

Статья 3
Европейской Конвенции о Правах
Человека

РУКОВОДСТВО ПО
ПРАКТИЧЕСКОМУ
ПРИМЕНЕНИЮ

Югюр Эрдаль и
Хасан Бакирчи

Пролог: Сэр Нигель Родлей

ПЕРЕВОД: Ольга Амшеева

Серия Руководств ВОПП Том I
Редактор Серии: Борис Викстром

Всемирная Организация против пыток (ВОПП) координирует деятельность сети SOS-Torture Network, представляющую собой крупнейшую в мире коалицию неправительственных организаций, борющихся с пытками, дурным обращением, произвольными задержаниями, внесудебными казнями, насильственными исчезновениями и другими серьезными нарушениями прав человека. В настоящее время эта глобальная сеть ВОПП включает в себя 282 местных, национальных и региональных организации в 92 странах, расположенных во всех регионах мира. Одной из важнейших целей деятельности ВОПП является помощь в проведении правозащитной работы и возникающих в связи с нею потребностях членов сети. Один из приоритетов деятельности ВОПП - оказание помощи в развитии эффективных международных стратегий судебного рассмотрения дел о пытках и дурном обращении для предоставления жертвам не доступных на местном уровне средств правовой защиты. Кроме того, целью работы ВОПП является поддержка членов сети в их борьбе за прекращение безнаказанности в государствах, где пытки и дурное обращение остаются или широко распространенным явлением или имеют терпимое отношение со стороны властей. Для достижения поставленных целей ВОПП опубликовала *Серию Руководств* из 4-х томов, каждое из которых является памяткой по практике, процедуре и юриспруденции региональных и международных механизмов по рассмотрению индивидуальных жалоб о нарушении абсолютного запрета на пытки и дурное обращение. Данное *Руководство* по Статье 3 Европейской Конвенции по Правам Человека является первым в Серии.

СТАТЬЯ 3 ЕВРОПЕЙСКОЙ КОНВЕНЦИИ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА РУКОВОДСТВО ПО ПРАКТИЧЕСКОМУ ПРИМЕНЕНИЮ

АВТОРЫ

Югюр Эрдаль и Хасан Бакирчи

РЕДАКТОР СЕРИИ

Борис Викстром

Первая печать: сентябрь 2006

Название оригинала: Article 3 of the European Convention on Human Rights
A Practitioner's Handbook

© 2006 World Organization Against Torture (OMCT)

ISBN 2-88477-129-8

ИЛЛЮСТРАЦИЯ ОБЛОЖКИ: Вероника де Ногалес Лепревост

www.damdenogales.com

World Organisation Against Torture (OMCT)

P.O. Box 21

8, rue du Vieux Billard

CH-1211 Geneva 8

Switzerland

Tel: +41 (0)22 809 4939

Fax: +41 (0)22 809 4929

E-mail: omct@omct.org or handbook@omct.org

<http://www.omct.org>

ДИРЕКТОР ПУБЛИКАЦИЙ: Эрик Соттас

OMCT

Краткое обращение к читателям

Данное *Руководство* представляет собой инструмент, укрепляющий потенциал неправительственных организаций, правозащитников, юристов и жертв пыток по разработке эффективной стратегии обращения в Европейский Суд по Правам Человека с жалобами на нарушение Статьи 3 Европейской Конвенции о Правах Человека. Всемирная Организация против Пыток старается не только всесторонне рассматривать особенности материально-правовых и процессуальных аспектов обращения в Европейский Суд, но и продолжает изыскивать возможности для улучшения подготовленных ею материалов и умножения их практической пользы. Для того, чтобы помочь нам в этом, Вы можете направить свои комментарии к данному *Руководству*, предпочтительнее на английском или французском языке, по адресу электронной почты: handbook@omct.org. Мы приглашаем читателей ознакомиться с нашим веб-сайтом www.omct.org, на одной из страниц которого освещается данное *Руководство*, и содержатся дополнительные справочные материалы, в том числе, электронные версии всех приложений к данной публикации.

НАША ПРИЗНАТЕЛЬНОСТЬ

Осуществление данного проекта стало возможным благодаря Европейской Комиссии, поддержке правительства Швейцарии и Немецкого Института Прав Человека.

Я хотел бы поблагодарить Викторию Ли, оказавшую бесценную помощь по редактированию данного текста, за ее важнейшие комментарии по существу *Руководства*. Я также очень обязан Аурбе Флегчеру, чей зоркий редакторский глаз помог нам избежать ошибок, неизбежно возникающих в текстах такого объема. Я также хочу выразить свою признательность Гиулии Гразиоли, Сане Рузбум и Ивонн Тройя за их юридические и тематические исследования на разных стадиях проекта. Я хотел бы поблагодарить Анеса Ван Стейджена, правового референта Секретариата Европейского Суда по Правам Человека за чтение черновиков *Руководства* и подготовку полезных комментариев авторам книги. Я также благодарен многим другим референтам Секретариата Суда, которые делились своими соображениями во время многочисленных обсуждений *Руководства* с его авторами.

Я выражаю свою признательность юристам, разрешившим нам включить в *Руководство* подготовленные ими документы: Розланду Бокеру из Министерства Иностранных Дел Нидерландов, за ходатайства правительства Нидерландов, представленные в Суд по делу *Van der Ven v the Netherlands*; профессорам Кевину Бойлу и Фрасуа Хэмпсону, являвшимся представителями заявителей по делу *Akkum and Others v. Turkey*, за ходатайства, представленные в Суд от имени заявителей; Филиппу Личу, Чихан Аядин и Рейхан Ялчиндаг, представителей заявителя по делу *Kişmir v. Turkey*, за ходатайства, поданные в Суд от имени заявителя; Эгберту Миджеру, Нико Молу, Питеру Кемпеесу, Агнесс Ван Стейджен и Яннаке Боквинкель за разрешение включить их статью *Submitting a Complaint to the European Court of Human Rights: Eleven Common Misconceptions* в данное *Руководство*, и, наконец, Максиму Ферштману, за предоставленный им пример запроса о применении предварительных мер по Правилу 39 Регламента Суда.

Я также признателен неправительственным организациям, выступавшим в качестве третьей стороны по делам *A and Others v. Secretary of State for the Home Department and A and Others (FC) and another v. Secretary of State for the Home Department* и *Ramzy v The Netherlands* за разрешение воспроизвести их ходатайства в приложениях к *Руководству*.

Я хотел бы поблагодарить Родерика Лидделла, Главу Отдела Внешних и Внутренних Коммуникаций Европейского Суда по Правам Человека, за разрешение воспроизвести в *Руководстве* документы с веб-сайта Совета Европы.

И, наконец, я выражаю свою признательность Веронике де Ногалес Лепревост за ее вклад в разработку обложки *Серии Руководств*, подготовленных ВОПП.

*Борис Викстром,
редактор Серии
июль 2006 года*

ОГОВОРКА

Выраженная в данной книге точка зрения является мнением ВОПП и не представляет собой мнение Европейского Суда по Правам Человека или другого официального учреждения.

СОДЕРЖАНИЕ

<i>Краткое обращение к читателям</i>	4
<i>Наша признательность</i>	5
<i>Оговорка</i>	6
<i>Предисловие Сэра Найджела Родли</i>	16
Список постановлений Европейского Суда	18
ВВЕДЕНИЕ	27
ЧАСТЬ I: КРАТКОЕ ОПИСАНИЕ СОВЕТА ЕВРОПЫ, СУДА И ЕГО ПРОЦЕДУРЫ	31
КРАТКОЕ ОПИСАНИЕ	32
1.1 Совет Европы	34
<i>Карта Стран- Членов Совета Европы</i>	36
1.2 Европейский Суд по Правам Человека	37
<i>Таблица i Даты ратификации Европейской Конвенции о Правах Человека и Дополнительных Протоколов по состоянию на 26 июня 2006 года</i>	40
1.3 Протокол №14	42
1.4 Судьи и Секретариат Суда	42
1.4.1 Судьи.....	42
1.4.2 Секретариат.....	44
1.5 Структура Суда	45
1.5.1 Большая Палата.....	45
1.5.2 Секции и Палаты.....	46
1.5.3 Комитеты.....	47
1.6 Основы деятельности Суда	49
1.6.1 Европейская Конвенция о Правах Человека.....	49
1.6.2 Протоколы.....	51
1.6.3 Регламент Суда.....	52
1.6.4 Практические Руководства.....	52
1.6.5 Решения и доклады Комиссии, решения и постановления Суда..	53

1.7 Краткое описание процедуры Суда.....	54
<i>Таблица ii Схема стадий рассмотрения жалобы в Суде.....</i>	<i>56</i>
1.7.1 Первая стадия проверки жалобы.....	57
1.7.2 Объявление Комитета о неприемлемости жалобы	57
1.7.3 Проверка жалобы Палатой.....	60
1.8 Представление интересов сторон в Суде.....	61
<i>Таблица iii Форма доверенности.....</i>	<i>62</i>
1.9 Юридическая помощь.....	63
<i>Таблица iv Ставки оплаты юридических услуг (январь 2006 года)..</i>	<i>64</i>
<i>Таблица v Декларация о доходах заявителя</i>	<i>65</i>
1.10 Языки, используемые при рассмотрении дел в Суде.....	66
1.11 Письменные ходатайства.....	66
1.12 Участие третьей стороны (<i>Amicus Curiae</i>).....	68
1.13 Расходы.....	70
1.14 Слушание дел в Суде.....	70
1.15 Эффект постановлений Суда.....	71
ЧАСТЬ II: ПРИЕМЛЕМОСТЬ.....	75
ПРИЕМЛЕМОСТЬ.....	76
2.1 Введение.....	79
2.2 Статус жертвы (Статья 34).....	79
2.2.1 Краткое описание.....	80
2.2.2 Обсуждение.....	81
а) Основное правило.....	82
б) Процессуальный статус близких родственников в делах о нарушениях Статей 2 и 3	83
в) Непрямая жертва.....	85
д) Жалобы умерших заявителей.....	85

2.3 Условия приемлемости жалобы (Статья 35 § 3)	86
2.3.1 Краткое описание.....	86
2.3.2 Обсуждение.....	87
а) Условия приемлемости <i>Ratione Temporis</i>	87
б) Условия приемлемости <i>Ratione Loci</i>	89
в) Условия приемлемости <i>Ratione Personae</i>	92
г) Условия приемлемости <i>Ratione Materiae</i>	93
2.4 Исчерпание внутренних средств правовой защиты (Статья 35 § 1) ..	94
2.4.1 Краткое описание.....	94
2.4.2 Обсуждение.....	95
а) Только ли «имеющиеся в наличии» и «эффективные» средства правовой защиты подлежат исчерпанию?.....	98
б) Есть ли необходимость в исчерпании средств правовой защиты, выходящих за рамки стандартных?.....	100
в) Особые обстоятельства.....	100
г) «Эффективные» средства правовой защиты в контексте нарушений Статьи 3 Конвенции.....	102
i. Средства правовой защиты, предусмотренные уголовным правом и уголовным процессом.....	102
ii. Средства правовой защиты, предусмотренные гражданским и административным правом.....	104
д) Соблюдение процессуальных требований, предусмотренных национальным законодательством.....	105
2.4.3 Заключительные комментарии.....	106
2.5 Правило шестимесячного срока (Статья 35 §1)	107
2.5.1 Краткое описание.....	107
2.5.2 Обсуждение.....	108
а) Основное правило.....	108
б) Дата подачи жалобы.....	109
в) Начало шестимесячного срока.....	109
i. При наличии внутренних средств правовой защиты.....	110
ii. При отсутствии внутренних средств правовой защиты.....	110
iii. Если внутренние средства правовой защиты оказались неэффективными.....	111
iv. Длительные ситуации.....	114
2.5.3 Заключительные комментарии.....	115

2.6 «Надлежащая обоснованность» жалобы (Статья 35 § 3)	116
2.6.1 Краткое описание.....	116
2.6.2 Обсуждение I: Требования к доказательствам.....	116
а) Обоснование утверждений.....	117
б) Особые требования к доказательствам по делам о высылке... 118	
в) Заключительные комментарии относительно обоснования... 122	
2.6.3 Обсуждение II: Степень тяжести дурного обращения.....	123
а) Бесчеловечное или унижающее достоинство	
обращение или наказание.....	124
б) Условия содержания под стражей.....	125
в) Одинокое содержание под стражей.....	127
г) Личный обыск.....	128
д) Перевозка заключенных.....	129
е) Насильственное кормление.....	131
ж) Расовая дискриминация.....	132
з) Высылка лиц с проблемным состоянием здоровья.....	133
2.6.4 Заключительные комментарии.....	135
2.7 Злоупотребление правом на подачу жалобы (Статья 35 § 3)	136
2.8 Анонимные жалобы (Статья 35 § 2 (а))	138
2.9 Аналогичные по своей сущности жалобы (Статья 35 § 2 (б))	138
2.10 Новые критерии приемлемости, предусмотренные	
Протоколом №14	140
ЧАСТЬ III: РАССМОТРЕНИЕ ЖАЛОБЫ В СУДЕ	142
ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ МЕРЫ И ПРИОРИТЕТНЫЙ СТАТУС ДЕЛА ... 143	
3.1 Предварительные меры (Правило 39 Регламента Суда)	144
3.1.1 Краткое описание.....	144
3.1.2 Обсуждение.....	144
3.1.3 Процедура подачи запроса о применении предварительных мер..150	
3.2 Приоритетный статус дела и срочное извещение о жалобах	
(Правило 40-41)	151

ПОДАЧА ЖАЛОБЫ	154
<i>Таблица vi Контактная информация Европейского Суда по Правам Человека</i>	155
4.1 Предоставление первой информации в Суд: предварительное письмо	156
<i>Таблица vii Образец предварительного письма</i>	158
<i>Таблица viii Ответ Секретариата на предварительное письмо с запросом о предоставлении заявителем заполненного формуляра жалобы</i>	161
4.2 Формуляр жалобы	162
4.3 Процедура рассмотрения Судом новой жалобы	164
<i>Таблица ix Письмо о регистрации</i>	165
4.4 Неприемлемость жалобы по решению Комитетов	166
<i>Таблица x Письмо, информирующее заявителя о решении Комитета</i>	167
КОММУНИКАЦИЯ ЖАЛОБЫ	168
5.1 Основные аспекты	169
5.2 Комментарии по приемлемости и существу жалобы	170
РЕШЕНИЯ О ПРИЕМЛЕМОСТИ	173
6.1 Решение о приемлемости	174
6.2 Приемлемость с возражениями правительства, объединенными с рассмотрением дела по существу	175
6.3 Неприемлемость и ее последствия	176
6.4 Приемлемость и ее последствия	178
СПРАВЕДЛИВАЯ КОМПЕНСАЦИЯ (Статья 41)	180
7.1 Краткое описание	181

7.2 Обсуждение	181
7.2.1 Критерии присуждения справедливой компенсации.....	183
а) Материальный ущерб.....	185
б) Моральный ущерб.....	186
в) понесенные расходы.....	188
7.3 Заключительные комментарии	189
МИРОВОЕ СОГЛАШЕНИЕ И ПРЕКРАЩЕНИЕ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛУ (Статьи 37-38)	191
8.1 Мировое соглашение	192
8.1.1 Введение.....	192
8.1.2 Декларация о мировом соглашении.....	193
<i>Таблица xi Примеры деклараций о мировом соглашении</i>	195
8.1.3 Исполнение обязательств, предусмотренных в декларации о мировом соглашении.....	197
8.2 Прекращение производства по делу	197
8.2.1 Отсутствие намерения добиваться рассмотрения жалобы (Статья 37 § 1 (a)).....	198
8.2.2 Урегулирование спора (Статья 37 § 1 (b)).....	199
8.2.3 Прекращение производства по «любой другой причине» (Статья 37 § 1 (c)).....	200
8.3 Заключительные комментарии	202
ПОСТАНОВЛЕНИЕ СУДА И ПОСЛЕДУЮЩАЯ ПРОЦЕДУРА	204
9.1 Установления нарушения	205
9.2 Направление на рассмотрение в Большую Палату	206
9.3 Исполнение постановлений	207
ЧАСТЬ IV: АБСОЛЮТНАЯ СУЩНОСТЬ ЗАПРЕТА И НЕОТЪЕМЛЕМОСТИ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ПО СТАТЬЕ 3	210

10.1 Краткое описание	212
10.2 Обсуждение	213
10.2.1 Негативное обязательство.....	214
10.2.2 Позитивное обязательство.....	218
а) Обязательство по расследованию изложенных в жалобе утверждений.....	218
i. Заключительные комментарии.....	223
б) Обязательство по защите от дурного обращения со стороны частных лиц.....	225
ii. Заключительные комментарии.....	227
ЧАСТЬ V: УСТАНОВЛЕНИЕ ФАКТОВ	228
11.1 Краткое описание	230
11.2 Полномочия Суда по установлению фактов	231
11.3 Судебные заседания по установлению фактических обстоятельств	232
11.4 Приемлемость доказательств	234
11.4.1 Медицинские доказательства.....	235
11.4.2 Свидетели.....	240
11.4.3 Другие доказательства.....	241
11.4.4 Доклады мждународных организаций.....	242
11.5 Бремя доказывания	243
11.5.1 Обязательство по объяснению полученных во время нахождения под стражей повреждений.....	244
11.5.2 Обязательство помогать Суду в установлении фактических обстоятельств дела.....	249
11.5.3 Заключительные комментарии.....	253
11.6 Стандарт доказывания	254
Список использованной литературы	260
Указатель	264
Об авторах	274

ПРИЛОЖЕНИЯ

1. Конвенция о защите прав человека и основных свобод стр. 276
2. Protocol No. 14 CD-ROM
3. Practice Directions: i) Institution of Proceedings; ii) Written Pleadings;
iii) Requests for Interim Measures CD-ROM
4. Пояснительная записка для заполняющих формуляр жалобы..... CD-ROM
5. Submitting a Complaint to the European Court of Human Rights: Eleven
Common Misconceptions CD-ROM
6. Model Article 3 Application CD-ROM
7. Annex I of the Istanbul Protocol: Principles on the Effective Investigation and
Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or
PunishmentCD-ROM
8. Annex II of the Istanbul Protocol: Diagnostic TestsCD-ROM
9. Joint Third Party intervention of AI, APT, HRW, INTERIGHTS, ICJ, OSI
and REDRESS in *Ramzy v. Netherlands*, 22 November 2005CD-ROM
10. Analysis of the Court's Article 3 JurisprudenceCD-ROM
11. European Mechanisms for the Prevention of Torture and Ill-treatmentCD-ROM
12. Applicant's observations in *Akkum & Others v. Turkey* (including the applicants'
claims under Article 41 of the Convention) CD-ROM
13. Applicant's observations in *Kismir v. Turkey* (including a request to carry
out a fact-finding mission)CD-ROM
14. Government's observations in *Van der Ven v. the Netherlands*CD-ROM
15. Sample request for interim measures (*Ramzy v. the Netherlands*) CD-ROM
16. Submission to the UK House of Lords by Third Party Interveners in the case
of *A and Others v. Secretary of State for the Home Department and A and Others*
(*FC*) and another v. *Secretary of State for the Home Department* [2004] EWCA
Civ 1123; [2005] 1 WLR 414CD-ROM
17. Заметки для обращающихся в Европейский Суд по правам человека.....CD-ROM
18. Explanatory report on Protocol No. 14CD-ROM
19. The Rules of Court.....CD-ROM

ПРЕДИСЛОВИЕ

Я приветствую данную публикацию, определенно являющуюся важным вкладом в совершенствование практики подачи в Европейский Суд по Правам Человека жалоб о нарушениях Статьи 3 Европейской Конвенции о Правах Человека, предусматривающей запрещение пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения. У авторов данного *Руководства* имеется обширный опыт непосредственной работы с Европейским Судом.

На первый взгляд, у читателей может возникнуть вопрос о том, необходима ли публикация очередного «пособия» по работе Суда. Однако, принимая во внимание постоянно расширяющееся прецедентное право Суда по толкованию материальных и процессуальных аспектов правовых норм, данная публикация, специализирующаяся только на одной Статье Конвенции, окажет несомненную помощь потенциальным заявителям и их адвокатам. Она имеет особую важность в контексте нарушений Статьи 3, так как пытки и другие запрещенные методы дурного обращения происходят, как правило, в тайне от общественности, в местах, где у жертв нет никакого контроля над происходящим, и где полученные ими физические и психические травмы затрудняют доступ к правосудию даже после прекращения страданий. Более того, всем известно, что официальные лица, прибегающие к пыткам, тщательно заметают следы своих деяний и, как правило, имеют для этого достаточно возможностей. В результате, жертвы, обращаясь в судебные органы с жалобой о нарушениях Статьи 3, сталкиваются с рядом трудностей, в том числе, связанных с проблемами доказывания. В связи с этим *Руководство* уделяет особое внимание «установлению фактических обстоятельств» дела и другим процессуальным особенностям, а также сложностям доказывания, свойственным жалобам по Статье 3. Подробное освещение данных аспектов, несомненно, будет очень полезным для читателей. Обзор существующей литературы демонстрирует, что все больше внимания уделяется развитию практики Суда по делам о нарушениях Статьи 3, наряду с развитием судебной прецедентов по делам данной категории в других международных правовых институтах. Вместе с тем, очень немногие источники рассматривают данный вопрос именно с точки зрения заявителей, желающих обратиться за правосудием в Страсбургский Суд.

Особо важным представляется определение рассматриваемых материально-правовых аспектов Статьи 3. В прошлом Суд придерживался подхода, в соответствии с которым «пытка» представляла собой более сильную боль или страдания по сравнению с определениями, заложенными в понятии бесчеловечного обращения. Данный подход был, очевидно, связан с «особым клеймом», с которым ассоциировались пытки. Однако, в настоящее время при установлении нарушений Статьи 3, все большее распространение в Суде получает подход, в соответствии с которым не уточняется, какой аспект Статьи 3 был нарушен. Детальное обсуждение аспектов порога жестокости в данном *Руководстве* дает полезную информацию о практических трудностях, связанных с таким подходом.

Рамки рассматриваемой проблемы также заслуживают особого внимания. Они представляют собой различные виды нарушений, от жестоких способов получения показаний через бесчеловечные условия содержания под стражей до произвольных методов высылки иностранцев. Освещение в *Руководстве* предварительных мер имеет чрезвычайную важность для дел о нарушениях Статьи 3, в особенности для дел, связанных с попытками избежать экстрадиции или депортации в страну, где психическая и физическая неприкосновенность лица может быть подвергнута риску.

Несомненную помощь тем, кто работает в данной сфере, окажут приложения к *Руководству*, представляющие собой доступные пособия, содержащие наилучшие образцы работы с Судом по делам о нарушениях Статьи 3.

*Профессор Сэр Найджел Родли
Председатель
Центр по Правам Человека
Университет Эссекса
июль 2006*

СПИСОК ПОСТАНОВЛЕНИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА, на которые имеются ссылки в данном Руководстве

- A. v. the United Kingdom*, no. 25599/94, 23 September 1998
A and Others v. Secretary of State for the Home Department and A and Others (FC) and another v. Secretary of State for the Home Department [2004] EWCA Civ 1123; [2005] 1 WLR 414
A.B. v. the Netherlands, no. 37328/97, 29 January 2002
A.E. v. Turkey, (dec.), no. 45279/99, 30 May 2002
A.G. v. Sweden, no. 27776/95, Commission decision of 26 October 1995
A.Sh. v. Turkey, (dec.), no. 41396/98, 28 May 2002
Abdülsamet Yaman v. Turkey, no. 32446/96, 2 November 2004
Adalı v. Turkey, no. 38187/97, 31 March 2005
Aerts v. Belgium, no. 25357/94, 30 July 1998
Ahmed v. Austria, no. 25964/94, 17 December 1996
Akdeniz v. Turkey, no. 25165/94, 31 May 2005
Akdeniz and Others v. Turkey, no. 23954/94, 31 May 2001
Akdivar and Others v. Turkey, no. 21893/93, 16 September 1996
Akkoç v. Turkey, nos. 22947/93 and 22948/93, 10 October 2000
Akkum and Others v. Turkey, no. 21894/93, 24 March 2005
Akman v. Turkey, no. 37453/97, 26 June 2001
Aksoy v. Turkey, no. 21987/93, 18 December 1996
Aktaş v. Turkey, no. 24351/94, 24 April 2003
Al-Adsani v. the United Kingdom [GC], no. 35763/97, 21 November 2001
Altun v. Turkey, no. 24561/94, 1 June 2004
Alver v. Estonia, no. 64812/01, 8 November 2005
Alzery v. Sweden (dec.), no. 10786/04, 26 October 2004
Arslan v. Turkey (dec.) no. 36747/02, 21 November 2002
Artico v. Italy, no. 6694/74, 13 May 1980
Aslan v. Turkey, no. 22497/93, Commission decision of 20 February 1995
Assanidze v. Georgia [GC], no. 71503/01, 8 April 2004
Assenov v. Bulgaria, no. 24760/94, 28 September 1998
Ataman v. Turkey (dec.), no. 47738/99, 1 June 2004
Ayder and Others v. Turkey, no. 23656/94, 8 January 2004
Aydın v. Turkey, no. 23178/94, 25 September 1997
Aydın v. Turkey, no. 23178/94, Commission Report of 7 March 1996
Bader and Others v. Sweden, no. 13284/04, 8 November 2005
Bahaddar v. the Netherlands, no. 25894/94, 19 February 1998
Balogh v. Hungary, no. 47940/99, 20 July 2004
Balyemez v. Turkey, no. 32495/03, 22 December 2005
Barbato v. Uruguay, Human Rights Committee Communication No. 84, 1981, § 9.6
Batu and Others v. Turkey, nos. 33097/96 and 57834/00, 3 June 2004
Baybaşın v. the Netherlands (dec.), no. 13600/02, 6 October 2005
Bayram and Yıldırım v. Turkey, (dec.) no. 38587/97, 29 January 2002
Beard v. the United Kingdom [GC], no. 24882/94, 18 January 2001
Bekos and Koutropoulos v. Greece, no. 15250/02, 13 December 2005

Bensaid v. the United Kingdom (dec.), no. 44599/98, 25 January 2000
Bensaid v. the United Kingdom, no. 44599/98, 6 February 2001
Berdzenishvili v. Russia (dec.), no. 31697/03, 29 January 2004
Biç v. Turkey (dec.), no. 55955/00, 2 February 2006
Bilgin v. Turkey, no. 23819/94, 16 November 2000
Birutis and Others v. Lithuania (dec.), nos. 47698/99 and 48115/99, 7 November 2000
Blečić v. Croatia [GC], no. 59532/00, 8 March 2006
Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi (Bosphorus Airways) v. Ireland [GC], no. 45036/98, 30 June 2005
Boyle and Rice v. the United Kingdom, nos. 9659/82 and 9658/82, 27 April 1998
Božinovski v. the former Yugoslav Republic of Macedonia (dec.), no. 68368/01, 1 February 2005
Buldan v. Turkey (dec.), no. 28298/95, 4 June 2002
Buldan v. Turkey, no. 28298/95, 20 April 2004
Bulut and Yavuz v. Turkey (dec.), no. 73065/01, 28 May 2002
Büyükkdağ v. Turkey, no. 28340/95, 21 December 2000
C.R. v. the United Kingdom, no. 20190/92, 22 November 1995
Calvelli and Ciglio v. Italy [GC], no. 32967/96, 17 January 2002
Camberrow MM5 AD v. Bulgaria (dec.), no. 50357/99, 1 April 2004
Campbell and Cosans v. the United Kingdom, nos. 7511/76 and 7743/76, 25 February 1982
Caralan v. Turkey (dec.), no. 27529/95, 14 November 2002
Cardot v. France, no. 11069/84, 19 March 1991
Chahal v. the United Kingdom, no. 22414/93, 15 November 1996
Charzyński v. Poland (dec.), no. 15212/03, 1 March 2005
Christine Goodwin v. the United Kingdom [GC], no. 28957/95, 11 July 2002
Corsacov v. Moldova, no. 18944/02, 4 April 2006
Council of Civil Service Unions and others v. the United Kingdom, no. 11603/85, Commission decision of 20 January 1987
Cruz Varas and Others v. Sweden, no. 15576/89, 20 March 1991
Cyprus v. Turkey [GC], no. 25781/94, 10 May 2001
Çakıcı v. Turkey, no. 23657/94, Commission Report of 12 March 1998
Çelik v. Turkey, no. 23655/94, Commission decision of 15 May 1995
Çelik and İmret v. Turkey, no. 44093/98, 26 October 2004
Çelikkilek v. Turkey, no. 27693/95, 31 May 2005
Çiçek v. Turkey, no. 25704/94, 27 February 2001
D. v. the United Kingdom, no. 30240/96, 2 May 1997
D.P. and J.C. v. the United Kingdom, no. 38719/97, 10 October 2002
Dizman v. Turkey, no. 27309/95, 20 September 2005
Douglas-Williams v. the United Kingdom (dec.), no. 56413/00, 8 January 2002
Dougoz v. Greece, no. 40907/98, 6 March 2001
Dudgeon v. the United Kingdom, no. 7525/76, 22 October 1981
Dulaş v. Turkey, no. 25801/94, 30 January 2001
East African Asians v. the United Kingdom, no. 4403/70, Commission Report of 14 December 1973
Eckle v. Germany, no. 8130/78, 15 July 1982

Egmez v. Cyprus, no. 30873/96, 21 December 2001
Einhorn v. France (dec.), no. 71555/01, 16 October 2001
Ekinci v. Turkey (dec.), no. 27602/95, 8 June 1999
Elçi and Others v. Turkey, nos. 23145/93 and 25091/94, 13 November 2003
Epözdemir v. Turkey (dec.), no. 57039/00, 31 January 2002
Ergi v. Turkey, no. 23818/94, 28 July 1998
Fernandez-Molina and Others v. Spain (dec.), no. 64359/01, 8 October 2002
Finucane v. the United Kingdom (dec.), no. 29178/95, 2 July 2002
Georgia Makri and Others v. Greece (dec.), no. 5977/03, 24 March 2005
Godínez Cruz v. Honduras, Inter American Court of Human Rights judgment of 20 January 1989, § 141
Gongadze v. Ukraine (dec.), no. 34056/02, 22 March 2005
Gongadze v. Ukraine, no. 34056/02, 8 November 2005
The Greek Case, Yearbook of the Convention, 1969
Grimaylo v. Ukraine (dec.), no. 69364/01, 7 February 2006
Gurepka v. Ukraine, no. 61406/00, 6 September 2005
Güleç v. Turkey, no. 21593/93, 27 July 1998
Gündüz v. Turkey (dec.), no. 36212/97, 12 October 1999
Güngör v. Turkey, no. 28290/95, 22 March 2005
H.L. v. the United Kingdom, no. 45508/99, 5 October 2004
H.L.R. v. France, no. 24573/94, 29 April 1997
Haran v. Turkey, no. 25754/94, 26 March 2002
Hasan and Chaush v. Bulgaria [GC], no. 30985/96, 26 October 2000
Hasan İlhan v. Turkey, no. 22494/93, 9 November 2004
Hazar and Others v. Turkey (dec.), nos. 62566/00-62577/00 and 62579-62581/00, 10 January 2002
Henaf v. France, no. 65436/01, 27 November 2003
Herczegfalvy v. Austria, no. 10533/83, 24 September 1992
Hilal v. the United Kingdom, no. 45276/99, 6 March 2001
Hirst v. the United Kingdom (no. 2) [GC], no. 74025/01, 6 October 2005
The Holy Monasteries v. Greece, nos. 13092/87 and 13984/88, 9 December 1994
Hudson v. former Yugoslav Republic of Macedonia (dec.), no. 67128/01, 24 March 2005
Hugh Jordan v. the United Kingdom, no. 24746/94, 4 May 2001
I.I.N. v. the Netherlands (dec.), no. 2035/04, 9 December 2004
İçyer v. Turkey (dec.), no. 18888/02, 21 January 2006
Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia (dec.), no. 48787/99, 4 July 2001
Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia [GC], no. 48787/99, 8 July 2004
İlhan v. Turkey [GC], no. 22277/93, 27 June 2000
Immobiliare Saffi v. Italy [GC], no. 22774/93, 28 July 1999
Incal v. Turkey, no. 22678/93, 9 June 1998
Indelicato v. Italy, no. 31143/96, 18 October 2001
Iochev v. Bulgaria, no. 41211/98, 2 February 2006
Iordachi and Others v. Moldova (dec.), no. 25198/02, 5 April 2005
İpek v. Turkey (dec.), no. 25760/94, 14 May 2002
İpek v. Turkey, no. 25760/94, 17 February 2004
Ireland v. the United Kingdom, no. 5310/71, 18 January 1978

Issa v. Turkey, no. 31821/96, 16 November 2004
Iwańczuk v. Poland, no. 25196/94, 15 November 2001
Jabari v. Turkey, no. 40035/98, 11 July 2000
Jeličić v. Bosnia and Herzegovina (dec.), no. 41183/02, 15 November 2005
Jørgensen v. Denmark (dec.), no. 31260/03, 9 June 2005
K.C.M. v. the Netherlands, no. 21034/92, Commission decision of 9 January 1995
K.K.C. v. the Netherlands, no. 58964/00, 21 December 2001
K. and T. v. Finland [GC], no. 25702/94, 12 July 2001
Kalantari v. Germany, no. 51342/99, 11 October 2001
Kalashnikov v. Russia (dec.), no. 47095/99, 18 September 2001
Kalashnikov v. Russia, no. 47095/99, 15 July 2002
Kalin, Gezer and Ötebay v. Turkey, nos. 24849/94, 24850/94 and 24941/94, 28 October 2003
Kanlıbaş v. Turkey, no. 32444/96, 8 December 2005
Kaplan v. Turkey, no. 31830/96, Commission decision of 20 May 1998
Karabardak and Others v. Turkey (dec.), no. 76575/01, 22 October 2002
Karner v. Austria, no. 40016/98, 24 July 2003
Keenan v. the United Kingdom, no. 27229/95, 3 April 2001
Khashiyev and Akayeva v. Russia, nos. 57942/00 and 57045/00, 24 February 2005
Khudoyorov v. Russia, no. 6847/02, 8 November 2005
Kişmir v. Turkey (dec.), no. 27306/95, 14 December 1999
Kişmir v. Turkey, no. 27306/95, 31 May 2005
Klaas v. Germany, no. 15473/89, 22 September 1993
Koku v. Turkey, no. 27305/95, 31 May 2005
Kovačić and Others v. Slovenia (dec.), nos. 44574/98, 45133/98 and 48316/99, 9 October 2003
Kudła v. Poland [GC], no. 30210/96, 26 October 2000
Kurt v. Turkey, no. 24276/94, 25 May 1998
Kutcherenko v. Ukraine (dec.), no. 41974/98, 4 May 1999
L.C.B. v. the United Kingdom, no. 23413/94, 9 June 1998
Labita v. Italy [GC], no. 26772/95, 6 April 2000
Labzov v. Russia, no. 62208/00, 28 February 2002
Laçın v. Turkey, no. 23654/94, Commission decision of 15 May 1995
Lebedev v. Russia (dec.), no. 4493/04, 25 November 2004
Loizidou v. Turkey (preliminary objections), no. 15318/89, 23 March 1995
Lorsé v. the Netherlands, no. 52750/99, 4 February 2003
Loveridge v. the United Kingdom (dec.), no. 39641/98, 23 October 2001
Luluyev and Others v. Russia (dec.), no. 69480/01, 30 June 2005
Lustig-Prean and Beckett v. the United Kingdom (Article 41), nos. 31417/96 and 32377/96, 25 July 2000
M.C. v. Bulgaria, no. 39272/98, 4 December 2003
McCann and Others v. the United Kingdom, no. 18984/91, 27 September 1995
McFeeley and Others v. the United Kingdom, no. 8317/77, Commission decision of 15 May 1980
McGlinchey and Others v. the United Kingdom, no. 50390/99, 29 April 2003
M.T. v. Turkey (dec.), no. 46765/99, 30 May 2002

Maaouia v. France [GC], no. 39652/98, 5 October 2000
Maestri v. Italy [GC], no. 39748/98, 17 February 2004
Mahmut Kaya v. Turkey, no. 22535/93, 28 March 2000
Mamatkulov and Askarov v. Turkey [GC], nos. 46827/99 and 46951/99, 4 February 2005
Manoussos v. the Czech Republic and Germany (dec.), no. 46468/99, 9 July 2002
Mathew v. the Netherlands, no. 24919/03, 29 September 2005
Mawajedi Shikpokht and Mahkammat Shole v. the Netherlands (dec.), no. 39349/03, 27 January 2005
Menesheva v. Russia, no. 59261/00, 9 March 2006
Menteş and Others v. Turkey, no. 23186/94, 28 November 1997
Menteş and Others v. Turkey (Article 50), no. 23186/94, 24 July 1998
Messegué and Jabardo v. Spain (Article 50), nos. 10588/83, 10589/83 and 10590/83, 13 June 1994
Messina v. Italy (dec.), no. 25498/94, 8 June 1999
Mikheyev v. Russia, no. 77617/01, 22 January 2006
Moldovan and Others v. Romania, nos. 41138/98 and 64320/01, 12 July 2005
Mouisel v. France, no. 67263/01, 14 November 2002
Moyá Alvarez v. Spain (dec.), no. 44677/98, 23 November 1999
Murat Demir v. Turkey, no. 879/02, 2 March 2006
N. v. Finland, no. 38885/02, 26 July 2005
Nachova and Others v. Bulgaria [GC], nos. 43577/98 and 43579/98, 6 July 2005
Nasimi v. Sweden (dec.), no. 38865/02, 16 March 2004
Nazarenko v. Ukraine, no. 39483/98, 29 April 2003
Ndangoya v. Sweden (dec.), no. 17868/03, 22 June 2004
Nee v. Ireland (dec.), no. 52787/99, 30 January 2003
Nehru v. the Netherlands (dec.), no. 52676/99, 27 August 2002
Nevmerzhitsky v. Ukraine, no. 54825/00, 5 April 2005
Nielsen v. Denmark, judgment of 2 September 1959, Yearbook II (1958-1959), p. 412 (454)
Norris v. Ireland, no. 10581/83, 26 October 1988
Nuray Şen v. Turkey (2), no. 25354/94, 30 March 2004
Nurmagomedov v. Russia (dec.), no. 30138/02, 16 September 2004
Oğur v. Turkey [GC], no. 21594/93, 20 May 1999
Ohlen v. Denmark, no. 63214/00, 24 February 2005
Orhan v. Turkey, no. 25656/94, 18 June 2002
Osman v. the United Kingdom, no. 23452/94, 28 October 1998
Ostrovar v. Moldova, no. 35207/03, 13 September 2005
Öcalan v. Turkey [GC], no. 46221/99, 12 May 2005
Özbey v. Turkey (dec.), no. 31883/96, 8 March 2001
Özgür Kılıç v. Turkey (dec.), no. 42591/98, 24 September 2002
Özkan and Others v. Turkey, no. 21689/93, 6 April 2004
P.G. and J.H. v. the United Kingdom, no. 44787/98, 25 September 2001
Pauger v. Austria, no. 24872/94, Commission decision of 9 January 1995
Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom (dec.), no. 46477/99, 21 February 2002
Papachelas v. Greece [GC], no. 31423/96, 25 March 1999
Papon v. France (no. 2) (dec.), no. 54210/00, 15 November 2001

Peers v. Greece, no. 28524/95, 19 April 2001
Philis v. Greece, no. 28970/95, Commission decision of 17 October 1996
Philis v. Greece, nos. 12750/87, 13780/88 and 14002/88, 27 August 1991
Poltorachenko v. Ukraine, no. 77317/01, 18 January 2005
Poltoratskiy v. Ukraine, no. 38812/97, 29 April 2003
Price v. the United Kingdom, no. 33394/96, 10 July 2001
Pretty v. the United Kingdom, no. 2346/02, 29 April 2002
Quaresma Afonso Palma v. Portugal (dec.), no. 72496/01, 13 February 2003
R. Secretary of State for Defence Ex p. Al Skeini, 14 December 2004 (Divisional Court in the United Kingdom)
Ramirez Sanchez v. France, no. 28780/95, Commission decision of 24 June 1996
Ramirez Sanchez v. France, no. 59450/00, 27 January 2005
Ramzy v. The Netherlands, no. 25424/05
Raninen v. Finland, no. 20972/92, Commission Report of 24 October 1996
Raninen v. Finland, no. 20972/92, 16 December 1997
Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey [GC], nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, 13 February 2003
Řehák v. the Czech Republic (dec.), no. 67208/01, 18 May 2004
Rehbock v. Slovenia, no. 29462/95, 20 May 1998
RENFE v. Spain, no. 35216/97, Commission decision of 8 September 1997
Ribitsch v. Austria, no. 18896/91, 4 December 1995
Rodić and three Others v. Bosnia and Herzegovina, no. 22893/05
Rohde v. Denmark, no. 69332/01, 21 July 2005
S.W.v. the United Kingdom, no. 20166/92, 22 November 1995
Saddam Hussein v. Albania, Bulgaria, Croatia, Czech Republic, Denmark, Estonia, Hungary, Iceland, Ireland, Italy, Latvia, Lithuania, the Netherlands, Poland, Portugal, Romania, Slovakia, Slovenia, Turkey, Ukraine and the United Kingdom (dec.), no. 23276/04, 14 March 2006
Said v. the Netherlands, no. 2345/02, 5 July 2005
Saki v. Turkey, no. 29359/95, 30 October 2001
Salkic and Others v. Sweden (dec.), no. 7702/04, 29 June 2004
Salman v. Turkey [GC], no. 21986/93, 27 June 2000
Santos Lda and Fachadas v. Portugal (dec.), no. 49020/99, 19 September 2000
Saraç v. Turkey (dec.), no. 35841/97, 2 September 2004
Savitchi v. Moldova, no. 11039/02, 11 October 2005
Schälchli v. Switzerland (dec.), no. 54908/00, 25 November 2003
Scherer v. Switzerland, no. 17116/90, 25 March 1994
Scozzari and Giunta v. Italy [GC], nos. 39221/98 and 41963/98, 13 July 2000
Selçuk and Asker v. Turkey, nos. 23184/94 and 23185/94, 24 September 1998
Selmouni v. France [GC], no. 25803/94, 28 July 1999
Sevtap Veznedaroğlu v. Turkey, no. 32357/96, 11 April 2000
Sejdovic v. Italy [GC], no. 56581/00, 1 March 2006
Shamayev and 12 Others v. Georgia and Russia, no. 36378/02, 12 April 2005
Siddik Aslan and Others v. Turkey, no. 75307/01, 18 October 2005
Smirnova and Smirnova v. Russia (dec.), nos. 46133/99 and 48183/99, 3 October 2002
Smith and Grady v. the United Kingdom, nos. 33985/96 and 33986/96, 27

September 1999

Société Colas Est and Others v. France, no. 37971/97, 16 April 2002
Soering v. the United Kingdom, no. 14038/88, 7 July 1989
Sokratian v. the Netherlands (dec.), no. 41/03, 8 September 2005
Soto Sanchez v. Spain (dec.), no. 66990/01, 20 May 2003
Starodub v. Ukraine (dec.), no. 5483/02, 7 June 2005
Sunday Times v. the United Kingdom (former Article 50), no. 6538/74, 6 November 1989
Süheyla Aydın v. Turkey, no. 25660/94, 24 May 2005
Süreç v. Turkey (no. 2) [GC], no. 24122/94, 8 July 1999
Şükran Aydın and Others v. Turkey (dec.), no. 46231/99, 26 May 2005
T. v. the United Kingdom [GC], no. 24724/94, 16 December 1999
T.A. v. Turkey, no. 26308/95, 9 April 2002
Tahsin Acar v. Turkey (preliminary objection) [GC], no. 26308/95, 6 May 2003
Tanrikulu v. Turkey [GC], no. 23763/94, 8 July 1999
Tauira and 18 others v. France, no. 28204/95, Commission decision of 4 December 1995
Tekin v. Turkey, no. 22496/93, Commission Report of 17 April 1997
Tekin v. Turkey, no. 22496/93, 9 June 1998
Tepe v. Turkey (dec.), no. 31247/96, 22 January 2002
Thampibillai v. the Netherlands, no. 61350/00, 17 February 2004
TI v the United Kingdom, no. 43844/98, 7 March 2000
Timurtaş v. Turkey, no. 23531/94, 13 June 2000
Toğcu v. Turkey (strike out of the list), no. 27601/95, 9 April 2002
Toğcu v. Turkey, no. 27601/95, 31 May 2005
Tomasi v. France, no. 12850/87, 27 August 1992
Tuquabo-Tekle and Others v. the Netherlands (dec.), no. 60665/00, 19 October 2004
Tyrer v. the United Kingdom, no. 5856/72, 25 April 1978
Üküncü and Güneş v. Turkey, no. 42775/98, 18 December 2003
Ülke v. Turkey, no. 39437/98, 24 January 2006
Valašinas v. Lithuania, no. 44558/98, 24 July 2001
Van der Graaf v. the Netherlands (dec.), no. 8704/03, 1 June 2004
Van der Ven v. the Netherlands, no. 50901/99, 4 February 2003
Van Houten v. the Netherlands, no. 25149/03, 29 September 2005
Varbanov v. Bulgaria, no. 31365/96, 5 October 2000
Vayıç v. Turkey (dec.), no. 18078/02, 28 June 2005
Vijayanathan and Pusparajah v. France, nos. 17550/90 and 17825/91, 27 August 1992
Vilvarajah and Others v. the United Kingdom, nos. 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87 and 13448/87, 30 October 1991
Vogl and Vogl v. Austria (dec.), no. 50171/99, 23 October 2001
Walker v. the United Kingdom (dec.), no. 34979/97, 25 January 2000
Whiteside v. the United Kingdom, no. 20357/92, Commission decision of 7 March 1994
Wilson, National Union of Journalists and Others v. the United Kingdom, nos. 30668/96, 30671/96 and 30678/96, 2 July 2002
Winterwerp v. the Netherlands, no. 6301/73, 24 October 1979
Worm v. Austria, no. 22714/93, 29 August 1997
Worm v. Austria, no. 22714/93, Commission decision of 27 November 1995
Yasin Ateş v. Turkey, no. 30949/96, 31 May 2005

OMCT

Yaşa v. Turkey, no. 22495/93, 2 September 1998
Yavuz v. Turkey, no. 67137/01, 10 January 2006
Young, James and Webster v. the United Kingdom (former Article 50), nos. 601/76 and 7806/77, 18 October 1982
Yöyler v. Turkey, no. 26973/95, 24 July 2003
Z. v. the United Kingdom, no. 29392/95, 10 May 2001
Zarakolu v. Turkey, no. 32455/96, 27 May 2003
Zarakolu v. Turkey (dec.), no. 37061/97, 5 December 2002
Zeynep Avcı v. Turkey, no. 37021/97, 6 February 2003

ВВЕДЕНИЕ

Целью данного *Руководства* является предоставление практического совета тем, кто желает обратиться с жалобой о нарушениях Статьи 3 Европейской Конвенции о Правах Человека в Европейский Суд по Правам Человека. Статья 3 Конвенции запрещает применение *пытки или бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания* Высокими Договаривающимися Сторонами Конвенции. Данный запрет является абсолютным, не предусматривающим отступлений или исключений ни при каких обстоятельствах. Европейский Суд установил, что запрет, налагаемый Статьей 3, охраняет «одну из основополагающих ценностей демократических сообществ, составляющих Совет Европы».¹

Данное *Руководство* предназначено для адвокатов и лиц, работающих в сфере защиты прав человека, с различным объемом опыта работы, в том числе и для тех, кто пока не обращался с жалобами в Страсбург. Кроме того, сами заявители могут воспользоваться данным *Руководством* для обращения с жалобой в Суд. Мы пытались избежать излишней простоты изложения при освещении сложных аспектов материального права и процедуры. Мы надеемся, что более опытные читатели воспользуются данным *Руководством* как справочником, полезным при получении информации по таким вопросам, как правила доказывания и установления фактических обстоятельств дела. По мнению ВОПП указанные вопросы, как правило, не обсуждаются в достаточной степени в профессиональной литературе, и ранее не рассматривались в рамках одной конкретной статьи Конвенции.

Несмотря на то, что *Руководство* фокусируется на Статье 3, содержащийся в нем анализ должен, теоретически, помочь потенциальным заявителям сформулировать жалобу о нарушении любой Статьи Конвенции. Тем не менее, в связи с тем, что оно концентрируется только на одной статье, все области материального и процессуального права в *Руководстве* обсуждаются в контексте прецедентного права, связанного с постановлениями Суда по делам о нарушениях Статьи 3. В связи с этим, для иллюстрации того, каким образом в конкретных случаях действуют процедурные правила, и применяется материальное право, в *Руководстве* приводятся ссылки на постановления Суда по делам о дурном обращении. Кроме того, особое внимание уделено общим практическим советам для тех, у кого при обращении в Суд могут возникнуть особые сложности. При подготовке данной информации авторы *Руководства* исходили из собственного опыта работы с Секретариатом Европейского Суда.

Данное *Руководство* было подготовлено в период значительных изменений в структуре и процедуре рассмотрения дел в Суде. Данные изменения включают в себя следующие: ожидаемое вступление в силу Протокола №14, который внесет

¹ *Soering v. UK*, no. 14038/88, 7 July 1989, § 88

изменения в ряд положений Конвенции с целью улучшения эффективности работы Суда; изменения Регламента Суда, вступившие в силу 1 декабря 2005 года; возрастающую тенденцию Суда по рассмотрению жалоб на приемлемость и по существу в рамках единой процедуры; и, наконец, создание Пятой Секции Суда 1 апреля 2006 года. Данное издание учитывает не только вступившие в силу изменения, но также и те, что будут введены после вступления в силу Протокола №14.

Исходя из практических соображений, при ссылках на решения и доклады Европейской Комиссии по Правам Человека, а также на постановления и решения Суда применяется простой метод. Например, ссылка «*A. v. the United Kingdom*, no. 25599/94, 23 September 1998» включает в себя [имя заявителя] v. [Государство-Ответчик], номер жалобы, и дату постановления. Инициалы “GC” в квадратных скобках при ссылке на некоторые дела означают, что постановление или решение по делу было принято Большой Палатой Суда.

В тексте данного *Руководства* Европейский Суд по Правам Человека называется также «Судом» или «Страсбургским Судом»; Конвенция о защите Прав Человека и Основных Свобод называется «Европейской Конвенцией о Правах Человека» или «Конвенцией»; словосочетание «дурное обращение», если другое не указано, применяется в качестве обобщенного термина для всех форм обращения, запрещенного Статьей 3, а именно пыток, бесчеловечного обращения и унижающего достоинство обращения. Если речь идет о бесчеловечном или унижающем достоинство *наказании*, то на него производится ссылка именно такими словами. И, наконец, лица, подающие жалобу и состоящие в переписке с Судом, называются просто «заявителями», несмотря на то, что на практике такими лицами могут быть представители заявителей.

В *Руководство* включен ряд документов, в том числе такие справочные материалы как Европейская Конвенция, Протокол №14, Практические Руководства и т.д. Приложения также содержат образец жалобы о нарушениях Статьи 3 и подробный анализ прецедентного права Суда по данной статье Конвенции.² Учитывая важную роль несудебных механизмов в борьбе с пытками и дурным обращением, приложения также содержат статью о целях деятельности и методах работы соответствующих европейских институтов, в том числе Европейского Комитета по Предотвращению Пыток и Бесчеловечного или Унижающего Достоинство Обращения или Наказания (ЕКПП).³ В связи с ограниченностью объема данной книги, ряд приложений к *Руководству* размещены на компакт-дисках. Приложения являются справочными материалами для различных разделов *Руководства* и непосредственно связаны с их тематикой.

² См. Приложение №10, “Analysis of the Court’s Article 3 Jurisprudence,” подготовленный Deutsches Institut für Menschenrechte при сотрудничестве с ВОПП.

³ См. Приложение №11, “European Mechanisms for the Prevention of Torture and Ill-treatment”, by Dr. Reinhard Marx, Deutsches Institut für Menschenrechte.

Раздел 1 *Руководства* представляет собой краткую характеристику Совета Европы, Суда, Конвенции и дает общее представление о процедуре рассмотрения дел в Страсбурге. Данный раздел полезен для тех, у кого отсутствует опыт работы с Судом. Внимание читателей привлекается, в том числе, к Приложению №5 «*Подача жалобы в Европейский Суд по Правам Человека: 11 распространенных заблуждений*» и Таблице ii, «*Схема стадий рассмотрения жалобы в Суде*».

В разделе 2 содержится информация о требованиях Конвенции по вопросам приемлемости и процессуальной правоспособности. В нем также детально анализируются проблемы доказывания. Это сделано в связи с тем, подавляющая часть жалоб объявляется Судом неприемлемой как «явно необоснованные», демонстрируя то, что заявители не уделяют данному аспекту достаточного внимания.

В разделе 3 рассматриваются предварительные меры и процедуры ускоренного рассмотрения жалоб. В настоящее время Суд получает большое количество запросов о применении предварительных мер для подвергающихся высылке иностранцев. Увеличение количества запросов по данной категории дел частично стало следствием ужесточения иммиграционных и антитеррористических мер, принятых в последнее время Государствами- Участниками Совета Европы. При чтении данного раздела, вы сможете ознакомиться с Приложением №3, в котором содержатся Практические Руководства по данному вопросу и Приложением №15 с примером запроса о применении предварительных мер в соответствии с Правилom 39 Регламента Суда.

В Разделах с 4 по 6 говорится о процедуре Суда, от подачи жалобы до стадии ее рассмотрения на приемлемость. На момент подготовки данного издания Статья 29 § 3 Конвенции предусматривала, что, в принципе, решения о приемлемости дела выносятся отдельно от постановлений по существу. Однако данная норма является скорее исключением, нежели правилом. В настоящее время, когда ожидается вступление в силу Протокола №14⁴, процедура рассмотрения жалоб на приемлемость и по существу в большинстве случаев проводится совместно. Эта новая практика Суда по одновременному рассмотрению указанных аспектов нашла отражение в данном *Руководстве*. Соответствующие Приложения включают в себя Приложения № 3-6, №10, №12-14, №17, №19 и Таблицы iii-x.

Следующий, 7-й раздел *Руководства*, содержит информацию о справедливой компенсации, предусмотренной Статьей 41 Конвенции. Читатели могут ознакомиться с требованиями заявителей о справедливой компенсации по делу *Akkum and Others v. Turkey* в Приложении №12.

В 8-м разделе *Руководства* содержится информация о мировом соглашении и прекращении производства по делу, предусмотренного Статьями 37 и 38 Конвенции. Читатели могут ознакомиться с Таблицей xi, содержащей примеры деклараций о мировом соглашении (*Saki v. Turkey*, no. 29359/95, 30 October 2001).

⁴ См. Статья 9 Протокола №14.

В разделе 9 рассматриваются форма и содержание постановлений Суда, передача дел для рассмотрения в Большую Палату и исполнение постановлений.

10-й раздел анализирует обязательства, предусмотренные Статьей 3 Конвенции. Дополнение 1 к Стамбульскому Протоколу, т.е. Руководство по Эффективному Расследованию и Документированию Пыток и Другого Жестокого, Бесчеловечного или Унижающего Достоинства Обращения или Наказания, включает в себя принципы эффективного расследования и документирования пыток и другого жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинства обращения или наказания. Приложение №7 содержит информацию, которая может быть полезна при подготовке жалоб на неэффективность расследования. Приложение №10 содержит анализ и обсуждение прецедентного права Суда по делам о нарушениях Статьи 3.

Раздел 11 *Руководства* освещает установление фактических обстоятельств дела и другие проблемы доказывания, включая такие как приемлемость доказательств, бремя и стандарт доказывания, используемые Судом при рассмотрении жалоб. Дополнение 2 к Стамбульскому Протоколу, указанному выше, содержится в Приложении №8 и содержит полезную информацию о современных медицинских методах диагностики последствий дурного обращения.

ЧАСТЬ I:
**КРАТКОЕ ОПИСАНИЕ СОВЕТА ЕВРОПЫ, СУДА И ЕГО
ПРОЦЕДУРЫ**

КРАТКОЕ ОПИСАНИЕ

1.1 Совет Европы

Карта Стран- Членов Совета Европы

1.2 Европейский Суд по Правам Человека

Таблица i Даты ратификации Европейской Конвенции о Правах Человека и ее Дополнительных Протоколов по состоянию на 26 июня 2006 года

1.3 Протокол №14

1.4 Судьи и Секретариат Суда

1.4.1 Судьи

1.4.2 Секретариат

1.5 Структура Суда

1.5.1 Большая Палата

1.5.2 Секции и Палаты

1.5.3 Комитеты

1.6 Основы деятельности Суда

1.6.1 Европейская Конвенция о Правах Человека

1.6.2 Протоколы

1.6.3 Регламент Суда

1.6.4 Практические наставления

1.6.5 Решения и доклады Комиссии, постановления и решения Суда

1.7 Краткое описание процедуры Суда

Таблица ii Схема стадий рассмотрения жалобы в Суде

1.7.1 Первая стадия проверки жалобы

1.7.2 Объявление Комитета о неприемлемости жалобы для рассмотрения по существу

1.7.3 Проверка жалобы Палатой

1.8 Представление интересов сторон в Суде

Таблица iii Форма доверенности

1.9 Юридическая помощь

Таблица iv Ставки оплаты юридических услуг (январь 2006 года)

Таблица v Заявление о средствах заявителя

1.10 Языки, используемые при рассмотрении дел в Суде

1.11 Письменные ходатайства

1.12 Участие третьей стороны (*Amicus Curiae*)

1.13 Расходы

1.14 Слушания дел в Суде

1.15 Эффект постановлений Суда

1.1 Совет Европы

Конвенция о защите Прав Человека и Основных Свобод, на которую чаще всего ссылаются как на «Европейскую Конвенцию по правам Человека», здесь и далее «Конвенция», была подготовлена под руководством Совета Европы, межправительственного органа, учрежденного Лондонским Соглашением 5 мая 1949 года.⁵

В соответствии со Статьей 1 Устава Совета Европы, целью данной организации является «достижение большего единства между его Членами во имя защиты и осуществления идеалов и принципов, являющихся их общим достоянием, и содействие их экономическому и социальному прогрессу». Для достижения данной цели каждое из государств-участников⁶ обязалось, как указано в статье 3 данного Устава «признавать принцип верховенства Права и принцип, в соответствии с которым все лица, находящиеся под его юрисдикцией, должны пользоваться правами человека и основными свободами». Та особая важность, которую государства-члены придают правам человека, была новой, развивающейся концепцией, получившей свое развитие в то время, когда большинство государств тщательно оберегали привилегию обращения со своими гражданами по собственному усмотрению. Концепция получила дальнейшее развитие при подписании в Риме 4 ноября 1950 года Конвенции Совета Европы о защите Прав Человека и Основных Свобод. Конвенция, ставшая первым международным инструментом по защите прав человека путем установления правозащитных механизмов, вступила в действие 3 сентября 1953 года.

На момент подготовки данного *Руководства*, в Совет Европы входили 46 государств, и в настоящее время рассматривается заявление о вхождении в него Беларуси.⁷ Членство в Совете Европы зависит от ратификации Конвенции и Протоколов к ней. Штаб-квартира Совета Европы находится в Страсбурге, Франция.

Устав Совета Европы предусматривает два органа - Комитет Министров и Парламентскую Ассамблею. Комитет Министров, состоящий из Министров Иностранных Дел государств-участников, является органом, принимающим решения Совета Европы. В его функции входит, в частности, надзор за выполнением постановлений Европейского Суда по правам Человека. Парламентская Ассамблея является парламентским органом Совета Европы. Она

⁵ Соглашение было подписано 10 европейскими государствами: Бельгией, Данией, Францией, Ирландией, Италией, Люксембургом, Нидерландами, Швецией и Соединенным Королевством. В августе 1949 года Греция и Турция вошли в Совет Европы, увеличив число его членов до 12. Последующие ратификации увеличили число государств-участников до 46. Совет Европы присвоил статус наблюдателей Святейшему Престолу, США, Канаде, Японии и Мексике.

⁶ В данном Руководстве термин «государство-участник» предусматривает страну, являющуюся членом Совета Европы, в то время как термин «Высокая Договаривающаяся Сторона» относится к государствам, ратифицировавшим Конвенцию.

⁷ Текущий список государств-участников Совета Европы можно найти здесь: http://www.coe.int/T/E/Com/About_Coe/Member_states/default.asp

состоит из представителей национальных парламентов государств-участников, и ее Председатель избирается из их числа один раз в год.

В функции Парламентской Ассамблеи входят выборы судей Европейского Суда по Правам Человека. Выборы проводятся из трех кандидатов, представляемых каждой Высокой Договаривающейся Стороной. Кроме того, Парламентская Ассамблея несет ответственность за принятие Конвенций и дополнительных Протоколов, а также проверяет, выполнено ли государство-участник требования по вхождению в Совет Европы.

Совет Европы возглавляет Генеральный Секретарь, назначаемый Парламентской Ассамблеей по рекомендации Комитета Министров на 5 лет. Генеральный Секретарь несет обязанность по стратегическому управлению работой Совета Европы и его бюджетом, а также по общему руководству деятельностью организации и Секретариата. Генеральный Секретарь также имеет полномочия, предусмотренные Статьей 52 Конвенции, в соответствии с которыми он может потребовать от государства-участника объяснений, каким образом национальное законодательство данной страны обеспечивает эффективное выполнение положений Конвенции.⁸

Резолюцией Комитета Министров от 7 мая 1999 года был учрежден офис Комиссара Совета Европы по Правам Человека. В соответствии с резолюцией, Комиссар обязан осуществлять:

- поддержку образовательной деятельности о правах человека и привлекать к ней внимание общественности в государствах-участниках;
- выявление возможных недостатков в законодательствах и практике государств-участников в отношении соблюдения прав человека; и
- помощь по поддержке эффективного соблюдения прав человека в соответствии с различными инструментами Совета Европы.

Офис Комиссара не представляет собой судебный орган и не рассматривает индивидуальных жалоб. Комиссар, таким образом, не может принять запрос о направлении индивидуальной жалобы в национальные или международные суды, а также в местные администрации государств-участников Совета Европы. Тем не

⁸ Например, Генеральный Секретарь применил полномочия, предусмотренные данной Статьей, по отношению к Высоким Договаривающимся Сторонам 25 ноября 2005 года, когда запросил сведения относительно обвинений в том, что похищение подозреваемых в терроризме Центральным Разведывательным Управлением США происходило с использованием воздушного пространства или аэропортов «Совета Европы». В частности, Генеральный Секретарь запросил у Высоких Договаривающихся Сторон сведения о том, «принимали ли участие любые официальные лица или лица, действовавшие в официальном качестве, путем действия или бездействия, участие в непризнанном лишении свободы любого лица, или его транспортировке, в том числе при таких обстоятельствах, когда лишение свободы произошло в результате или в ходе расследования проводимого иностранным правоохранительным органом».

менее, на основании индивидуальных жалоб Комиссар может делать выводы и вырабатывать инициативы общего плана.⁹

Во время обсуждений при подготовке Протокола №14, было принято решение о том, что Комиссар должен играть более активную роль, помогая Европейскому Суду по Правам Человека по ряду вопросов, в том числе, по делам, выявляющим структурные или систематические недочеты в соответствующих институтах Высоких Договаривающихся Сторон, приводящим к повторяющимся нарушениям Конвенции. Было решено внести изменения в Статью 36 Конвенции, для того, чтобы разрешить Комиссару участвовать в качестве третьей стороны в рассмотрении дел Европейским Судом по Правам Человека путем предоставления им письменных комментариев и участия в слушаниях.¹⁰

Государства-участники Совета Европы¹¹



⁹ Дальнейшая информация содержится здесь:

http://www.coe.int/T/E/Commissioner_H.R/Communication_Unit/

¹⁰ См. Статью 13 Протокола №14.

¹¹ Источник: http://www.coe.int/T/e/com/about_coe/member_states/default.asp

1.2 Европейский Суд по Правам Человека

Европейский Суд по Правам Человека является старейшим, наиболее авторитетным и эффективным инструментом из трех существующих сегодня региональных систем защиты прав человека. Его постановления являются обязательными и подлежат исполнению в государствах-участниках Совета Европы. Неисполнение постановлений Суда теоретически может иметь значительные политические последствия для государства-участника, вплоть до исключения его из Совета Европы. Однако, в действительности, такие санкции никогда не применялись, так как государства-участники, как правило, исполняют постановления Суда.

Прежде чем принять свою нынешнюю форму, представляющую собой единый постоянно действующий суд в Страсбурге, европейская система защиты прав человека прошла несколько стадий развития. Первоначально, для обеспечения выполнения Высокими Договаривающимися Сторонами обязательств, предусмотренных Конвенцией, был разработан трехсторонний механизм. В соответствии с бывшей Статьей 19 Конвенции, были учреждены Европейская Комиссия по Правам Человека (здесь и далее «Комиссия») и Европейский Суд по Правам Человека, которые часто называются «институтами Конвенции» или «Страсбургскими институтами». Данные институты были дополнены Комитетом Министров, которому наряду с исполнительной властью были доверены судебные функции, в том числе и по исполнению постановлений Суда.

Главной функцией Комиссии, число членов которой равнялось числу Высоких Договаривающихся Сторон, была фильтрация жалоб индивидуальных заявителей, путем определения их приемлемости на рассмотрение их по существу. Если Комиссия приходила к выводу о неприемлемости жалобы, она предоставляла себя в распоряжение сторон для заключения мирового соглашения. При отсутствии такового, Комиссия, в соответствии с бывшей Статьей 31 Конвенции, составляла доклад, в котором излагались фактические обстоятельства дела, и выражалось мнение по существу жалобы. Данный доклад передавался в Комитет Министров. После передачи доклада Комитету Министров, если государство-ответчик признало обязательную юрисдикцию Суда, у Комиссии и/или соответствующей Высокой Договаривающейся Стороны было три месяца для направления его в Суд для вынесения окончательного и обязательного для исполнения постановления.

Первоначально частные лица не имели права обращаться с жалобами непосредственно в Суд; бывшая Статья 25 Конвенции разрешала им обращаться напрямую только в Комиссию. Протокол №9 Конвенции, вступивший в силу 1 октября 1994 года, предоставил индивидам ограниченные возможности по обращению в Суд. Если жалоба не передавалась в Суд, Комитет Министров прибегал к своим квазисудебным полномочиям и принимал решение о том, была

ли нарушена Конвенция. При этом, как правило, его решение соответствовало выводам, сделанным в докладе Комиссии.¹²

Начиная с 1980 года постоянный рост числа обращений в институты Конвенции, чему частично послужило причиной вхождение новых государств-участников в Совет Европы, затруднил способность системы Конвенции справляться с постоянно возрастающим объемом работы. Реструктуризация стала необходимостью. Для реформирования системы Конвенции был подготовлен и открыт для подписания 11 мая 1994 года Протокол №11. Целью Протокола являлось упрощение структуры органов Конвенции в целях уменьшения сроков процедуры и усиления ее судебной сущности путем, в том числе, отмены судебной роли Комитета Министров.¹³

После вступления в силу 1 ноября 1998 года Протокола №11, действовавшая не на постоянной основе Комиссия и Суд были заменены единым, постоянно действующим Судом, учрежденным в соответствии со Статьей 19 Конвенции. Как описывается ниже, частные лица теперь могут обращаться с жалобами на нарушение Конвенции непосредственно в Суд.

Руководство Судом осуществляет Председатель, который также является одним из судей Суда. Полномочия Председателя включают представление Суда перед другими организациями и подготовку практических руководств.¹⁴ Председателю помогают два Вице-председателя,¹⁵ также являющиеся судьями. Председатель и его заместители выбираются на пленарном заседании Суда на 3 года, и они могут быть переизбраны на новый срок.¹⁶ Выражение «пленарное заседание Суда» означает «заседание Европейского Суда по Правам Человека во время пленарной сессии»,¹⁷ т.е. заседание, в котором принимают участие все судьи. Пленарные заседания проводятся, по крайней мере, один раз в год для обсуждения административных вопросов. Судебные функции на таких заседаниях не осуществляются. На них рассматриваются внутренние административные вопросы, включая такие как принятие Регламента Суда,¹⁸ выборы Председателя и Вице-председателей Суда, состав Секций, выборы Председателей Секций и Секретаря и его/ее заместителей. Работа Суда проводится в пяти Секциях.¹⁹ При рассмотрении

¹²Более подробная информация об истории институтов Конвенции содержится здесь:<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/The+Court/The+Court/History+of+the+Court/> Для ознакомления с практикой работы и процедуры Комиссии, см. D.J. Harris, M. O'Boyle and C. Warbrick "Law of the European Convention on Human Rights", Butterworths, 1995, (здесь и далее "Harris, O'Boyle and Warbrick"), p. 571 et seq. См. также M. Janis, R. Kay, A. Bradley, *European Human Rights Law Text and Materials*, Oxford University Press, 1995, p. 30.

¹³ История реформ также содержится в Пояснительной Записке к Протоколу №11: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/155.htm>

¹⁴ Информация о практических руководствах содержится ниже, в разделе 1.6.4.

¹⁵ Правило 8 § 1 Регламента Суда.

¹⁶ Статья 26 Конвенции. См. также Правило 8 § 1 Регламента Суда.

¹⁷ Правило 1 (b) Регламента Суда.

¹⁸ Информация о Регламенте Суда содержится в разделе 1.6.3.

¹⁹ Пятая секция была создана 1 апреля 2006.

жалобы, Секция работает в составе семи судей («Палаты») или в составе трех судей («Комитета»).²⁰

Полномочия и обязанности Суда лучше всего описаны самим Судом в своих постановлениях:

«...его обязанностью, в соответствии со Статьей 19 Конвенции, является обеспечение соблюдения договоренностей, принятых Договаривающимися Государствами-участниками Конвенции. В частности, в сферу его полномочий не входит рассмотрение ошибок фактического или правового характера, допущенных национальным судом, если только они не нарушили права и свободы, защищенные Конвенцией».²¹

Несмотря на то, что у Суда не имеется полномочий по рассмотрению *ex officio* законодательства или функционирования судебной системы Высоких Договаривающихся Сторон, он может осуществлять такую функцию в процессе рассмотрения жалоб.

Одним из наиболее широко распространенных заблуждений о Суде является то, что он действует как апелляционный суд, рассматривающий и отменяющий решения и постановления национальных судов Высоких Договаривающихся Сторон. У Суда нет таких полномочий; он не может отменить или изменить решения или постановления местных судов.²² Причиной такого заблуждения, скорее всего, является тот факт, что Суд может рассматривать обвинения в нарушении Конвенции только после того, как данные обвинения были первоначально рассмотрены местными судами. Другими словами, как описано ниже,²³ потенциальный заявитель обязан предоставить возможность национальным властям, чаще всего, местной судебной системе, обеспечить ему правосудие за нарушение Конвенции путем исчерпания внутренних средств правовой защиты Высокой Договаривающейся Стороны, против которой он или она подали жалобу в Суд. Требование об исчерпании внутренних средств правовой защиты представляет собой логическое продолжение главной идеи Конвенции о достижении «коллективного обеспечения» гарантированных Конвенцией прав.²⁴

²⁰ См. ниже раздел 1.5.

²¹ См. *P.G. and J.H. v. the United Kingdom*, no. 44787/98, 25 September 2001, § 76.

²² См. *Muġer, E., Mol, N., Kempees, P., van Steijn, A., and Bockwinkel, J.* "Introduire une plainte auprès de la Cour européenne des Droits de l'Homme: onze malentendus fréquents" in *Annales du droit luxembourgeois*, volume 14-2004, p. 11 *et seq.* (Bruyland, Bruxelles, 2005); см. Приложение 5 содержащее копию данной статьи на английском языке.

²³ См. Ниже раздел 2.4.

²⁴ См. Преамбулу Конвенции.

Таблица i Даты ратификации Европейской Конвенции о Правах Человека и
Дополнительных Протоколов по состоянию на 26 июня 2006 года²⁵

Даты вступления в силу

Государства	Конвенция CETS № 005	Протокол № 1 CETS №009	Протокол № 4 CETS №046	Протокол №6 CETS № 114	Протокол № 7 CETS №117	Протокол № 12 CETS №177	Протокол № 13 CETS №187
Албания	02/10/96	02/10/96	02/10/96	01/10/00	01/01/97	01/04/05	
Андорра	22/01/96			01/02/96			01/07/03
Армения	26/04/02	26/04/02	26/04/02	01/10/03	01/07/02	01/04/05	
Австрия	03/09/58	03/09/58	18/09/69	01/03/85	01/11/88		01/05/04
Азербайджан	15/04/02	15/04/02	15/04/02	01/05/02	01/07/02		
Бельгия	14/06/55	14/06/55	21/09/70	01/01/99			01/10/03
Босния и Герцеговина	12/07/02	12/07/02	12/07/02	01/08/02	01/10/02	01/04/05	01/11/03
Болгария	07/09/92	07/09/92	04/11/00	01/10/99	01/02/01		01/07/03
Хорватия	05/11/97	05/11/97	05/11/97	01/12/97	01/02/98	01/04/05	01/07/03
Кипр	06/10/62	06/10/62	03/10/89	01/02/00	01/12/00	01/04/05	01/07/03
Чешская Республика	01/01/93	01/01/93	01/01/93	01/01/93	01/01/93		01/11/04
Дания	03/09/53	18/05/54	02/05/68	01/03/85	01/11/88		01/07/03
Эстония	16/04/96	16/04/96	16/04/96	01/05/98	01/07/96		01/06/04
Финляндия	10/05/90	10/05/90	10/05/90	01/06/90	01/08/90	01/04/05	01/03/05
Франция	03/05/74	03/05/74	03/05/74	01/03/86	01/11/88		
Грузия	20/05/99	07/06/02	13/04/00	01/05/00	01/07/00	01/04/05	01/09/03
Германия	03/09/53	13/02/57	01/06/68	01/08/89			01/02/05
Греция	28/11/74	28/11/74		01/10/98	01/11/88		01/06/05
Венгрия	05/11/92	05/11/92	05/11/92	01/12/92	01/02/93		01/11/03
Исландия	03/09/53	18/05/54	02/05/68	01/06/87	01/11/88		01/03/05

²⁵ Источник:

<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Basic+Texts/Basic+Texts/Dates+of+ratification+of+the+European+Convention+on+Human+Rights+and+Additional+Protocols/>

Ирландия	03/09/53	18/05/54	29/10/68	01/07/94	01/11/01		01/07/03
Италия	26/10/55	26/10/55	27/05/82	01/01/89	01/02/92		
Латвия	27/06/97	27/06/97	27/06/97	01/06/99	01/09/97		
Лихтенштейн	08/09/82	14/11/95		01/12/90	01/05/05		01/07/03
Литва	20/06/95	24/05/96	20/06/95	01/08/99	01/09/95		01/05/04
Люксембург	03/09/53	18/05/54	02/05/68	01/03/85	01/07/89		
Мальта	23/01/67	23/01/67	05/06/02	01/04/91	01/04/03		01/07/03
Молдова	12/09/97	12/09/97	12/09/97	01/10/97	01/12/97		
Монако	30/11/05		30/11/05	01/12/05	01/02/05		01/03/06
Нидерланды	31/08/54	31/08/54	23/06/82	01/05/86		01/04/05	
Норвегия	03/09/53	18/05/54	02/05/68	01/11/88	01/01/89		01/12/05
Польша	19/01/93	10/10/94	10/10/94	01/11/00	01/03/03		
Португалия	09/11/78	09/11/78	09/11/78	01/11/86			01/02/04
Румыния	20/06/94	20/06/94	20/06/94	01/07/94	01/09/94		01/08/03
Россия	05/05/98	05/05/98	05/05/98		01/08/98		
Сан Марино	22/03/89	22/03/89	22/03/89	01/04/89	01/06/89	01/04/05	01/08/03
Сербия	03/03/04	03/03/04	03/03/04	01/04/04	01/06/04	01/04/05	01/07/04
Словакия	01/01/93	01/01/93	01/01/93	01/01/93	01/01/93		01/12/05
Словения	28/06/94	28/06/94	28/06/94	01/07/94	01/09/94		01/04/04
Испания	04/10/79	27/11/90		01/03/85			
Швеция	03/09/53	18/05/54	02/05/68	01/03/85	01/11/88		01/08/03
Швейцария	28/11/74			01/11/87	01/11/88		01/07/03
Бывшая Югославская Республика Македония	10/04/97	10/04/97	10/04/97	01/05/97	01/07/97		01/11/04
Гурция	18/05/54	18/05/54		01/12/03			
Украина	11/09/97	11/09/97	11/09/97	01/05/00	01/12/97		01/07/03
Соединенное Королевство	03/09/53	18/05/54		01/06/99			01/02/04

1.3 Протокол №14

Несмотря на внесенные Протоколом №11 изменения, к началу 21-го века Суд перестал справляться с объемом поступающих жалоб. В конце 2003 года на рассмотрении в Суде находилось около 65000 дел. Более того, процентное соотношение жалоб, оставленных без рассмотрения по существу, как правило, из-за признания их неприемлемыми, составило более 90%.

Второй по величине группой жалоб являются так называемые повторные или аналогичные жалобы, т.е. основанные на факторах, уже признанных Судом в качестве нарушающих Конвенцию. Типичным повторным делом является, например, жалоба о нарушениях Статьи 6 в связи с чрезмерной длительностью рассмотрения дела в местных судах. Около 60% из 703 постановлений, вынесенных Судом в 2003 году, и 35% из 718 постановлений, вынесенных в 2004 году, представляли собой именно такие дела.

Для того чтобы гарантировать эффективность работы Суда на протяжении длительного времени, Конференция по Правам Человека Министров Европейских Стран, проведенная в Риме в ноябре 2000 года в честь 50-летия подписания Конвенции, призвала Комитет Министров «...Как можно скорее начать тщательное изучение различных возможностей для обеспечения эффективности Суда...».²⁶

После этого, Ведущий Комитет по Правам Человека (*CDDH, le Comité directeur pour les droits de l'homme*), которому Комитетом Министров была доверена подготовка текста нового Протокола по оказанию помощи Суду, учредил свою Группу по Обеспечению Работы Механизма по защите Прав Человека (*GDR, Groupe de réflexion sur le renforcement du mécanisme de protection des droits de l'homme*). В апреле 2004 года Комитет по Правам Человека направил Комитету Министров отчет о своей деятельности. В нем содержался проект протокола с изменениями в Конвенцию. На 114-й сессии министров в мае 2004 года Комитет Министров принял данный протокол, а также декларацию «Об обеспечении эффективности выполнения Европейской Конвенции о Правах Человека на национальном и европейском уровне». В данной декларации государства-участники признали необходимость срочных реформ, и выразили свою готовность к ратификации Протокола №14 в течение двух лет. Текст вносящего изменения протокола был открыт для подписания государствами-участниками Совета Европы, подписавшими Европейскую Конвенцию о Правах Человека, 13 мая 2004 года. На момент подготовки данного издания, Протокол №14 был подписан всеми Высокими Договаривающимися Сторонами и ратифицирован 41.²⁷ Так как данный протокол вносит изменения в Конвенцию, для его вступления в силу необходимо,

²⁶ Более подробная информация об истории Протокола №14 содержится в Пояснительной Записке к данному Протоколу, Приложение No. 18, а также здесь: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/194.htm>

²⁷ Таблицу Подписей и Ратификаций можно найти на веб-сайте Совета Европы: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=194&CM=8&DF=6/5/2006&CL=ENG>

чтобы он был ратифицирован всеми Договаривающимися Сторонами. С содержанием Протокола №14 можно ознакомиться в Приложении №2.²⁸

В отличие от Протокола №11, Протокол №14 не вносит радикальных изменений в установленную Конвенцией систему контроля. Наоборот, данный протокол направлен на улучшение функционирования существующего механизма путем предоставления Суду процедурных средств и необходимой гибкости для своевременного рассмотрения жалоб, позволяя ему сконцентрироваться на самых важных делах, требующих тщательнейшей проверки. Для достижения указанных целей, протокол вносит изменения в три основные сферы:

- усиление фильтрационной способности Суда в связи с получением большого количества необоснованных жалоб;
- новый критерий приемлемости (с двумя гарантирующими элементами) жалоб, по которым заявитель не понес значительного ущерба; и
- меры для работы с повторными жалобами.²⁹

Изменения, содержащиеся в Протоколе №14, и подпадающие под рамки данного *Руководства*, освещены ниже.

1.4 Судьи и Секретариат Суда

1.4.1 Судьи

Суд состоит из судей, количество которых равнозначно числу Высоких Договаривающихся Сторон.³⁰ В настоящее время в Суде работает 45 судей.³¹ Не предусмотрено ограничений относительно количества судей из одного государства.³² Судьи заседают в Суде в личном качестве и не представляют собой никакие страны, в том числе и государства-участники, гражданами которых они являются.

²⁸ Протокол №14 также можно найти здесь:

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=194&CM=8&DF=22/08/2005&CL=ENG>

²⁹ Параграфы 35-36 Пояснительной Записки.

³⁰ Статья 20 Конвенции

³¹ Текущий список судей находится здесь:

<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/The+Court/The+Court/Composition+of+the+Plenary+Court/>

³² Например, в настоящее время, судья, избранный от государства Лихтенштейн является гражданином Австрии.

Судьи выбираются Парламентской Ассамблеей Совета Европы на срок до шести лет и могут переизбираться. Они выходят на пенсию по достижении 70 лет. Однако, после вступления в силу Протокола №14, новые судьи будут выбираться на один срок в девять лет.

В соответствии с Правилom 24 § 2 (b) и 26 § 1 (a) Регламента Суда, судьи должны принимать участие в заседаниях Большой Палаты и проводимых там обсуждениях по жалобам, поданным против Высокой Договаривающейся Стороны, в отношении которой они были избраны.³³ Если судья, по причинам, изложенным в Правиле 28 Регламента Суда, не может принять участия, то он/она обязаны известить об этом Председателя Палаты. В таком случае Председатель Палаты пригласит Высокую Договаривающуюся Сторону выразить свое мнение о том, желает ли она назначить одного из других судей Суда или любого другого судью для участия в рассмотрении только данного дела (*ad hoc*).³⁴

Судьи также выполняют функции судей - докладчиков и при помощи правовых референтов Секретариата изучают поданные в Суд жалобы.³⁵ Председатель Секции, к которой отписана жалоба, назначает судью-докладчика по жалобе,³⁶ личность которого ни при каких обстоятельствах не раскрывается сторонам в деле.

1.4.2 Секретариат

Секретариат Суда состоит из юристов («правовых референтов»³⁷), административного, технического персонала и переводчиков. Задачей Секретариата является обеспечение правовой и административной поддержки Суда при выполнении им своих функций. Секретариат разделен на 20 правовых подразделений, в которых работают около 220 юристов и 130 сотрудников персонала.³⁸

Все правовые референты Секретариата являются сотрудниками Совета Европы, принятыми на эту должность на основе открытых конкурсных отборов и назначенными Генеральным Секретарем Совета Европы. Знание национального права и языка Высокой Договаривающейся Стороны, наряду со знанием официальных языков Совета Европы, английского и французского, играет важную роль при отборе кандидатов. Сотрудники Секретариата не представляют собой

³³В *Руководстве* такие судьи будут называться «судьями из соответствующего государства».

³⁴ Правило 29 Регламента Суда. Вслед за вступлением в силу Протокола №14, Председатель Суда будет выбирать кандидата из списка, представленного соответствующей Высокой Договаривающейся Стороной для участия в деле в качестве судьи; см. Статью 6 Протокола №14.

³⁵ См. ниже раздел 1.7

³⁶ Правило 49 §§ 2-3 Регламента Суда.

³⁷ Статья 25 Конвенции.

³⁸Организационная схема Секретариата: <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/F213BF94-1A48-41CE-8A43-70D0EDDD4EE2/0/OrganisationChart.pdf>

никакие государства и должны строго соблюдать обязанность быть независимыми и объективными.

Правовые референты Секретариата ответственны за подготовку материалов дела для рассмотрения. В обязанности референтов входит переписка с заявителями по поданным жалобам. Однако, большую часть своего времени они проводят, занимаясь подготовкой решений и постановлений Суда в соответствии с инструкциями судей - докладчиков. Референты Секретариата также несут ответственность за исследования законодательства Высокой Договаривающейся Стороны и его анализ от имени судей. Они также обязаны присутствовать на совещаниях судей по обсуждению дел.

Главой Секретариата является Секретарь Суда, который подчиняется Председателю Суда. У Секретаря Суда имеется два заместителя, которые избираются на пленарном заседании Суда.³⁹

1.5 Структура Суда

Каждая из поданных жалоб рассматривается одной из трех групп:⁴⁰ Большой Палатой, Палатой или Комитетом, которые являются уполномоченными органами Суда.

1.5.1 Большая Палата

Большая Палата состоит из 17 судей и, по крайней мере, еще 3-х запасных судей.⁴¹ В ее состав входят Председатель и Вице-председатели Суда, Председатели Секций и судья того государства, в отношении которого рассматривается дело. По делам, переданным в Большую Палату в соответствии со Статьей 30, в состав Большой Палаты также входят судьи той Палаты, из которой передано дело. Однако, по делам, переданным в Большую Палату по Статье 43, Большая Палата не включает в свой состав судей, принимавших участие в первоначальных обсуждениях Палаты по приемлемости и существу дела, за исключением Председателя Палаты и судьи из того государства, в отношении которого рассматривается дело. Для рассмотрения конкретного дела в составе Большой Палаты судьи и запасные судьи отбираются путем жеребьевки. Секретарь и Заместитель Секретаря Суда оказывают им помощь при осуществлении возложенных на Большую Палату задач.

³⁹ Правила 15 и 16 Регламента Суда

⁴⁰ Статья 27 Конвенции.

⁴¹ Правило 24 § 1 Регламента Суда.

Жалобы рассматриваются Большой Палатой в двух случаях. Во-первых, если поданная в Суд жалоба поднимает важные вопросы толкования Конвенции или Протоколов к ней. Или, если решение поставленного перед Палатой вопроса может не соответствовать ранее вынесенному Судом постановлению, то такая Палата может, до вынесения постановления, передать полномочия по рассмотрению дела в Большую Палату, если одна из сторон по делу не подала возражения в течение месяца с момента уведомления о намерении уступить юрисдикцию.⁴² Такие дела могут касаться ранее не рассматривавшихся Судом вопросов или дел, по которым Суд намерен изменить существующее прецедентное право.

Вторая ситуация, когда Большая Палата рассматривает жалобу, возникает, если одна из сторон в деле (или обе стороны) требует, в течение 3-х месяцев с момента вынесения постановления, чтобы ее дело было передано на рассмотрение в Большую Палату.⁴³ Проще говоря, такую ситуацию можно приравнять к апелляции судебных решений в рамках национальных правовых систем.

И, наконец, Большая Палата может давать консультативные заключения по вопросам толкования Конвенции и Протоколов к ней.⁴⁴ Однако, на момент подготовки *Руководства*, был сделан только один запрос о получении такого заключения. Запрос был единогласно отклонен Большой Палатой 2 июня 2004 года на основании того, что он не подпадал под консультативную компетенцию Суда.⁴⁵

Принимая во внимание тот факт, что Большой Палатой выносятся постановления только по делам чрезвычайной важности, она рассматривает намного меньше дел по сравнению с Секциями Суда. Например, в 2005 году четыре Секции вынесли в общей сложности 1093 постановления, в то время как Большая Палата вынесла только 12. За тот же самый период времени Большая Палата вынесла 2 решения о приемлемости, в то время как Секции вынесли 1420 таких решений.⁴⁶

1.5.2 Секции и Палаты

Как упоминалось выше, работа Суда осуществляется в пяти Секциях. Каждый судья является членом одной из Секций. Секции, состав которых устанавливается на пленарном заседании Суда на три года, сбалансированы по географическому и половому признаку и отражают собой различные правовые системы Высоких Договаривающихся Сторон.⁴⁷ У каждой Секции имеется Председатель, которому

⁴² См. Статью 30 Конвенции и Правило 72 Регламента Суда.

⁴³ См. ниже раздел 9.2.

⁴⁴ См. Статьи 47-49 Конвенции.

⁴⁵ Пресс-релиз о решениях Большой Палаты и ссылки на данные постановления находятся здесь <http://www.echr.coe.int/Eng/Press/2004/June/DecisiononAdvisoryopinion.htm>

⁴⁶ См. Обзорные деятельности Суда за 2005 год: <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/4753F3E8-3AD0-42C5-B294-0F2A68507FC0/0/SurveyofActivities2005.pdf>

⁴⁷ Список, отражающий состав Секций можно найти здесь:

<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/The+Court/The+Court/Composition+of+the+Sections/>

помогает, и, при необходимости замещает, Вице-председатель. Председатели Секций избираются на пленарном заседании Суда, в то время как Вице-председатели избираются самими Секциями.⁴⁸

Дело, поступившее в Секцию, рассматривается не полным составом, а Палатой из 7 судей,⁴⁹ сформированной из состава Секции.⁵⁰ Каждая Палата включает Председателя Секции и судью из государства, против которого рассматривается жалоба. Остальные пять членов Палаты назначаются из оставшегося состава Секции. Судьи, не вошедшие в состав Палаты, участвуют в деле в качестве запасных судей. Таким образом, в зависимости от сторон в деле, находящемся на рассмотрении Секции, выбираются различные составы Палат.

По возможности, в зависимости от нагрузки Секции, жалоба, поданная против Высокой Договаривающейся Стороны, отписывается той Секции, в состав которой входит судья, выбранный от данной Высокой Договаривающейся Стороны, т.е. судья из соответствующего государства. В противном случае, такой судья принимает участие в рассмотрении дела в качестве *ex officio* члена Палаты.⁵¹

В осуществлении деятельности Секции помогают старшие сотрудники Секретариата, т.е. Секретарь Секции и его заместители.

Секции рассматривают межгосударственные дела⁵² и индивидуальные жалобы, которые не являются явно неприемлемыми.⁵³ Они собираются один раз в неделю для обсуждения поступивших дел. Обсуждения в Секциях являются конфиденциальными, и никто, кроме судей и сотрудников Секретариата, не может на них присутствовать.

1.5.3 Комитеты

Статья 27 § 1 предусматривает, что Комитеты из трех судей устанавливаются каждой Секцией на 12 месяцев. Состав Комитетов подвергается ротации.⁵⁴ Комитеты рассматривают жалобы, являющиеся явно неприемлемыми по одному или более основаниям, указанным в Статье 35, и не требующими дальнейшей проверки. Комитеты не могут рассматривать межгосударственные дела. В

⁴⁸ Правило 8 §§ 1-2 Регламента Суда.

⁴⁹ После вступления в силу Протокола №14, и по запросу пленарного заседания Суда, Комитет Министров может, путем единогласного решения и на определенный срок, уменьшить состав Палат до 5 судей. См. Статью 6 Протокола №14 вносящую изменения в Статью 27 Конвенции.

⁵⁰ Статья 27 Конвенции. См. также Правило 26 Регламента Суда.

⁵¹ Правило 26 § 1 (а) Регламента Суда.

⁵² Жалобы, поданные Высокой Договаривающейся Стороной против другой Высокой Договаривающейся Стороны в соответствии со Статьей 33 Конвенции. Такие жалобы очень редки. На момент подготовки данного Руководства, было подано в общей сложности 20 таких жалоб.

⁵³ О приемлемости и связанных с ней вопросах, см. раздел 2 ниже.

⁵⁴ См. Правило 27 § 2 Регламента Суда.

соответствии со Статьей 37 Комитеты имеют полномочия по прекращению производства по жалобам. Жалоба может быть признана неприемлемой, если было установлено, что заявитель не удовлетворил требования приемлемости, изложенные в Статье 35 Конвенции. В связи с этим производство по жалобе может быть прекращено; в соответствии со Статьей 37 Конвенции, производство по делу прекращается, если заявитель не намерен добиваться рассмотрения своей жалобы, если спор был урегулирован, или по любой другой, установленной Судом, причине, дающей Суду основания считать, что дальнейшая проверка жалобы необоснованна.⁵⁵ Решения Комитетов окончательны и если вынесены единогласно, то не подлежат обжалованию. Если среди трех судей нет единогласия, то Комитет направляет дело в Палату для принятия решения о приемлемости, и, при необходимости, для вынесения постановления по существу дела. Большая часть из подаваемых в Суд жалоб рассматривается Комитетами. В 2005 году ими были признаны неприемлемыми в общей сложности 26360 жалоб. Кроме того, за указанный период Комитеты прекратили производство по 416 делам.

Протокол №14 вносит два важных изменения в состав и полномочия Комитетов. Единолично заседающие судьи, также как и Комитеты из трех судей, будут иметь полномочия по рассмотрению дел, которые в настоящее время рассматриваются Комитетами из 3-х судей, т.е. явно неприемлемых жалоб.⁵⁶ Более того, Комитеты из трех судей получают полномочия по вынесению постановлений по существу жалоб, предметом спора которых являются ранее рассматривавшиеся Судом вопросы,⁵⁷ т.е. повторные дела. Расширение полномочий Комитетов до рассмотрения по существу повторных жалоб направлено на то, чтобы у Палат было больше времени для рассмотрения дел, требующих более тщательной проверки.

⁵⁵ О прекращении производства по делу и сопутствующих аспектах, см ниже раздел 8.2

⁵⁶Заседая единолично, судья, однако, не будет рассматривать жалобы против Высокой Договаривающейся Стороны, от которой он или она были избраны; см. Протокол №14.

⁵⁷ Статья 8 Протокола №14.

1.6 Основы деятельности Суда

1.6.1 Европейская Конвенция о Правах Человека

Как уже упоминалось выше, Конвенция вступила в силу 3 сентября 1953 года. Она «представляет собой минимальные стандарты прав человека, с которыми государства Европы могли согласиться более 50 лет назад», и в основном защищает гражданские и политические права, нежели экономические, социальные или культурные.⁵⁸

Конвенция состоит из трех Разделов, в которых содержится 59 Статей. Права и свободы перечислены в Разделе 1 (Статьи 1-18); Раздел 2 (Статьи 19-51) говорит об учреждении Суда, его обязанностях и полномочиях; Раздел 3 (Статьи 52-59) содержит различные нормы относительно территориального действия, оговорок, денонсации, подписания и ратификации. Текст Конвенция содержится в Приложении 1 к *Руководству*, и также его можно найти в Интернете.⁵⁹

Все основные права и свободы, гарантированные Конвенцией, изложены в Статьях 2-14:

Статья 2 Право на жизнь

Статья 3 Запрещение пыток

Статья 4 Запрещение рабства и принудительного труда

Статья 5 Право на свободу и личную неприкосновенность

Статья 6 Право на справедливое судебное разбирательство

Статья 7 Наказание исключительно на основании закона

Статья 8 Право на уважение частной и семейной жизни

Статья 9 Свобода мысли, совести и религии

Статья 10 Свобода выражения мнения

Статья 11 Свобода собраний и объединений

Статья 12 Право на вступление в брак

Статья 13 Право на эффективное средство правовой защиты

Статья 14 Запрещение дискриминации

Эти статьи носят декларативный характер, в том плане, что они сами по себе не налагают никаких обязательств на Высокие Договаривающиеся Стороны. Например, Статья 3 Конвенции просто предусматривает, что «никто не должен подвергаться ни пыткам, ни бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию»; при этом она прямо не налагает на Высокие Договаривающиеся Стороны обязательства по обеспечению, к примеру, того, что никто не должен подвергаться пытке. Как неоднократно указывалось в литературе,

⁵⁸ P. Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2nd edition, Oxford University Press, 2005 (здесь и далее “Leach”), p. 5 *et seq.*

⁵⁹ Конвенция и Протоколы к ней изложены здесь:

<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Basic+Texts/Basic+Texts/The+European+Convention+on+Human+Rights+and+its+Protocols/>

«Статья 1 трансформирует декларацию прав в список обязательств для, ратифицировавших Конвенцию государств».⁶⁰ В соответствии со Статьей 1 Конвенции, Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются обеспечить каждому, в пределах своей юрисдикции, права и свободы, изложенные в Конвенции. Трудности, возникшие при установлении пределов юрисдикции Высоких Договаривающихся Сторон, в значении, предусмотренном данной Статьей, были разрешены Судом в своих постановлениях.⁶¹

В соответствии со Статьей 32, юрисдикция Суда включает решение всех вопросов по интерпретации и применению Конвенции и Протоколов. В связи с тем, что Суд считает Конвенцию «живым инструментом»⁶², он интерпретирует и определяет предусмотренные ею права в свете условий сегодняшнего дня, а не условий, существовавших при ее подготовке 50 лет назад. Соответственно, Суд стремится толковать и применять Конвенцию «таким образом, который делает предусмотренные ею права практическими и эффективными, а не теоретическими и иллюзорными».⁶³

Например, Суд указал в постановлении по делу *Christine Goodwin v. the United Kingdom*:

«так как Конвенция является первой и важнейшей системой защиты прав человека, Суд обязан принять во внимание меняющиеся условия в государстве-ответчике и в Высоких Договаривающихся Сторонах в целом, и ответить на возникновение новых стандартов ее соблюдения».⁶⁴

Дело *Goodwin* представляет собой хороший пример того, что именно подразумевается под *интерпретацией в свете условий сегодняшнего дня*. В данном деле рассматривался статус транссексуалов в Соединенном Королевстве. Все более терпимое отношение к транссексуалам в Высоких Договаривающихся Сторонах оказало прямое влияние на установление Судом нарушения Статьи 8 по вопросу, ранее не признававшемуся нарушением Конвенции. Развивающиеся этические и правовые стандарты Совета Европы оказывают аналогичное влияние на Статью 3. Например, возможно, что поведение официальных лиц, которое ранее не считалось достаточно жестоким, чтобы достичь порога, при котором нарушается Статья 3, может, в свете стандартов сегодняшнего дня, считаться представляющим собой дурное обращение, нарушающее данную Статью Конвенции. Аналогичным образом, поведение, которое ранее считалось представляющим собой только бесчеловечное или унижающее достоинство обращение, при рассмотрении его на соответствие стандартам сегодняшнего дня, может быть расценено Судом как

⁶⁰ См. C. Ovey & R. C.A. White, *Jacobs & White: The European Convention on Human Rights*, 3rd edition, Oxford University Press, 2002 (здесь и далее “Jacobs & White”) at p. 14 *et seq.*

⁶¹ Вопросы юрисдикции в значении Статьи 1 Конвенции рассматриваются ниже, в разделе 2.3.2 (b).

⁶² См., среди прочих источников, *Mamatkulov and Askarov v. Turkey* [GC], nos. 46827/99 and 46951/99, 4 February 2005, § 121.

⁶³ Там же.

⁶⁴ *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC], no. 28957/95, 11 July 2002, § 74, и содержащиеся в постановлении ссылки.

пытка и наиболее серьезное нарушение Статьи 3.⁶⁵ Заявителям необходимо помнить об этом при оценке существа подаваемой ими жалобы и при рассмотрении их дела в Суде.

1.6.2 Протоколы

Вслед за вступлением в силу Конвенции в 1953 году, Советом Европы был принят ряд Протоколов к ней. Они были приняты в связи с тем, что ряд Высоких Договаривающихся Сторон приняли на себя обязательства по защите дополнительных прав и свобод в пределах своей юрисдикции. Протоколы №№2, 3, 5, 8, 9, 10, 11, и 14 являются Протоколами, вносящими изменения в процедуру рассмотрения дел, и не включают в себя дополнительные права или свободы. Остальные Протоколы, и гарантируемые в них права и свободы, представляют собой следующие:

Протокол №1, вступивший в силу 18 мая 1954 года: защита собственности, право на образование и право на свободные выборы.

Протокол №4, вступивший в силу 2 мая 1968 года: запрещение лишения свободы за долги, свобода передвижения, запрещение высылки граждан и запрещение коллективной высылки иностранцев.

Протокол №6, вступивший в силу 1 марта 1985 года вводит отмену смертной казни, однако содержит норму, разрешающую Высоким Договаривающимся Сторонам предусматривать в национальном законодательстве смертную казнь во время войны или при неизбежной угрозе войны.

Протокол №7, вступивший в силу 1 ноября 1988 года: процедурные гарантии в случае высылки иностранцев, право на обжалование приговоров по уголовным делам во второй инстанции, компенсация в случае судебной ошибки, право не быть судимым или наказанным дважды, равноправие супругов.

Протокол №12, вступивший в силу 1 апреля 2005 года предусматривает общее запрещение дискриминации. В отличие от Статьи 14 Конвенции, которая запрещает дискриминацию при «пользовании правами и свободами, признанными в настоящей Конвенции», Протокол №12 налагает запрет на дискриминацию при «пользовании любым правом, установленным законом», а не только тех прав, которые гарантированы Конвенцией.

Протокол №13, вступивший в силу 1 июля 2003 года: отмена смертной казни при любых обстоятельствах.

Заявителям следует обратить внимание на то, что указанные выше Протоколы не были ратифицированы всеми Высокими Договаривающимися Сторонами. Это означает, что при подаче жалобы на нарушение Статей, предусмотренных одним из

⁶⁵ Виды обращения, запрещенные Статьей 3, подробно рассматриваются в Приложении №10.

данных Протоколов, такая жалоба будет признана неприемлемой.⁶⁶ *Таблица i Даты вступления в силу Конвенции и Протоколов к ней* содержит информацию о ратификации Протоколов. Кроме того, данные сведения можно найти на регулярно обновляемом веб-сайте Совета Европы.⁶⁷

1.6.3 Регламент Суда

Регламент Суда, на который имеются ссылки в *Руководстве*, более подробно по сравнению с Конвенцией, описывает структуру, деятельность Суда и его процедуру. Он незаменим для каждого заявителя или адвоката, желающего подать жалобу в Суд, и обязателен для изучения при подготовке жалобы и на протяжении всей процедуры ее рассмотрения. Регламент Суда содержится в Приложении №19, его также можно найти в Интернете.⁶⁸

Регламент Суда подготовлен Судом и вступает в силу после принятия на пленарном заседании. Действовавший на момент подготовки *Руководства* Регламент был принят на пленарном заседании 7 ноября 2005 года и вступил в силу 1 декабря 2005 года. Необходимо отметить, что в свете развивающейся практики Суда, в Регламент постоянно вносятся изменения. Ожидается, что Регламент будет подвергнут значительным изменениям для того, чтобы способствовать вступлению в силу Протокола №14.

1.6.4 Практические Руководства

Председатель Суда может выносить практические рекомендации по таким вопросам как выступление сторон на слушании, подача ходатайств и других документов.⁶⁹ Данные наставления, дополняющие Регламент Суда, описываются Судом как «направляющие деятельность сторон по различным аспектам их контактов с Судом, и, в то же самое время, принятые в целях стандартизации процедуры для более эффективного рассмотрения жалоб». Соблюдение заявителями и их представителями практических руководств ускоряет рассмотрение их жалоб, помогая избежать излишней и затяжной переписки с Судом, а также предотвращает отклонение жалоб из-за несоблюдения процедурных требований. Эти руководства можно найти в Приложении №3.⁷⁰

⁶⁶ Соответствие жалоб нормам Конвенции и Протоколов рассматривается ниже, в разделе 2.3 .

⁶⁷ <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Basic+Texts/Basic+Texts/Dates+of+raticification+of+the+Euro+pean+Convention+on+Human+Rights+and+Additional+Protocols/>

⁶⁸ Регламент Суда можно найти здесь:

<http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/D1EB31A8-4194-436E-987E-65AC8864BE4F/0/RulesOfCourt.pdf>

⁶⁹ Правило 32 Регламента Суда.

⁷⁰ Практические руководства можно найти здесь:

<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Basic+Texts/Basic+Texts/Practice+directions/>

На сегодняшний день было подготовлено три руководства:

- i. Руководство по «Запросу о применении предварительных мер» от 5 марта 2003 года;
- ii. Руководство по «Подаче жалобы» от 1 ноября 2003 года и
- iii. Руководство по «Письменным ходатайствам» от 1 ноября 2003 года.

1.6.5 Решения и доклады Комиссии, решения и постановления Суда⁷¹

В одном из источников говорится:

«Как таковой, доктрины прецедента в рамках системы Конвенции не существует. Суд не считает, что ему следует оставаться в рамках ранее вынесенных им постановлений. Однако, в целях юридической определенности, предсказуемости и равенства перед законом, в интересах Суда не отклоняться от прецедентов, установленных по ранее рассмотренным им делам, без уважительных на то причин».⁷²

Тем не менее, фактом остается то, что Суд выражает свое мнение через вынесенные им постановления, и его правотворчество развивается через прецедентное право. Развитие прецедентного права Суда похоже на развитие англо-саксонской системы права, так как Суд, практически как суд указанной правовой системы, анализирует свои ранее принятые решения и постановления, а также решения Комиссии, и применяет их к похожим ситуациям.

Более того, как указывалось выше, в соответствии со Статьей 32 Конвенции, юрисдикция Суда простирается на любые вопросы, связанные с толкованием и применением Конвенции и Протоколов с учетом условий сегодняшнего дня. Последующие главы *Руководства* содержат большое число ссылок на постановления, вынесенные Судом ранее по делам о Статье 3 Конвенции. Например, Суд установил, что в данной Статье содержится позитивное обязательство, хотя не вытекающее из текста самой Статьи, о том, что Высокие Договаривающиеся Стороны должны проводить эффективное расследование обвинений в дурном обращении.⁷³ На первый взгляд, Статья 3 содержит единственное обязательство государства, предусматривающее, что его власти должны воздерживаться от применения дурного обращения, т.е. негативное обязательство. Аналогичным образом, определение того, что именно является пыткой, бесчеловечным или унижающим достоинство обращением, можно почерпнуть из прецедентного права Суда. На самом деле, невозможно на практике включить в текст Статьи 3 полный список всех возможных форм запрещенного обращения.

⁷¹ Несмотря на то, что, строго говоря, решения и постановления Суда не являются «инструментами Суда», их можно рассматривать в данной главе.

⁷² См. Leach, p. 165. См. also, *Beard v. the United Kingdom* [GC], no. 24882/94, 18 January 2001, § 81.

⁷³ См. ниже раздел 10.2.2.

По указанным выше причинам, в каждом постановлении и решении Суда содержатся ссылки и цитаты из ранее принятых решений и постановлений институтов Конвенции. Таким образом, для адвокатов важно изучить вынесенные Судом решения для того, чтобы в своих жалобах они могли сослаться на соответствующие решения и постановления. Прецеденты Суда и Комиссии можно найти в базе данных HUDOC, которая размещена на веб-сайте Суда.⁷⁴ В ряде государств-участников Совета Европы важные решения и постановления переведены на национальные языки. Кроме того, важные постановления и решения публикуются на английском и французском языках в «Reports of Judgments and Decisions» («Докладах о решениях и постановлениях»).

И, наконец, необходимо отметить, что Суд иногда ссылается на решения и постановления других международных механизмов по защите прав человека. Например, в своих постановлениях по делам *Timurtaş v. Turkey* и *Issa v. Turkey* Суд сослался на практику Межамериканского Суда по Правам Человека по делам о насильственных исчезновениях и проблемах юрисдикции.⁷⁶ Кроме того, постановления Суда содержат ссылки на Международный Пакт о Гражданских и Политических Правах и на Комитет ООН по Правам Человека.⁷⁷ К рассматриваемой *Руководством* тематике относится тот факт, что Суд также полагается на доклады, подготовленные Европейским Комитетом по Пресечению пыток и Бесчеловечного или Унижающего Достоинства Обращения или Наказания (ЕКПП) и доклады, подготовленные неправительственными организациями (НПО) при установлении фактических обстоятельств дела. Например, по делам о неудовлетворительных условиях содержания под стражей, Суд регулярно ссылается на доклады, подготовленные ЕКПП по результатам визитов в тюрьмы на территории государства-ответчика, являющегося Высокой Договаривающейся Стороной.⁷⁸ Приложение № 11 содержит более подробную информацию о ЕКПП.

Кроме того, при проверке условий принимающей страны по делам о принудительной высылке иностранцев Суд принимает во внимание доклады, подготовленные неправительственными организациями.⁷⁹

1.7 Краткое описание процедуры Суда

Каждая стадия предусмотренной Конвенцией процедуры рассмотрения жалобы описывается подробнее в последующих главах *Руководства*. Целью данного раздела является общее схематическое описание процедуры. Следует принять во

⁷⁴ www.echr.coe.int/echr. HUDOC также доступен на CD-ROM и DVD.

⁷⁵ Опубликовано Carl Heymanns Verlag KG.

⁷⁶ См. *Timurtaş v. Turkey*, no. 23531/94, 13 June 2000 § 80; *Issa v. Turkey*, no. 31821/96, 16 November 2004 § 71.

⁷⁷ См. постановление в *Hirst v. the United Kingdom (no.2)* [GC], no. 74025/01, 6 October 2005, § 27.

⁷⁸ См., *inter alia*, *Van der Ven v. the Netherlands*, no. 50901/99, 4 February 2003.

⁷⁹ См. *Said v. the Netherlands*, no. 2345/02, 5 July 2005.

внимание то, что хотя Конвенция предусматривает в Статье 29 § 3, что, в принципе, решение о приемлемости принимается отдельно от постановления по существу дела, в настоящее время делается все больше исключений из данного правила. В настоящее время, в преддверии вступления в силу Протокола №14,⁸⁰ процедура рассмотрения жалоб на приемлемость и процедура рассмотрения жалоб по существу объединены в одну в большинстве случаев. Не вынесение отдельного решения о приемлемости экономит время. Когда Суд принимает решение о применении данной «объединенной процедуры», стороны о нем. Краткое описание процедуры Суда изложено с учетом этой новой практики.

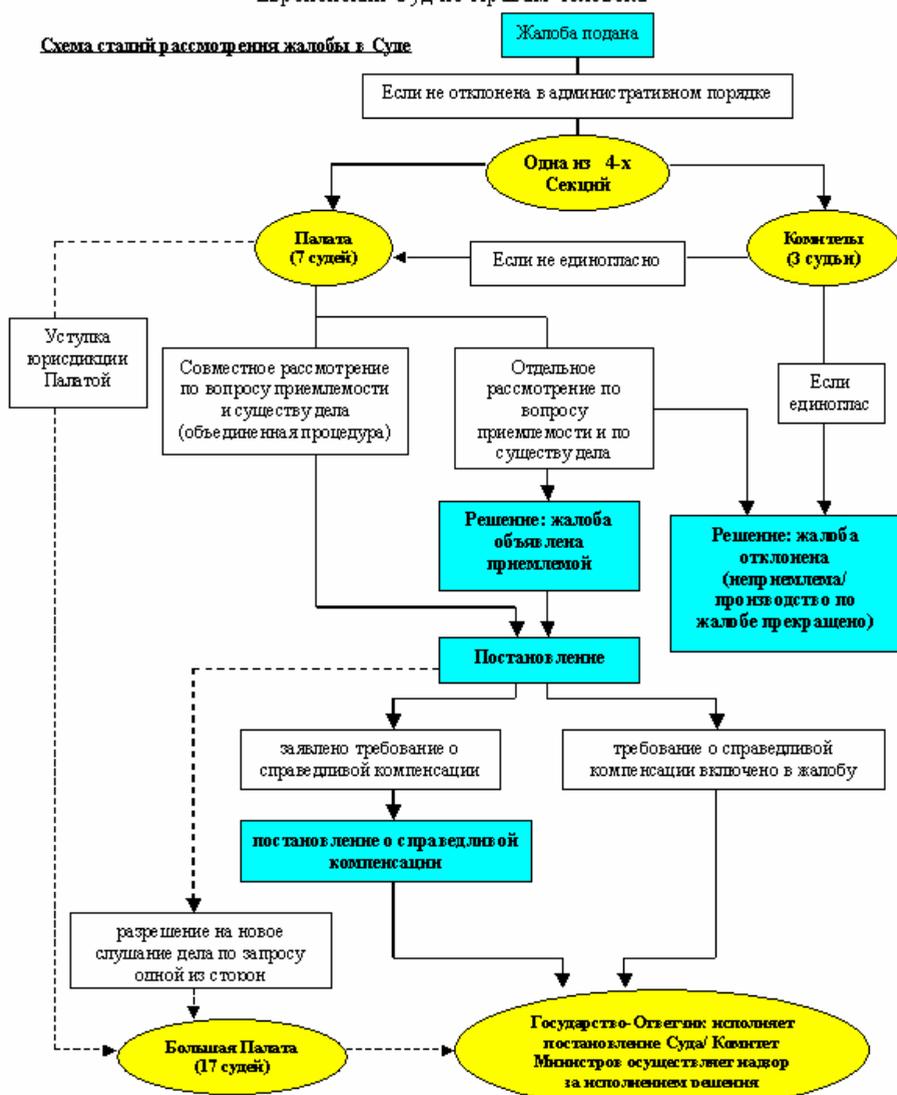
*Таблица ii*⁸¹

⁸⁰ См. Статья 9 Протокола №14.

⁸¹ Источник: http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/BA3F06A3-133C-4699-A25D-35E3C6A3D6F5/0/MicrosoftWordPROGRESS_OF_A_CASE.pdf

Европейский Суд по Правам Человека

Схема статей рассмотрения жалобы в Суде



Данная схема отражает процесс прохождения жалобы через различные стадии процедуры. Для ясности и краткости, она не включает в себя ряд стадий, такие как направление коммуникации государству-ответчику, рассмотрение запроса о повторном рассмотрении жалобы коллегией Большой Палаты, а также процедуру заключения мирового соглашения.

1.7.1 Первая стадия проверки жалобы

Жалобы должны подаваться в Суд на стандартном формуляре.⁸² Однако если существует риск того, что подготовка жалобы не будет завершена до окончания шестимесячного срока, важно помнить о том, что жалоба может быть также подана при помощи предварительного письма.⁸³ Если жалоба подана в иной, не предусмотренной формуляром Секретариата форме, и не содержит всю предусмотренную им информацию, Суд попросит заявителя⁸⁴ заполнить стандартный формуляр жалобы и направить его в Секретариат вместе с подтверждающими документами в течение шести недель. На данной стадии жалобам присваиваются номера. Первая цифра номера означает порядковый номер жалобы среди поданных в течение данного года жалоб, вторая цифра означает год подачи жалобы. Например, жалоба №123/05 является 123-й жалобой поданной в 2005 году.

Если жалоба не соответствует запросу Суда по форме подачи или по предоставлению дополнительной информации, то материалы такой жалобы уничтожаются Секретариатом, т.е. они будут отклонены в административном порядке в течение года после направления письма Секретариата. Суд считает, что заявитель утратил интерес и не намерен добиваться рассмотрения жалобы. За первое полугодие 2005 года именно таким образом было отклонено 9448 жалоб.

После подачи жалобы в полном объеме, она направляется в правовой отдел Секретариата, в котором работают юристы, рассматривающие жалобы против соответствующей Высокой Договаривающейся Стороны. Жалоба отписывается одному из юристов, который становится по ней правовым референтом. Он/она проводит проверку материалов жалобы, отписываемой для принятия решения одной из пяти Секций. Жалоба, в которой представленные заявителем материалы достаточны для принятия решения о неприемлемости или прекращения по ней производства,⁸⁵ а также, если такие меры могут быть предприняты «без дальнейших объяснений»,⁸⁶ будет зарегистрирована как «жалоба, подлежащая рассмотрению Комитетом».⁸⁷ В противном случае жалоба будет зарегистрирована как «жалоба, подлежащая рассмотрению Палатой» и по такому делу будет назначен судья-раппортер.⁸⁸

1.7.2 Объявление Комитета о неприемлемости жалобы

⁸² Формуляр можно загрузить с этого веб-сайта:

<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Applicants/Information+for+applicants/Application+form/>

⁸³ См. раздел 4.1, в котором содержится информация о предварительном письме и Таблицу *vii* с примером такого письма.

⁸⁴ Или адвокат заявителя, если он или она присутствует.

⁸⁵ Правило 49 § 1 Регламента Суда.

⁸⁶ Статья 28 Конвенции.

⁸⁷ На 1 мая на рассмотрении Комитетов Суда 2006 находилось 38500 дел.

⁸⁸ На 1 мая 2006 на рассмотрении Палат Суда находилось 20900 дел. Кроме того, на 1 мая 2006 24850 жалоб еще не было отписано для рассмотрения.

Если жалоба зарегистрирована для рассмотрения Комитетом, то ее будет рассматривать Комитет из трех судей,⁸⁹ который в большинстве случаев объявляет такие жалобы неприемлемыми на основании единогласно принятого решения. Заявитель информируется о принятом решении путем направления ему/ей письма с кратким изложением причин.⁹⁰ Решения о неприемлемости жалобы являются окончательными. Если среди судей нет согласия, жалоба направляется в Палату той же Секции, состоящую из 7 судей.

1.7.3 Проверка жалобы Палатой

Если жалоба зарегистрирована как подлежащая рассмотрению Палатой, или если ее передает туда описанным выше образом Комитет, такое дело рассматривается Палатой.⁹¹ Палата принимает свои решения большинством голосов. Назначенный по делу судья-раппортер может предложить Палате или ее Председателю направить извещение о получении жалобы Высокой Договаривающейся Стороне⁹² (такое извещение обычно называют коммуникацией). Как правило, коммуникация направляется в течение 12 месяцев после получения жалобы Судом.⁹³

Если Палата или ее Председатель согласны на коммуникацию жалобы, правительству соответствующего государства предоставляется возможность направить в Суд, как правило, в течение 12 недель, свои письменные комментарии/замечания (ходатайства) по приемлемости и существу дела, а также ответы на поставленные перед ним вопросы. В то же самое время, правительству предоставляется возможность проинформировать Суд о своей позиции относительно заключения по делу мирового соглашения.⁹⁴

Вместо коммуникации дела, Палата также может принять решение о неприемлемости жалобы. Такое заявление, которое обычно содержит более подробное изложение причин по сравнению с письмом Комитета об отклонении жалобы, направляется заявителю и является окончательным, т.е. оно не может быть передано в Большую Палату.

Если жалоба коммуницирована, Суд направляет комментарии правительства заявителю и приглашает его ответить на замечания правительства, а также, при необходимости, известить Суд о своей позиции относительно заключения

⁸⁹ Как указывалось выше, после вступления в силу Протокола №14, такие решения будут приниматься на единоличных заседаниях судей. Однако при этом судьи, избранные от соответствующего государства, не будут иметь полномочий по рассмотрению дел против Высокой Договаривающейся Стороны, от которой они были избраны.

⁹⁰ См. Таблица х, в которой содержится пример письма Комитета информирующего заявителя о решении по жалобе.

⁹¹ Статья 29 § 1 Конвенции.

⁹² Правило 54 § 2 (b) Регламента Суда.

⁹³ См. К. Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, 2nd edn., Sweet and Maxwell, 2004 (здесь и далее «Reid»), at p. 17 *et seq.*

⁹⁴ См. раздел 8.1.

мирового соглашения. Кроме того, заявитель приглашается к тому, чтобы предоставить свои требования о справедливой компенсации, предусмотренной Статьей 41 Конвенции.⁹⁵ На данной стадии процедуры заявитель может обратиться за бесплатной юридической помощью, предоставляемой Судом для полного или частичного покрытия понесенных им расходов.⁹⁶

После получения комментариев/замечаний сторон, Палата проводит обсуждение дела. Если мировое соглашение не заключено, и Палата считает, что жалоба неприемлема, она не станет рассматривать дело в рамках объединенной процедуры, и вынесет решение об объявлении жалобы неприемлемой. Так как такое решение является окончательным, стороны не могут потребовать передачи жалобы на рассмотрение Большой Палаты.

Однако, если Палата пришла к выводу о приемлемости жалобы, то на данной стадии процедуры она незамедлительно перейдет к стадии вынесения постановления по делу. Судья-раппортер представляет подготовленный по его инструкциям проект постановления. В проекте указывается, что жалоба объявляется приемлемой, а также выводы Палаты о том, были ли нарушены Статьи Конвенции, на которые сослался заявитель. После вынесения постановления у сторон есть 3 месяца для подачи запроса о передаче дела в Большую Палату.⁹⁷ Такой запрос рассматривается коллегией Большой Палаты, решения которой являются окончательными.

Если запроса о направлении жалобы на рассмотрение в Большую Палату не поступило, правительство обязано, в течение 3-х месяцев с момента вынесения постановления, выплатить заявителю любую сумму справедливой компенсации, которая присуждена в связи с понесенными им расходами, материальным и моральным ущербом. Комитет Министров несет ответственность за исполнение постановления.⁹⁸

1.8 Представление интересов сторон в Суде

Формуляр жалобы может быть заполнен и предоставлен в Суд самим заявителем. Другими словами, на ранних стадиях процедуры у заявителя нет необходимости представлять свои интересы через адвоката, что, тем не менее, потребуется, «после извещения о жалобе ответчика - Высокой Договаривающейся Стороны»,⁹⁹ т.е. после коммуникации жалобы. Например, по делу *Grimaylo v. Ukraine*,¹⁰⁰ после коммуникации жалобы государству-ответчику, Суд прекратил производство по делу из-за отказа заявителя назначить адвоката для представления его интересов в Суде. Несмотря на то, что г-н Гримайло настаивал, что будет представлять себя сам

⁹⁵ Правило 60 Регламента Суда. См. также раздел 7.

⁹⁶ Правило 91 Регламента Суда. См. также раздел 1.9.

⁹⁷ Статья 43 Конвенции. См. также раздел 9.2.

⁹⁸ См. ниже раздел 9.3.

⁹⁹ Правило 36 § 2 Регламента Суда.

¹⁰⁰ *Grimaylo v. Ukraine* (dec.), no. 69364/01, 7 February 2006

или назначит в качестве представителя свою жену, Суд посчитал, приняв во внимание сложность дела с юридической и фактической точек зрения, что участие юриста было необходимо.

Как правило, представителями должны быть адвокаты, имеющие право на юридическую практику в одной из Высоких Договаривающихся Сторон и проживающие на территории одной из них.¹⁰¹ Однако, при необходимости, можно обратиться за разрешением Председателя Палаты на представление интересов заявителя самим заявителем или для назначения в качестве такового лица, не являющегося адвокатом.

Несмотря на то, что при подаче жалобы представление интересов через адвоката не обязательно, очень рекомендуется это сделать по следующим причинам. Важнейшей причиной, как указано выше, является риск признания Комитетом жалобы неприемлемой на основании содержания формуляра жалобы. Несмотря на то, что правовые референты Секретариата Суда обычно предоставляют заявителю адекватную возможность для обоснования поданной жалобы необходимой документацией, они не могут изменить текст жалобы или изложенные в ней аргументы. Нередко выполненные на формуляре Суда жалобы подаются с малозначительными юридическими доводами или вообще без них. Поэтому адвокат, который присоединяется к процессу на более поздней стадии, после подачи жалобы в Суд, не может переписать ее текст или изложенные в ней доводы. Как станет ясно при ознакомлении с разделом о приемлемости, одним из оснований для неприемлемости жалобы является ее проверка на «явную необоснованность».¹⁰² Жалоба может быть признана необоснованной, если она, среди прочего, не подтверждается юридическими доводами и/или достаточными доказательствами. Сделать это лицам без юридического образования может быть очень сложно. Необходимо подчеркнуть то, что если жалоба признана неприемлемой, заявитель практически ничего не может сделать для отмены такого решения.¹⁰³

В большинстве стран - участниц Конвенции, для получения помощи по подаче жалобы, потенциальные заявители без финансовых средств могут воспользоваться услугами юристов бесплатно. Кроме того, в некоторых странах имеется возможность получения юридической помощи от властей. Кроме того, национальное законодательство ряда Высоких Договаривающихся Сторон позволяет юристам оказывать помощь по принципу «нет победы - нет оплаты». В ряде стран потенциальные заявители могут заключить с юристами соглашение, по которому они обязуются выплатить определенный процент полученной по Статье 41 справедливой компенсации. Заявители также могут получить юридическую

¹⁰¹ Правило 36 § 4 Регламента Суда.

¹⁰² См. ниже раздел 2.6.

¹⁰³ Иногда, когда основанием для неприемлемости жалобы является не исчерпание заявителями внутренних средств правовой защиты, после исчерпания таковых они могут подать в Суд другую жалобу. Данный сценарий возможен только в том случае, если заявители не пропустили предусмотренный местным законодательством срок для обращения за такими средствами правовой защиты. См. также раздел 2.4.2 (е).

помощь от неправительственных организаций (НПО), имеющих опыт работы в сфере судебной защиты прав человека.

Для представления интересов клиента при рассмотрении жалобы о нарушении Европейской Конвенции, представители обязаны предоставить в Суд письменную доверенность. Предложенная Судом форма доверенности (см. ниже, *Таблица iii*),¹⁰⁴ является наиболее подходящей и практичной. Тем не менее, подготовленные или заверенные нотариусами доверенности также приемлемы, если они четко отражают то, что адвокат имеет право представлять интересы своего клиента при рассмотрении жалобы в Европейском Суде по Правам Человека.

Если заявитель имеет представителя, Суд будет вести переписку с представителем, а не с самим заявителем. Более того, политикой Суда является переписка только с одним представителем, несмотря на то, что интересы заявителя могут представлять несколько адвокатов.

¹⁰⁴ Форму можно загрузить с веб-сайта:
<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Applicants/Information+for+applicants/Authority+Form/>

ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА
Д О В Е Р Е Н Н О С Т Ь
(статья 36 Регламента Суда)

Я,.....
.....
(имя, фамилия, отчество и адрес заявителя)

НАСТОЯЩИМ УПОЛНОМОЧИВАЮ

.....
.....
(имя, фамилия, отчество, адрес и род занятий представителя)

представлять мои интересы при рассмотрении дела в Европейском Суде по правам человека, а также в любом другом последующем судопроизводстве, предусмотренном Европейской Конвенцией по правам человека, касательно моей жалобы, представленной, в соответствии со статьей 34 Конвенции, против

.....
(государство-ответчик)

.....
(дата первого обращения)

.....
(место и дата)

.....
(подпись заявителя)

Указанные полномочия принимаю
.....
(подпись представителя)

1 Доверенность должна быть заполнена и подписана заявителем, желающим быть представленным в Суде, а также адвокатом, либо иным лицом, уполномоченным выступать в качестве представителя.

¹⁰⁵ Источник: <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/001F1ADA-0F5A-4975-8B10-25D0C239865B/0/English.pdf>

1.9 Юридическая помощь

Если принято решение о коммуникации жалобы, Суд информирует заявителя о том, что он или она могут обратиться с заявлением о предоставлении бесплатной юридической помощи, предусмотренной Судом для тех, кто не имеет средств для оплаты услуг представителя. Заявителю будет предложено проинформировать Суд в кратчайшие сроки, о том, будет ли подаваться запрос о предоставлении юридической помощи, и если да, то ему или ей будут направлены необходимые заполненным бланком декларации доходов, заверенной местными властями. Предусмотренная Судом форма *Декларации о Доходах Заявителя* приведена ниже, в *Таблице v*.

Юридическая помощь предоставляется, если Председатель Палаты удовлетворен выполнением следующих условий:

- (a) что это является необходимым для надлежащего рассмотрения дела Палатой Суда;
- (b) что у заявителя нет достаточных средств для полного или частичного покрытия соответствующих расходов.¹⁰⁶

Юридическая помощь оказывается заявителю без представителя только для покрытия разумно понесенных расходов по делу, таких как переводы, стоимость почтовых и факсимильных отправок, канцелярских товаров и т.д. Если у заявителя имеется представитель, то Суд также предоставит определенную сумму для оплаты его услуг. Шкала *Оплаты Юридических Услуг* представлена ниже, в *Таблице iv*.

¹⁰⁶ Правило 92 Регламента Суда; см. также Правила 91, 93-96 Регламента Суда.

Ставки оплаты юридических услуг

Действующие с 1 января 2006

A. ПОНЕСЕННЫЕ РАСХОДЫ

Общая сумма по жалобе

Подготовка дела

1. Подача письменных комментариев/ходатайств по запросу Суда о приемлемости и по существу дела

2. Дополнительные комментарии/ходатайства по запросу Суда (о приемлемости и по существу дела)

3. Подача ходатайств о справедливой компенсации или мировом соглашении

4. Обычные секретарские расходы (например, на телефонные переговоры, почту, копирование документов)

€ 850

B. ДРУГОЕ

1. Присутствие на заседании Суда или на заслушивании свидетельских показаний€ 300

2. Помощь при заключении мирового соглашения€ 200

3. Расходы на поездку, в связи с присутствием на заседании Суда или заслушивании свидетелей, или заключении мирового соглашенияпо подтверждающим документам

4. Расходы на проживание, связанные с присутствием на заседании Суда или заслушивании свидетелей, или заключении мирового соглашения€169/сутки

¹⁰⁷ Источник: Совет Европы

ДЕКЛАРАЦИЯ О ДОХОДАХ ЗАЯВИТЕЛЯ

1. ФИО заявителя и номер заявления:
2. Семейное положение:
3. Род занятий, работодатель: (если в настоящее время Вы безработный, укажите информацию о последнем месте работы)
4. Чистая заработная плата, другой чистый доход (например, проценты от займов и инвестиций, пособия, пенсии, страховые пособия, и т.д.) после вычета налогов:
5. Перечень и оценка собственности, которая Вам принадлежит:
 - (a) Недвижимое имущество (например, земельный участок, дом, офисное помещение)
 - (b) Движимое имущество и его природа (например, состояние счета, накопительный счет, автомобиль, ценности)
6. Перечень финансовых обязательств:
 - (a) Аренда, залог и другие выплаты
 - (b) Ссуды и проценты, выплачиваемые по ним:
 - (c) Содержание иждивенцев:
 - (d) Иные финансовые обязательства:
7. Какой взнос Вы можете сделать для оплаты Вашего юридического представительства в Суде по Правам Человека?
8. ФИО лица, которого Вы предлагаете для Вашего представительства: (см. Статью 94, а также Статью 36 §§ 4 и 5 настоящего Регламента Суда)

Настоящим подтверждаю, что вышеуказанная информация является точной.

Подпись:

Дата:

В Декларации необходимо указать все доходы и собственность заявителя, включая доходы и/или собственность за границей.

¹⁰⁸ Источник: Совет Европы

1.10 Языки, используемые при рассмотрении дел в Суде

Официальными рабочими языками Суда являются английский и французский.¹⁰⁹ Однако заявители могут заполнить формуляр жалобы на одном из официальных языков Высоких Договаривающихся Сторон и могут вести переписку с Судом на этом языке до коммуникации жалобы Высокой Договаривающейся Стороне. С этой стадии вся переписка с Судом должна вестись на английском или французском языке. Заявители могут, тем не менее, обратиться к Председателю Палаты за разрешением использовать официальный язык Высокой Договаривающейся Стороны для переписки с Судом, при присутствии на заседании Суда, или при подготовке ходатайств.¹¹⁰

Как правило, Высокая Договаривающаяся Сторона должна вести переписку с Судом и предоставлять свои ходатайства на английском или французском языке. Высокая Договаривающаяся Сторона может обратиться к Председателю Палаты с просьбой разрешить пользоваться официальным языком данного государства для устных или письменных ходатайств, в случае чего ей необходимо будет позднее представить их письменный перевод на английский или французский язык. Однако, как указано выше, Высокие Договаривающиеся Стороны обычно предоставляют свои ходатайства на английском или французском. Если заявитель не владеет данными языками, он или она может организовать перевод этих документов на язык своего государства и включить данные расходы в требование о справедливой компенсации.¹¹¹ В качестве альтернативы, заявитель может попросить Председателя Палаты пригласить соответствующую Высокую Договаривающуюся Сторону обеспечить перевод ходатайств на один из понятных ему или ей официальных языков Высокой Договаривающейся Стороны.¹¹²

Решения и постановления Палат и Большой Палаты выносятся на английском или французском языке, и их перевод не входит в обязанности Суда или соответствующей Высокой Договаривающейся Стороны.

1.11 Письменные ходатайства

Как описывается ниже, в разделе 1.14, устные слушания по делам проводятся очень редко. В связи с этим необходимо подчеркнуть важность письменных ходатайств, так как они, в большинстве случаев, дают заявителям единственную возможность представить свои доводы в Суд и опровергнуть точку зрения правительства. Первым письменным ходатайством является жалоба, которая закладывает основу для рассмотрения дела. Если Суд решает направить коммуникацию по жалобе правительству государства-ответчика, заявитель получит возможность направить в Суд дополнительные ходатайства, в том числе «комментарии» (которые иногда

¹⁰⁹ Правило 34 § 1 Регламента Суда.

¹¹⁰ Правило 34 § 3 Регламента Суда.

¹¹¹ См. ниже раздел 7.2.1 (с).

¹¹² Правило 34 § 5 Регламента Суда.

называют меморандумами) в ответ на замечания правительства государства-ответчика относительно приемлемости и по существу дела.¹¹³ Заявителю может быть предоставлена дальнейшая возможность подать свои комментарии, если жалоба объявляется отдельным решением (частично) приемлемой. В такой ситуации Суд обычно просит стороны представить ответы на конкретные вопросы или комментарии по определенному вопросу, или проинформирует стороны о том, что он не нуждается в дополнительной информации или комментариях, и что, тем не менее, стороны могут предоставить их по своему желанию.¹¹⁴ Несмотря на то, что направление в Суд комментариев рассматривается в последующих частях *Руководства*, в данном разделе суммируются основные правила и наиболее важные аспекты данного процесса. Комментарии заявителей по делам *Akkum and Others v. Turkey*¹¹⁵ и *Kişmir v. Turkey*,¹¹⁶ и замечания правительства государства-ответчика по делу *Van der Ven v. the Netherlands*¹¹⁷ находящиеся в Приложениях №12-14, дают общее представление о форме и содержании комментариев, подаваемых сторонами ходе рассмотрения дела в Страсбурге.

Необходимо сразу же отметить то, что при подготовке комментариев заявители должны консультироваться с Практическим Руководством по подготовке письменных ходатайств¹¹⁸ и следовать изложенным в нем рекомендациям. Сроки установленные Секретариатом Суда подлежат обязательному соблюдению. При необходимости, можно направить запрос о предоставлении дополнительного времени, однако такое разрешение дается только в том случае, если запрос сделан до истечения уставленного срока и должным образом обоснован.

Как правило, ходатайства должны составляться на одном из официальных языков Суда, т.е. на английском или французском. Однако, как упоминалось выше, заявитель, заполнивший формуляр жалобы на другом языке, может попросить Председателя соответствующей Палаты разрешить ему продолжать пользоваться этим языком, если таковой является одним из официальных языков Высокой Договаривающейся Стороны.¹¹⁹ Обычно такое разрешение дается без особых проблем.

Обязательным требованием для ходатайств является логическое и организованное изложение доводов. Неорганизованное, бессистемное изложение аргументов, несмотря на силу юридических доводов, лишит заявителя возможности обосновать свою жалобу. Если заявитель не оспаривает суммированные Судом фактические обстоятельства дела, то нет необходимости излагать их еще раз при представлении комментариев; простое указание на то, что заявитель согласен с изложением фактических обстоятельств дела, подготовленным Судом, является достаточным. Очевидно, что если с момента подачи жалобы произошли изменения (такие как

¹¹³ Такие комментарии обсуждаются детально в разделе 5.2.

¹¹⁴ См. ниже раздел 6.4.

¹¹⁵ No. 21894/93, 24 March 2005.

¹¹⁶ No. 27306/95, 31 May 2005.

¹¹⁷ См. уже сделанную выше ссылку.

¹¹⁸ См. Приложение № 3.

¹¹⁹ Правило 34 § 3 (а) Регламента Суда.

вынесение местным судом нового решения, наступление новой стадии в расследовании местных властей или обнаружение новых свидетелей), то их необходимо упомянуть в комментариях. Более того, если правительство государства-ответчика оспаривает факты по делу, заявитель должен предоставить дополнительную информацию и доказательства в поддержку своей точки зрения относительно фактов, а также дополнительные доводы, подкрепляющие то, что его или ее версия событий более достоверна, нежели та, которой придерживается правительство. Если заявитель уже предоставил в Суд все доказательства в обоснование своей жалобы, он или она может также приобщить дополнительные материалы, подтверждающие ранее представленные доказательства. Например, если правительство оспаривает точность или содержание медицинских записей о полученных повреждениях, заявитель должен подумать о предоставлении независимого медицинского заключения для опровержения доводов правительства.¹²⁰

1.12 Участие третьей стороны (*Amicus Curiae*)

Лица или организации, не являющиеся в деле сторонами, могут, по усмотрению Председателя Суда, принимать участие в рассмотрении дела в качестве третьей стороны. Это обычно производится путем подачи по делу комментариев *amicus curie* с изложением дополнительных доводов в поддержку одной из сторон. Статья 36 Конвенции предусматривает возможность для такого участия:

«В интересах надлежащего отправления правосудия Председатель Суда может пригласить ... любое заинтересованное лицо, не являющееся заявителем, представить письменные замечания или принять участие в слушаниях».

Правило 44 Регламента Суда предусматривает процедуру участия третьей стороны. В соответствии с данным Правилom, как только жалоба коммуницирована правительству государства-ответчика, Председатель Палаты может пригласить любое лицо, не являющееся заявителем, для предоставления в Суд письменных комментариев, или, в исключительных случаях, для участия в слушании по делу. Запросы о получении разрешения об участии в деле в качестве третьей стороны должны быть надлежащим образом обоснованы и представлены в письменном виде на одном из официальных языков Суда не позднее 12 недель после того, как извещение о жалобе было направлено соответствующей Высокой Договаривающейся Стороне. По делам, рассматриваемым Большой Палатой, 12-недельный срок начинается с даты извещения сторон о решении Палаты об уступке юрисдикции по делу в пользу Большой Палаты в соответствии с Правилom 72 § 1;¹²¹ или с момента вынесения постановления Президиума Большой Палаты о

¹²⁰ См. комментарии заявителя по делу *Kişmir v. Turkey* с копией заключения независимой медицинской экспертизы, Приложение № 13.

¹²¹ О вопросах уступки юрисдикции Палатой в пользу Большой Палаты см. раздел 1.5.1.

принятии, в соответствии с Правилем 73 § 2, запроса одной из сторон о направлении дела на рассмотрение Большой Палаты.¹²² Данные сроки, могут продлеваться Председателем Палаты при исключительных обстоятельствах, и только после демонстрации убедительных на то оснований. Письменные комментарии, представленные в соответствии с данным Правилем, должны быть подготовлены на одном из официальных языков Суда.¹²³ Они направляются сторонам, у которых, при соблюдении условий, таких как соблюдение установленных Председателем Палаты сроков, имеется право подать в ответ свои письменные комментарии, и, при, необходимости, ответить на них при устном разбирательстве дела.

Целью участия *amicus* (третьей стороны) является оказание помощи Суду при обсуждении дела, или конкретного вопроса по делу. В связи с этим, многие НПО, владеющие специализированной информацией или являющиеся экспертами по конкретным вопросам защиты прав человека, пытаются добиться разрешения участвовать в деле в качестве третьей стороны. На практике в большинстве случаев третьей стороной являются НПО. Такая, как у них, информация или экспертные познания не всегда имеются в распоряжении заявителя, его представителя или даже самого Суда. Желаящие участвовать в качестве третьей стороны обязаны указать в запросе, какую дополнительную пользу при рассмотрении дела это принесет Суду. Например, НПО с опытом работы по вопросам, связанным с делом, в котором оно бы хотело участвовать в качестве третьей стороны, может подчеркнуть обширность такого опыта. Аналогичным образом, НПО со специализированными познаниями о работе других механизмов по защите прав человека может попытаться убедить Суд провести сравнительно-правовой анализ одного из аспектов рассматриваемой жалобы. В связи с этим необходимо отметить то, что Суд часто готов принять во внимание прецедентное право других международных и национальных судов (иногда даже судов, не являющихся сторонами Конвенции¹²⁴), которое может служить руководством по ранее не рассматривавшемуся в практике Суда вопросу.¹²⁵ Однако, участие третьей стороны, которая занимается толкованием практики Европейского суда не целесообразно, так как это является специальностью самого Суда.

Примером дела, в котором участие третьей стороны сыграло важную роль, является дело *Nachova and Others v. Bulgaria*; комментарии *amicus* были получены от трех неправительственных организаций: Европейского Центра Защиты Прав Рома (European Roma Rights Centre (ERRC)), Интерайтс (INTERIGHTS) и Правовой Инициативы Института Открытое Общество (Open Society Justice Initiative (OSJI)).¹²⁶ Комментарии Центра в качестве *amicus* проинформировали Суд о случаях дурного обращения и убийств рома представителями правоохранительных органов и частными лицами. Интерайтс подвергли критике стандарт Суда о

¹²² О вопросах передачи дела в Большую Палату, см. раздел 9.2.

¹²³ В т.ч. английский и французский, см. выше раздел 1.10.

¹²⁴ См. *Hirst v. the United Kingdom (No. 2)* [GC], уже указывавшееся выше, §§ 35-39.

¹²⁵ См. выше раздел 1.6.5.

¹²⁶ *Nachova and Others v. Bulgaria* [GC], nos. 43577/98, 43579/98, 6 July 2005, § 8.

доказывании вне разумного сомнения, как ставящий непреодолимые препятствия для установления фактов дискриминации. Со своей стороны Правовая Инициатива представила точку зрения об обязательствах государств, предусмотренных международным и сравнительным правом, и обязывающих их расследовать расовую дискриминацию и насилие. Информация и доводы, представленные данными НПО были кратко изложены в постановлении Суда.¹²⁷ Так, информация, предоставленная Центром, дала Суду возможность узнать о проблемах рома в Болгарии; доводы, представленные Интерайтс заставили Суд подробно разъяснить требование о стандарте доказывания вне пределов разумного сомнения и ответить, впервые за всю историю Суда, на критику, которой Суд подвергается за то, что настаивает на соблюдении данного высокого стандарта доказывания.¹²⁸ И, наконец, нельзя исключать того, что комментарии третьей стороны - Правовой Инициативы, оказали влияние на вывод Суда о том, что «обязанность властей расследовать наличие возможной связи между расистским отношением и актом насилия является частью их процедурных обязательств, предусмотренных Статьей 2 Конвенции, а также может считаться четко предусмотренным в рамках обязанностей по Статье 14 Конвенции в сочетании со Статьей 2 по обеспечению права на жизнь без дискриминации».¹²⁹

1.13 Расходы

Ни на одной из стадий рассмотрения дела в Страсбурге, Суд не требует от заявителей оплаты пошлин. Если жалоба заявителя удовлетворена, и Суд установил, что Конвенция была нарушена, он может указать государству-ответчику в соответствии со Статьей 41 Конвенции, на возмещение расходов заявителя, связанных с рассмотрением жалобы, в т.ч. таких, как оплата услуг юриста, переводы и почтовые расходы, расходы по участию в устном разбирательстве дела в Страсбурге. В ходе процедуры по рассмотрению жалобы заявители могут обратиться за предоставляемой Судом юридической помощью для компенсации, по крайней мере, частично, понесенных ими расходов.¹³⁰

1.14 Слушание дел в Суде

Палаты Суда, так же как и Большая Палата, могут проводить в Страсбурге слушания по приемлемости и/ или по существу дела. Такие устные разбирательства требуют присутствия сторон или их представителей, и иногда, присутствия

¹²⁷ См §§ 55-59 и 138-143.

¹²⁸ См. 11.6 о стандартах доказывания в Суде.

¹²⁹ § 163.

¹³⁰ См. выше раздел 1.9 и ниже раздел 7.

свидетелей и экспертов. Во время слушания каждая из сторон излагает свою позицию по делу и доводы в ее поддержку и отвечает на любые заданные судьями вопросы. Примечательно то, что слушания проводятся только по очень немногим делам.¹³¹ Стороны информируются о решении Суда только на следующий день. Несмотря на то, что слушания открыты для публики, (Большая) Палата может принять решение, по своему усмотрению или по запросу одной из сторон или любого другого связанного с делом лица, о лишении публики и средств массовой информации, полностью или частично, возможности присутствовать на слушании, исходя из соображений морали, общественного порядка и защиты тайны частной жизни.¹³²

Суд также может назначить одного или более судей для исследования обстоятельств дела, проведения расследования на месте или получения другим образом доказательств на территории государства-ответчика.¹³³ Несмотря на то, что Суд прибегает к этому редко, тем не менее, по ряду дел Суд установил фактические обстоятельства дела через заслушивание заявителей, свидетелей, экспертов и других, связанных с жалобой, лиц.¹³⁴

1.15 Эффект постановлений Суда

После того, как Суд установил нарушение Конвенции и присудил справедливую компенсацию пострадавшей стороне, в соответствии со Статьей 46 § 2 Конвенции постановление передается в Комитет Министров для надзора за его исполнением государством-ответчиком. После передачи постановления Суд не вмешивается в процесс его исполнения. Так, кроме присуждения денежной компенсации, Суд неоднократно отклонял запросы о принятии на себя юрисдикции по указанию государству на меры по возмещению вреда или по изменению норм законодательства и судебной практики для предотвращения подобных нарушений в будущем.¹³⁵

¹³¹ В 2005 году 20 слушаний были проведены Секциями и 25 Большой Палатой.

¹³² Для других оснований см. Правило 63 § 2 Регламента Суда.

¹³³ Правило А1 Приложения к Регламенту Суда.

¹³⁴ См. также раздел 11.3.

¹³⁵ *Philis v. Greece*, nos. 12750/87, 13780/88 and 14003/88, 27 August 1991, § 79. По делу *Selmouni v. France*, Суд установил нарушения Статей 3 и 6 Конвенции на основании того, что заявитель подвергся пытке во французской полиции во время содержания под стражей в Париже, и того, что рассмотрение его жалобы против полицейских не было проведено в течение разумного периода времени. Суд присудил заявителю существенную сумму для компенсации полученных повреждений и понесенного морального ущерба. Однако Суд оставил без удовлетворения запрос заявителя о переводе его в Нидерланды (гражданином которых он являлся) для исполнения оставшейся части приговора, а также об указании в постановлении того, что суммы компенсации не подлежат обложению. Суд указал, что Статья 41 не предусматривает наличие у Суда полномочий по вынесению таких указаний Высокой Договаривающейся Стороне; см. *Selmouni v. France* [GC], no. 25803/94, 28 July 1999, § 126.

Тем не менее, по многим делам Суд указывал, что в контексте исполнения постановлений в соответствии со Статьей 46 Конвенции, постановление, в котором Суд установил нарушение Конвенции или ее Протоколов, налагает на государство-ответчика юридическое обязательство не только выплатить суммы справедливой компенсации, но и избрать, под руководством Комитета Министров, общие и/или индивидуальные меры, необходимые для проведения в местной судебной системе в целях прекращения установленного Судом нарушения и возмещения всех его последствий таким образом, который восстанавливает, по мере возможности, существовавшую до нарушения ситуацию.¹³⁶ В этой связи, индивидуальной мерой чаще всего требующейся для *restitutio in integrum* является возобновление рассмотрения жалобы заявителя на местном уровне. Необходимость в такой мере возникает преимущественно в отношении уголовного расследования, так как проблемы гражданско-правового плана могут быть зачастую решены посредством финансовой компенсации. Однако для восстановления нарушенных прав по уголовным делам может возникнуть необходимость в отмене приговора или новом судебном рассмотрении дела. Например, если заявитель был осужден судом, который не был независимым в значении, предусмотренном Статьей 6 § 1 Конвенции,¹³⁷ или если его или ее право на свободу слова, предусмотренное Статьей 10 Конвенции было необоснованно отклонено в рамках национального законодательства,¹³⁸ Комитет Министров производит толкование постановления Суда, и, при необходимости, оказывает давление на государство-ответчика для того, чтобы заставить его исправить сложившуюся ситуацию.

Однако, несмотря на декларативную сущность постановлений и отсутствие юрисдикции по организации мер против государства, прецедентное право Суда демонстрирует, что он готов помочь Комитету Министров в исполнении постановлений путем вынесения общих указаний государству-ответчику о том, каким образом могут быть компенсированы последствия нарушения Конвенции. Например, в постановлении по делу *Üküncü and Güneş v. Turkey* Суд, придя к выводу о том, что заявитель не получил справедливого судебного разбирательства по своему делу в значении, предусмотренном Статьей 6 Конвенции, указал, что, в принципе, наиболее подходящей формой компенсации было бы новое рассмотрение дела заявителя.¹³⁹ В постановлении по делу *Assanidze v. Georgia*, в котором заявитель не был освобожден из-под стражи властями Аджарской автономной республики, несмотря на оправдательный приговор Верховного Суда, Суд пришел к выводу, что Грузии следовало обеспечить скорейшее освобождение заявителя, для того, чтобы прекратить нарушение его прав, предусмотренных Статьями 5 и 6 Конвенции.¹⁴⁰

¹³⁶ См., например, *Scozzari and Giunta v. Italy* [GC], nos. 39221/98 and 41963/98, 13 July 2000, § 249; *Menteş and Others v. Turkey* (Article 50), no. 23186/94, 24 July 1998, § 24; *Maestri v. Italy* [GC], no. 39748/98, 17 February 2004, § 47.

¹³⁷ См. например, *Incal v. Turkey*, no. 22678/93, 9 June 1998.

¹³⁸ См., например, *Sürek v. Turkey* (no. 2) [GC], no. 24122/94, 8 July 1999.

¹³⁹ *Üküncü and Güneş v. Turkey*, no. 42775/98, 18 December 2003, § 32.

¹⁴⁰ *Assanidze v. Georgia* [GC], no. 71503/01, 8 April 2004, § 203.

Аналогичным образом, по делу *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia*,¹⁴¹ четверо граждан Молдовы подали жалобу на то, каким образом с ними обращались в Молдавской Республике Приднестровье. Они жаловались, среди прочего, на то, что судебное разбирательство по их делу не было справедливым, что их подвергли дурному обращению и бесчеловечным условиям содержания в тюрьме. Суд установил нарушение Статьи 3 Конвенции в связи с дурным обращением с заявителями. Он также установил, что продолжительное содержание заявителя, г-на Иласку российскими властями и трех других заявителей властями Молдовы, нарушило Статью 5 Конвенции. Кроме присуждения заявителям определенных сумм в качестве компенсации понесенного ими материального и морального ущерба, Суд указал, что любое продолжение незаконного и произвольного содержания под стражей трех заявителей будет представлять собой продолжение установленного Судом серьезного нарушения Статьи 5, и нарушение обязательств государств-ответчиков по Статье 46 § 1 Конвенции о соблюдении постановлений Суда.

Что касается дел, связанных с обвинениями в дурном обращении, не существует постановлений, в которых Суд особо указывает, в качестве предусмотренной Статьей 41 справедливой компенсации, вид мер, которые могут быть предприняты государством-ответчиком для компенсации страданий жертвам пыток или других форм дурного обращения. Однако, по некоторым делам, Суд, тем не менее, указал на ряд дефектов в законодательстве или судебной практике, создающих в ряде государств почву для систематических нарушений Статьи 3 Конвенции. Например, по делу *Abdülsamet Yaman v. Turkey*,¹⁴² в котором речь шла о пытках заявителя во время нахождения под стражей в полиции, и о том, что уголовное расследование против виновных полицейских было прекращено в связи с ограниченным количеством времени для подготовки обвинения, Суд указал, что если агенту государства предъявлено обвинение в совершении преступления, связанного с применением пыток или других видов дурного обращения, чрезвычайно важным является то, что в целях «эффективного средства правовой защиты» уголовное расследование и вынесение приговора не должны иметь временных ограничений, а также то, что амнистия и помилование в таких случаях должны предусматриваться. Суд также подчеркнул важность отстранения от исполнения служебных обязанностей агента, в отношении которого проводится расследование или рассматривается дело в суде, а также увольнения его из полиции в случае вынесения обвинительного приговора.

Аналогичным образом, в своем постановлении по делу *Güngör v. Turkey* о расследовании убийства сына члена турецкого парламента, Суд установил, что Турция обязана незамедлительно, в соответствии с постановлением Суда, предпринять меры по изменению национального законодательства таким образом, чтобы депутатская неприкосновенность не могла больше на практике препятствовать привлечению к уголовной ответственности за преступления, в

¹⁴¹ *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia* [GC], no. 48787/99, 8 July 2004, § 490.

¹⁴² *Abdülsamet Yaman v. Turkey*, no. 32446/96, 2 November 2004, § 55.

которых свидетелями или подозреваемыми являются члены парламента или их родственники.¹⁴³

Необходимо также отметить тот факт, что по некоторым делам о дурном обращении или других серьезных нарушениях Конвенции, стороны соглашаются на мировое соглашение, предложенное Секретариатом Суда. В декларациях о мировом соглашении государство-ответчик принимает на себя ответственность за рассматриваемые нарушения Конвенции, обязуется принять необходимые меры для предотвращения аналогичных нарушений в будущем и выплатить компенсацию жертвам заявленных нарушений.¹⁴⁴

Таким образом, несмотря на то, что у Суда не имеется предусмотренных Конвенцией полномочий указывать государству на принятие мер по компенсации нарушений или изменению законодательства и судебной практики, Суду удавалось заставить государства предпринять такие меры путем заключения мирового соглашения с указанными выше декларациями. Иллюстрацией этому служит дело *Kalin, Gezer and Ötebay v. Turkey*¹⁴⁵ о дурном обращении с заявителями во время их нахождения под стражей в полиции. При помощи Секретариата Суда стороны предоставили формальные декларации о заключении по делу мирового соглашения. Турецкое правительство подтвердило в декларации, что обращение с заявителями нарушило Статью 3 Конвенции. Правительство также обязалось издать соответствующие инструкции, принять все необходимые меры для запрещения таких деяний и в будущем выполнять обязательство по эффективному расследованию. Оно также предложило каждому из заявителей денежные компенсации. После рассмотрения декларации правительства заявители согласились на урегулирование дела, производство по которому в Суде было после этого прекращено.

Считается, что серьезные нарушения Конвенции, такие как нарушения Статей 2 и 3, являются по своей сущности непоправимыми. Любое средство правовой защиты, в том числе и компенсация материального ущерба, не могут быть адекватными тяжести полученных жертвой повреждений, особенно в случаях, когда виновные не были привлечены к ответственности за свои деяния. Принимая во внимание новую практику Суда по указанию государствам-ответчикам на принятие конкретных мер, есть надежда на то, что его последующие постановления будут не только обеспечивать материальную компенсацию жертвам дурного обращения, но и указывать государствам-ответчикам на меры по исправлению приведшей к нарушению ситуации, в том числе, на проведение/возобновление уголовного расследования против виновных в дурном обращении.

¹⁴³ *Güngör v. Turkey*, no. 28290/95, 22 March 2005, § 111.

¹⁴⁴ См., например, *Sak v. Turkey*, no. 29359/95, 30 October 2001. Декларации мирового соглашения сторон по данному делу находятся в *Таблице xi*.

¹⁴⁵ *Kalin, Gezer and Ötebay v. Turkey*, nos. 24849/94, 24850/94 and 24941/94, 28 October 2003.

ЧАСТЬ II

ПРИЕМЛЕМОСТЬ

ПРИЕМЛЕМОСТЬ

2.1 Введение

2.2 Статус жертвы (Статья 34)

2.2.1 Краткое описание

2.2.2 Обсуждение

- а) Основное правило
- б) Процессуальный статус близких родственников в делах о нарушениях Статей 2 и 3 Конвенции
- в) Непрямая жертва
- д) Жалобы умерших заявителей

2.3 Условия приемлемости жалобы (Статья 35 § 3)

2.3.1 Краткое описание

2.3.2 Обсуждение

- а) Условия приемлемости *Ratione Temporis*
- б) Условия приемлемости *Ratione Loci*
- в) Условия приемлемости *Ratione Personae*
- г) Условия приемлемости *Ratione Materiae*

2.4 Исчерпание внутренних средств правовой защиты (Статья 35 § 1)

2.4.1 Краткое описание

2.4.2 Обсуждение

- а) Только ли «имеющиеся в наличии» и «эффективные» средства правовой защиты подлежат исчерпанию?
- б) Есть ли необходимость в исчерпании средств правовой защиты, выходящих за рамки стандартных?
- в) Особые обстоятельства
- г) «Эффективные» средства правовой защиты в контексте нарушений Статьи 3 Конвенции
 - i. Средства правовой защиты, предусмотренные уголовным правом и уголовным процессом
 - ii. Средства правовой защиты, предусмотренные гражданским и административным правом
- д) Соблюдение процессуальных требований, предусмотренных национальным законодательством

2.4.3 Заключительные комментарии

2.5 Правило шестимесячного срока (Статья 35 §1)

2.5.1 Краткое описание

2.5.2 Обсуждение

а) Основное правило

б) Дата подачи жалобы

в) Начало шестимесячного срока

i. При наличии внутренних средств правовой защиты

ii. При отсутствии внутренних средств правовой защиты

iii. Если внутренние средства правовой защиты оказались неэффективными

iv. Длющиеся ситуации

2.5.3 Заключительные комментарии

2.6 «Надлежащая обоснованность» жалобы (Статья 35 § 3)

2.6.1 Краткое описание

2.6.2 Обсуждение I: Требования к доказательствам

а) Обоснование утверждений

б) Особые требования к доказательствам по делам о высылке

в) Заключительные комментарии относительно обоснования

2.6.3 Обсуждение II: Степень тяжести дурного обращения

а) Бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или наказание

б) Условия содержания под стражей

в) Одинокое содержание под стражей

г) Личный обыск

д) Перевозка заключенных

е) Насильственное кормление

ж) Расовая дискриминация

з) Высылка лиц с проблемным состоянием здоровья

2.6.4 Заключительные комментарии

2.7 Злоупотребление правом на подачу жалобы (Статья 35 § 3)

2.8 Анонимные жалобы (Статья 35 § 2 (а))

2.9 Аналогичные по своей сущности жалобы (Статья 35 § 2 (б))

2.10 Новые критерии приемлемости, предусмотренные Протоколом №14.

ЕВРОПЕЙСКАЯ КОНВЕНЦИЯ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Статья 34

Индивидуальные жалобы

Суд может принимать жалобы от любого физического лица, любой неправительственной организации или любой группы частных лиц, которые утверждают, что явились жертвами нарушения одной из Высоких Договаривающихся Сторон их прав, признанных в настоящей Конвенции или в Протоколах к ней. Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются никоим образом не препятствовать эффективному осуществлению этого права.

Статья 35

Условия приемлемости

1. Суд может принимать дело к рассмотрению только после того, как были исчерпаны все внутренние средства правовой защиты, как это предусмотрено общепризнанными нормами международного права, и в течение шести месяцев с даты вынесения национальными органами окончательного решения по делу.

2. Суд не принимает к рассмотрению никакую индивидуальную жалобу, поданную в соответствии со статьей 34, если она:

а) является анонимной; или

б) является по существу аналогичной той, которая уже была рассмотрена Судом, или уже является предметом другой процедуры международного разбирательства или урегулирования, и если она не содержит новых относящихся к делу фактов.

3. Суд объявляет неприемлемой любую индивидуальную жалобу, поданную в соответствии со статьей 34, если сочтет ее несовместимой с положениями настоящей Конвенции или Протоколов к ней, явно необоснованной или злоупотреблением правом подачи жалоб.

4. Суд отклоняет любую переданную ему жалобу, которую сочтет неприемлемой в соответствии с настоящей статьей. Он может сделать это на любой стадии разбирательства.

2.1 Введение

Перед обращением в Суд заявители должны удостовериться в том, что их жалоба приемлема для рассмотрения по существу. Условия процессуальной правоспособности в Суде и правила приемлемости изложены в Статьях 34 и 35 Конвенции. Данные правила представляют собой жесткий отборочный механизм, при помощи которого Суд разгружает переполненный реестр поступающих на рассмотрение жалоб. С точки зрения заявителей, правила приемлемости представляют собой основное препятствие для рассмотрения жалоб в Страсбурге. В 2005 году Комитеты из трех судей объявили неприемлемыми в общей сложности 26360 жалоб; данная цифра представляет собой почти 94% дел, прекращенных в ходе судебной процедуры, и не включает в себя дела, прекращенные в рамках административного производства, до наступления стадии рассмотрения жалобы на приемлемость. Большинство неприемлемых дел были объявлены таковыми или из-за не соблюдения правила исчерпания внутренних правовых средств, или правила шестимесячного срока или обоих правил. Большое количество жалоб было оставлено без рассмотрения в связи с их «необоснованностью», когда заявители не смогли надлежащим образом выдвинутые обвинения. Таким образом, нельзя недооценивать важность строгого соблюдения правил Суда о приемлемости. Потенциальные заявители следует внимательно следить за практикой Суда и его решениями по вопросам приемлемости. Заявителям также полезно изучить и строго соблюдать Регламент Суда,¹⁴⁶ обратить внимание на Практические Руководства Суда,¹⁴⁷ на «Заметки для обращающихся в Европейский Суд по Правам Человека»,¹⁴⁸ а также на «Пояснительную записку для заполняющих формуляр жалобы».¹⁴⁹ Это необходимо сделать для того, чтобы избежать объявления поданных ими жалоб неприемлемыми по процедурным основаниям. Кроме того, заявители могут почерпнуть полезную информацию из статьи «Подача жалобы в Европейский Суд по Правам Человека: 11 распространенных заблуждений», которая находится в Приложении № 5.¹⁵⁰

Правила Суда о приемлемости могут быть вкратце изложены следующим образом: для того, чтобы жалоба была объявлена приемлемой, заявитель должен убедить Суд в том, что: 1) он или она являются «жертвой»; 2) что жалоба «подпадает» под действие Конвенции (*ratione temporis*, *ratione loci*, *ratione materie*, и *ratione persone*); 3) что он или она исчерпали внутренние средства правовой защиты; 4) что заявителем соблюдено правило шестимесячного срока; 5) что заявленные обвинения надлежащим образом «обоснованны» как нарушения Конвенции; и, наконец, что жалоба не является 6) «злоупотреблением» права на подачу жалобы или 7) «анонимной» или 8) «по существу аналогичной той, которая уже была

¹⁴⁶ См. Приложение №19.

¹⁴⁷ См. Приложение № 3.

¹⁴⁸ См. Приложение №17.

¹⁴⁹ См. Приложение № 4.

¹⁵⁰ Приложение №5 является переводом на английский язык статьи, оригинал которой называется: Mujer, E., Mol, N., Kempees, P., van Steijn, A., and Bockwinkel, J. "Introduire une plainte auprès de la Cour européenne des Droits de d'Homme: onze malentendus fréquents" в *Annales du droit luxembourgeois*, volume 14-2004, p. 11 *et seq.* (Bruylant, Bruxelles, 2005).

рассмотрена или рассматривается другим международным органом расследования или урегулирования спора». Практически каждое из указанных требований подвергалось Судом обширному толкованию и ряд из них имеют важные исключения, применяющиеся именно в контексте нарушений Статей 2 и 3. В связи со сложностью и важность вопроса о приемлемости, эти аспекты подробно рассматриваются в данном разделе.

Через вынесение решений о приемлемости Суд налагает очень высокие требования к жалобам заявителей, желающих добиться «победы» в Страсбурге. Однако важно отметить то, что обязанность заявителей, предусматривающая тщательнейшую и прилежнейшую подготовку жалобы, возникает задолго до начала процедуры в Страсбурге. Как станет ясно из данного раздела, для того, чтобы у жалобы были шансы на успешное рассмотрение в Суде, ее тщательная подготовка должна начаться с прохождения в рамках национальной правовой системы. Заявители, в соответствии с местными процессуальными нормами, своевременно не предоставившие в местные органы власти надлежащим образом подтвержденную документами жалобу, вряд ли смогут убедить Европейский Суд в том, что их жалоба заслуживает рассмотрения. Это связано с принципом субсидиарности *требующим* того, чтобы Высокие Договаривающиеся Стороны, прежде чем нести ответственность на международном уровне, имели возможность удовлетворить жалобу в рамках национальной правовой системы.

2.2 Статус жертвы (Статья 34)

2.2.1 Краткое описание

Конвенция предусматривает, что «жертвой» является физическое или юридическое лицо, чьи предусмотренные Конвенцией права были *лично или непосредственно нарушены* мерами или действиями Высокой Договаривающейся Стороны. Лицо, права которого не были нарушены указанным образом, не имеет процессуального статуса жертвы. Лицо может утратить статус жертвы, если нарушение надлежащим образом было компенсировано Высокой Договаривающейся Стороной.¹⁵¹ При определенных обстоятельствах, возникающих из контекста нарушений Статей 2 и 3, близкие родственники пострадавшего лица могут иметь необходимый процессуальный статус для подачи жалобы от его имени.¹⁵² Кроме того, при определенных условиях, близкие родственники могут заявлять о том, что являются *непрямыми (косвенными) жертвами* нарушения.¹⁵³ По усмотрению Суда жалоба

¹⁵¹ См. *Eckle v. Germany*, no. 8130/78, 15 July 1982, § 66.

¹⁵² См., например, *Salman v. Turkey* [GC], no. 21986/93, 27 June 2000, в котором жена смогла подать жалобу от имени мужа, убитого во время нахождения под стражей в полиции.

¹⁵³ См., например, *İpek v. Turkey*, no. 25760/94, 17 February 2004, в котором, в связи с исчезновением двух сыновей, их отец был признан Судом косвенной жертвой нарушения. Суд установил нарушение Статьи 3 Конвенции в связи с причиненными ему в результате исчезновения страданиями.

лица, умершего во время ее рассмотрения в Страсбурге, может поддерживаться его близким родственником.¹⁵⁴ Суд не призывает к абстрактным изменениям в законодательствах или правительственных мерах (*actio popularis*) Высоких Договаривающихся Сторон. Тем не менее, процессуальный статус заявителей может позволить им бросить вызов законодательству или не примененным по их делу нормативно-правовым мерам. Такая возможность возникает у заявителей, если они могут продемонстрировать, что само наличие такого законодательства оказывает прямой эффект на пользование ими предусмотренными Конвенцией правами.¹⁵⁵

2.2.2 Обсуждение

а) Основное правило

Статья 34 регулирует вопросы процессуального статуса в Суде. Она гласит, что Суд может принимать жалобы:

«от любого физического лица, любой неправительственной организации или любой группы частных лиц, которые утверждают, что явились жертвами нарушения одной из Высоких Договаривающихся Сторон их прав, признанных в настоящей Конвенции или в Протоколах к ней».

Термин «лицо» подразумевает не только физические лица, но и юридические, такие как профсоюзы,¹⁵⁶ политические партии,¹⁵⁷ компании¹⁵⁸ и другие ассоциации.¹⁵⁹ Однако правительственные организации или государственные компании не могут подавать жалобы в Суд, так как теоретически, Высокая Договаривающаяся Сторона не может жаловаться в Суд на саму себя.¹⁶⁰ Термин «жертва» подразумевает лицо, которое прямо пострадало от действий или упущений властей. Так, примером может служить ситуация, когда Высокая Договаривающаяся Сторона не предоставила медицинскую помощь больному

¹⁵⁴ См. *Aksoy v. Turkey*, no. 21987/93, 18 December 1996, § 7, в котором отец жертвы дурного обращения продолжил добиваться рассмотрения жалобы сына, умершего после обращения в Суд.

¹⁵⁵ См., например, *Dudgeon v. the United Kingdom* (no. 7525/76, 22 October 1981) и *Norris v. Ireland* (no. 10581/83, 26 October 1988) в которых заявители смогли убедить Суд в том, что само наличие законодательства, предусматривающего уголовную ответственность за гомосексуальные отношения между взрослыми, заставляло их жить в постоянном страхе привлечения к уголовной ответственности и, что при таких обстоятельствах, они могли утверждать, что законодательство оказало на них непосредственный эффект в значении, предусмотренном Статьей 34 Конвенции.

¹⁵⁶ *Wilson, National Union of Journalists and Others v. the United Kingdom*, nos. 30668/96, 30671/96 и 30678/96, 2 July 2002.

¹⁵⁷ *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey* [GC], nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 и 41344/98, 13 February 2003.

¹⁵⁸ *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi (Bosphorus Airways) v. Ireland* [GC], no. 45036/98, 30 June 2005.

¹⁵⁹ *The Holy Monasteries v. Greece*, nos. 13092/87; 13984/88, 9 December 1994.

¹⁶⁰ *RENFE v. Spain*, no. 35216/97, Commission decision of 8 September 1997.

задержанному, что привело к ухудшению его здоровья, и непосредственно повлияло на его предусмотренные Конвенцией права. Однако, существуют ситуации, когда сложно установить и доказать связь между действиями властей и нанесенным ущербом. Например, в деле *Tauira and 18 others v. France*, заявители жаловались на решение правительства Франции возобновить серию ядерных испытаний во Французской Полинезии. Они заявили о нарушении прав, предусмотренных Статьями 2, 3 и 8 Конвенции и Статьей 1 Протокола 1. Комиссия оставила жалобы заявителей без рассмотрения на основании того, что они не могли утверждать, что стали жертвами тех норм Конвенции, на которые ссылались. Комиссия решила, что последствия возобновления ядерных испытаний, если таковые имелись, были слишком отдаленными, чтобы оказать воздействие на личную ситуацию заявителей.¹⁶¹

Конвенция не предусматривает «*actio popularis*». Другими словами, частные лица не могут обращаться с абстрактными жалобами на законодательство или действия правительства, которые не оказали воздействия на них лично посредством примененных методов, таких как, например, привлечение к уголовной ответственности. Таким образом, если заявители хотят оспорить законодательство, которое к ним не применялось, они должны быть способны доказать, что само его существование имеет прямое воздействие на пользование предусмотренных Конвенцией прав. В делах *Dudgeon v. the United Kingdom*¹⁶² и *Norris v. Ireland*¹⁶³ заявители, являвшиеся гомосексуалистами, жаловались на действовавшее в их странах законодательство, которое предусматривало уголовную ответственность за гомосексуальные отношения между взрослыми. Оба государства-ответчика оспаривали статус заявителей как жертв, указав, что против них не было возбуждено уголовных дел по оспариваемому законодательству, и поэтому заявители не могли утверждать, что данное законодательство оказало прямое влияние на их права. Однако Суд пришел к выводу, что наличие такого законодательства имело непосредственное воздействие на частную жизнь заявителей (не в последней мере из-за того, что заявители жили в постоянном страхе, опасаясь, что в любое время их могут привлечь к уголовной ответственности), и что при указанных обстоятельствах они могли разумно об этом утверждать. Суд, таким образом, посчитал их жертвами в значении, предусмотренном бывшей Статьей 25 (ныне Статьей 34) Конвенции.

Заявитель может утратить статус «жертвы», если он или она добились удовлетворения местными судами жалоб на нарушение предусмотренных Конвенцией прав. Однако, решения или меры, вынесенные или предпринятые в пользу заявителя, не всегда достаточны для лишения его или ее статуса «жертвы»; для того, чтобы это произошло, местные власти должны, прямо или по существу, признать нарушение, и только после этого предложить соответствующую компенсацию.¹⁶⁴

¹⁶¹ *Tauira and 18 others v. France*, no. 28204/95, Commission decision of 4 December 1995.

¹⁶² *Dudgeon v. the United Kingdom*, см. выше.

¹⁶³ *Norris v. Ireland*, см. выше.

¹⁶⁴ *Eckle v. Germany*, см. выше, § 66.

В контексте нарушений Статьи 3, адекватное возмещение вреда подразумевает проведение эффективного официального расследования, способного привести к установлению и наказанию виновных.¹⁶⁵ Несмотря на данное требование, возможны ситуации, когда привлечение к ответственности и наказание виновных является недостаточным, чтобы Суд мог установить факт утраты заявителем статуса жертвы. Это хорошо продемонстрировано в постановлении Суда по делу *Mikheyev v. Russia*. В данном деле правительство государства-ответчика уведомило Суд, после того, как жалоба находилась в нем в течение нескольких лет, что сотрудники милиции, подвергнувшие заявителя дурному обращению, были привлечены к уголовной ответственности за злоупотребление властными полномочиями и приговорены к четырем годам тюремного заключения. Несмотря на это, Страсбургский Суд отметил, что приговор местного суда, принимая во внимание обстоятельства дела, не повлиял на статус жертвы заявителя по следующим причинам:

«По данному делу Суд отмечает, во-первых, что приговор от 30 ноября 2005 года не является пока окончательным, и может быть отменен после обжалования. Во-вторых, несмотря на то, что суд первой инстанции признал факт дурного обращения, заявитель не получил в связи с этим никакой компенсации. В-третьих, приговор от 30 ноября 2005 года отражает только факт дурного обращения, и не упоминает о недостатках расследования, наличие которых являлось для заявителя одним из важнейших аспектов по данному делу».¹⁶⁶

б) Процессуальный статус близких родственников в делах о нарушениях Статей 2 и 3 Конвенции

Суд установил по делу *İlhan v. Turkey*, что «жалобы должны подаваться лицами или от имени лиц, которые утверждают, что стали жертвами нарушения одной или более норм Конвенции (выделено авторами). Такие лица должны быть способны продемонстрировать, что мера, на которую они жалуются, оказала на них «непосредственное воздействие».¹⁶⁷ Таким образом, жалоба может быть подана, например, близким родственником умершего или близким родственником исчезнувшего. Заявитель по таким делам имеет необходимый процессуальный статус для подачи жалобы о событиях, которые привели или связаны с исчезновением или смертью его родственника. Если бы не было такой возможности, то защита, предусмотренная Статьей 2 Конвенции, не была бы эффективной, по очевидной причине того, что умершие или исчезнувшие не могут сами подать жалобу в Суд. Например, жалобы, связанные с нарушениями Статей 2 и 3, поданные членами семьи, включают такие, как дело *Salman v. Turkey*, в котором Суд рассмотрел жалобу жены г-на Агита Салмана, умершего в результате

¹⁶⁵ См. раздел 2.4.2 (d).

¹⁶⁶ *Mikheyev v. Russia*, no. 77617/01, 22 January 2006, §§ 61 и 89-90.

¹⁶⁷ *İlhan v. Turkey* [GC], no. 22277/93, 27 June 2000, § 52.

пытков во время нахождения под стражей в полиции.¹⁶⁸ Подобным образом, в деле *Timurtaş v. Turkey* отец-заявитель жаловался на исчезновение сына, которого увели солдаты, и утверждал, что в отношении его сына были нарушены Статьи 2, 5, 13, и 18 Конвенции, и в отношении него самого - Статья 13.¹⁶⁹

Близкие родственники умерших, в отношении которых Суд указал, что по делам о нарушениях Статьи 2 они имеют необходимый процессуальный статус, включают в себя жену,¹⁷⁰ отца,¹⁷¹ брата,¹⁷² сына¹⁷³ и племянника.¹⁷⁴

С другой стороны, у близкого родственника умершего не имеется процессуальной правоспособности для подачи жалобы о нарушении права умершего на освобождение до суда, по Статье 5 § 3 Конвенции, или о нарушении права на справедливое судебное разбирательство, предусмотренное Статьей 6 Конвенции.¹⁷⁵ Суд установил, что права, гарантированные Статьей 5 Конвенции относятся к категории не подлежащих передаче.¹⁷⁶ Однако необходимо отметить, что жалобы по Статье 5 Конвенции могут подаваться от имени исчезнувших лиц в связи с их исчезновением.

По делам о дурном обращении, близкий родственник жертвы может иметь необходимый процессуальный статус, если в результате дурного обращения жертва находится в особо уязвимом положении.

В деле *İlhan v. Turkey* в результате жестокого избиения сотрудниками правоохранительных органов Турции, брат заявителя получил повреждение мозга, приведшее к долговременной утрате его функции. Заявитель четко указал, что подает жалобу также от имени своего брата, который, учитывая состояние его здоровья, сам этого сделать не мог. По данной жалобе Суд указал, что «в большинстве случаев жалобе присваивается имя пострадавшего, являющегося заявителем, и к ней прилагается доверенность, позволяющая члену семьи действовать от ее или его имени. Это делается для того, чтобы жалоба подавалась с согласия жертвы заявленного нарушения, во избежание жалоб *actio popularis*».¹⁷⁷ Однако, приняв во внимание особые обстоятельства данного дела, т.е. душевное расстройство брата заявителя, Суд пришел к выводу, что заявитель может считаться подавшим жалобу от имени брата надлежащим образом.¹⁷⁸

¹⁶⁸ *Salman v. Turkey* [GC], указанное выше .

¹⁶⁹ См. *Timurtaş v. Turkey*, указанное выше, § 60.

¹⁷⁰ См. *Süheyla Aydın v. Turkey*, no. 25660/94, 24 May 2005.

¹⁷¹ *İpek v. Turkey*, указанное выше.

¹⁷² *Koku v. Turkey*, no. 27305/95, 31 May 2005.

¹⁷³ *Akkum and Others v. Turkey*, указанное выше.

¹⁷⁴ *Yaşa v. Turkey*, no. 22495/93, 2 September 1998.

¹⁷⁵ См. *Biç v. Turkey* (dec.), no. 55955/00, 2 February 2006.

¹⁷⁶ См. *Georgia Makri and Others v. Greece* (dec.), no. 5977/03, 24 March 2005.

¹⁷⁷ *İlhan v. Turkey* [GC], указанное выше, § 53.

¹⁷⁸ Там же, § 55. Факт того, что заявитель считается «душевно больным» в связи с повреждением мозга или по иной причине, в результате чего у него в рамках национального законодательства отсутствует правоспособность, не является препятствием при подаче индивидуальной жалобы по Статье 34 Конвенции; см. *Winterwerp v. the Netherlands*, no. 6301/73, 24 October 1979, §§ 65-66.

в) Непрямая жертва

Действия или упущения могут, кроме прямой виктимизации одного или более лица, могут привести к непрямым (косвенным) последствиям для других, близко связанных с жертвой (жертвами) людей. Это происходит преимущественно по делам об исчезновениях с участием агентов государства, а также не некоторым делам о депортации и высылке. При таких обстоятельствах, не пострававшие непосредственно лица, могут обращаться с жалобами в качестве жертв нарушений собственных прав.

В деле *İpek v. Turkey* речь шла об исчезновении двух сыновей заявителя, которых в последний раз видели в руках агентов сил государственной безопасности. Заявитель утверждал, что в результате его неспособности выяснить, что произошло с сыновьями, и того, каким образом власти отреагировали на его обращения, он подвергся тяжким нравственным страданиям. Суд установил, что вопрос о том, является ли член семьи «исчезнувшего лица» жертвой обращения, нарушающего Статью 3, зависит от наличия специальных факторов, придающих страданиям заявителя, по сравнению с неизбежными нравственными страданиями родственников жертв серьезных нарушений прав человека, особую сущность и объем. Такие факторы включают близость семейных уз (особое внимание уделяется близости отношений между родителями и детьми), особые обстоятельства взаимоотношений, то, в какой степени члены семьи стали свидетелями рассматриваемых событий, участие членов семьи в попытках получения информации об исчезнувшем родственнике, и то, каким образом власти отреагировали на эти попытки. Суд подчеркнул, что сущность такого нарушения состоит не в факте «исчезновения» члена семьи, а связана с реакцией властей и их отношением к ситуации, когда они были поставлены о ней известность. По мнению Суда, именно в связи с этим родственники могут утверждать о том, что стали жертвой поведения властей. Установив, что заявитель продолжает страдать от душевных переживаний и моральной травмы из-за исчезновения сыновей, а также из-за своей неспособности выяснить, что с ними произошло, и, приняв во внимание то, каким образом власти отреагировали на его обращения, Суд пришел к выводу о том, что в отношении заявителя была нарушена Статья 3 Конвенции.¹⁷⁹

По делу *Chahal v. the United Kingdom*, о намерении властей Великобритании депортировать г-на Чахала в Индию, его жена и дети также стали заявителями по жалобе и утверждали, что депортация г-на Чахала нарушила бы их право на уважение семейной жизни, предусмотренное Статьей 8 Конвенции.¹⁸⁰

д) Жалобы умерших заявителей

¹⁷⁹ *İpek v. Turkey*, указанное выше, §§ 178-183.

¹⁸⁰ *Chahal v. the United Kingdom*, no. 22414/93, 15 November 1996.

При определенных обстоятельствах, Суд может разрешить члену семьи «принять» на себя жалобу заявителя, умершего во время рассмотрения его жалобы в Страсбурге. Такая ситуация возникла в деле *Aksoy v. Turkey*; в то время, пока Суд рассматривал жалобу г-на Аксою, утверждавшего, что его пытали в полиции во время содержания под стражей, он был убит неизвестными лицами. Суд разрешил отцу заявителя поддерживать жалобу в Страсбурге.¹⁸¹

По делам, в которых близкие родственники не хотят поддерживать жалобу после смерти заявителя, Суд может вынести решение о прекращении производства по делу, учитывая, что кончина заявителя представляет собой факт, который «обеспечивает решение рассматриваемого вопроса».¹⁸² Однако если существо дела поднимает проблемы общего значения, Суд может продолжить рассмотрение дела после смерти заявителя, несмотря на отсутствие члена семьи или наследника для дальнейшего поддержания заявленных требований.¹⁸³

2.3 Условия приемлемости жалобы (Статья 35 § 3)

2.3.1 Краткое описание

Статья 35 §3 Конвенции предусматривает, что Суд объявляет жалобу неприемлемой, если она не соответствует положениям Конвенции или ее Протоколов. Жалоба может не соответствовать по одному или более из четырех оснований: *ratione temporis* (время), *ratione loci* (место), *ratione personae* (лицо) or *ratione materiae* (сущность). По сути, данные требования означают, что жалоба должна быть связана с событиями, имевшими место в определенное «время», в определенном «месте», должна быть подана определенным «лицом» и «сущностью» ее должны быть нарушения прав. Таким образом, жалобы, связанные с событиями, происшедшими до вступления в силу Конвенции на территории Высокой Договаривающейся Стороны являются неприемлемыми в плане *ratione temporis*; жалобы, связанные с событиями, над которыми у Высокой Договаривающейся Стороны нет юрисдикции, такие как, события за пределами ее территории, являются неприемлемыми по основаниям *ratione loci*; жалобы от лиц, не являющихся жертвами или жалобы на действия структур, над которыми Высокая Договаривающаяся Сторона не имеет юрисдикции, или против государства, не являющегося Высокой Договаривающейся Стороной, неприемлемы в связи с несоответствием *ratione personae*; жалобы на нарушения прав, не защищенных Конвенцией, будут оставлены без рассмотрения по основаниям *ratione materiae*. Существует ряд важных исключений из данного правила, в

¹⁸¹ *Aksoy v. Turkey*, указанное выше, § 7.

¹⁸² *Scherer v. Switzerland*, no. 17116/90, 25 March 1994, § 32. См. также раздел 8.2.

¹⁸³ См. *Karner v. Austria*, no. 40016/98, 24 July 2003.

частности, в отношении длящихся нарушений¹⁸⁴ и ответственности Высокой Договаривающейся Стороны за экстерриториальные действия,¹⁸⁵ которые разъясняются ниже.

2.3.2 Обсуждение

а) Не соответствие требованиям *Ratione Temporis*

В связи с общепризнанными нормами международного права, Высокая Договаривающаяся Сторона несет ответственность за факты и события, происшедшие на ее территории только после вступления в силу Конвенции и Протоколов.¹⁸⁶ Соответственно, Суд не может рассматривать жалобу о событиях, которые имели место до ратификации Конвенции и Протоколов данным государством. Примером этому является дело *Kalashnikov v. Russia*.¹⁸⁷ Заявитель жаловался на нарушение Статьи 3 Конвенции, о дурном обращении во время нахождения под стражей в июле 1996 года со стороны российских специальных сил. Приняв во внимание, что Конвенция вступила в силу в отношении России 5 мая 1998 года, Суд отметил, что жалоба заявителя была связана с периодом времени до указанной даты. В связи с этим, Суд признал жалобу неприемлемой из-за несоответствия требованиям *ratione temporis* Конвенции, в значении, предусмотренном Статьей 35 § 3.

Несмотря на то, что Конвенция не имеет обратной силы, существует важное исключение из основного правила, если жалоба связана с длящейся ситуацией, т.е. нарушение Конвенции вызвано действием, совершенным до вступления в силу Конвенции в отношении Высокой Договаривающейся Стороны, и все еще продолжающимся после вступления Конвенции в силу на ее территории. В связи с последствиями изначальных действий,¹⁸⁸ у Суда имеется необходимая юрисдикция для рассмотрения жалобы, если таковая соответствует другим критериям приемлемости. Дело *Loizidou v. Turkey*¹⁸⁹ отражает подход Суда к такой ситуации. В данном деле речь шла о неспособности заявительницы получить доступ к ее имуществу, расположенному в северной части Кипра и находящейся под контролем Турции с 1974 года. После ратификации Европейской Конвенции правительство Турции признало юрисдикцию Суда только в отношении фактов и

¹⁸⁴ См., например, *Loizidou v. Turkey* (предварительные возражения), no.15318/89, 23 March 1995, о неспособности заявительницы с 1974 года пользоваться расположенным на Кипре имуществом. Информация о датах вступления Конвенции и Протоколов в силу находится в Таблице i.

¹⁸⁵ См., например, *Issa v. Turkey*, указанное выше, в котором речь шла об убийстве в Ираке нескольких человек, предположительно, сотрудниками турецких сил безопасности.

¹⁸⁶ *Nielsen v. Denmark*, judgment of 2 September 1959, Yearbook II (1958-1959), p. 412 (454).

¹⁸⁷ *Kalashnikov v. Russia* (dec.), no. 47095/99, 18 September 2001.

¹⁸⁸ P. van Dijk and G.J.H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Kluwer Law International, 1998 (здесь и далее "Van Dijk & van Hoof"), p. 11.

¹⁸⁹ *Loizidou v. Turkey* (предварительные возражения), указано выше.

событий, имевших место после 22 января 1990 года. Оно возражало против юрисдикции Суда именно по данной причине. Однако Суд решил, что продолжающиеся отказы заявительнице в доступе к ее имуществу на севере Кипра, повлекшие лишение над ним контроля, привели к дтящемуся нарушению Конвенции. Таким образом, возражения правительства Турции были отклонены.

Аналогичным образом, в деле *Moldovan and Others v. Romania* Судом было установлено, что полицейские принимали участие в уничтожении домов и имущества заявителей, являвшихся гражданами Румынии цыганского происхождения. Уничтожение имущества произошло до того, как Румыния ратифицировала Конвенцию, и по данной причине Суд не мог рассмотреть жалобу заявителей об уничтожении их собственности. Однако при этом Суд указал:

«после указанного инцидента, когда они были вынуждены из-за преследований покинуть село и свои дома, заявителям пришлось проживать и некоторые из них до сих пор живут в тесных и не предназначенных для проживания помещениях - в подвалах, курятниках, конюшнях и т.д.. Им пришлось часто менять адреса, проживая у родственников и друзей в чрезвычайно стесненных условиях».¹⁹⁰

Приняв во внимание прямые последствия действий агентов государства для прав заявителей, а также то, что эти последствия продолжались после вступления Конвенции в силу в отношении Румынии, Суд пришел к выводу, что Статья 3 Конвенции была нарушена, и правительство несет за это ответственность.¹⁹¹

В деле *Blečić v. Croatia*, связанном с правами заявительницы на уважение ее жилища и собственности, предусмотренными Статьей 8 Конвенции и Статьей 1 Протокола 1, большинство судей Большой Палаты (11 судей из 17) пришли к выводу, что у Большой Палаты не было полномочий (*ratione temporis*) для рассмотрения данного дела, так как аренда заявительницы была завершена, когда Верховный Суд отклонил ее апелляцию 15 февраля 1996 года, т.е. до того как Хорватия ратифицировала Конвенцию. Жалоба заявительницы в Конституционный Суд была отклонена 8 ноября 1999 года, уже после того, как Хорватия ратифицировала Конвенцию. Тем не менее, Суд посчитал, что вмешательством в права заявителя и основанием для жалобы послужило решение Верховного Суда от 8 ноября 1999 года. В особом мнении меньшинства судей (т.е. 6 из 17), они указали, среди прочего, на следующее:

«решение становится *res judicata* т.е. окончательным и не подлежащим обжалованию, когда его отмена юридически невозможна в рамках местного законодательства. По данному делу такой результат был получен после вынесения решения Конституционным Судом... В данном деле вмешательство в права заявительницы стало результатом серии судебных процедур, завершившихся решением Конституционного Суда, единственным окончательным, неизменяемым судебным решением за весь период судебного рассмотрения. Именно окончательное решение Конституционного Суда сделало соответствующие гражданско-правовые действия необратимыми, отменив, таким образом, договор

¹⁹⁰ *Moldovan and Others v. Romania*, nos. 41138/98, 64320/01, 12 July 2005, § 103.

¹⁹¹ Там же, §§ 104 -114.

аренды заявительницы и создав проблему вмешательства в ее права, по поводу которой она обратилась в наш Суд».¹⁹²

А также на то, что:

«В целях доказывания, мы также можем представить себе обратный ход рассматриваемых событий. Представим, что решение Верховного Суда было бы вынесено в пользу заявительницы (предположим, совсем без учета предусмотренных Конвенцией норм), для того, чтобы Конституционный Суд мог его отменить. В таком случае, нарушение *произошло бы* после критической даты, и Конвенция действовала бы в отношении *ratione temporis*. Тогда Большая Палата рассмотрела бы дело по существу и, вероятно, установила бы нарушение Конвенции. Однако, необходимо объяснить, почему такой обратный ход событий поставил бы дело в предусмотренные Конвенцией временные рамки... Станет ли принятие такого прецедента означать, что последнее решение национального суда, не отменившее предшествующее решение, а только носящее дополнительный характер, может считаться необходимым средством внутренней правовой защиты, но не считается действительным решением, вводящим дело в предусмотренные Конвенцией временные рамки?»¹⁹³

Как будет изложено ниже, при рассмотрении вопроса об исчерпании внутренних средств правовой защиты, до подачи жалобы в Суд от заявителей требуется исчерпание всех соответствующих средств правовой защиты. По этой причине, сложно сопоставить постановление Большой Палаты по делу *Blečić* с прецедентным правом Суда в отношении исчерпания внутренних средств правовой защиты,¹⁹⁴ если только данное постановление не устанавливает неэффективность конституционных средств правовой защиты в Хорватии, из-за чего прибегать к ним у заявителей нет необходимости.

б) Не соответствие требованиям *Ratione Loci*

В соответствии со Статьей 1 Конвенции:

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

Несмотря на то, что данная Статья говорит о «Конвенции», если Высокая Договаривающаяся Сторона ратифицировала любой из Протоколов №№1, 4, 6, 7, 12, или 13, обязанность, предусмотренная Статьей 1 Конвенции, также относится к правам и свободам, изложенным в таком Протоколе. Протоколы считаются

¹⁹² *Blečić v. Croatia* [GC], no. 59532/00, 8 March 2006, особое мнение судьи Loucaides, к которому присоединились судьи Rozakis, Zupančič, Cabral Barreto, Pavlovski, и David Thór Björgvinsson.

¹⁹³ См. Особое мнение судьи Zupančič, к которому присоединился судья Cabral Barreto.

¹⁹⁴ См. раздел 2 об исчерпании внутренних средств правовой защиты.

дополнительными Статьями Конвенции, к которым аналогичным образом применяются все нормы Конвенции.¹⁹⁵

Статья 1 имеет чрезвычайную важность, так как определяет пределы действия Конвенции и обязанностей Высоких Договаривающихся Сторон. Однако данные обязательства применяются только по отношению к лицам, находящимся в пределах юрисдикции Высокой Договаривающейся Стороны. Соответственно, лицо, утверждающее, что оно является жертвой нарушения Конвенции, обязано, прежде всего, продемонстрировать, что оно находилось в рамках юрисдикции государства-ответчика во время заявленного нарушения Конвенции. Из этого следует, что вопрос юрисдикции является первым требованием Конвенции; вопрос ответственности государства или вменения ему нарушения возникает после того, как Суд удостоверится, что данное нарушение имело место в пределах юрисдикции государства-ответчика.¹⁹⁶

Однако, термин «юрисдикция» не должен толковаться как относящийся только к «территории» Высокой Договаривающейся Стороны. Наоборот, прецедентным правом органов Конвенции установлено, что Высокие Договаривающиеся Стороны могут привлекаться к ответственности за определенные виды экстерриториального поведения. В упоминавшемся выше деле *Loizidou*¹⁹⁷ Суд посчитал, что когда государство имеет, законно или незаконно, эффективный контроль над территорией, расположенной за пределами его национальных границ, и, независимо от того, осуществлялся ли такой контроль напрямую, через вооруженные силы, или через подчиненную местную администрацию, такое государство может считаться имеющим юрисдикцию на данной территории, и его обязательства по Статье 1 распространяются на обеспечение на данной территории целого ряда основных прав, предусмотренных Конвенцией и ратифицированными Протоколами к ней.

Подобным образом, Высокая Договаривающаяся Сторона считается имеющей юрисдикцию, если ее агенты, военные или гражданские, применяют силу и власть по отношению к лицам на иностранной территории. По делу *Illich Sanchez Ramirez v. France*,¹⁹⁸ Комиссия рассмотрела арест и содержание под стражей в Судане заявителя французскими властями. Комиссия решила, что с момента передачи заявителя французским властям в Судане, он фактически находился под их контролем, и, таким образом, был под юрисдикцией Франции.¹⁹⁹

По делу *Issa v. Turkey*, в котором шла речь об убийстве нескольких человек в Ираке сотрудниками турецких секретных подразделений, Суд установил, что государство может быть привлечено к:

¹⁹⁵ См. Van Dijk и van Hoof, p. 3.

¹⁹⁶ М. О'Boyle, "Comment on Life after Bankovic", in F. Coomans and M.T. Kamminga (eds) *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties* (Intersentia Antwerp-Oxford 2004).

¹⁹⁷ *Loizidou v. Turkey* (предварительные возражения), указаны выше, § 62.

¹⁹⁸ *Ramirez Sanchez v. France*, no. 28780/95, Commission decision of 24 June 1996.

¹⁹⁹ Там же.

«...к ответственности за нарушение предусмотренных Конвенцией прав и свобод лиц, находящихся на территории иного государства, но которые находятся под контролем властей другого государства, через его агентов, которые законно или незаконно, действуют в другом государстве...Ответственность за такие ситуации вытекает из того, что Статья 1 Конвенции не может интерпретироваться, как позволяющая государству-участнику Конвенции совершать нарушения Конвенции на территории другого государства, чего оно не может делать на собственной территории».²⁰⁰

В деле *Issa* Суд не исключил возможности того, что в качестве одного из последствий военных действий, государство-ответчик может считаться имевшим временный, эффективный и общий контроль над частью территории северного Ирака:

«Соответственно, если имеются достаточные фактические основания, чтобы полагать, что в рассматриваемое время жертвы находились в данной местности, логичным является то, что они находились под юрисдикцией Турции».²⁰¹

Однако на основании всех представленных перед ним материалов Суд пришел к выводу, что, так как установленный стандарт доказывания не был удовлетворен, не было установлено, что турецкие вооруженные силы проводили операции в рассматриваемой местности.²⁰²

И, наконец, необходимо упомянуть о постановлении по делу *Saddam Hussein v. Albania, Bulgaria, Croatia, the Czech Republic, Denmark, Estonia, Hungary, Iceland, Ireland, Italy, Latvia, Lithuania, the Netherlands, Poland, Portugal, Romania, Slovakia, Slovenia, Turkey, Ukraine and the United Kingdom*, в котором заявитель жаловался на арест, содержание под стражей, передачу иракским властям, на продолжающийся судебный процесс и его результаты. По мнению заявителя, после передачи его иракским властям в июне 2004 года, он находился под юрисдикцией государств-ответчиков, так как именно они *de facto* контролировали Ирак. Суд решил, однако, что заявитель не разъяснил роли каждого из государств-ответчиков и их ответственности, или разделения полномочий между ними и США, указав:

²⁰⁰ *Issa v. Turkey*, выше, § 71 (без ссылок).

²⁰¹ Там же, § 74.

²⁰² При рассмотрении дела об убийстве шестерых человек, смерть которых наступила в результате военной операции Соединенного Королевства в Ираке, Окружной Суд в Соединенном Королевстве посчитал, что вывод Суда по делу *Issa v. Turkey* был *obiter*, т.е. не имел обязательной юридической силы прецедента; см. *R. Secretary of State for Defence Ex p. Al Skeini*, 14 December 2004, unreported. Однако, необходимо отметить, что запрос о передаче дела *Issa* в Большую Палату был отклонен, и постановление стало окончательным 30 марта 2005 года. Следует понимать, что это означало, по сути то, что Президиум Большой Палаты не посчитал, что данное дело поднимало серьезный вопрос, влияющий на интерпретацию или применение Конвенции, и что вывод Большой Палаты соответствовал установленному прецедентному праву Суда. В любом случае, доктрина *obiter* неизвестна предусмотренной Конвенцией процедуре. См. Nuala Mole, “*Issa v. Turkey*: Delineating the Extra-territorial Effect of the European Convention on Human Rights” (2005) E.H.R.L.R. Issue 1, Sweet & Maxwell, pp. 86-91.

«в практике Конвенции не имеется оснований, и заявитель не сослался на установленные принципы международного права, которые могли бы означать, что он подпадает под юрисдикцию государств-ответчиков только на основании того, что данные государства сформировали (на разных уровнях) часть коалиции с США, когда оспариваемые действия были совершены США, когда обеспечение безопасности в зоне, в которой данные действия были совершены, находилось в ведении США, и когда общее командование коалицией перешло к США.

Соответственно, Суд не считает установленным то, что была или есть юридическая связь между заявителем и государствами-ответчиками или, что заявитель, таким образом, может подпасть под юрисдикцию данных государств, в значении Статьи 1 Конвенции».²⁰³

в) Не соответствие требованиям *Ratione Personae*

Статья 35 § 3 Конвенции требует от Суда отклонения в качестве неприемлемых тех жалоб, в которых *ratione personae* не соответствует требованиям Конвенции или Протоколов к ней. Это означает, что Суд не может рассматривать жалобу против государства, не являющегося участником Конвенции или соответствующего Протокола. В деле *Ataman v. Turkey* заявительница жаловалась на нарушение Статьи 5 Протокола 7 (равенство супругов), о том, что власти отказали ей и ее мужу в праве использовать ее девичью фамилию в качестве их общей фамилии. Суд посчитал, что жалоба не соответствовала *ratione personae*, т.к. Турция не являлась участником Протокола 7, и поэтому отклонил жалобу на основании Статьи 35 §§ 3 и 4 Конвенции.²⁰⁴

В связи с этим необходимо отметить, что жалобы, поданные против государств, не являющихся участниками Конвенции, таких как Соединенные Штаты, Судом не регистрируются, и заявители по ним получают письмо о том, что у Суда нет полномочий по рассмотрению их обращения.

Суд признает неприемлемыми многочисленные жалобы против лиц, за действия которых государство-ответчик не несет ответственности. В деле *Papon v. France* заявитель жаловался на враждебную кампанию, организованную против него средствами массовой информации, а также на отношение к нему гражданских партий до и во время его судебного процесса.²⁰⁵ Суд отклонил его жалобу как несоответствующую требованию *ratione personae*, указав, что власти государства не могут нести ответственность за действия частных лиц.

Более того, в соответствии со Статьей 34 Конвенции, Суд может получать жалобы

²⁰³ *Saddam Hussein v. Albania, Bulgaria, Croatia, the Czech Republic, Denmark, Estonia, Hungary, Iceland, Ireland, Italy, Latvia, Lithuania, the Netherlands, Poland, Portugal, Romania, Slovakia, Slovenia, Turkey, Ukraine and the United Kingdom* (dec.), no. 23276/04, 14 March 2006.

²⁰⁴ *Ataman v. Turkey* (dec.), no. 47738/99, 1 June 2004.

²⁰⁵ *Papon v. France* (no. 2) (dec.), no. 54210/00, 15 November 2001.

«от любых физических лиц, ...которые утверждают, что явились жертвами нарушения ... прав, признанных в настоящей Конвенции»

В соответствии с данной нормой, Суд оставляет без рассмотрения по существу жалобы, не соответствующие требованию *ratione personae*, в которых заявитель не является жертвой рассматриваемых событий или мер. Суд поступил так по делу, в котором заявительница жаловалась на длительность процедуры рассмотрения дела, в котором не была стороной.²⁰⁶

г) Не соответствие требованиям *Ratione Materiae*

Суд имеет полномочия только по рассмотрению жалоб, подпадающих под действие Конвенции и Протоколов к ней. Если лицо жалуется на нарушение права, не гарантированного Конвенцией или Протоколами, такая жалоба будет отклонена как не соответствующая *ratione materiae*.

Иллюстрацией этому служит дело *Maaouia v. France*. Заявитель жаловался на нарушение Статьи 6 Конвенции, на несправедливость процедуры высылки. Суд решил, что в значении, предусмотренном Статьей 6 § 1 Конвенции, решение о въезде, пребывании и депортации иностранцев не связано с определением гражданских прав или обязанностей заявителя или уголовных обвинений против него. По указанной причине, Суд постановил, что Статья 6 не подлежала применению.²⁰⁷ Тем не менее, данное решение Суда не означает, что лицо, подвергнутое высылке с территории одной из Высоких Договаривающихся Сторон, не может получить защиту, предусмотренную Статьями 2 и 3 Конвенции. Несмотря на то, что национальная процедура высылки лица с территории Высокой Договаривающейся Стороны не подразумевает гарантий, предусмотренных Статьей 6, они, тем не менее, с точки зрения Статей 2 и 3 Конвенции, взаимосвязаны. Это означает, что Суд подвергает тщательному рассмотрению национальную процедуру принятия решения, и то, оценили ли местные власти адекватным образом риск дурного обращения или бесчеловечного или унижающего достоинство наказания в стране, куда производится высылка, если заявителем поднимается такой вопрос.²⁰⁸

Суд также оставляет без рассмотрения жалобы, которые выходят за рамки соответствующей нормы. Примером может служить дело *Kaplan v. Turkey*, в котором заявитель жаловался на нарушение Статьи 8 Конвенции. Он утверждал, о

²⁰⁶ *Santos Lda and Fachatas v. Portugal* (dec.), no. 49020/99, 19 September 2000.

²⁰⁷ *Maaouia v. France* [GC], no. 39652/98, 5 October 2000, §§ 40-41.

²⁰⁸ См. *Said v. the Netherlands*, указанное выше, §§ 48-49. См. также совпадающее мнение судьи Thomassen в том же решении, где она утверждает, что отсутствие тщательной проверки обвинений заявителя со стороны местных судов оправдывает решение Страсбургского Суда не следовать их оценке.

том, что его личной репутации был нанесен урон в связи с привлечением его к уголовной ответственности как террориста.²⁰⁹ Комиссия отметила, что Статья 8 не гарантирует право на защиту чести и репутации, и поэтому отклонила его жалобу на основании отсутствия *ratione materiae*.

2.4 Исчерпание внутренних средств правовой защиты (Статья 35 § 1)

2.4.1 Краткое описание

До того, как они могут подать жалобу в Страсбургский Суд, заявители обязаны исчерпать внутренние средства правовой защиты. Это означает, что заявители должны пройти через нормальную процедуру судебного рассмотрения дела в рамках национальной правовой системы, и они обязаны обжаловать свое дело в самую высокую инстанцию, предусмотренную данной правовой системой.²¹⁰ Заявители не могут подавать в Суд жалобы, которые перед этим не подавались в местные органы власти в процессе исчерпания средств правовой защиты.²¹¹ В контексте нарушений Статьи 3, нормальное средство правовой защиты состоит из эффективного официального расследования обвинений в дурном обращении, и последующем привлечении к уголовной ответственности и наказании виновных.²¹² Таким образом, для того, чтобы соблюсти требование об исчерпании средств правовой защиты, заявители по Статье 3 обязаны предпринять все разумные шаги по обеспечению того, чтобы их жалобы достигли надлежащих национальных властей. Заявители обязаны в течение разумного времени поделиться с властями имеющимися отношения к делу доказательствами, и прилежно добиваться рассмотрения их дела на всех стадиях предусмотренной национальным законодательством процедуры.

Наличие одного лишь сомнения в эффективности внутренних средств правовой защиты, даже при обстоятельствах, когда власти систематически не предпринимает действий по жалобам о дурном обращении, не освобождает заявителя от обязанности исчерпать средства правовой защиты.²¹³ Как правило, гражданские или административные меры, направленные на денежную компенсацию, не считаются «эффективными» в целях Статьи 3 Конвенции, и не подлежат исчерпанию, так как они не способны установить виновных или привлечь их к уголовной ответственности.²¹⁴

²⁰⁹ *Kaplan v. Turkey*, no. 31830/96, Commission decision of 20 May 1998.

²¹⁰ См. *Akdivar and Others v. Turkey*, 21893/93, 16 September 1996, § 66.

²¹¹ См. *Cardot v. France*, no. 11069/84, 19 March 1991, § 34.

²¹² См. *Assenov v. Bulgaria*, no. 24760/94, 28 September 1998, § 102.

²¹³ См. *Epözdemir v. Turkey* (dec.), no. 57039/00, 31 January 2002.

²¹⁴ См. *Tepe v. Turkey* (dec.), no. 31247/96, 22 January 2002.

Что касается процедурного аспекта, на заявителе лежит бремя доказывания того, что он или она исчерпали внутренние средства правовой защиты. Если Суд удовлетворен тем, что дело *prima facie* демонстрирует, что заявитель выполнил требования исчерпания, тогда бремя доказывания переходит к Высокой Договаривающейся Стороне. Ей придется продемонстрировать, что эффективное средство правовой защиты имелось в наличии, и не было использовано заявителем.²¹⁵ После этого у заявителя будет возможность представить свои замечания к доводам государства-ответчика, после чего Правительство лишается права представлять дальнейшие аргументы относительно исчерпания или других вопросов приемлемости.²¹⁶ Однако Суд может объявить дело приемлемым на любой стадии процедуры рассмотрения.

Существуют несколько важных исключений из правила исчерпания. Заявителю не нужно исчерпывать средства правовой защиты, которые не имеются в наличии или являются экстраординарными.²¹⁷ Также могут существовать особые обстоятельства, освобождающие заявителя от исполнения требования об исчерпании.²¹⁸ И, наконец, правило исчерпания важным образом взаимодействует с правилом шестимесячного срока, которое обсуждается ниже, в разделе 2.5.

2.4.2 Обсуждение

В соответствии со Статьей 35 § 1 Конвенции:

«Суд может принимать дело к рассмотрению только после того, как были исчерпаны все внутренние средства правовой защиты, как это предусмотрено общепризнанными нормами международного права ...»

Логика данного правила состоит в субсидиарной сущности механизма Конвенции: Высокой Договаривающейся Стороне, прежде чем она будет призвана к ответственности перед Судом в Страсбурге, должна быть сначала предоставлена возможность по рассмотрению вопроса в рамках собственной правовой системы. Например, от заявителя, желающего подать жалобу против Высокой Договаривающейся Стороны на дурное обращение, ожидается, что до обращения в Страсбург, он или она уже адресовали соответствующие национальные инстанции с жалобами на дурное обращение. Если заявитель получает адекватное удовлетворение на национальном уровне, например, когда ответственные за дурное обращение привлекаются к уголовной ответственности и наказываются местными властями, то заявитель не сможет больше утверждать, что является жертвой в значении Статьи 34. Если, с другой стороны, заявитель не способен получить адекватной компенсации от местных властей, например, когда власти остаются пассивными по отношению к выдвинутым обвинениям, он или она будут считаться

²¹⁵ См. *Akdivar and Others v. Turkey*, выше, § 68.

²¹⁶ См. *Savitchi v. Moldova*, no. 11039/02, 11 October 2005, § 28.

²¹⁷ См. *Moyá Alvarez v. Spain* (dec.), no. 44677/98, 23 November 1999.

²¹⁸ См. *Akdivar and Others v. Turkey*, выше, § 68.

исчерпавшими внутренние средства правовой защиты в соответствии с требованиями Статьи 35. Данное описание представляет собой упрощение сложного требования Конвенции. Как демонстрируется ниже, имеется ряд других особенностей, на которые следует обратить внимание.

Правило исчерпания внутренних средств правовой защиты было детально разъяснено Судом в постановлении по делу *Akdivar and Others v. Turkey*.²¹⁹

«Суд хотел бы напомнить, что правило исчерпания внутренних средств правовой защиты... обязывает тех, кто стремится добиться рассмотрения их дела против государства в международном судебном органе или арбитраже, вначале использовать средства правовой защиты, предусмотренные национальной правовой системой. Следовательно, до того, как у них была возможность рассмотреть существо дела в рамках собственной правовой системы, государства освобождаются от несения ответственности перед международным трибуналом. Это правило базируется на предположении, отраженном в Статье 13 Конвенции, о том, что в рамках национальной системы в наличии имеется эффективное средство правовой защиты от заявленного нарушения, независимо от того, включены ли нормы Конвенции в местное законодательство или нет. Это является важным аспектом того принципа, что механизм защиты, предусмотренный Конвенцией, является вспомогательным по отношению к национальным системам защиты прав человека.....»

В том же самом постановлении Суд далее пояснил:

«В сфере исчерпания внутренних средств правовой защиты существует распределение бремени доказывания. Для правительства, утверждающего в Суде, что средства правовой защиты не были исчерпаны, обязательным является доказывание его эффективности, его наличия не только в теории, но и на практике в рассматриваемое время, т.е. того, что оно было доступным, было способным обеспечить восстановление прав заявителя, и имело разумные перспективы успеха. Однако, как только данное бремя доказывания удовлетворено, наступает очередь заявителя доказывать то, что средство правовой защиты, на которое ссылается правительство, было фактически исчерпано или было, по какой-либо причине, неадекватным или неэффективным при данных обстоятельствах или, что имели место особые обстоятельства, освобождающие его или ее от выполнения данного требования.....»²²⁰

Как указано выше, после перехода бремени доказывания, от государства-ответчика ожидается доказывание наличия на практике такого средства правовой защиты и его эффективности. Например, в деле об умышленном уничтожении домов и имущества заявителей сотрудниками сил безопасности на юго-востоке Турции, правительство данного государства предоставило в Суд ряд решений административных судов Турции. В соответствии с данными решениями истцы получили компенсацию за уничтожение их домов и имущества в ходе процедуры, предусмотренной статьей 125 Конституции, не предусматривающей установление того, что их собственность была уничтожена умышленно. Рассмотрев данные решения, Суд установил, что:

²¹⁹ *Akdivar and Others v. Turkey*, выше, § 65.

²²⁰ Там же, § 68.

«...несмотря на масштабность проблемы уничтожения села, по всей видимости, отсутствуют примеры присуждения компенсации в отношении утверждений о том, что имущество было умышленно уничтожено сотрудниками сил безопасности или того, что они привлекались к уголовной ответственности в связи с такими утверждениями».²²¹

Суд, заключив, что рассматриваемое средство правовой защиты не было эффективным в целях Конвенции, из-за не решения вопроса о виновности, не привлечения к уголовной ответственности и не наказания виновных за уничтожение имущества, отклонил возражения правительства относительно приемлемости жалобы.

Первоначальное бремя демонстрации того, что соответствующие внутренние средства правовой защиты исчерпаны, лежит на заявителе. Суд рассматривает вопрос об исчерпании *ex officio* при первой проверке жалобы в том виде, в котором она изложена в формуляре. Таким образом, для заявителя обязательно нужно четко продемонстрировать в тексте, что в отношении подаваемой жалобы он или она исчерпали соответствующие внутренние средства правовой защиты. Отсутствие демонстрации исчерпания или объяснений того, почему формально имеющееся в наличии средство правовой защиты не было использовано, например, путем изложения доводов о неэффективности средства защиты в связи с его недоступностью, или неспособностью обеспечить адекватное восстановление в правах, или наличия особых обстоятельств, освобождающих заявителя от исчерпания внутренних средств правовой защиты, приведет, скорее всего, к тому, что жалоба будет объявлена неприемлемой. Необходимо напомнить, что жалобы объявленные Комитетами неприемлемыми никогда не доходят до стадии коммуникации правительству государства-ответчика. Такие решения окончательны и не могут быть обжалованы, так как их направление на рассмотрение Большой Палаты невозможно. Более того, такие решения Комитетов содержат только краткое изложение причин (в случае, если Суд решил, что дело неприемлемо, так как «оно не соответствует требованиям, изложенным в Статьях 34 и 35 Конвенции», см. Таблицу x), что может вызвать у заявителя вопросы о мотивах принятия такого решения. Это отличает решения Комитетов от аналогичных решений Палат, в которых мотивировочная часть излагается более подробно.²²²

Суд создал значительное количество прецедентов в отношении большинства Высоких Договаривающихся Сторон, обсуждающих имеющиеся в наличии в данных странах внутренние средства правовой защиты. Важно, чтобы заявители ссылались на данные прецеденты при изложении на бланке жалобы своей позиции относительно исчерпания средств правовой защиты. Принимая эти прецеденты во внимание, Суд, тем не менее, при установлении того, были ли исчерпаны средства правовой защиты, рассматривает конкретные обстоятельства каждого дела. Соблюдение требования Суда об исчерпании, если другие основания для

²²¹ *Menteş and Others v. Turkey*, no. 23186/94, 28 November 1997, § 59.

²²² См. выше раздел 1.7.

приемлемости также удовлетворены и жалоба не является явно необоснованной, приводит к коммуникации жалобы Высокой Договаривающейся Стороне. После этого бремя доказывания того, что внутренние средства правовой защиты не были исчерпаны, переходит к государству-ответчику.²²³

Если жалоба коммуницирована и правительство государства-ответчика в своих замечаниях о приемлемости дела не утверждает того, что заявитель не исчерпал средств правовой защиты, Суд не поднимает данного вопроса по собственной инициативе в ходе дальнейшей процедуры. Более того, если правительство государства - ответчика не возражает о приемлемости жалобы в своих комментариях по данному вопросу, оно лишается права сделать это во время последующих стадий рассмотрения дела.²²⁴

В деле *Akdivar*, Суд подчеркнул, что:

«при применении правила [об исчерпании внутренних средств правовой защиты] должно приниматься во внимание то, что оно применяется в контексте механизма защиты прав человека, который был установлен с согласия Высоких Договаривающихся Сторон. Соответственно, признано то, что Статья 35 должна применяться с некоторой гибкостью и без излишнего формализма... Кроме того, признано, что правило исчерпания внутренних средств правовой защиты является ни абсолютным, ни автоматически применяемым; при рассмотрении вопроса о его соблюдении важно принимать во внимание особые обстоятельства каждого дела».²²⁵

а) Только «имеющиеся в наличии» и «эффективные» средства правовой защиты подлежат исчерпанию?

В соответствии с постановлением по делу *Akdivar*:

«...каждый заявитель должен иметь возможность воспользоваться теми правовыми средствами правовой защиты, которые имеются в наличии и достаточны для обеспечения восстановления нарушенных прав».²²⁶

Для того чтобы средство правовой защиты считалось имеющимся в распоряжении заявителей, оно должно существовать во время подачи жалобы и должно быть им непосредственно доступно. Если новое и имеющее отношение к делу средство правовой защиты было принято на территории Высокой Договаривающейся Стороны уже после подачи жалобы, от заявителей обычно не требуется его

²²³ См. Harris, O'Boyle and Warbrick, p. 615 *et seq.*

²²⁴ См., *Savitchi v. Moldova*, cited above, § 28. см. Также Правило 55 Регламента Суда, которое устанавливает, что любые доводы Высокой Договаривающейся Стороны о неприемлемости жалобы должны быть поданы в виде письменных или устных комментариев/замечаний относительно приемлемости жалобы..

²²⁵ *Akdivar and Others v. Turkey*, выше, § 69.

²²⁶ *Akdivar and Others v. Turkey*, выше, § 66.

исчерпания.²²⁷ Более того «.....существование средств правовой защиты должно быть достаточно определенным не только в теории, но и на практике, при отсутствии чего не будет выполнено требование о доступности и эффективности...».²²⁸

Ответ на вопрос о том, является ли конкретное средство правовой защиты «эффективным», или, в соответствии с постановлением по делу *Akdivar*, достаточным для «обеспечения восстановления нарушенных прав» и поэтому подлежащим исчерпанию, представляется более сложным. В контексте жалоб на дурное обращение основным правилом является проведение «официального расследования, способного привести к установлению и наказанию виновных»,²²⁹ которое рассматривается Судом как надлежащая форма восстановления нарушенного права. Здесь необходимо отметить, что средство правовой защиты означает «не средство правовой защиты, которое обязательно должно быть успешным, а просто доступное средство, предоставленное властями, имеющими полномочия по рассмотрению жалобы по существу».²³⁰ Более подробно вопрос эффективности средств правовой защиты в контексте Статьи 3 рассматривается ниже.

²²⁷ Однако существуют исключения, особенно по делам о нарушениях Статьи 6, о несправедливости процесса судебного рассмотрения дела в связи с его чрезмерной длительностью. Например, по делу *Charzyński v. Poland* ((dec.), no. 15212/03, 1 March 2005), поданному в Суд в 2003 году, Суд постановил, что новая возможность подачи жалоб, введенная в законодательство Польши в 2004 году, предоставила заявителю эффективное средство правовой защиты. На основании этого Суд признал жалобу неприемлемой в связи с не исчерпанием средств правовой защиты, появившихся в 2004 году. Аналогичным образом, в деле *İcyer v. Turkey* (dec.), (no. 18888/02, 12 January 2006) о неспособности заявителя вернуться в свой сельский дом после того, как его выселили из него по соображениям безопасности, Суд указал, что с тех пор, как заявитель подал жалобу, было принято новое средство правовой защиты. Суд объявил жалобу неприемлемой в связи с не исчерпанием заявителем новых внутренних средств правовой защиты, которые, по мнению Суда, могли обеспечить заявителю восстановление нарушенного права и компенсировали бы ему ущерб, понесенный в связи с отсутствием доступа к его имуществу. В данной связи Суд подчеркнул, что наиболее подходящей стратегией действия в ситуации, когда установлены структурные или общие недостатки национального законодательства или судебной практики, является направление запроса правительству государства-ответчика о рассмотрении, и, при необходимости, введении эффективных средств правовой защиты в целях превенции подачи в Суд аналогичных жалоб. Однако Суд вряд ли объявит неприемлемой жалобу о нарушении Статьи 3 в связи с не исчерпанием заявителем новых внутренних средств правовой защиты, если жалоба была подана в Суд до их принятия.

²²⁸ *Akdivar and Others v. Turkey*, выше, § 66.

²²⁹ *Assenov v. Bulgaria*, указанное выше, § 102. см. также ниже раздел 10.3.

²³⁰ См. *Lorsé v. the Netherlands*, no. 52750/99, 4 February 2003, § 96.

б) Есть ли необходимость в исчерпании средств правовой защиты, выходящих за рамки стандартных?

Если средство правовой защиты не является прямо доступным, оно, как правило, будет считаться «выходящим за рамки стандартного», или «экстраординарным» средством правовой защиты. В соответствии с Судом, такие средства правовой защиты не соответствуют требованию «доступности» и «эффективности» и поэтому не требуют исчерпания в целях Статьи 35 § 1 Конвенции.²³¹ Например, если доступ к определенному средству правовой защиты зависит от усмотрения представителей власти, то такое средство не будет считаться доступным.²³² Примерами могут служить жалобы в конституционный Суд Италии на то, что вопрос о соответствии нормативно-правовых актов Конституции могут поднимать перед Конституционным Судом только другие суды, а не частные лица. Таким образом, данное средство правовой защиты не было прямо доступным для частных лиц.²³³ Аналогичным образом, жалобы в Министерство Юстиции Турции на отмену или исправление решений местных судов или Кассационного Суда Турции,²³⁴ могут подаваться только прокурорами, а не частными лицами. Поэтому Суд пришел к выводу, что такое средство правовой защиты является экстраординарным.

в) Особые обстоятельства

В постановлении по делу *Akdivar and Others* Суд признал, что наличие «особых обстоятельств» может освободить заявителя от выполнения требования об исчерпании внутренних средств правовой защиты. Такие обстоятельства возникают, когда местные власти остаются совершенно пассивными перед лицом серьезных обвинений агентов государства в ненадлежащем поведении. Например, когда агенты государства не провели расследование или не оказали помощь,²³⁵ или когда они не выполнили указание суда.²³⁶ Более того, в деле об уничтожении имущества заявителей турецкими силами безопасности, Суд установил, что безразличие, продемонстрированное органами следствия к жалобам заявителей, наряду с душевным потрясением и чувством незащищенности заявителей после уничтожения их домов, представляло собой особые обстоятельства, освобождающие их от обязательства по исчерпанию внутренних средств правовой защиты.²³⁷

По делу *Ayder and Others v. Turkey* правительство утверждало, что заявители не исчерпали внутренние средства правовой защиты, так как они не обратились в

²³¹ *Moyá Alvarez v. Spain* (dec.), указанное выше.

²³² *Kutcherenko v. Ukraine* (dec.), no. 41974/98, 4 May 1999.

²³³ *Immobiliare Saffi v. Italy* [GC], no. 22774/93, 28 July 1999, § 42; см. также Leach p. 137.

²³⁴ *Zarakolu v. Turkey* (dec.), no. 37061/97, 5 December 2002.

²³⁵ См. *Selmouni v. France*, указанное выше, § 76.

²³⁶ *A.B. v. the Netherlands*, no. 37328/97, 29 January 2002, §§ 69 и 73.

²³⁷ *Selçuk and Asker v. Turkey*, nos. 23184/94 and 23185/94, 24 September 1998, §§ 70-71.

местные органы власти за компенсацией ущерба, причиненного уничтожением их имущества силами безопасности. Однако Суд отметил тот факт, что губернатор провинции заверил местное население в том, что весь понесенный ущерб будет компенсирован государством. В свете данного обещания, сделанного официальным лицом высокого ранга, Суд установил, что владельцы имущества имели законные основания ожидать, что компенсация будет выплачена без необходимости обращения к административным процедурам. Таким образом, Суд пришел к выводу о том, что существовали особые обстоятельства, освобождающие заявителей от соблюдения требования об исчерпании внутренних средств правовой защиты.²³⁸

В деле *Sejdovic v. Italy* речь шла о заочном осуждении заявителя (*in absentia*), бывшего тогда гражданином Федеративной Республики Югославии, в итальянских судах, без предоставления ему возможности для защиты своей позиции. Суд установил, что факт того, что заявитель не был проинформирован о возможности возобновления сроков обжалования приговора в апелляционной инстанции, и тот короткий промежуток времени, который был предоставлен для этого, представляли собой «объективные препятствия» для заявителя по исчерпанию данного средства правовой защиты. Принимая во внимание «трудности, с которыми лицо, содержащееся под стражей за границей, столкнулось бы при попытке быстро найти адвоката, знакомого с итальянским правом, для подачи запроса о процедуре нового рассмотрения дела, одновременно с изложением этому адвокату точного описания фактов и детальных инструкций», Суд пришел к выводу, что существовали особые обстоятельства, освобождавшие заявителя от обязательства по исчерпанию данного средства правовой защиты.²³⁹

По ряду дел, при рассмотрении которых Суд установил, что наличие особых обстоятельств освобождало заявителей от обязанности исчерпания внутренних средств правовой защиты, Суд подчеркнул, что его постановления связаны с особыми обстоятельствами данных дел. Суд указал, что данные постановления не могут интерпретироваться как демонстрация того, что рассматривавшиеся средства правовой защиты в целом неэффективны на территории государства-ответчика, или того, что заявители освобождаются от обязательства, предусмотренного Статьей 35 Конвенции, об обращении к предусмотренным местным законодательством

²³⁸ *Ayder v. Turkey*, no. 23656/94, 8 January 2004, §§ 101-102.

²³⁹ *Sejdovic v. Italy* [GC], no. 56581/00, 1 March 2006, §§ 54 -55. Постановление по данному делу можно сравнить с постановлением по делу *Bahaddar v. the Netherlands* (no. 25894/94, 19 February 1998), в котором речь шла о высылке заявителя в Бангладеш, где, по его утверждениям, он бы подвергся серьезному риску убийства или дурного обращения. В решении о приемлемости Комиссия установила, что в свете новых документальных доказательств, власти Нидерландов не рассмотрели дело заявителя по существу. Несмотря на то, что данные доказательства были представлены позднее предусмотренного срока, у властей была возможность ознакомиться с ними. Поэтому, по мнению Комиссии, имели место особые обстоятельства, освобождавшие заявителя от исчерпания внутренних средств правовой защиты предусмотренных установленной процедурой. Однако, Суд, отметив то, что адвокат заявителя не ходатайствовал в местных судах о продлении срока для предоставления доказательств, поддержал предварительные возражения правительства и решил, что внутренние средства правовой защиты не были исчерпаны, и поэтому Суд не мог рассматривать данное дело по существу.

средствам правовой защиты.²⁴⁰ Более того, по мнению Суда, принятие им на рассмотрение жалоб без первоначальных попыток обращения в местные суды,²⁴¹ возможно только при исключительных обстоятельствах.

Несмотря на то, что Суд неоднократно признавал в своих постановлениях, что при применении правила об исчерпании должно учитывать то, что оно применяется в контексте механизма защиты прав человека, учрежденного с согласия Высоких Договаривающихся Сторон, а также то, что данное правило должно применяться с некоторой степенью гибкости и без излишнего формализма,²⁴² фактом остается то, что наличие одних сомнений в эффективности внутренних средств правовой защиты не освобождает заявителей от обязанности исчерпать внутренние средства правовой защиты.

г) «Эффективные» средства правовой защиты в контексте нарушений Статьи 3 Конвенции

Ниже рассматривается вопрос «эффективности» внутренних средств правовой защиты в рамках уголовного, гражданского и административного права.

i. Средства правовой защиты предусмотренные уголовным правом и уголовным процессом

Как было четко указано Судом по делу *Akdivar and Others*, правило исчерпания внутренних средств правовой защиты основано на предположении, отраженном в Статье 13 Конвенции, о том, что эффективные средства правовой защиты против нарушений, предусмотренных Конвенцией прав, действительно имеются в наличии в национальных правовых системах Высоких Договаривающихся Сторон. Это является фактом, независимо от того, каким образом положения Конвенции отражены в местном законодательстве. Таким образом, вопрос эффективности средств правовой защиты, предусмотренных уголовным правом в отношении жалоб о дурном обращении, тесно связан с позитивными обязательствами Высоких Договаривающихся Сторон по Статье 3 и Статье 13 об обеспечении эффективного средства правовой защиты.²⁴³ Как отмечалось выше, в контексте нарушений Статьи 3, адекватное восстановление нарушенного права подразумевает проведение эффективного официального расследования, способного привести к установлению и наказанию виновных. В то время как ряд гарантированных Конвенцией прав и свобод мог не войти в национальное законодательство всех Высоких Договаривающихся Сторон, в большинстве случаев, дурное обращение со стороны агентов государства представляет собой или уголовное преступление, отличающееся от дурного обращения, причиненного

²⁴⁰ См. в том числе, *Selçuk and Asker v. Turkey*, выше, § 71 и *Akdivar and Others v. Turkey*, выше, § 77.

²⁴¹ *Akdivar and Others v. Turkey*, выше, § 77.

²⁴² См., в том числе, *Ayder v. Turkey*, выше, § 92.

²⁴³ См. разделы 6.2 и 10; см. также *Buldan v. Turkey* (dec.) no. 28298/95, 4 June 2002.

частными лицами, или считаетсяотячающим обстоятельством преступлений против личности. На первый взгляд, кажется, что местное законодательство Высоких Договаривающихся Сторон само предусматривает эффективное средство защиты в отношении жалоб о дурном обращении, как требует того Статья 13 Конвенции. Однако, простое наличие национальных норм, предусматривающих уголовную ответственность за дурное обращение, не является достаточным, и не гарантирует жертвам преступлений средств правовой защиты. Кроме того, часто возникают проблемы с обеспечением соблюдения таких нормативно-правовых норм. Одной из наиболее распространенных проблем является нежелание органов следствия расследовать обвинения в дурном обращении со стороны агентов государства.²⁴⁴ При таких обстоятельствах, от заявителей, обратившихся с жалобой на дурное обращение в соответствующие органы следствия, которые остаются пассивными перед лицом выдвинутых обвинений, ожидается, что они подадут жалобу в Суд, как только им станет известно о неэффективности данного средства правовой защиты. Не обращение в Суд в таком случае может привести к тому, что жалоба может быть объявлена неприемлемой в связи с несоблюдением правила о шестимесячном сроке.²⁴⁵

Судом также рассматривались жалобы на чрезмерную длительность уголовного расследования без получения им существенных результатов. По таким делам от правительства государства-ответчика, которое, как правило, возражает против приемлемости жалобы на основании того, что заявитель не дождался завершения процедуры следствия, ожидается доказывание того, что расследование проводится прилежно, и что оно способно восстановить нарушенные права заявителя. Например, в деле *Bati and others v. Turkey* заявители обратились в Суд, когда уголовное расследование против полицейских, подозреваемых в дурном обращении с заявителями, все еще продолжалось. Принимая во внимание то, что данное уголовное расследование продолжалось на протяжении восьми лет, в течение которых власти не предприняли таких важных следственных действий, как непосредственный вызов и допрос обвиняемых и судебно-медицинская экспертиза заявителей, Суд указал, что заявители выполнили обязательство об исчерпании средств правовой защиты, и им не следовало ждать окончания следствия перед обращением в Суд.²⁴⁶

В соответствии с прецедентным правом Суда, наличие одних сомнений в перспективе успеха конкретного средства правовой защиты недостаточно для освобождения заявителя от обязанности по его исчерпанию.²⁴⁷ Решение Суда о

²⁴⁴ См., например, *Khashiyev and Akayeva v. Russia*, nos. 57942/00 and 57045/00, 24 February 2005, § 145, в котором Суд отметил, что несмотря на то, что местные суды установили, что родственники первого заявителя были убиты военнослужащими и присудили первому заявителю компенсацию материального ущерба, они, тем не менее, не привлекли виновных к ответственности. В том же самом постановлении Суд также установил нарушение Статьи 3 Конвенции в связи с отсутствием тщательного и эффективного расследования утверждений заявителя о дурном обращении, см. § 180.

²⁴⁵ См. дальнейшую информацию в разделе 2.5.2 (c).

²⁴⁶ *Bati and Others v. Turkey*, nos. 33097/96 and 57834/00, 3 June 2004, § 148. На основании данных недочетов Суд также установил нарушение Статьи 13 Конвенции.

²⁴⁷ *Whiteside v. the United Kingdom*, no. 20357/92, Commission decision of 7 March 1994.

приемлемости по делу *Epözdemir v. Turkey*²⁴⁸ служит хорошим примером. В деле *Epözdemir* речь шла об убийстве мужа заявительницы четырьмя охранниками села. После проведения судебно-медицинского вскрытия трупа, тело было похоронено. Семья умершего не была поставлена в известность о смерти г-на Эпоздемира, несмотря на тот факт, что заявительница уже проинформировала прокурора об исчезновении мужа. Органами следствия не было предпринято никаких мер для расследования обстоятельств убийства, несмотря соответствующую предусмотренную национальным законодательством обязанность. Заявительница случайно узнала о том, что ее муж был убит охранниками села, и попросила прокурора привлечь их к уголовной ответственности. Ее запрос был отклонен прокурором, указавшим, что, несмотря на то, что факт убийства ее мужа охранниками установлен, не представляется возможным установить, кто именно из них сделал смертельный выстрел. Заявительница не воспользовалась возможностью обжалования решения прокурора. Вместо этого она обратилась в Страсбургский Суд. В заявлении Суда об объявлении жалобы неприемлемой, Суд решил большинством голосов, что, несмотря на то, что решение о не привлечении к уголовной ответственности охранников села предполагает, что прокурором не были предприняты во внимание нормы местного законодательства о групповом совершении убийства, заявительница могла обратиться с жалобой к судье, и, таким образом, могла бы улучшить перспективы успешного рассмотрения своего обращения. Таким образом, по мнению Суда, заявительница не продемонстрировала того, что такое обжалование было лишено шансов на успех.²⁴⁹

В тех странах, где дурное обращение является преступлением и дает основания для возникновения у властей *ex officio* обязанности по проведению расследования не дожидаясь формального обращения, от жертвы может потребоваться сотрудничество с властями, например, при установлении личностей и местонахождения свидетелей. Таким образом, поведение заявителя при исчерпании внутренних средств правовой защиты также может сыграть роль при рассмотрении Судом данного вопроса.

ii. Средства правовой защиты, предусмотренные гражданским и административным правом

В своем постановлении по делу *Assenov and Others v. Bulgaria* Суд установил, что заявитель исчерпал все имевшиеся в его распоряжении предусмотренные уголовным правом средства правовой защиты, так как он много раз обращался в

²⁴⁸ См. *Epözdemir v. Turkey* (dec.), выше.

²⁴⁹ Сравните с делом *Ilhan v. Turkey* [GC], указанным выше, § 63, в котором органы следствия оставались совершенно пассивными при расследовании обстоятельств дурного обращения солдат с братом заявителя. Большая Палата, отклонив возражения правительства относительно приемлемости дела, указала, что соответствующие власти были извещены о его сущности надлежащим образом, и на них лежала *ex officio* обязанность по проведению расследования обстоятельств дурного обращения без получения формальной жалобы от заявителя.

прокуратуры различных уровней с просьбами о проведении полного уголовного расследования обвинений в дурном обращении со стороны сотрудников полиции, а также требовал привлечь виновных полицейских к уголовной ответственности. При отсутствии уголовного расследования по его обращениям, от заявителя не требовалось обращения к другим мерам по восстановлению нарушенных прав, в том числе посредством подачи иска о компенсации ущерба.²⁵⁰ При формировании данного вывода Суд также принял во внимание факт того, что по болгарскому праву, для жалобщика не представляется возможным инициировать уголовное преследование агентов государства при исполнении ими служебных обязанностей. Суд указал в параграфе 102 постановления, что:

«когда у частного лица имеются основания утверждать, что оно было незаконно и в нарушение Статьи 3 подвергнуто дурному обращению со стороны полиции или других агентов государства, данная норма, в сочетании с общей обязанностью государства по Статье 1 Конвенции «обеспечивать каждому в пределах их юрисдикции права и свободы...определенные в ... Конвенции», требует проведения эффективного официального расследования. Такое расследование, так же как и в случае со Статьей 2, должно быть способно привести к установлению и наказанию виновных... При отсутствии данных требований, запрет пыток и бесчеловечного и унижающего достоинство обращения и наказания, несмотря на его фундаментальную важность, был бы неэффективным, и у агентов государства была бы возможность, иногда практически безнаказанно злоупотреблять правами находящихся под их контролем лиц».

Таким образом, отсюда следует, что в контексте жалоб Статьи 3, гражданские или административные меры в отношении незаконных действий приписываемых государству или его агентам, могут считаться эффективным средством тогда, когда такое средство способно установить обстоятельства дурного обращения и привести к установлению или наказанию виновных. Гражданские или административные меры, направленные только на выплату компенсации, а не на установление и наказание виновных, не будут считаться эффективными средствами правовой защиты в контексте жалоб о нарушениях Статьи 3 Конвенции.²⁵¹

д) Соблюдение процессуальных требований, предусмотренных национальным законодательством

При исчерпании внутренних средств правовой защиты от заявителей ожидается соблюдение соответствующих процедурных правил национального законодательства. Таким образом, когда жалоба отклонена национальным судом без рассмотрения по существу, например в связи с нарушением сроков ее подачи, Суд посчитает, что заявитель не выполнил требование об исчерпании внутренних средств правовой защиты.

²⁵⁰ См., *Assenov and Others v. Bulgaria*, выше, § 86.

²⁵¹ См. *Tepe v. Turkey* (dec.), выше.

Кроме того, Суд требует, чтобы жалоба была объявлена приемлемой, изложенные в ней доводы должны быть по существу рассмотрены в местных судах.²⁵² Ссылка на Статьи Конвенции не является строго обязательной при рассмотрении жалобы в ходе национальной процедуры, при условии, что существо жалобы адекватным образом предоставлено вниманию местных властей.²⁵³

2.4.3 Заключительные комментарии

Как описано выше, заявители должны продемонстрировать при заполнении формуляра жалобы, что они исчерпали внутренние средства правовой защиты и, что при этом они соблюли соответствующие внутренние правила процедуры и, что в ходе местной процедуры они сослались на нарушение предусмотренных Конвенцией прав. Примером для читателей может послужить *Форма жалобы о нарушении Статьи 3* в Приложении №6.

В контексте Статьи 3, установление соответствующих внутренних средств правовой защиты, вероятно, легче, чем по делам о нарушениях других Статей Конвенции. Как указывалось выше, наиболее подходящим средством правовой защиты по обвинениям в дурном обращении является уголовное расследование, так как оно представляет собой наилучший способ установления точности обвинений, и, потенциально, способно привести к установлению и наказанию виновных. Более того, любое решение не в пользу заявителя, такое как решение о прекращении расследования или оправдание виновных в дурном обращении, должно быть обжаловано в установленные сроки, если это предусмотрено национальным законодательством. В связи с этим необходимо повторить, что в соответствии с прецедентным правом Суда, сомнение в перспективах успеха того или иного внутреннего средства правовой защиты недостаточно для освобождения заявителя от обязательства по исчерпанию данного средства правовой защиты.

Если заявитель не исчерпал внутренние средства правовой защиты, он или она обязаны изложить в формуляре жалобы причины, по которым этого не было сделано. Такие объяснения могут включать, например, факт того, что определенное средство правовой защиты уже рассматривалось Судом по другому делу с аналогичными обстоятельствами, и было признано Судом неэффективным. С другой стороны, если рассматриваемое средство пока не анализировалось Судом, и если заявитель полагает, что оно неспособно обеспечить восстановление нарушенного права, то он или она обязаны привести примеры решений местных судов, демонстрирующие его неэффективность. Это может быть сделано путем

²⁵² *Cardot v. France*, выше, § 34.

²⁵³ См., например, дело *Hudson v. former Yugoslav Republic of Macedonia* (dec.), no. 67128/01, 24 March 2005, в котором жалоба заявителя о нарушении Статьи 3 Конвенции в связи с условиями содержания в тюрьме была признана Судом неприемлемой из-за того, что заявитель не обратился с данной жалобой к местным властям.

демонстрации того, что данное средство правовой защиты уже использовалось в прошлом при аналогичных обстоятельствах и не помогло.

При наличии любых сомнений в эффективности конкретного средства правовой защиты, заявитель, одновременно с обращением в Суд, должен рассмотреть возможность исчерпания данного средства правовой защиты.²⁵⁴ И, наконец, необходимо отметить, что правило исчерпания важным образом взаимодействует с правилом шестимесячного срока. Поэтому заявителям рекомендуется ознакомиться с разделом об исчерпании средств правовой защиты совместно со следующей главой, описывающей правило шестимесячного срока.

2.5 Правило шестимесячного срока (Статья 35 §1)

2.5.1 Краткое описание

Жалоба должна быть подана в Суд в течение шести месяцев после даты принятия окончательного внутреннего решения по делу. Шестимесячный срок начинается с: 1) даты публичного оглашения судебного решения,²⁵⁵ 2) даты вручения письменного решения, если у заявителя имеется на это право,²⁵⁶ или 3) даты вынесения окончательного решения, и его подписания в ситуациях, когда решение не оглашено или не вручено заявителю.²⁵⁷ Если внутренние средства правовой защиты не имеются в наличии, то шестимесячный период начинается с момента события или действия, на которое жалуется заявитель.²⁵⁸ Если внутренние средства правовой защиты оказались неэффективными, период начинается с того момента, когда заявителю стало известно или должно было стать известно об их неэффективности.²⁵⁹ Для длящихся ситуаций шестимесячный период не начинает течь до окончания ситуации, однако жалоба может быть подана до ее окончания.

Датой подачи жалобы в Суд является дата предварительного письма о подаче жалобы или сама жалоба, если между датой письма или формуляром жалобы и датой почтового штемпеля на конверте имеется разница более чем в один день.²⁶⁰ Если существует риск пропуска шестимесячного срока, заявитель должен направить для регистрации предварительное письмо по факсу, и оригинал письма должен быть направлен в Суд в течение пяти дней.

²⁵⁴ См. Заключительные Комментарии в разделе 2.5.3.

²⁵⁵ См. *Loveridge v. the United Kingdom* (dec.), no. 39641/98, 23 October 2001.

²⁵⁶ *Worm v. Austria*, no. 2714/93, 29 August 1997, §§ 32-33.

²⁵⁷ *Papachelas v. Greece* [GC], no. 31423/96, 25 March 1999, § 30.

²⁵⁸ См., в том числе, *Vayıç v. Turkey* (dec.), no. 18078/02, 28 June 2005.

²⁵⁹ См., в том числе, *Bulut and Yavuz v. Turkey* (dec.), no. 73065/01, 28 May 2002.

²⁶⁰ *Arslan v. Turkey* (dec.), no. 36747/02, 21 November 2002.

2.5.2 Обсуждение

а) Основное правило

Жалоба должна быть подана в Суд в течение шести месяцев после даты вынесения национальными органами окончательного решения по делу (Статья 35 § 1 Конвенции). Обзор прецедентного права Суда демонстрирует ряд причин для существования такого правила. Например:

«объектом правила шестимесячного срока, предусмотренного Статьей 35 § 1, является способствование правовой определенности путем обеспечения того, что дела, связанные с Конвенцией, рассматриваются в разумные сроки, и что предшествующие решения постоянно не оспариваются. Данное правило также дает потенциальному заявителю время для принятия решения о подаче жалобы, и если заявитель решает сделать это, то время для обдумывания конкретных жалоб и доводов в их поддержку».²⁶¹

Суд также пояснил, что данное правило:

«разработано для способствования установлению фактических обстоятельств дела; в противном случае, с течением времени, это становилось бы все сложнее, и справедливое рассмотрение жалобы о нарушении Конвенции, стало бы, таким образом, проблематичным».²⁶²

И, наконец,

«отражая пожелания Высоких Договаривающихся Сторон о предотвращении оспаривания ранее вынесенных решений по прошествии неопределенного периода времени, данное правило отмечает временные ограничения для надзора органов Конвенции, и определяет для индивидов и государственных властей период, когда такой надзор более невозможен».²⁶³

Шестимесячный период включает выходные и праздничные дни, т.е. если период начинается 1 января 2005 года, жалоба должна быть подана до 1 июля 2005 года. Если существует риск нехватки времени, жалоба может быть предварительно подана посредством письма или сообщения по факсу,²⁶⁴ при условии того, что для такого вида коммуникации соблюден ряд критериев.²⁶⁵

²⁶¹ *Finucane v. the United Kingdom* (dec.), no. 29178/95, 2 July 2002; см. также *Worm v. Austria*, указанное выше, §§ 32-33.

²⁶² *Alzery v. Sweden* (dec.), no. 10786/04, 26 October 2004.

²⁶³ *Walker v. the United Kingdom*, (dec.), no. 34979/97, 25 January 2000.

²⁶⁴ При отправке факсом подписанный оригинал должен быть направлен в Суд по почте в течение 5 дней. См. Статью 5 Практического Руководства по Подаче Жалобы.

²⁶⁵ См. ниже. Также см. пример письма, составленного на основе типовых фактов, в Таблице *vii*.

б) Дата подачи жалобы

Датой подачи жалобы будет являться дата подачи предварительного письма или формуляра жалобы, если даты их получения разнятся более чем на один день по почтовому штампу на конверте. По делу *Arslan v. Turkey* формуляр жалобы был датирован 12 апреля 2002 года. Однако он не был оправлен до 19 апреля 2002 года.²⁶⁶ Суд указал, что, если заявитель заполнил форму 12 апреля, он должен был отправить ее, самое позднее, на следующий день, т.е. 13 апреля 2002 года. Отметив, что заявитель не предоставил объяснений шестидневному интервалу между датой на формуляре жалобы и датой ее отправки, Суд объявил жалобу неприемлемой в связи с несоблюдением шестимесячного срока, который начал течь с 13 октября 2001 года. Данное дело демонстрирует то, что это правило применяется Судом строго, и что если даты на формуляре жалобы или предварительном письме и дата на почтовом штемпеле отличаются, то датой подачи жалобы будет считаться дата на почтовом штемпеле.

Если дата на письме или формуляре жалобы не указана, то датой подачи жалобы будет считаться дата на почтовом штемпеле; если штемпель не разборчив, тогда дата получения жалобы будет считаться датой подачи жалобы.

Также необходимо подчеркнуть, что правило шестимесячного срока, совместно с правилом исчерпания внутренних средств правовой защиты, является, как правило, наиболее частым основанием для неприемлемости жалоб. Суд применяет его по собственной инициативе,²⁶⁷ независимо от пожеланий государства-ответчика.²⁶⁸

в) Начало шестимесячного срока

Правило шестимесячного срока тесно связано с правилом исчерпания внутренних средств правовой защиты, и начало шестимесячного периода зависит от наличия или отсутствия внутренних средств правовой защиты. Как правило, жалоба должна быть подана в Суд в течение шести месяцев после даты вынесения национальными органами окончательного решения по делу.²⁶⁹ Однако, различная практика национальных судов Высоких Договаривающихся Сторон, и даже различная практика между местными судами в одной Высокой Договаривающейся Стороне сделали невозможным единое применение данного правила по каждому делу, и привели к тому, что Комиссия и Суд разработали следующие правила его применения в зависимости от рассматриваемого сценария.

²⁶⁶ *Arslan v. Turkey* (dec.), указанное выше.

²⁶⁷ *Soto Sanchez v. Spain* (dec.), no. 66990/01, 20 May 2003.

²⁶⁸ *Walker v. the United Kingdom* (dec.), указанное выше; см. также Jacobs & White, p. 411.

²⁶⁹ При расчете шестимесячного срока, необходимо принимать во внимание объяснения, изложенные выше в разделе 2.4.2; время, потраченное на исчерпание внутренних средств правовой защиты может привести к не соблюдению шестимесячного срока.

i. При наличии внутренних средств правовой защиты

По мнению Комиссии,²⁷⁰ которое было поддержано Судом,²⁷¹ шестимесячный период начинается после даты публичного оглашения решения, означая, что следующий за этим день является первым днем периода. Однако если у заявителя есть *ex officio* право на получение письменной копии окончательного внутреннего решения, шестимесячный срок начинается с даты его вручения в письменном виде,²⁷² независимо от того, было ли перед этим оно, полностью или частично, публично оглашено.²⁷³ Как указывалось выше, одним из основополагающих принципов данного правила является разрешение потенциальным заявителям ссылаться, при подготовке жалобы для обращения в Страсбург, в полном объеме на мотивировку решения местного суда. Очевидно, что заявитель сможет сделать это лучше, если он или она получили письменную копию решения.

Если национальное законодательство не предусматривает оглашения или вручения решения, или если это не практикуется местными судами, несмотря на наличие в законодательстве соответствующих норм,²⁷⁴ Суд будет рассматривать в качестве точки отсчета дату вынесения окончательного решения и его подписания, т.е. дату, когда стороны или их законные представители точно могли узнать о его содержании.²⁷⁵

ii. При отсутствии внутренних средств правовой защиты

По делам, в которых отсутствуют внутренние средства правовой защиты, от заявителя ожидается, что он или она подаст свою жалобу в течение шести месяцев после события или действия, на которое подается жалоба. Например, заявитель, жалующийся на длительность предварительного заключения, являющегося законным по местному законодательству, должен подать жалобу, самое позднее, в течение шести месяцев после даты освобождения, так как он или она не могут оспаривать законность содержания под стражей перед местными властями.²⁷⁶ Кроме того, у заявителя имеется возможность подать такую жалобу еще до освобождения.

Аналогичным образом, если заявитель утверждает, что имеющиеся внутренние средства правовой защиты неэффективны или, что существуют особые

²⁷⁰ *K.C.M. v. the Netherlands*, no. 21034/92, Commission decision of 9 January 1995.

²⁷¹ *Loveridge v. the United Kingdom* (dec.), указанное выше.

²⁷² *Worm v. Austria*, указанное выше, §§ 32-33.

²⁷³ *Worm v. Austria*, no. 22714/93, Commission decision of 27 November 1995.

²⁷⁴ Такая ситуация существует в Турции, где приговоры Коллегии по Уголовным Делах Кассационного Суда не вручаются подсудимым, несмотря на то, что это четко предусмотрено национальным законодательством; См. *Caralan v. Turkey* (dec.), no. 27529/95, 14 November 2002.

²⁷⁵ *Papachelas v. Greece* [GC], указанное выше, § 30.

²⁷⁶ См. в том числе, *Vayıç v. Turkey* (dec.), указанное выше. См. также “Длящиеся ситуации” в разделе 2.5.2 (c) (iv).

обстоятельства, освобождающие его или ее от обязанности по их исчерпанию, заявитель должен подать жалобу в течение шести месяцев после события, на которое подается жалоба, или даты, когда ему или ей стало впервые известно о неэффективности внутренних средств правовой защиты или наличии особых обстоятельств.

iii. Если внутренние средства правовой защиты оказались неэффективными

Сложности возникают при определении начала шестимесячного срока по делам, в которых местные органы власти остаются пассивными после получения жалоб на дурное обращение, или уголовное расследование национальных властей проводится в течение длительного периода времени без существенных результатов. По мнению Суда, если внутренние средства правовой защиты, к которым прибег заявитель, адекватны в теории, но с течением времени оказались неэффективными на практике, то заявитель более не обязан их исчерпывать.²⁷⁷ Сложностью для заявителя является определение того, когда становится очевидным или должно было стать очевидным, что средство правовой защиты «неэффективно» в целях, предусмотренных Конвенцией. Как описано ниже, Суд в данном отношении предъявляет к заявителям высокие требования: Суд объявит жалобу неприемлемой в связи с несоблюдением правила о шестимесячном сроке, если установит, что заявитель продолжал обращаться к внутренним средствам правовой защиты в течение более шести месяцев, после того, как ему или ей должно было стать ясным то, что данное средство правовой защиты неэффективно.

Комиссия рассмотрела вопрос о начале шестимесячного срока при таких обстоятельствах по делу *Laçın v. Turkey*, в котором было установлено:²⁷⁸

«особо следует рассматривать исключительные случаи, когда заявитель прибег к внутреннему средству правовой защиты, и только позднее ему стало известно, или должно было стать известно, об обстоятельствах, делающих данное средство неэффективным. В такой ситуации, шестимесячный срок может исчисляться с того времени, когда заявителю стало известно, или должно было стать известно, о таких обстоятельствах».²⁷⁹

Суд последовал подходу Комиссии по ряду дел,²⁸⁰ и добавил, при рассмотрении дела *Bayram and Yıldırım v. Turkey*, что если заявителям не было известно о

²⁷⁷ См. *Mikheyev v. Russia*, указанное выше, § 86.

²⁷⁸ *Laçın v. Turkey*, no. 23654/94, Commission decision of 15 May 1995.

²⁷⁹ См. также *Çelik v. Turkey*, no. 23655/94, Commission decision of 15 May 1995.

²⁸⁰ См. *Ekinci v. Turkey* (dec.), no. 27602/95, 8 June 1999; *Gündüz v. Turkey* (dec.), no. 36212/97, 12 October 1999; *Hazar and Others v. Turkey* (dec.), nos. 62566/00-62577/00 and 62579-62581/00, 10 January 2002; *Camberrow MM5 AD v. Bulgaria* (dec.), no. 50357/99, 1 April 2004 и *Gongadze v. Ukraine* (dec.), no. 34056/02, 22 March 2005.

неэффективности внутреннего средства правовой защиты в течение долгого периода времени, то это произошло «по их собственной небрежности».²⁸¹

По мнению Суда, «правило шестимесячного срока является автономным и в целях обеспечения эффективного использования права на индивидуальное обращение, оно должно толковаться и применяться в соответствии с фактическими обстоятельствами каждого дела».²⁸² Тем не менее, в делах, по которым Суд ожидал от заявителей, что им «станет известно» о неэффективности используемого ими внутреннего средства правовой защиты на более ранних сроках, не содержится единого руководства, полезного для потенциальных заявителей, находящихся в процессе исчерпания внутренних средств правовой защиты.

Из ряда поданных против Турции жалоб следует, например, что заявители не должны были дожидаться результатов уголовного расследования, характеризовавшегося долгими периодами бездействия со стороны органов следствия. Так, по делу *Bulut and Yavuz v. Turkey*, об убийстве 29 июля 1994 года мужа и отца заявителей лицами, действовавшими при поддержке государства, заявители указали в жалобе, поданной 1 марта 2001 года, что они много раз обращались в прокуратуру для получения информации. В каждом ответе говорилось о том, что никто пока не был привлечен к уголовной ответственности. Последнее обращение к органам следствия было сделано 26 октября 2000 года, и их вновь проинформировали о том, что никто не был привлечен к ответственности за убийство. Заявители утверждали, что местные власти, по крайней мере, формально, проводили расследование убийства, и это расследование, в соответствии со статьей 102 Уголовного Кодекса Турции, могло продолжаться в течение 20 лет после убийства. Заявители утверждали, что по их делу шестимесячный срок не применяется, так как местного решения о прекращении следствия принято не было. Суд отклонил данные доводы, указав, что заявителям следовало продемонстрировать большую старательность и инициативу по отслеживанию процедуры расследования, и если, как они утверждают, им не было известно о неэффективности расследования до октября 2000 года, то это произошло по их собственной небрежности.²⁸³

Аналогичные примеры содержатся в деле *Şükran Aydın and Others v. Turkey*²⁸⁴ о дурном обращении и убийстве Ведата Аядина, мужа заявительницы, после того, как в июле 1991 года он был похищен секретными агентами государства. Заявители присоединились к уголовному расследованию в качестве третьей стороны. 23 февраля 1998 года они известили прокурора, руководившего следствием, о выводе, опубликованном в одном из докладов,²⁸⁵ о том, что агенты государства убили

²⁸¹ См. *Bayram and Yıldırım v. Turkey*, (dec.) no. 38587/97, 29 January 2002.

²⁸² *Fernandez-Molina and Others v. Spain* (dec.), no. 64359/01, 8 October 2002.

²⁸³ *Bulut and Yavuz v. Turkey* (dec.), указанное выше.

²⁸⁴ *Şükran Aydın and Others v. Turkey* (dec.), no. 46231/99, 26 May 2005.

²⁸⁵ The Susurluk Report. По другому делу (*Buldan v. Turkey*, no. 28298/95, 20 April 2004, § 80), Суд решил, что полагаться на этот доклад, составленный по требованию премьер-министра Турции в январе 1998 года, и сделанный публичным по его решению, как на единственный фактор соблюдения стандарта доказывания того, что представители государства были замешаны в каком-

Ведата Аядина. Они попросили прокурора провести проверку этой информации и проинформировать их семью о полученных результатах. После напоминания, отправленного в прокуратуру в октябре 1998 года, заявители получили ответ, в котором прокурор просто указал, что расследование убийства продолжается. В своей жалобе в Суд, поданной 3 ноября 1998 года, заявители утверждали, что им стало известно о неэффективности внутренних средств правовой защиты только после неудовлетворительного ответа прокурора. Тем не менее, Суд объявил жалобу неприемлемой из-за несоблюдения шестимесячного срока и указал, что заявителям должно было быть известно об отсутствии эффективного расследования задолго до обращения к прокурору 23 февраля 1998 года. В своем решении Суд не сослался на доказательства, которые стали известны за месяц до того, как заявители обратили на них внимание органов следствия. Данное дело иллюстрирует то, что долгий период бездействия может привести к неприемлемости жалобы, несмотря на продемонстрированную заявителями старательность по оказанию помощи органам следствия путем извещения их о новых доказательствах.

По контрасту с указанными выше делами, в деле *Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom*,²⁸⁶ Суд решил, что со стороны заявителей было разумным ожидать в течение долгого времени, результатов расследования обстоятельств смерти их сына, происшедшей в тюрьме 29 ноября 1994 года. Несмотря на то, что в данном деле перед подачей жалобы заявители ждали более 4-х лет, Суд решил, что такое ожидание было оправданным. Если бы заявители решили подать жалобу до публикации Отчета о Расследовании, то тогда их жалоба о нарушении процедурных и материальных аспектов Статьи 2 Конвенции была бы, скорее всего, признана преждевременной. Суд указал, что:

«выводы расследования могли бы потенциально оказать влияние на имеющиеся внутренние средства правовой защиты путем создания основы для привлечения виновных к уголовной ответственности или установления фактов, обосновывающих подачу иска о компенсации ущерба. При данных обстоятельствах, можно считать, что отсутствие любых эффективных внутренних средств правовой защиты стало окончательно ясно 15 июня 1998 года, только после опубликования Отчета о Расследовании. Указанная дата должна считаться окончательным решением в целях Статьи 35 § 1 Конвенции. Жалоба, поданная 14 декабря 1998 года, была, таким образом, подана в течение требуемых шести месяцев и не может быть отклонена на основании Статьи 35 § 4 Конвенции».²⁸⁷

Кроме того, могут существовать обстоятельства, при которых заявитель сомневается в эффективности того или иного внутреннего средства правовой защиты еще до обращения к нему. Время, потраченное на исчерпание средства правовой защиты, которое, в соответствии с прецедентным правом Суда, считается экстраординарным, и поэтому может не подлежать исчерпанию, может привести к тому, что жалоба будет признана неприемлемой из-за несоблюдения правила о

либо инциденте, нельзя. Однако, вместе с тем, данный доклад должен рассматриваться, как серьезная попытка властей обеспечить информацию и общий анализ проблем, связанных с борьбой против терроризма, а также предоставить рекомендации по превентивным и следственным мерам.

²⁸⁶ *Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom* (dec.), no. 46477/99, 21 February 2002.

²⁸⁷ Там же.

шестимесячном сроке. Суд установил по делу *Berdzenishvili v. Russia*, что обращения в местные суды или другие органы власти с просьбой о новом рассмотрении дела, или аналогичные экстраординарные средства правовой защиты, как правило, не принимаются Судом во внимание в целях Статьи 35 Конвенции. Процедурой, которая была признана Судом экстраординарной по делу *Berdzenishvili*, являлось рассмотрение приговора суда вышестоящей инстанцией, которое могло быть проведено после вступления его в силу, даже через несколько лет. Суд посчитал, что если рассмотрение приговора суда вышестоящей инстанцией являлось бы подлежащим исчерпанию средством правовой защиты, то возникшая в связи с этим неопределенность сделала бы правило шестимесячного срока недействительным. В свете этого, Суд решил, что заявитель, который обратился за пересмотром приговора Верховного Суда, должен был подать жалобу в Страсбургский Суд в течение шести месяцев с момента вынесения данного приговора.²⁸⁸

iv. Длющиеся ситуации

Шестимесячный период не начинает течь, если жалоба на нарушение Конвенции вытекает из длющейся ситуации. Примеры длющихся ситуаций включают в себя жалобы на длительность рассмотрения дела в рамках местной судебной системы, на содержание под стражей или неспособность пользоваться имуществом.²⁸⁹ Такие ситуации, из-за отсутствия способных положить им конец внутренних средств правовой защиты или неэффективности имеющихся средств защиты являются длющимися. Из этого следует, что правило шестимесячного срока не начинает действовать до тех пор, пока ситуация не завершится. Как указывалось ранее, это не означает, что жалоба не может быть подана в Суд до окончания ситуации. Например, дело *Assanidze v. Georgia*,²⁹⁰ о продолжающемся содержании под стражей заявителя, несмотря на оправдательный приговор Верховного Суда Грузии от 29 января 2001 года и на распоряжение данного суда о его незамедлительном освобождении, демонстрирует абсурдность ситуации, при которой Суд ожидал бы от заявителей продолжения их страданий в течение неопределенного времени до того как ему или ей будет разрешено подать жалобу в Страсбург. По делу *Assanidze*, Большая Палата Суда пояснила, что:

«содержание под стражей на неопределенный и непредсказуемый период времени, без обоснования такого содержания особыми нормами законодательства или судебного решения, не соответствует принципу юридической определенности... является произвольным и противоречит основополагающим принципам верховенства права».

Приняв во внимание факт того, что на момент вынесения постановления Суда 24 марта 2004 года, заявитель все еще находился в тюрьме, и «принимая во внимание

²⁸⁸ *Berdzenishvili v. Russia* (dec.), no. 31697/03, 29 January 2004. См. также Leach pp. 148-151.

²⁸⁹ *Loizidou v. Turkey* (предварительные возражения), указанное выше.

²⁹⁰ *Assanidze v. Georgia* [GC], указанное выше, § 175.

особые обстоятельства дела и срочную необходимость прекращения данного нарушения» Суд постановил, что государство-ответчик обязано было обеспечить скорейшее освобождение заявителя.

2.5.3 Заключительные комментарии

Заявители обязаны обеспечить Суд информацией, которая поможет ему установить, соблюдено ли ими правило шестимесячного срока. Не предоставление такой информации может привести к объявлению жалобы неприемлемой. По указанной причине, заявителям рекомендуется приложить к жалобе фотокопию конверта, с разборчивым почтовым штемпелем, в котором было отправлено окончательное решение или другой документ, демонстрирующий дату получения окончательного решения местного суда.

При наличии сомнений в эффективности внутреннего средства правовой защиты, необходимо проконсультироваться с решениями и постановлениями Комиссии и Суда, и выяснить, рассматривалось ли ими данное средство правовой защиты. Другими возможными действиями являются подача жалобы одновременно с исчерпанием внутренних средств правовой защиты, и информирование Суда о ходе данного процесса. Очевидно, что если это средство правовой защиты исчерпано до рассмотрения жалобы Судом, Суд должен быть проинформирован об исходе дела для того, чтобы избежать признания жалобы неприемлемой на основании не исчерпания.²⁹¹ Если, с другой стороны, Суд рассмотрит жалобу до исчерпания внутреннего средства правовой защиты и объявит ее неприемлемой в связи с не исчерпанием именно данного средства правовой защиты, заявитель может подать новую жалобу, как только он или она исчерпают данное средство, так как полученное местное решение будет считаться новой информацией по делу, в значении, предусмотренном Статьей 35 § 2 (b) Конвенции. Если заявитель собирается подать жалобу после исчерпания сомнительного средства правовой защиты, и если Суд впоследствии решит, что средство правовой защиты было действительно неэффективным и не требующим исчерпания, жалоба может быть объявлена неприемлемой из-за несоблюдения правила о шестимесячном сроке, без предоставления заявителю возможности подать новую жалобу на основании тех же фактических обстоятельств. Процедура исчерпания внутренних средств правовой защиты, как бы ни была сомнительна ее эффективность, наряду с подачей жалобы в Суд, также ликвидирует риск того, что временные сроки использования средств правовой защиты на национальном уровне будут пропущены, если Суд посчитает, что данное средство защиты все же подлежит исчерпанию.

²⁹¹ Очевидно, что если права надлежащим образом восстановлены в результате обращения к «сомнительному средству правовой защиты», заявитель может проинформировать Суд о своем намерении отозвать жалобу. Для дальнейшей информации по данному вопросу см. ниже раздел 8.2.

2.6 «Надлежащая обоснованность» жалобы (Статья 35 § 3)

2.6.1 Краткое описание

Жалоба является надлежащим образом «обоснованной», если Суд считает, что она представляет собой подлежащее рассмотрению дело. Если жалоба на первый взгляд не содержит нарушения Конвенции, так как 1) обвинения достаточным образом не подтверждаются доказательствами или 2) жалоба, даже если и подтверждена доказательствами, не подпадает под действие предусмотренных Конвенцией прав, например, если дурное обращение, о котором говорится в жалобе, не достигло уровня жестокости, представляющего собой нарушение Статьи 3, то такая жалоба будет оставлена без рассмотрения по существу как «явно необоснованная».

Жалобы, связанные с нарушениями Статьи 3 должны быть: 1) подтверждены такими доказательствами дурного обращения, как медицинские справки, показания свидетелей, записи о задержании или содержании под стражей, протоколы судебного заседания, жалобы в местные органы власти и любые другие документы, демонстрирующие то, что имело место дурное обращение, и то, что жалобы и соответствующие доказательства предоставлялись вниманию местных властей; и 2) заявители должны продемонстрировать, что дурное обращение было достаточно жестоким для того, чтобы преступить порог запрета, предусмотренного Статьей 3 Конвенции. В отношении последнего заявители должны проконсультироваться с прецедентами Суда относительно определения пыток и бесчеловечного или унижающего обращения или наказания, которые также обсуждаются в данном разделе и более детально в Приложении №10.

2.6.2 Обсуждение I: Требования к доказательствам

В соответствии со Статьей 35 § 3 Конвенции, Суд может объявить любую индивидуальную жалобу неприемлемой, если он посчитает ее «явно необоснованной». Жалобы могут объявляться неприемлемыми по данному основанию Комитетами, т.е. без коммуникации жалоб государству-ответчику, или Палатами. Палата может сделать это до или после коммуникации дела правительству государства-ответчика. Данное требование приемлемости является способом, которым Суд избавляется от необоснованных и легкомысленных жалоб.

Если жалоба объявлена неприемлемой как явно необоснованная Комитетом из трех судей,²⁹² заявитель информируется об этом письмом, в котором указывает только следующее: «в свете всех имеющихся материалов, при рассмотрении жалобы в пределах своей юрисдикции, Суд установил, что она не представляет собой

²⁹² С другой стороны, если дело объявлено Палатой неприемлемым по данному основанию, копия соответствующего постановления с изложением причин будет направлена заявителю.

нарушения прав и свобод, предусмотренных Конвенцией или Протоколами к ней».²⁹³

Существуют многочисленные и разнообразные основания, по которым жалоба может быть признана неприемлемой как явно необоснованная. Однако два из них имеют прямое отношение к целям *Руководства* - это недоказанность выдвинутых обвинений и ситуации, когда степень жестокого обращения, по поводу которого подана жалоба, не является достаточно сильной, чтобы представлять собой нарушение Статьи 3.

а) Обоснование утверждений²⁹⁴

Прежде чем прийти к выводу о том, была ли нарушена Конвенция, Суд должен вначале установить фактические обстоятельства рассматриваемого дела. По мнению Суда, предусмотренная Конвенцией процедура не всегда предполагает строгое применение принципа *affirmanti incumbit probatio* (тот, кто обвиняет, должен доказать обвинение).²⁹⁵ При рассмотрении дел Суд проверяет все представленные сторонами или другими источниками, материалы, и, при необходимости, получает их *proprio motu* (по собственной инициативе).²⁹⁶ Тем не менее, в соответствии с установленным Судом прецедентами, на заявителе при подаче жалобы в Суд лежит изначальное бремя представления доказательств в ее поддержку. Как только данная обязанность выполнена, и Суд пришел к выводу о том, что дело подлежит рассмотрению, он направляет коммуникацию по жалобе, при условии того, что остальные требования приемлемости соблюдены. Отношение Суда к распределению бремени доказывания основывается на том, что, предусмотренная Конвенцией процедура отличается от уголовного процесса, в котором действует принцип *affirmanti incumbit probatio*, и где, таким образом, бремя юридического доказывания вины лежит на прокуратуре.

Необходимый стандарт доказывания Суду того, что данное дело подлежит рассмотрению по существу, т.е. того, что выдвинутые обвинения не являются явно необоснованными, зависит от сущности обвинения. Например, по делам о дурном обращении, как следует из прецедентного права Суда, для того, чтобы выполнить первоначальное бремя доказывания, необходимо, чтобы заявитель при подаче жалобы продемонстрировал *prima facie* наличие нарушения.²⁹⁷ В контексте Статьи 3 Конвенции, такое *prima facie* дело может быть вкратце определено как

²⁹³ См. Таблицу х. Заявитель получит письмо с одним и тем же текстом, если жалоба объявлена неприемлемой по более чем одному основанию, т.е. если заявитель не выполнил требование о шестимесячном сроке и не исчерпал внутренние средства правовой защиты.

²⁹⁴ См. также раздел 11 для информации о доказательствах и установлении фактических обстоятельств дела.

²⁹⁵ См., в т.ч., *Timurtaş v. Turkey*, указанное выше, § 66.

²⁹⁶ *Ireland v. the United Kingdom*, no. 5310/71, 18 January 1978, § 160.

²⁹⁷ См., в т.ч., *Brūtis and Others v. Lithuania* (dec.), nos. 47698/99, 48115/99, 7 November 2000; см. также *Artico v. Italy*, no. 6694/74, 13 May 1980, § 30; Harris, O'Boyle and Warbrick, pp. 627-628.

доказуемое дело, или дело, в котором имеются некоторые доказательства, подтверждающие выдвинутые обвинения. Такими доказательствами могут быть медицинские справки, и другие медицинские документы, например, фотоснимки рентгена, а также фотографии, показания свидетелей, записи о содержании под стражей и другие документы, демонстрирующие, что жалобы уже подавались местным властям.

Во избежание риска объявления неприемлемости на первоначальных этапах, для заявителей, при подаче жалобы на дурное обращение, важно и необходимо доказать адекватным образом выдвинутые ими обвинения при помощи документов и доводов.²⁹⁸ Если заявители не могут предоставить такую документацию, например, по причине того, что она находится у властей или потому, что заявители не смогли получить доказательства без их помощи, Суд должен быть поставлен об этом в известность. В зависимости от убедительности объяснений и других представленных заявителями материалов, Суд может запросить документы у местных властей при помощи правительства государства-ответчика. Он может сделать это также путем коммуникации жалобы правительству государства-ответчика или, в соответствии с Правилom 54 § 2 (a) Регламента Суда, направив запрос правительству о предоставлении документов.²⁹⁹

б) Особые требования к доказательствам по делам о высылке

В соответствии с прецедентным правом Суда, высылка иностранцев Высокой Договаривающейся Стороной может привести к нарушению Статьи 2 или Статьи 3 или обеих Статей. На такое государство будет возложена ответственность, если имеются веские основания полагать, что данное лицо, в случае высылки в другую страну, подвергнется там реальному риску обращения, нарушающего Статью 3, или лишится жизни, в нарушение Статьи 2 (например, став жертвой внесудебной казни). При таких обстоятельствах Статьи 2 и 3 подразумевают обязательство Высокой Договаривающейся Стороны не высылать заявителя в такую страну.³⁰⁰

Суд разработал следующий стандарт по делам о высылке: заявитель обязан продемонстрировать наличие «веских оснований» дающих основания полагать, что при высылке, он или она, подвергнутся «реальному риску обращения, нарушающего Статью 3».³⁰¹ Из данного текста следует, что заявитель обязан продемонстрировать более чем *возможность* дурного обращения.³⁰²

²⁹⁸ См. также Leach, p. 35.

²⁹⁹ См. ниже раздел 5.

³⁰⁰ См., в т.ч., *Soering v. the United Kingdom*, no. 14038/88, 7 July 1989, §§ 90-91; *Cruz Varas and Others v. Sweden*, no. 15576/89, 20 March 1991, §§ 69-70; и *Chahal v. the United Kingdom*, указанное выше §§ 73-74.

³⁰¹ См., *inter alia*, *Chahal v. the United Kingdom*, указанное выше, § 74.

³⁰² См. *Vilvarajah and Others v. the United Kingdom*, nos. 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87, and 13448/87, 30 October 1991, §§ 107 and 111; *H.L.R. v. France*, no. 24573/94, 29 April 1997, § 37; *Hilal v. the United Kingdom*, no. 45276/99, 6 March 2001, § 60.

По делам о высылке заявители могут столкнуться с проблемами доказывания. Несмотря на то, что общие условия в стране, куда высылается заявитель, принимаются Судом во внимание, демонстрация опасности ситуации в принимающей стране в целом является недостаточной. Заявители обязаны доказать, что лично подвергаются реальному риску обращения, нарушающего Статьи 2 и 3 Конвенции. Например, путем демонстрации того, что они уже подвергались дурному обращению, или того, что они являются членами группы, которая, как известно, подвергается преследованиям со стороны властей принимающей страны,³⁰³ или того, что их активно разыскивают власти этой страны.³⁰⁴

При оценке наличия «веских оснований» Суд проверяет все обстоятельства дела.³⁰⁵ Виды доказательств, которые могут представляться для подтверждения веских оснований, могут варьироваться в зависимости от дела; они будут более детально рассмотрены в разделе 11. Однако достаточно отметить, что Суду известно о трудностях заявителей по предоставлению доказательств по данному виду дел. Необходимо отметить, что если принимающая страна не является Высокой Договаривающейся Стороной Конвенции,³⁰⁶ у Суда нет полномочий, позволяющих ему запрашивать у нее какие-либо материалы, которые могут находиться в распоряжении местных властей, и которые могут доказывать утверждения заявителя.

Зная о трудностях доказывания реального риска дурного обращения в принимающей стране, Суд выразил свою готовность снизить высокий стандарт доказывания по таким делам. В своем решении по делу *Mawajedi Shikpokht and Mahkamat Shole v. the Netherlands*, Суд отметил следующее:

«существо дела зависит от того, подвергаются ли заявители реальному риску обращения, нарушающего Статью 3, если их заставят вернуться в Иран. Оба заявителя не предоставили прямых документальных доказательств того, что они разыскиваются иранскими властями. Данный факт, однако, не является, как таковой, решающим: Судом уже признавалось, что по делам такого рода могут иметься сложности с получением таких доказательств (*Bahaddar v. the Netherlands*, judgment of 19 February 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I, p. 263, §

³⁰³ См., *N. v. Finland*, no. 38885/02, 26 July 2005, §§ 161-167.

³⁰⁴ См. “Short Survey of Cases Examined by the Court in 2004” at <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/94484030-2547-4FFC-9F91-8E96A87C7D74/0/2004analysisofcaselaw.pdf>

³⁰⁵ см. *D. v. the United Kingdom*, no. 30240/96, 2 May 1997, § 49.

³⁰⁶ Если, с другой стороны, принимающей стороной является Высокая Договаривающаяся Сторона, Суд может, в соответствии с Правилom 44А Регламента Суда, попросить эту Сторону обеспечить полную кооперацию при рассмотрении дела, предприняв все действия, которые Суд считает необходимыми для надлежащего отправления правосудия. Данное обязательство применяется также по отношению к Высокой Договаривающейся Стороне, которая не является участником процесса, но чье содействие необходимо при рассмотрении дела.

45). Требование о предъявлении доказательств такого высокого стандарта может послужить для заявителя, чьи страхи хорошо обоснованы, *probatio diabolica*».³⁰⁷

После чего добавил:

«даже так, что касается г-жи Махамат Шоле, Суду было бы полезно получить в качестве доказательства, например, письменную угрозу, заставившую ее скрываться, или, по крайней мере, вразумительную информацию, которая бы помогла Суду оценить *prima facie* сущность и серьезность угрозы в отношении самой Махамат Шоле».³⁰⁸

Последует ли Суд данной мотивировке при рассмотрении аналогичных дел – этот вопрос остается открытым. Заявителям следует ознакомиться с обсуждением стандарта и бремени доказывания по делам о высылке в комментариях третьей стороны (*amicus*) по делу *Ramzy v. The Netherlands* (no. 25424/05) в Приложении № 9. Данные комментарии, представленные в Суд коалицией неправительственных организаций, содержат сравнительный анализ стандарта и бремени доказывания по делам о высылке, рассматривавшихся международными судами, преимущественно Европейским Судом и Комитетом ООН против пыток.

Еще одной сложностью для заявителей по делам о высылке является использование так называемого «дипломатического заверения» (также называемого «дипломатическими гарантиями», «дипломатическими контактами», «меморандумом понимания»). Это относится к заверениям в том, что принимающая страна обеспечивает правительству государства-ответчика, что заявитель, в случае высылки, не будет подвергнут дурному обращению. Применение таких заверений при высылке тех, кому угрожают пытки или риск другой формы дурного обращения, несмотря на их все растущую противоречивость, становится все более распространенным. После 11 сентября государства много раз полагались на дипломатические заверения в эффективном уменьшении риска пыток и дурного обращения по отношению к высланным лицам. Однако заявители, столкнувшиеся с данной проблемой, должны принять во внимание то, что все большее число международных органов четко отказываются применять дипломатические заверения. Среди них, в частности, Парламентская Ассамблея Совета Европы,³⁰⁹ Комиссар Совета Европы по Правам Человека,³¹⁰

³⁰⁷ См. *Mawajedi Shikpokht and Mahkamat Shole v. the Netherlands* (dec.), no. 39349/03, 27 January 2005.

³⁰⁸ Там же.

³⁰⁹ Соответствующие части Статьи 19 Резолюции Парламентской Ассамблеи Совета Европы, принятой 27 июня 2006 года, предусматривают: «Ассамблея также призывает Соединенные Штаты Америки, являющиеся Государством-Наблюдателем Совета Европы и долговременным союзником Европы в борьбе с тиранией, против нарушений прав человека и за верховенство закона, запретить не предусмотренную законом перевозку лиц, подозреваемых в участии в террористической деятельности, а также всех насильственных перевозок лиц из любой страны в страну, практикующую пытки или в страну, которая не гарантирует права на справедливое судебное рассмотрение дела, независимо от полученных от нее заверений».

³¹⁰ Доклад г-на Альваро Гиль-Роблеса, Комиссара Совета Европы по Правам Человека о визите в Швецию 21-23 апреля 2004 года, параграф 19 (Report of Mr. Alvaro Gil-Robles, Council of Europe

Специальный Докладчик ООН по Предотвращению Пыток,³¹¹ и Комиссар ООН по Правам Человека.³¹²

В своей прецедентной практике Комитет ООН против Пыток также решительно отверг использование дипломатических заверений. Например, в деле *Agiza v. Sweden* Комитет против Пыток рассмотрел данный вопрос в связи с высылкой Швецией гражданина Египта, и установил, что: «высылка государством-ответчиком заявителя нарушила Статью 3 Конвенции. Предоставление дипломатических заверений, которые, к тому же не обеспечены гарантированным механизмом выполнения, не было достаточным фактором для защиты от такого явного риска».³¹³ По делу *Chahal v. the United Kingdom*, Европейский Суд также установил, что дипломатические заверения, предоставленные правительством Индии, не были достаточными для уменьшения риска дурного обращения с заявителем, и, что его высылка, таким образом, поставила бы Соединенное Королевство в позицию нарушителя Статьи 3 Конвенции.

В отношении дипломатических заверений Специальный Докладчик ООН по Предотвращению Пыток указал следующее:

«Дипломатические заверения являются ненадежными и неэффективными при защите против пыток и дурного обращения: такие заверения обычно требуются от государств, в которых существует систематическая практика применения пыток; механизм мониторинга заявителей после их возвращения доказал, что не он может служить гарантией против пыток; дипломатические заверения не имеют обязательной юридической силы, и поэтому не имеют юридического эффекта и не подразумевают ответственности в случае их нарушения; и лицо, на защиту которого направлены заверения, не имеет других альтернатив в случае их нарушения. Таким образом, мнение Специального Докладчика состоит в том, что государства не должны прибегать к дипломатическим заверениям как к гарантиям против пыток и жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания, когда имеются веские основания полагать, что лицо будет подвергнуто после возвращения в страну опасности применения против него пыток, жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания».³¹⁴

Неправительственные организации также не раз оспаривали надежность дипломатических заверений. По их мнению, заверения несовместимы с

Commissioner for Human Rights, on his visit to Sweden, 21-23 April 2004, Strasbourg, 8 July 2004, CommDH(2004) 13, para.19).

³¹¹ Доклад Специального Докладчика по Предотвращению Пыток и других форм жестокого, бесчеловечного и унижающего достоинство обращения или наказания, 30 августа 2005 года (Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, A/60/316, 30 August 2005).

³¹² Защита прав человека и основных свобод при борьбе с терроризмом. Доклад Комиссара по Правам Человека. 16 февраля 2006 года (Protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism, Report of the High Commissioner for Human Rights, E/CN.4/2006/94, 16 February 2006).

³¹³ *Agiza v. Sweden*, CAT/C/34/D/233/2003, para. 13.4.

³¹⁴ A/60/316, para. 51.

ОМСТ

обязанностями государств по предотвращению пыток.³¹⁵ Данные организации указали на то, что доказательства неэффективности таких заверений на практике постоянно увеличиваются, что адекватный мониторинг по ним невозможен, и что такие заверения действительно приводят к пыткам и дурному обращению с подвергнутыми высылке лицами.³¹⁶

в) Заключительные комментарии относительно доказывания

При объявлении жалобы приемлемой, Суд использует стандартную формулировку:

«Суд считает, в свете предоставленных сторонами материалов, что данная жалоба поднимает важные вопросы права и фактов, предусмотренных Конвенцией, определение которых зависит от оценки жалобы по существу. Таким образом, Суд приходит к выводу, что [жалоба] или [данная часть жалобы] не является явно необоснованной в значении, предусмотренном Статьей 35 § 3 Конвенции. Других оснований для объявления ее неприемлемой не установлено».

Несмотря на то, что приемлемость жалобы подразумевает, что заявитель доказал свои обвинения предоставив доказательства, достаточные для демонстрации того, что его жалоба не является явно необоснованной, совсем не обязательно, что те же самые доказательства будут достаточными для установления нарушения Конвенции. Это связано с разными стандартами доказывания, установленными Судом для различных стадий процедуры. Например, Суд единогласно пришел к выводу в решении о приемлемости по делу *Bensaid v. the United Kingdom* о том, что жалоба заявителя о дурном обращении не была явно необоснованной. Однако, в своем постановлении по тому же делу, Суд также единогласно решил, что Статья 3 не была нарушена.³¹⁷

Приемлемость жалобы по Статье 3, которая не была признана явно необоснованной, но которая, в конечном счете, не ведет к установлению нарушения данной Статьи, не обязательно является бессодержательной. Если установлено, что заявитель имеет доказуемое дело³¹⁸ о нарушении этой Статьи, такая жалоба еще может послужить основанием для установления нарушения Статьи 13 Конвенции,³¹⁹ если у заявителя не было эффективных средств правовой

³¹⁵ См., например, *Reject rather than regulate: Call on Council of Europe member states not to establish minimum standards for the use of diplomatic assurances in transfers to risk of torture and other ill-treatment*. Amnesty International, Human Rights Watch and the International Commission of Jurists, 2 December 2005.

³¹⁶ См. Human Rights Watch, *Still at Risk: Diplomatic Assurances No Safeguard against Torture*, April 2005; *Empty Promises: Diplomatic Assurances No Safeguard against Torture*, April 2004; См. также Amnesty International, *Memorandums of Understanding and NGO Monitoring: a challenge to fundamental human rights*, 19 February 2006.

³¹⁷ *Bensaid v. the United Kingdom* (dec.), no. 44599/98, 25 January 2000, и *Bensaid v. the United Kingdom*, no. 44599/98, 6 February 2001.

³¹⁸ См. *Boyle and Rice v. the United Kingdom*, nos. 9659/82 and 9658/82, 27 April 1998, §§ 54-55.

³¹⁹ И иногда процедурное нарушение Статьи 3 Конвенции, см. раздел 10.2.2 (a).

защиты на национальном уровне. Это подтверждается постановлением по делу *D.P. and J.C. v. the United Kingdom*, в котором Суд указал на следующее:

«Суд не установил по данному делу нарушения Статьи 3 или Статьи 8 Конвенции в отношении жалоб заявителя о том, что власти не выполнили своего позитивного обязательства по защите его от дурного обращения со стороны отчима, Н.С. Однако, это не означает, что в целях, предусмотренных Статьей 13, жалобы заявителей не подпадают под защиту данной Статьи. Указанные жалобы не были объявлены явно необоснованными и потребовали проверки по существу».³²⁰

2.6.3 Обсуждение II: Степень тяжести дурного обращения

Доказательства точности и подлинности обвинений в дурном обращении не являются сами по себе достаточными для выводов Суда о «надлежащей обоснованности» жалобы (или, если жалоба прошла стадию приемлемости, для вывода о нарушении Статьи 3). Это вызвано тем, что Статья 3 запрещает не каждую форму дурного обращения, а только ту, которая превышает минимальный уровень жестокости. В своем постановлении по межгосударственному делу *Ireland v. the United Kingdom*, принятому в 1978 году, Суд установил критерий определения того, нарушает ли конкретная форма дурного обращения Статью 3. В соответствии с данным критерием:

«для того чтобы подпасть под действие Статьи 3 Конвенции, дурное обращение должно достичь минимального уровня жестокости. Оценка данного уровня, принимая во внимание сущность рассматриваемого вопроса, относительна; она зависит от всех обстоятельств дела, таких как продолжительность обращения, его физический и нравственный эффект, и, в некоторых случаях, пол, возраст и состояние здоровья жертвы».³²¹

Данный порог, установленный Судом в 1978 году, является трудным для преодоления и, вероятно, был установлен так высоко в связи с тем, что «чувство, связанное с установлением нарушения государством [Статья 3 Конвенции], особенно тяжело, и должно восприниматься самым серьезным образом».³²² Тем не менее, в связи с тем, что Конвенция является живым инструментом, интерпретация которого должна производиться с учетом условий сегодняшнего дня, определенные деяния, ранее не подпадавшие в сферу действия Статьи 3, сегодня (или в будущем) могут достичь требуемого уровня жестокости, для того, чтобы считаться нарушением данной Статьи.³²³ По делу *Selmouni* Суд пояснил, что:

«постоянно возрастающий высокий стандарт, применяемый в области защиты прав и основных свобод человека, соответственно и неизбежно требует большей

³²⁰ *D.P. and J.C. v. the United Kingdom*, no. 38719/97, 10 October 2002, § 136; см. также *Çelik and İmret v. Turkey*, 44093/98, 26 October 2004, § 57.

³²¹ *Ireland v. the United Kingdom*, указанное выше, § 162.

³²² См. Reid p. 518.

³²³ См. *Henaf v. France*, no. 65436/01, 27 November 2003, § 55.

твердости при оценке нарушений основополагающих ценностей демократических сообществ».³²⁴

Ниже приведены примеры, иллюстрирующие то, каким образом Суд подходит к рассмотрению и определению минимального уровня жестокости при установлении нарушений Статьи 3. Данные примеры основаны на уже рассматривавшихся Судом ситуациях, при оценке которых поднимался вопрос о «пороге жестокости». Однако необходимо отметить, что список перечисленных ниже категорий не является исчерпывающим, и приведен только в качестве примера. Более подробное обсуждение практики Суда по данному вопросу читатели могут найти в Приложении №10.

а) Бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или наказание

Конвенция запрещает как бесчеловечное или унижающее достоинство *обращение*, так и бесчеловечное или унижающее достоинство *наказание*. Относительно последнего Суд указал, что для того, чтобы юридически санкционированное наказание нарушало Статью 3, оно должно быть такого вида, который причиняет страдания и унижения, *превышающие пределы* неизбежного элемента страданий и унижений, являющихся неотъемлемыми при любой форме предусмотренного законом наказания. Примеры наказаний, нарушающих данный запрет, включают такие наказания как порка, забивание камнями и т.д. Например, Статья 3 применялась в контексте *non-refoulement* (не применения принудительной выдачи беженцев) когда заявителю угрожало наказание *Sharia* в стране его или ее гражданства. В деле *Jabari v. Turkey* заявительница совершила прелюбодеяние в Иране, преступление, за которое по иранским законам она была признана виновной, и приговорена к смерти путем забивания камнями. Суд указал, что данный вид наказания явно противоречит Статье 3, и решил, что ее возвращение в Иран, таким образом, нарушит данную Статью Конвенции.³²⁵ Кроме степени жестокости и пропорциональности наказания Суд также оценивает его цель и то, подразумевает ли она неоправданное унижение жертвы. Этот фактор был учтен Судом по делу *Tyrer v. the United Kingdom*, в котором Суд установил, что телесное наказание заявителя по решению суда (в данном случае, порка розгами) представляло собой бесчеловечное и унижающее наказание.³²⁶ В соответствующей части постановления Суд указал:

«несмотря на то, что заявитель не пострадал от сильных или долговременных физических последствий, его наказание, при наложении которого с ним обращались как с объектом власти администрации, представляло собой

³²⁴ *Selmouni v. France*, указанное выше, § 100.

³²⁵ *Jabari v. Turkey*, no. 40035/98, 11 July 2000, §§ 33 - 42.

³²⁶ *Tyrer v. the United Kingdom*, no. 5856/72, 25 April 1978.

демонстративное нарушение того, защита чего является одной из главных целей Статьи 3, а именно, достоинства лица и его физической неприкосновенности».³²⁷

При определении того, был ли нарушен запрет на бесчеловечное или унижающее достоинство обращение, Суд также рассматривает цель обжалуемого заявителем действия.³²⁸ В данном отношении может служить хорошим примером дело *T. v. the United Kingdom*. Речь в нем шла о заявителе, который, когда ему было 10 лет, был обвинен в убийстве двухлетнего мальчика. Заявитель утверждал, что общий эффект совокупности факторов, связанных с его судебным процессом, привели к бесчеловечному и унижающему достоинство обращению с ним, в нарушение Статьи 3. Указанные факторы включали: ранний возраст уголовной ответственности; обвинительный характер судебного процесса; рассмотрение его дела по процессуальным правилам для взрослых обвиняемых; продолжительность судебного процесса; жюри, состоявшее из 12 взрослых незнакомых людей; само помещение, в котором проходил процесс; угнетающее присутствие на процессе средств массовой информации и публики; нападения публики на доставлявший его в суд тюремный автобус; раскрытие публике его имени, наряду с другой, связанной с приговором, информацией. Однако Суд установил, что рассмотрение его дела не было мотивировано со стороны государственных властей желанием унижить его или причинить ему страдания.³²⁹ Более того, принимая во внимание, что публичная сущность судебного процесса ухудшила до определенной степени чувство его вины, переживаний, волнений и страха, Суд не был убежден в том, что ряд особенностей данного судебного процесса причинили заявителю, в значительной степени, страдания, превышающие те, что неизбежно бы имели место при любой попытке властей иметь дело с заявителем после совершения им рассматриваемого преступления.³³⁰

Однако необходимо подчеркнуть, что если целью обращения или наказания является унижение жертвы, что необходимо учитывать то, что отсутствие такой цели не может полностью исключать нарушения Статьи 3.³³¹

б) Условия содержания под стражей

Теоретически, любая форма законного задержания (арест, предварительное задержание, тюремное заключение, административный арест и т.д.) включает в себя неизбежный элемент страдания или унижения. В соответствии с Судом, вынесение приговора о содержании под стражей само по себе не создает оснований для вопросов о нарушении Статьи 3 Конвенции. Более того, Статья 3 не может толковаться в качестве общего обязательства по освобождению заключенного по

³²⁷ Там же, § 33.

³²⁸ См., например, *Raninen v. Finland*, no. 20972/92, 16 December 1997, § 55.

³²⁹ *T. v. the United Kingdom* [GC], 24724/94, 16 December 1999, § 69.

³³⁰ Там же, § 77.

³³¹ См., например, *Van der Ven v. the Netherlands*, указанное выше, § 48.

состоянию здоровья или помещения его или ее в гражданскую больницу для прохождения специального лечения.³³² Тем не менее, Суд требует от государства обеспечения того, чтобы любое лицо задерживалось и содержалось под стражей в условиях, соответствующих уважению человеческого достоинства. Кроме того, государствам следует проследить, чтобы метод и то, каким образом производится арест, не подвергали задержанного стрессу или трудностям, которые по своей интенсивности превышают неизбежный уровень страданий присущий заключению под стражу. Государствам также необходимо, принимая во внимание фактические условия содержания под стражей, учитывать состояние здоровья заключенного и его самочувствие и адекватно их охранять, в том числе, путем оказания ему или ей медицинской помощи.³³³

При рассмотрении жалоб на представляющие собой дурное обращение условия тюремного заключения, Суд ссылается на доклады ЕКПП. Более того, Суд также принимает во внимание их совокупные последствия наряду с утверждениями заявителя.³³⁴ Например, по делу *Labzov v. Russia* Суд отметил, что заявитель содержался под стражей в СИЗО, где у него было менее одного квадратного метра личного пространства. Ему приходилось делить свое спальное место с другими заключенными, меняясь по очереди для того, чтобы спать. Кроме одного часа физических упражнений во дворе, заявитель находился в своей камере 23 часа в сутки. Суд посчитал, что условия в камере были:

«достаточными для того, чтобы причинить страдания или трудности, которые по своей интенсивности превосходили неизбежный уровень страданий при нахождении под стражей и привели к возникновению [у заявителя] чувства страха, тревоги и неполноценности, унижавших его достоинство».³³⁵

По контрасту, в своем постановлении по делу *Valašinas v. Lithuania*,³³⁶ в котором заявитель жаловался на условия своего заключения в двух тюремных камерах, размер которых составлял 2.7 x 3.2 кв. м., Суд установил, что условия заключения заявителя не достигли минимального уровня жестокости, так как ограниченное пространство в спальном отсеке было компенсировано свободой передвижения в дневное время.

Таким образом, заявителям, утверждающим о том, что Статья 3 нарушена из-за условий содержания под стражей, следует проконсультироваться с обширным прецедентным правом Суда по данному вопросу, и, в частности, определить, чем их фактическая ситуация отличается от той, в которой Судом не было установлено нарушений.

³³² *Kudła v. Poland* [GC], no. 30210/96, 26 October 2000, § 93.

³³³ Там же, § 94 и указанные в нем ссылки.

³³⁴ *Dougoz v. Greece*, no. 40907/98, 6 March 2001, § 46.

³³⁵ *Labzov v. Russia*, no. 62208/00, 28 February 2002, § 46.

³³⁶ *Valašinas v. Lithuania*, no. 44558/98, 24 July 2001, §§ 103-111.

в) Одиночное содержание под стражей

Запрет на контакты с другими заключенными по соображениям безопасности, дисциплины или другим причинам сам по себе не представляет бесчеловечного обращения или наказания.³³⁷ Однако Суд не раз отмечал, что лишения психологического плана, наряду с абсолютной социальной изоляцией могут уничтожить личность задержанного и могут представлять собой форму бесчеловечного обращения, нарушающего Статью 3.³³⁸ По таким делам, один из факторов на которые Суд обращает особое внимание - это проверка того, соответствовал ли и был ли пропорционален особый режим заключения, законным интересам государства, связанным с безопасностью, дисциплиной и т.д., и которых оно добивается таким способом.

По делу *Mathew v. the Netherlands* одиночное заключение заявителя с проблемным состоянием здоровья в течение почти 19 месяцев было признано Судом чрезмерным и нарушающим Статью 3.³³⁹ Во-первых, по крайней мере, 7 месяцев из указанного периода времени, заявитель провел в камере с большим отверстием в потолке, через которое камера нагревалась от солнца, и в нее попадал дождь. Во-вторых, его камера была на втором этаже, и это препятствовало его доступу к физическим упражнениям во дворе. Из-за серьезного заболевания позвоночника и отсутствия лифта в здании, заявитель мог попасть во двор только ценой чрезмерных и излишних физических мучений. С другой стороны, в деле *Rohde v. Denmark* Суд установил, что предварительное одиночное заключение заявителя на более чем 11 месяцев не представляло собой обращения, нарушающего Статью 3 Конвенции.³⁴⁰ При рассмотрении данного дела Суд проверил условия содержания, и в том числе социальную изоляцию заключенного. Суд отметил, что:

«заявитель содержался в камере, размером около 8 кв.м., в которой был телевизор. У него также был доступ к газетам. Он был полностью изолирован от других заключенных, однако в течение дня он регулярно контактировал с сотрудниками тюрьмы при раздаче еды, упражнениях во дворе или спортивном зале, получении книг в библиотеке или покупке товаров в магазине. Кроме того, каждую неделю у него были занятия английским и французским языками с тюремным учителем, и он также посещал тюремного священника. Более того, во время отделительного периода одиночного заключения заявитель общался 12 раз с социальным работником; 32 раза с физиотерапевтом, 27 раз с доктором, 43 раза с медицинской сестрой. Посещения родственников и друзей заявителя были разрешены под наблюдением. Мать заявителя посещала его еженедельно, и их встречи длились приблизительно один час. В начале с ней приходили друзья, по пять человек вместе, однако полиция ограничила посещения двумя лицами одновременно, для того, чтобы можно было проверять разговоры и выяснить, связаны ли они с

³³⁷ См. *Öcalan v. Turkey* [GC], no. 46221/99, 12 May 2005, § 191.

³³⁸ См. *Van der Ven v. the Netherlands*, указанное выше, § 51.

³³⁹ *Mathew v. the Netherlands*, no. 24919/03, 29 September 2005, § 217.

³⁴⁰ *Rohde v. Denmark*, no. 69332/01, 21 July 2005, § 98. см. Также особое мнение судей Rozakis, Loucaides и Tulkens, в котором они указали, что «необходимо отличать, с одной стороны, социальную изоляцию или специальный режим, наложенный приговором суда, и, с другой стороны, как в рассматриваемом деле, предварительное одиночное заключение».

выдвинутыми против заявителя обвинениями. Кроме того, отец заявителя и его двоюродный брат посещали заявителя каждые две недели». ³⁴¹

По делу *Ramirez Sanchez v. France*, в котором заявитель, известный также как «Carlos the Jackal» (Карлос-Шакал) содержался в одиночной камере размером 6.84 кв.м. в течение восьми лет, Суд установил:

«принимая во внимание его личностные характеристики и беспрецедентную угрозу, которую он собой представляет, общие и особые условия содержания заявителя и длительность его заключения в одиночной камере не достигли минимального уровня жестокости, необходимого для достижения порога бесчеловечного или унижающего достоинство обращения в значении Статьи 3 Конвенции». ³⁴²

Три указанных выше дела демонстрируют, что длительность одиночного содержания под стражей сама по себе не предполагает нарушения Статьи 3. Другими факторами, которые Суд принимает во внимание, являются: личность жертвы, угроза, которую он или она собой представляют, условия заключения, и был ли такой режим разумно наложен Высокой Договаривающейся Стороной для обеспечения законных интересов безопасности.

г) Личный обыск

Судом также рассматривались и другие условия содержания под стражей, в том числе и личные обыски заявителей. Суд считает, что в то время как телесный обыск иногда необходим для обеспечения тюремной безопасности или предотвращения беспорядков или преступлений, такой обыск должен проводиться надлежащим образом. Суд установил, что обыск не проводился надлежащим образом, когда заявителю (мужского пола) пришлось раздеваться догола в присутствии женщины, и его половые органы и полученная им передача с едой были осмотрены охранниками без перчаток. Данный факт, по словам Суда, продемонстрировал «явное отсутствие уважения к заявителю, и унизил его человеческое достоинство». ³⁴³ Более того, по делу *Van der Ven v. the Netherlands* Суд установил, что практика еженедельных телесных обысков заявителя на протяжении трех с половиной лет, при отсутствии убедительных причин, наряду с применяемыми по отношению к нему мерами надзора, должно быть, вызвали у него чувство тревоги и неполноценности, и унизили его человеческое достоинство. ³⁴⁴

³⁴¹ § 97.

³⁴² *Ramirez Sanchez v. France*, no. 59450/00, 27 January 2005, § 120. Необходимо отметить то, что 15 июня 2005 года это дело было передано на рассмотрение Большой Палаты по требованию заявителя, и на момент подготовки данного издания решение принято не было.

³⁴³ *Valašinas v. Lithuania*, указанное выше, § 117.

³⁴⁴ *Van der Ven v. the Netherlands*, указанное выше § 62; см. также *Lorsé v. the Netherlands*, указанное выше, § 74. Комментарии государства-ответчика по делу *Van der Ven* находятся в Приложении №14.

По другому делу, Суд отметил тот факт, что заявитель находился в камере под постоянным видео наблюдением на протяжении четырех с половиной месяцев, что, должно быть, привело к возникновению у него чувства тревоги и огорчения. Однако при этом Суд установил:

«на основании объективных и конкретных элементов, в достаточной мере не было установлено, что применение такой меры фактически подвергло заявителя нравственным страданиям и мучениям на таком уровне, который приравнивается к бесчеловечному или унижающему достоинство обращению в значении, предусмотренном Статьей 3 Конвенции».³⁴⁵

д) Перевозка заключенных

В ряде случаев Суд рассматривал жалобы на то, каким образом заключенные перевозились из одного места содержания под стражей в другое. Так же как и по жалобам на условия содержания под стражей, Суд рассматривает, соблюдалось ли при транспортировке заключенных их достоинство, и, при наличии дополнительных мер безопасности, таких как наглазные повязки, наручники, и т.д. являлись ли данные меры необходимыми при рассматриваемых обстоятельствах. В ситуациях, когда обращение с заявителем не вызвано его собственным поведением или его «опасностью», и когда оно приводит к унижению заключенного, превышающему нормальный уровень такового, присущий всякому законному задержанию или аресту, Суд приходит к выводу о превышении минимального уровня жестокости, и о нарушении Статьи 3.

В деле *Khudoyorov v. Russia* заявитель утверждал, что условия его перевозки из СИЗО в суд были бесчеловечными и унижающими его достоинство. В частности, он жаловался на то, его доставляли на судебные заседания в тюремном автобусе, где ему приходилось ехать в отсеке размером 1 кв.м. с еще одним заключенным, в результате чего им приходилось по очереди сидеть друг у друга на коленях. Его не кормили на протяжении всего дня, не разрешали размяться во дворе и иногда даже принять душ. Суд отметил, что заявителю приходилось находиться в таких стесненных условиях дважды в день, по пути в суд и обратно, и что его перевозили таким образом не менее 200 раз за 4 года содержания под стражей. Кроме того, Суд отметил, что заявителя подвергали такому обращению именно тогда, когда ему было необходимо сконцентрироваться и быть наготове, т.е. во время судебного разбирательства его дела и во время рассмотрения судом сроков его предварительного заключения. Придя к выводу о том, что обращение с заявителем во время его транспортировки в суд и из него превысило минимальный уровень жестокости, Суд установил нарушение Статьи 3 Конвенции.³⁴⁶ При рассмотрении данного дела Суд также принял во внимание комментарии ЕКПЧ относительно

³⁴⁵ *Van der Graaf v. the Netherlands* (dec.), no. 8704/03, 1 June 2004.

³⁴⁶ *Khudoyorov v. Russia*, указанное выше, §§ 110-120.

условий транспортировки заключенных в различных государствах-участниках Совета Европы.³⁴⁷

В деле *Raninen v. Finland*, заявитель жаловался на то, что при транспортировке между тюрьмой и больницей ему надевали наручники, и что такая мера представляла собой нарушающее Статью 3 «унижающее достоинство обращение». Заявитель подчеркивал то, что наручники надевались на него в условиях незаконного лишения свободы и, таким образом, представляли собой элемент произвола, причинявший особые душевные муки. Он также утверждал, что ничто в его поведении, при аресте и нахождении под стражей, или в его прошлом, не давало оснований полагать, что он может воспротивиться мерам властей. Кроме того, заявитель указал, что при надевании на него наручников ему не давали никаких объяснений. По мнению заявителя, единственной целью надевания на него наручников было унижение и запугивание, направленное на то, чтобы он перестал возражать против военной службы и альтернативной службы. Двухчасовое обращение такого рода оказало на него значительное влияние, так как по прошествии нескольких месяцев, у него была выявлена психологическая проблема неопределенного рода, и он был признан негодным для военной службы. Заявитель утверждал, что данный факт явно продемонстрировал, что незаконное задержание и надевание на его наручников оказали влияние на состояние его душевного здоровья. По мнению Комиссии, применение Высокой Договаривающейся Стороной физической силы против заявителя и помещение его в наручники на два часа не были вызваны необходимостью его поведения или другими легитимными соображениями, и были наложены на заявителя в присутствии публики, в том числе в присутствии тех, кто его поддерживал. В целом, данная мера унизила его человеческое достоинство и явилась «унижающим достоинство обращением», нарушающим Статью 3.³⁴⁸

Однако Суд не согласился с таким мнением. В отличие от Комиссии, Суд не был убежден в том, что надевание на заявителя наручников оказало влияние на его душевное здоровье. Ничто среди имевшихся доказательств не указывало на причинно-следственную связь между примененным наказанием и его «неопределенной психологической проблемой», которая, в любом случае, была диагностирована только по прошествии нескольких месяцев. Более того, заявитель не обосновал свои обвинения в том, что наручники были использованы для того, чтобы унижить его. И, наконец, не поднимался вопрос о том, что наручники оказали влияние на физическое здоровье заявителя. Учитывая данные факторы, Суд пришел к выводу о том, что рассматриваемое обращение не достигло минимального уровня жестокости, требуемого Статьей 3 Конвенции.³⁴⁹

По делу *Öcalan v. Turkey* Большая Палата Суда рассмотрела утверждения заявителя о том, что наручники и повязка на глаза, надетые на него при аресте в Кении и находившиеся на нем до прибытия в тюрьму на острове Имрали в Турции,

³⁴⁷ Там же, § 117.

³⁴⁸ *Raninen v. Finland*, no. 20972/92, Commission Report of 24 October 1996, § 59.

³⁴⁹ *Raninen v. Finland*, указанное выше, §§ 52-59.

представляли собой нарушение Статьи 3. Большая Палата решила, что искусственное лишение заключенных света путем наложения им на глаза повязки на длительный срок в течение нескольких дней, может, в сочетании с дурным обращением, подвергнуть их сильному психологическому и физическому давлению и поднять вопрос о нарушении Статьи 3. Тем не менее, Большая Палата подтвердила выводы Палаты и установила, что заявитель, которого подозревали в лидерстве вооруженного сепаратистского движения против турецких сил безопасности, считался опасным преступником. Суд принял во внимание доводы Правительства о том, что единственной целью, с которой на заявителя были надеты наручники, являлось предотвращение его побега или причинения вреда себе или другим. Что касается наложения повязки на глаза заявителя во время его транспортировки из Кении в Турцию, Суд отметил, что данная мера была предпринята агентами силами безопасности для того, чтобы он не мог их опознать. Агенты также считали, что данная мера способствовала предотвращению побега заявителя или причинения вреда себе или другим. Суд принял во внимание объяснения Правительства о том, что целью таких мер было не унижение заявителя, а обеспечение безопасности его транспортировки, принимая во внимание личность заявителя и реакцию на его арест. Правительство утверждало, что для успешного проведения операции были необходимы особая осторожность и применение соответствующих мер безопасности. Суд пришел к выводу, что не было установлено вне всякого разумного сомнения то, что арест заявителя и условия его транспортировки из Кении в Турцию превысили обычную степень унижения, присущую для каждого ареста и задержания или достигли минимального уровня жестокости, установленного Статьей 3.³⁵⁰

е) Насильственное кормление

В деле *Nevmerzhitsky v. Ukraine* Судом рассматривалось насильственное кормление заявителя, проводившего голодовку протеста. Для такого кормления власти применили наручники, расширитель рта и специальную резиновую трубку, вводимую в рот. Суд установил, что:

«продемонстрированное Правительством насильственное кормление заявителя без каких-либо медицинских показаний, с помощью того оборудования, против которого заявитель возражал, представляло собой обращение такой жестокой сущности, что оно приравнивается к пытке, в значении, предусмотренном Статьей 3 Конвенции».³⁵¹

Необходимо подчеркнуть, что каждый случай насильственного кормления лиц, находящихся на голодовке протеста, агентами государства не означает того, что Высокая Договаривающаяся Сторона нарушает свои обязательства по Статье 3 Конвенции, что было отмечено Судом в том же постановлении:

³⁵⁰ *Öcalan v. Turkey* [GC], указанное выше, §§ 176-185.

³⁵¹ *Nevmerzhitsky v. Ukraine*, no. 54825/00, 5 April 2005, § 98.

«мера, вызванная лечебной необходимостью, с точки зрения принципов медицины не может, в принципе, считаться, унижающей или бесчеловечной. То же самое можно сказать о насильственном кормлении, целью которого является спасение жизни заключенного, отказывающегося от пищи. Тем не менее, для органов Конвенции необходимо продемонстрировать, наличие таких медицинских показаний... Более того, Суд должен рассмотреть соблюдены ли процедурные гарантии для принятия решения о насильственном кормлении. То, каким образом подвергнут ему заявитель во время голодовки протеста, не должно превышать порога минимального уровня жестокости, установленного прецедентным правом Суда относительно нарушений Статьи 3 Конвенции».³⁵²

ж) Расовая дискриминация

По мнению Комиссии, дискриминация по расовому признаку сама по себе является обращением, унижающим достоинство, в значении, предусмотренном Статьей 3.³⁵³ Мнение Комиссии было отражено в постановлении Суда по делу *Cyprus v. Turkey*, в котором было установлено, что:

«неизбежно напрашивается вывод о том, что вмешательства в этот вопрос были направлены против жителей Карпаса, греков – киприотов, именно по причине их принадлежности к данной категории населения. Обращение, которому они подвергались в рассматриваемый период времени, можно объяснить только особенностями, отличающими их от проживавших там же турков-киприотов, а именно их этническим происхождением, расой и религией. Суд хотел бы также отметить политику государства-ответчика, направленную на переговоры между общинами по принципам двух-зональности и двух-общинности... Приверженность государства-ответчика данным принципам должна приниматься во внимание при рассмотрении ситуации, в которой живут и вынуждены жить Карпасские греки-киприоты: в условиях изоляции, ограничений передвижения, под контролем, и без перспектив обновления или развития их общины. Условия, при которых вынуждено жить данное население, являются унижающими и нарушают само понятие уважения к человеческому достоинству его жителей.... По мнению Суда, с учетом рассматриваемого периода времени, дискриминационное обращение достигло уровня жестокости, представляющего собой унижающее достоинство обращение».³⁵⁴

Среди дел, рассмотренных Судом в последнее время, со ссылкой на дело *East African Asians*, Суд установил по делу *Moldovan and Others v. Romania*, что дискриминация по признаку расы может сама по себе представлять унижающее достоинство обращение в значении, предусмотренном Статьей 3, и что расистские замечания, таким образом, могут приниматься во внимание в качестве отягчающих обстоятельств при рассмотрении жалоб заявителей по данной Статье. На основании фактических обстоятельств дела Суд установил, что расовая

³⁵² Там же, § 94.

³⁵³ См. *East African Asians v. the United Kingdom*, nos. 4403/70 et seq., Commission Report of 14 December 1973.

³⁵⁴ *Cyprus v. Turkey*, указанное выше, §§ 309-311.

дискриминация, которой были публично подвергнуты заявители, а также то, каким образом различные власти отреагировали на их проблемы, представляют собой вмешательство в их человеческое достоинство, которое, с учетом особых обстоятельств данного дела, явилось «унижающим достоинство обращением» в значении, предусмотренном Статьей 3 Конвенции.³⁵⁵

При рассмотрении большинства дел, обвинения в расовой дискриминации рассматриваются с точки зрения Статьи 14 Конвенции, запрещающей дискриминирующее обращение. В одном из наиболее важных своих постановлений Суд установил, что:

«любое свидетельство устного оскорбления расистского характера со стороны агентов правоохранительных органов, в связи с проведением операции с применением силы против лиц из этнического или другого меньшинства тесно связано с вопросом о том, имело место ли незаконное, основанное на ненависти, применение насилия. При установлении в ходе расследования таких доказательств, они подлежат проверке и, в случае их подтверждения, для выявления возможных расистских мотивов все соответствующие факты должны тщательно рассматриваться».³⁵⁶

Из данного постановления следует, что теперь на Высоких Договаривающихся Сторонах лежит обязанность по проведению расследования обвинений о применении силы по расовым мотивам. Несмотря на то, что вопрос о расовой дискриминации по делу *Nachova* рассматривался Судом с точки зрения Статьи 2 в связи с убийством, это ни в коей мере не означает того, что позитивное обязательство Высокой Договаривающейся Стороны в данной области также не распространяется на обеспечение проведения надлежащего расследования дурного обращения, вызванного расистскими мотивами.

з) Высылка лиц с проблемным состоянием здоровья

Судом также рассматривался ряд дел, по которым заявители с проблемным состоянием здоровья жаловались на свою высылку в определенные страны, где отсутствие медицинского ухода и/или лечения ухудшило бы их медицинские проблемы до такой степени, что это явилось бы дурным обращением, в значении Статьи 3 Конвенции. Факт того, что условия в стране, куда производится высылка заявителя, будут хуже тех, которые имеются у него/нее в стране пребывания, не может быть решающим с точки зрения Статьи 3.³⁵⁷ В соответствии с прецедентным правом суда:

³⁵⁵ *Moldovan and Others v. Romania*, указанное выше, § 113.

³⁵⁶ *Nachova v. Bulgaria* [GC], указанное выше, §§ 162-168.

³⁵⁷ *Bensaid v. the United Kingdom*, указанное выше, § 38.

«подвергающиеся высылке иностранцы, в принципе, не могут требовать возможности остаться на территории Высокой Договаривающейся Стороны для того, чтобы продолжать получать пользу от медицинской, социальной или иной формы защиты, обеспечиваемой производящим высылку государством».³⁵⁸

В соответствии с постановлением Суда по делу *D. v. the United Kingdom*, только при исключительных обстоятельствах, и исходя из самых гуманных соображений, исполнение решения о высылке иностранца может привести к нарушению Статьи 3. В данном деле рассматривалась ускоренная высылка из Соединенного Королевства на Карибский остров Санкт-Киттс заявителя, страдавшего от последних стадий смертельного и неизлечимого заболевания (СПИДа). Суд отметил, что высылка заявителя, которая привела бы к внезапной утрате ряда медицинских и поддерживающих его здоровье услуг, которыми он пользовался в Соединенном Королевстве, могла повлечь его смерть. Суд установил, что:

«в виду указанных особых обстоятельств, и принимая во внимание наступление критической стадии смертельной болезни заявителя, исполнение решения о высылке его на Санкт-Киттс представит собой бесчеловечное обращение со стороны государства-ответчика, нарушающее Статью 3».³⁵⁹

Решение по делу *D. v. the United Kingdom* остается, тем не менее, единственным, в котором Суд принял во внимание «исключительные обстоятельства», в связи с которыми государство должно было воздержаться от высылки иностранца со своей территории. Например, в деле *Bensaid v. the United Kingdom* речь шла о высылке заявителя, долгое время страдавшего от шизофрении, из Соединенного Королевства в Алжир, где он не смог бы продолжать бесплатное амбулаторное лечение определенным видом лекарства. Несмотря на то, что Суд принял во внимание серьезность медицинской проблемы заявителя, Суд не нашел, что имелся достаточно серьезный риск того, что высылка заявителя, при обстоятельствах данного дела, нарушила бы положения Статьи 3. Суд отметил при этом высокий порог, установленный Статьей 3 и, в частности, тот факт, что дело не было связано с прямой ответственностью Высокой Договаривающейся Стороны за нанесение такого вреда.³⁶⁰

Дело *Ndangoya v. Sweden* было связано с высылкой заявителя обратно в Танзанию. Заявитель был инфицирован ВИЧ, однако во время своего нахождения в Швеции проходил такое лечение, при котором ВИЧ инфекция в его крови более не обнаруживалась. Лечащий врач заявителя указал, что при прекращении лечения, болезнь заявителя перешла бы в СПИД в течение 1 или 2 лет. Суд отметил то, что в

³⁵⁸ См., в том числе, *Salkic and Others v. Sweden* (dec.), no. 7702/04, 29 June 2004.

³⁵⁹ *D. v. the United Kingdom*, указанное выше, § 53.

³⁶⁰ *Bensaid v. the United Kingdom*, указанное выше, § 40. См. также отдельное мнение судьи Sir Nicolas Bratza, судьи из Соединенного Королевства, к которому присоединились судьи Costa и Greve, и в котором он указал, что «в данном деле не идет речь об исключительных обстоятельствах, аналогичных обстоятельствам по делу *D. v. the United Kingdom*... Тем не менее, исходя из представленных в Суд доказательств, по моему мнению, по этому делу имеются обоснованные и неоспоримые гуманистические соображения, оправдывающие и обосновывающие пересмотр решения национальных властей выслать заявителя в Алжир».

Танзании имелось адекватное медицинское лечение, которое, однако, было достаточно дорогим и труднодоступным в сельской местности, в которой заявителю бы, по всей видимости, пришлось бы проживать после возвращения. Отметив, что, по всей видимости, заболевание заявителя не достигло поздних или смертельных стадий, или того, что у него не было бы медицинского ухода или поддержки семьи в стране своего происхождения, Суд установил, что обстоятельства данного дела не были настолько исключительными, чтобы представлять собой обращение, запрещенное Статьей 3 Конвенции.³⁶¹

2.6.4 Заключительные комментарии

Если Суд считает, что заявитель не смог обосновать свою жалобу достаточными доказательствами, и поэтому, не смог представить ее *prima facie* как подлежащее рассмотрению дело, жалоба будет объявлена неприемлемой как явно необоснованная. Аналогичным образом, если Суд придет к выводу о том, что обращение, на которое жалуется заявитель, не достигло минимального уровня жестокости, представляющего собой нарушение Статьи 3, жалоба также будет объявлена неприемлемой как явно необоснованная.

Для того чтобы избежать признания жалобы необоснованной, заявителю с самого начала следует представить свое дело как можно более обоснованным. Это следует сделать путем представления вместе с формуляром жалобы всех имеющихся к ней отношение доказательств, подтверждающих выдвинутые обвинения. Если представленные заявителем доказательства опровергнуты или оспариваются государством-ответчиком, у заявителя будет возможность ответить на доводы Правительства³⁶² путем предоставления дальнейших доказательств или /и доводов. Такие доказательства могут иметь форму дополнительных медицинских справок, подтверждающих ранее представленные заявителем медицинские доводы или оспаривающих утверждения Правительства.³⁶³

Аналогичным образом убедить Суд в том, что дурное обращение достигло минимального уровня жестокости, можно при помощи медицинских справок. Для того чтобы склонить чашу весов в свою пользу, заявители должны рассмотреть возможность получения подробных медицинских справок с описанием физических и нравственных последствий примененного к ним дурного обращения. Если в результате дурного обращения заявитель страдает от психологических расстройств, особенно важным является отражение такого факта в документах, так как его

³⁶¹ *Ndangoya v. Sweden* (dec.), no. 17868/03, 22 June 2004. См. также *Nasimi v. Sweden* (dec.), no. 38865/02, 16 March 2004, в котором довольно сильный стресс, которому подвергся заявитель в связи с решением национальных властей о его высылке, не стал достаточным основанием для получения защиты по Статье 3 Конвенции.

³⁶² См. раздел 11, в котором обсуждается предоставление доказательств в Суд и проблемы доказывания.

³⁶³ См., например, комментарии заявителя по делу *Kişmir v. Turkey*, которое указано выше (в Приложении №13), с приложенным к ним отчетом консультанта- патологоанатома.

установление требует от Суда оценки ряда субъективных элементов. Анализ душевного состояния заявителя специалистом, предпочтительнее всего, психиатром, «связывающее» психологические проблемы заявителя с выдвинутыми обвинениями в дурном обращении, поможет Суду при рассмотрении дела, и очень рекомендуется авторами *Руководства*.

При оценке жестокости обращения, Судом принимаются во внимание все обстоятельства дела, такие как продолжительность обращения, его физические и психические последствия для жертвы, и, иногда, пол, возраст и состояние здоровья пострадавшего лица. Следовательно, в ряде случаев Суд может посчитать ту или иную форму обращения достаточно жестокой для того, чтобы превысить предусмотренный порог, если заявитель может продемонстрировать характеристики, делающие его или ее особо уязвимыми для такого обращения. Так, по некоторым делам, дурное обращение с ребенком, беременной женщиной или престарелым или больным лицом может явиться нарушением Статьи 3, в то же самое время, как такое же обращение со здоровым взрослым, может быть недостаточным для того, чтобы представлять собой запрещенное Конвенцией дурное обращение.³⁶⁴ Поэтому, заявителям следует обратить внимание Суда, через представленные доводы и доказательства, на усилившие их страдания особые факторы.

Заявители, состояние здоровья которых ухудшилось в результате дурного обращения, должны продемонстрировать это путем предоставления медицинских доказательств о состоянии их здоровья до и после дурного обращения.

И, наконец, при доказывании утверждений о том, что дурное обращение достигло требуемого минимума жестокости, заявители должны сослаться на прецедентное право Суда и его постановления по делам с аналогичными утверждениями. Это особенно важно при рассмотрении жалоб на условия содержания в тюрьме и другие обстоятельства, при которых доказывание превышения порога жестокости может быть проблематичным. Например, заявитель, который содержится в тюрьме в условиях, аналогичным условиям заявителя по упомянутому выше делу *Labzov v. Russia*, может сослаться на факты этого и других подобных ему дел.

2.7 Злоупотребление правом на подачу жалобы (Статья 35 § 3)

В соответствии со Статьей 35 § 3 Конвенции, Суд объявляет жалобу неприемлемой, если считает, что она представляет собой злоупотребление правом на подачу жалобы. Институты Конвенции не определили, что именно представляет собой злоупотребление в значении данной Статьи. Таким образом, Суд

³⁶⁴ См., например, *Mathew v. the Netherlands*, указанное выше, § 203, в этом деле Суд отметил, что заявитель с проблемным состоянием здоровья не являлся лицом, которое могло содержаться под стражей в рассматриваемых условиях.

рассматривает этот вопрос отдельно по каждой жалобе.

Данное основание для неприемлемости используется Судом в качестве инструмента для избавления от сутяжных жалоб, препятствующих выполнению им обязанностей, предусмотренных Статьей 19 Конвенции по обеспечению обязательств, взятых на себя Высокими Договаривающимися Сторонами Конвенции.

Необходимо сразу отметить то, что любая попытка ввести Суд в заблуждение при рассмотрении жалобы, к примеру, путем подделки документов или умышленного сокрытия фактов, может привести к тому, что Суд придет к выводу о злоупотреблении правом на подачу жалобы.

Суд, так же как в прошлом Комиссия, получает значительное количество жалоб, связанных с пустыми и повторными жалобами сутяжных заявителей. По делу *Philis v. Greece* Комиссия указала, что заявитель уже подавал пять жалоб в Комиссию по одному и тому же основанию, и каждая из них была признана неприемлемой. Кроме признания его последней жалобы злоупотреблением правом на подачу жалобы, Комиссия указала:

«задачей Комиссии, как органа, созданного в соответствии с Конвенцией для обеспечения соблюдения обязательств, взятых на себя Высокими Договаривающимися Сторонами Конвенции, не может являться работа с необоснованными и ворчливыми жалобами, создающими ненужную нагрузку, несовместимую с его истинными функциями и препятствующую их осуществлению».³⁶⁵

Суд перенял данный подход Комиссии. Заявители заранее предупреждаются, что если жалоба отклонена в связи со злоупотреблением правом на подачу жалобы, то в дальнейшем с ними не будет осуществляться никакой корреспонденции по аналогичным жалобам.

Более того, в ряде дел Суд рассмотрел, было ли использование оскорбительного языка при подаче документов в Суд, направленного против Правительства государства-ответчика или его агентов,³⁶⁶ режима в государстве-ответчике,³⁶⁷ Суда и его Секретариата,³⁶⁸ представляющим собой злоупотребление правом на подачу жалобы.³⁶⁹ Кроме установления того, что использование оскорбительного языка при рассмотрении дела в Суде, несомненно, является неправильным, Суд также

³⁶⁵ *Philis v. Greece*, no. 28970/95, Commission decision of 17 October 1996.

³⁶⁶ См. *Manoussos v. the Czech Republic and Germany* (dec.), no. 46468/99, 9 July 2002.

³⁶⁷ См. *Iordachi and Others v. Moldova* (dec.) no. 25198/02, 5 April 2005.

³⁶⁸ См. *Řehák v. the Czech Republic* (dec.), no. 67208/01, 18 May 2004.

³⁶⁹ См. также Правило 44D в соответствии с которым, «если представитель стороны подает оскорбительные, пустячные, вводящие в заблуждение или излишне подробные ходатайства, Председатель Палаты может исключить данного представителя из процедуры рассмотрения дела, отказаться принять поданные им ходатайства полностью или в части, или отдать другие распоряжения, которые он посчитает необходимыми с учетом положений Статьи 35 § 3 Конвенции».

отметил, что (кроме экстраординарных дел) жалоба может быть отклонена как злоупотребляющая правом, если она умышленно основана на ложных фактах.³⁷⁰

И, наконец, при рассмотрении ряда дел Комиссия и Суд отклонили утверждения государств-ответчиков о том, что жалобы заявителей представляли собой злоупотребления правом на обращение в Суд из-за их политической направленности. Например, по делу *Aslan v. Turkey* государство-ответчик утверждало, что жалоба, будучи лишенной каких-либо юридических оснований, была подана с целью пропаганды против турецкого правительства. Комиссия пришла к выводу о том, что доводы Правительства могут быть приняты во внимание только в том случае, если жалоба основана на ложных фактах. Однако так как это не было ясно на этой стадии рассмотрения дела, Комиссия пришла к выводу о невозможности отклонения жалобы по данному основанию.³⁷¹

2.8 Анонимные жалобы (Статья 35 § 2 (а))

Суд не принимает анонимные жалобы.³⁷² Правило 47 § 1 (а) Регламента Суда требует указания в формуляре жалобы имени, даты рождения, гражданства, пола, места работы и адреса заявителя.

Публичная сущность рассмотрения дел институтами Конвенции подразумевает то, что в решениях и постановлениях Суда указываются имя, год рождения и место жительства заявителя. Однако иногда заявители не желают того, чтобы их личность была известна публике. При таких обстоятельствах они могут попросить Суд о том, чтобы в публичных документах ссылка на них производилась при помощи их инициалов или одной буквы, такой как «X», «Y», «Z», и т.д.³⁷³ Такие запросы должны сопровождаться изложением причин, обосновывающих отступление от правила о доступе публики к информации о рассмотрении дел в Суде. Председатель Палаты может дать разрешение на анонимность только в исключительных и надлежащим образом обоснованных случаях.³⁷⁴

Заявители должны отметить, что даже когда Суд дает разрешение на анонимность, данные об их личности всегда будут предоставлены Высокой Договаривающейся Стороне, так как от нее, по очевидной причине, нельзя ожидать предоставления ответа на анонимную жалобу. Другими словами, заявитель может быть анонимен для публики, но не для другой стороны по делу.

2.9 Аналогичные по своей сущности жалобы (Статья 35 § 2 (b))

³⁷⁰ См. *Varbanov v. Bulgaria*, no. 31365/96, 5 October 2000, § 36.

³⁷¹ *Aslan v. Turkey*, no. 22497/93, Commission decision of 20 February 1995.

³⁷² Статья 35 § 2 (а) Конвенции.

³⁷³ См. параграф 17 Практического Руководства по Подаче Жалобы в Приложении №3.

³⁷⁴ Правило 47 § 3 Регламента Суда.

Жалоба, уже рассматривавшаяся Судом или являющаяся предметом другой процедуры международного разбирательства или урегулирования, и которая не содержит новой информации, будет объявлена неприемлемой.³⁷⁵ По мнению Суда:

«данная норма направлена на то, чтобы избежать ситуации, при которой несколько международных органов одновременно рассматривают жалобы, являющиеся практически одинаковыми. Такая ситуация не соответствовала бы духу и тексту Конвенции, которая направлена против возникновения ситуации, при которой аналогичные дела рассматриваются в нескольких международных органах».³⁷⁶

Два условия, упомянутые в данной норме, а именно «другой процедуры международного разбирательства или урегулирования» и «новой информации» требуют дальнейшего пояснения. Комиссией не раз устанавливалось, что слово «другой» подразумевает то, что данная норма связана с процедурой, аналогичной процедуре Комиссии.³⁷⁷ Суд указывал, что как Комиссия,³⁷⁸ так и Комитет ООН по Правам Человека³⁷⁹ способны обеспечить «международное разбирательство или урегулирование» в значении, предусмотренном данной нормой. С другой стороны, процедура рассмотрения ЕКПП обвинений в дурном обращении не препятствует рассмотрению тех же самых обвинений Европейским Судом.³⁸⁰ Более того, в решении о приемлемости по делу *Jeličić v. Bosnia and Herzegovina* Суд также установил, что Палата Боснии и Герцеговины по Правам Человека не является международным органом разбирательства, в значении, предусмотренном Статьей 35 § 2 (b) Конвенции. При рассмотрении данного вопроса Суд отметил, среди прочего, что устав Палаты не связан с обязательствами, взятыми на себя рядом государств, а только с обязательствами, взятыми на себя Боснией и Герцеговиной и составляющими их регионами.³⁸¹

Во-вторых, Суд не объявит жалобу неприемлемой по данному основанию, если она основана на фактах, которые уже рассматриваются одной из упомянутых выше международных организаций или самим Судом, если жалоба, связанная с теми же фактами, является другой. Таким образом, отсюда следует, что Суд очень узко интерпретирует концепцию «по существу аналогичная жалоба».³⁸²

³⁷⁵ Статья 35 § 2 (b) Конвенции.

³⁷⁶ См. *Smirnova and Smirnova v. Russia* (dec.), nos. 46133/99 and 48183/99, 3 October 2002.

³⁷⁷ *Council of Civil Service Unions and Others v. the United Kingdom*, no. 11603/85, Commission decision of 20 January 1987.

³⁷⁸ См., среди прочего, *Vogl and Vogl v. Austria* (dec.), no. 50171/99, 23 October 2001.

³⁷⁹ *Pauger v. Austria*, no. 24872/94, Commission decision of 9 January 1995.

³⁸⁰ Параграф 92 Пояснительного Доклада к Европейской Конвенции о Предотвращении Пыток и Бесчеловечного или Унижающего Достоинства Обращения, адресовал данную проблему. В соответствии с данным параграфом, «не предусматривается того, что лицо, дело которого рассматривается Комитетом, подпадет под действие оснований, предусмотренных Статьей (35 § 2 (b) Конвенции), если оно впоследствии обратится с жалобой в Европейский Суд по Правам Человека с утверждениями о том, что оно стало жертвой нарушения данной Конвенции».

³⁸¹ См. *Jeličić v. Bosnia and Herzegovina* (dec.), no. 41183/02, 15 November 2005.

³⁸² См. *Kovačić and Others v. Slovenia* (dec.), nos. 44574/98, 45133/98, and 48316/99, 9 October 2003.

Если новая жалоба не содержит «новых относящихся к делу фактов», она будет объявлена Судом неприемлемой. «Новыми относящимися к делу фактами» в значении, предусмотренном данной нормой, могут быть вынесенные в отношении заявителя решения национальных судов, жалоба которого ранее признавалась Судом неприемлемой в связи с не исчерпанием внутренних средств правовой защиты. Однако на практике это происходит редко, так как, как отмечалось выше, очень вероятно то, что к моменту объявления жалобы неприемлемой в связи с не исчерпанием средств правовой защиты, заявитель пропустит предусмотренный национальным законодательством срок для использования данного средства правовой защиты. Постановление местного суда об отклонении апелляционной жалобы в связи с нарушением сроков ее подачи, не является «новым, относящимся к делу, фактом».

2.10 Новые критерии приемлемости, предусмотренные Протоколом №14

После вступления в силу Протокола №14, Статья 35 § 3 будет включать новый критерий приемлемости, в соответствии с которым жалоба будет объявляться неприемлемой, если:

«заявитель не пострадал от неблагоприятных условий, и если только уважение к правам человека, закрепленное в Конвенции и Протоколах, не требует рассмотрения жалобы по существу; ни одно из дел не может быть отклонено по данному основанию, если оно не рассматривалось надлежащим образом национальным органом урегулирования спора».³⁸³

Пояснительный Доклад к Протоколу №14 предусматривает:

«целью данной поправки является предоставление Суду дополнительного инструмента по фильтрации жалоб, который бы позволил ему посвятить больше времени делам, требующим рассмотрения по существу, с точки зрения юридических интересов заявителя, или рассматриваемых с точки зрения норм Конвенции и европейского общественного порядка, в которые она вносит вклад. Введение данного критерия было признано необходимым в виду возрастающего числа обращений в Суд».

Как признано в Пояснительном Докладе, новый критерий приемлемости направлен на отклонение жалоб, по которым, при текущей практике, были ли бы установлены нарушения Конвенции.³⁸⁴ Суд займется толкованием довольно нечеткого термина «неблагоприятные условия», и, по прошествии 2-х лет после вступления в силу Протокола №14, в целях создания аргументированного и доступного общественности прецедентного права, новый критерий приемлемости будет применяться Палатами и Большой Палатой, но не Комитетами.

³⁸³ Статья 12 Протокола No. 14.

³⁸⁴ См. параграф 79 Пояснительного Доклада в Приложении №18.

Новый критерий позволит Суду решать по собственному усмотрению, требует ли «уважение к правам человека» рассмотрения жалобы по существу.³⁸⁵ Более того, новый критерий направлен на обеспечение того, что все жалобы на нарушение Конвенции рассматриваются или на национальном уровне, или в Суде.

Однако необходимо отметить то, что еще до ратификации Протокола №14 Высокими Договаривающимися Сторонами Конвенции выражались серьезные сомнения относительно способности нового критерия способствовать уменьшению нагрузки Суда.³⁸⁶

³⁸⁵ Данная норма «по обеспечению гарантий» основана на Статье 37 § 1, позволяющей Суду продолжать рассмотрение дела, даже если заявитель не намерен добиваться рассмотрения жалобы или если стороны хотят урегулировать спор; см. раздел 8 ниже для дальнейшей информации.

³⁸⁶ См. Leach p. 8 *et seq.* и ссылки в данной работе.

ЧАСТЬ III:

РАССМОТРЕНИЕ ЖАЛОБЫ В СУДЕ

ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ МЕРЫ И ПРИОРИТЕТНЫЙ СТАТУС ДЕЛА

3.1 Предварительные меры (Правило 39 Регламента Суда)

3.1.1 Краткое описание

3.1.2 Обсуждение

3.1.3 Процедура подачи запроса о применении предварительных мер

3.2 Приоритетный статус дела и срочное извещение о жалобах (Правила 40-41)

3.1 Предварительные меры (Правило 39 Регламента Суда)

3.1.1 Краткое описание

Предварительные меры применяются Судом в отношении ответчика - Высокой Договаривающейся Стороны и означают, что она должна воздержаться от действия, которое могло бы нанести ущерб рассмотрению в Суде жалобы заявителя. Предварительные меры, предусмотренные Статьей 39 Регламента Суда, применяются преимущественно по делам о высылке и выдаче для предотвращения отправления заявителя в страну, где он или она могут подвергнуться обращению, нарушающему Статью 2 или 3 Конвенции. В соответствии с прецедентным правом Суда, Высокие Договаривающиеся Стороны обязаны соблюдать любые указанные им предварительные меры, несоблюдение которых поднимет вопрос о нарушении Статьи 34 в отношении права заявителя на индивидуальное обращение в Суд.³⁸⁷

Предварительные меры часто запрашиваются заявителями, но редко применяются Судом. Для получения разрешения на применение предварительных мер, заявитель обязан продемонстрировать непосредственный риск причинения невосполнимого вреда его жизни или здоровью.³⁸⁸

Данный раздел включает практическую информацию, необходимую для подачи запросов о применении предварительных мер. Кроме того, читатели могут ознакомиться с образцами запросов о применении предварительных мер и Практическим Руководством по предварительным мерам в Приложениях №15 и №3.

3.1.2 Обсуждение

Как указывалось выше, Правило 39 Регламента Суда предусматривает предварительные меры:

- «1. По просьбе стороны в деле или любого другого заинтересованного лица, или по своей инициативе Палата или, в соответствующих случаях, ее Председатель, может указать сторонам на предварительные меры, которые, по мнению Палаты, следует принять в интересах сторон или надлежащего рассмотрения дела.
2. Уведомление о таких мерах направляется Комитету Министров.
3. Палата может запросить у сторон информацию по любому вопросу, связанному с выполнением любой указанной предварительной меры».

³⁸⁷ *Mamatkulov and Askarov v. Turkey* [GC], указанное выше, § 127.

³⁸⁸ Там же, § 104.

Одним из наиболее примечательных дел о применении предварительных мер является дело *Soering v. the United Kingdom*,³⁸⁹ связанное с экстрадицией властями Великобритании гражданина Германии в Соединенные Штаты, где власти разыскивали его для привлечения к уголовной ответственности за убийство. Г-н Соеринг утверждал, что экстрадиция его властям Соединенных Штатов Америки может привести к нарушению Великобританией Статьи 3 Конвенции, так как подвергнет его так называемому «феномену ожидающего казни», и который, по его утверждениям, представлял собой обращение, противоречащее данной Статье. Его запрос в Комиссию о применении предварительных судебных мер по Статье 36 Правил Процедуры Комиссии (ныне Правила 39 Регламента Суда) был удовлетворен. Комиссия обозначила Правительству Соединенного Королевства то, что во время рассмотрения дела в Страсбурге выдача заявителя Соединенным Штатам не рекомендуется.³⁹⁰ Правительство Соединенного Королевства выполнило указанную ему предварительную меру. Рассмотрев жалобу, Суд пришел к выводу, что Великобритания нарушила бы Статью 3, если бы экстрадировала заявителя в США, так как условия содержания приговоренных к смерти в этой стране представляли бы собой обращение, запрещенное данной Статьей.³⁹¹ Без применения данной предварительной меры г-н Соеринг мог быть выдан до того, как институты Конвенции имели бы шанс рассмотреть жалобу, и риск дурного обращения, на который он жаловался, мог быть материализован.

По мнению Суда, обозначение предварительных мер Судом:

«позволяет не только провести эффективное рассмотрение жалобы, но и обеспечивает то, что защита, предоставленная заявителю Конвенцией эффективна; такие обозначения также позволяют Совету Министров в последующем осуществлять надзор за исполнением постановления Суда. Таким образом, эти меры позволяют государству осуществлять свои обязательства по исполнению постановления Суда, имеющего, в соответствии со Статьей 46 Конвенции, обязательную юридическую силу».³⁹²

Таким образом, Суд рассматривает Правило 39 с точки зрения эффективного использования права на индивидуальную жалобу, гарантированного Статьей 34 Конвенции. По делу *Mamatkulov and Askarov v. Turkey*, в котором турецкое правительство не выполнило обозначение Суда, сделанное в соответствии со Статьей 39, и все-таки выдало заявителей в Узбекистан, Большая Палата Суда установила, что турецкое правительство не выполнило своих обязательств по Статье 34 Конвенции:

«фактические обстоятельства дела, изложенные выше, ясно демонстрируют, что из-за экстракции заявителей в Узбекистан Суд не имел возможности провести надлежащее рассмотрение их жалобы в соответствии с установленной по аналогичным делам практикой и, в конечном итоге, защитить их, при необходимости, против заявленных ими возможных нарушений Конвенции. В

³⁸⁹ *Soering v. the United Kingdom*, указанное выше.

³⁹⁰ Там же, § 4.

³⁹¹ Там же, § 111. см. также Приложение №10.

³⁹² *Mamatkulov and Askarov v. Turkey* [GC], указанное выше, § 125.

результате, заявители не смогли эффективно воспользоваться принадлежащим им правом на индивидуальную жалобу, гарантированном им Статьей 34 Конвенции, которого они были лишены в результате экстрадиции».³⁹³

Далее Большая Палата Суда отметила:

«Суд считает, что в силу Статьи 34 Конвенции Высокие Договаривающиеся Стороны берут на себя обязательство воздерживаться от любого акта или упущения, могущего воспрепятствовать эффективному использованию права заявителя на индивидуальную жалобу. Не выполнение Высокой Договаривающейся Стороной предварительной меры будет считаться препятствием для Суда по эффективному рассмотрению жалобы заявителя, и помехой для эффективного использования его или ее права, и, соответственно, нарушением Статьи 34 Конвенции».³⁹⁴

Таким образом, Большая Палата Суда установила, что указания Суда о предварительных мерах в соответствии со Статьей 39, налагают на Высокие Договаривающиеся Стороны подлежащие исполнению обязательства.

В большинстве случаев предварительные меры, обозначенные Комиссией и Судом, соблюдались³⁹⁵ Высокими Договаривающимися Сторонами, несмотря на тот факт, что до принятия постановления по делу *Mamatkulov and Askarov*, указания по Статье 39 не считались Судом обязательными для исполнения.

Кроме того, Большая Палата Суда указала в постановлении по делу *Mamatkulov and Askarov v. Turkey*, что:

«предварительные меры указываются Судом только в редких случаях. Несмотря на то, что Суд получает множество запросов о применении предварительных мер, на практике Суд применяет Правило 39 только в том случае, если имеется непосредственный риск нанесения неоправданного ущерба. Несмотря на то, что Конвенция не содержит конкретных норм о сферах применения Правила 39, соответствующие запросы обычно связаны с правом на жизнь (Статья 2), правом не подвергаться пытке или бесчеловечному обращению (Статья 3), и, в исключительных случаях, с правом на уважение частной и семейной жизни (Статья 8) или с другим, гарантированным Конвенцией, правом. Большинство дел,

³⁹³ Там же, § 127.

³⁹⁴ Там же, § 128. По данному делу Суд установил, что Турция не выполнила направленное ей в соответствии со Статьей 39 обозначение, и это привело к тому, что у Суда не было возможности оценить реальность существовавшего риска. Тем не менее, Суд пришел к выводу большинством (14 против 3) голосов, что не было установлено достаточных оснований полагать, что заявители подвергались риску обращения, запрещенному Статьей 3 (§ 77). См. также особое мнение судей Bratza, Bonello, и Hedigan в котором они указали, в том числе, на следующее: «Для нас не ясно, какие еще подтверждающие доказательства могли в разумных пределах ожидаться от заявителей, по такому делу как рассматриваемое, где не соблюдение Турцией предварительных мер, обозначенных Судом, не позволило Суду провести полное и эффективное рассмотрение жалобы в рамках обычной процедуры. В такой ситуации, при отсутствии убедительных доказательств устраниющих опасения, создавших основания для применения Правила 39, мы считаем, что Суд не должен торопиться с отклонением жалобы о нарушении Статьи 3».

³⁹⁵ Там же, § 105: «...Случаи, когда государства не выполняют обозначенные им меры, чрезвычайно редки».

по которым обозначались предварительные меры, связаны с процедурами депортации и экстрадиции».³⁹⁶

Как следует из данной цитаты, предварительные меры по Статье 39 будут, как правило, применяться только в том случае, если заявитель может продемонстрировать наличие непосредственного риска нанесения непоправимого ущерба его жизни или здоровью (частям тела).³⁹⁷ Примером могут служить предварительные меры, примененные по делу *Shamayev and 12 Others v. Georgia and Russia*, об экстрадиции чеченцев из Грузии в Россию. Суд пришел к выводу о том, что в свете чрезвычайно тревожной практики преследований, выражающейся в форме угроз, задержаний, насильственных исчезновений и убийств тех чеченцев, которые обратились с жалобами в Суд, экстрадиция в Россию одного заявителя, оставшегося в Грузии, стала бы нарушением Статьи 3 Конвенции.³⁹⁸

Предварительные меры также применялись по делу *D. v. the United Kingdom* о высылении больного СПИДом из Соединенного Королевства. Как упоминалось выше, Суд пришел к выводу, что Соединенное Королевство нарушило бы Статью 3 Конвенции, если бы продолжило процедуру высылки заявителя.

Суд отклонил запрос о применении предварительных мер, поданный при экстраординарных обстоятельствах Саддамом Хусейном о том, чтобы:

«вынести постоянный запрет Соединенному Королевству на действия, направленные на то, чтобы дать согласие или в любой другой форме эффективно участвовать, путем действия или бездействия, в переводе заявителя под опеку Временного Правительства Ирака, до тех пор, пока Временное Правительство Ирака не обеспечит адекватные гарантии того, что заявитель не будет подвергнут смертной казни».³⁹⁹

В силу своей сущности, предварительные меры обычно указываются только одной Высокой Договаривающейся Стороне. Однако имеется ряд исключений. Например, по делу *Plaşcu and Others v. Moldova and Russia* Председатель Большой Палаты, в соответствии с Правилем 39, вынес 12 января 2004 решение о том, чтобы пригласить Правительства государств-ответчиков предпринять все необходимые меры для обеспечения того, чтобы один из заявителей, проводивший голодовку протеста с 28 декабря 2003 года «содержался в условиях, сопоставимых с уважением гарантированных ему Конвенцией прав».⁴⁰⁰ Соответствующая предварительная мера была обозначена Высоким Договаривающимся Сторонам. Кроме того, Председатель, в своем решении от 15 января 2004 года, вынесенном в соответствии с Правилем 39, призвал заявителя прекратить голодовку протеста. Заявитель выполнил данную просьбу в тот же день.⁴⁰¹

³⁹⁶ Там же, § 104.

³⁹⁷ См. также Leach, p. 38 *et seq.*

³⁹⁸ *Shamayev and 12 Others v. Georgia and Russia*, no. 36378/02, 12 April 2005.

³⁹⁹ См. пресс-релиз от 30 июня 2004:

<http://www.echr.coe.int/Eng/Press/2004/June/RequestforInterimmeasure-SaddamHussein.htm>

⁴⁰⁰ *Plaşcu and Others v. Moldova and Russia*, указанное выше, § 10.

⁴⁰¹ Там же, § 11.

Скорее всего, указанной Судом предварительной мерой с наиболее далеко идущими последствиями, была мера по делу *Öcalan v. Turkey* об аресте заявителя - лидера РПК (Рабочей Партии Курдистана) Государственным Судом Безопасности, и привлечении его к ответственности за преступления, наказуемые в то время по турецкому законодательству смертной казнью. Суд потребовал от Турции предпринять:

«предварительные меры в значении Статьи 39 Регламента Суда, а именно, обеспечить то, что требования Статьи 6 соблюдены во время рассмотрения дела заявителя Государственным Судом Безопасности, а также то, что заявитель может эффективно, через выбранных им самим адвокатов, воспользоваться своим правом на обращение с индивидуальной жалобой в Суд».⁴⁰²

Суд пригласил Правительство для выяснения ряда вопросов относительно данной предварительной меры, предпринятой в соответствии с Правилom 39 для обеспечения заявителю справедливого рассмотрения его дела национальным судом. В ответ Правительство проинформировало Суд, что «не готово ответить на вопросы Суда, так как они вышли за пределы предварительных мер в значении, предусмотренном Статьей 39».⁴⁰³ Тем не менее, Правительство соблюло другую, указанную Судом предварительную меру. В соответствии с ней Суд потребовал от Правительства «предпринять все необходимые шаги для обеспечения не приведения в исполнение смертной казни заявителя и предоставления возможности Суду продолжить эффективное рассмотрение дела на приемлемость и по существу жалоб заявителя на нарушение предусмотренных Конвенцией прав».⁴⁰⁴

Предоставление в Суд достаточных доказательств того, что существует реальный риск нанесения непоправимого ущерба жизни или здоровью заявителей, может привести к тому, что Суд разрешит применить предварительную меру. Однако, это не означает, что то же самое доказательство будет достаточным для Суда для последующего установления нарушения Статьи 2 или 3. Например, несмотря на то, что доказательства, предоставленные заявителем по делу *Thampibillai v. the Netherlands* были достаточными для Суда, чтобы обозначить Правительству государства-ответчика, что «желательно, в интересах сторон и надлежащего рассмотрения дела, чтобы заявитель не высылался в Шри-Ланку до вынесения Судом решения по его делу», те же доказательства не были достаточными для принятия Судом решения о наличии существенных оснований «полагать, что заявитель, в случае высылки, будет подвергнут риску пытки или бесчеловечного или унижающего достоинство обращения в значении, предусмотренном Статьей 3 Конвенции».⁴⁰⁵

Вместе с тем, отклонение Судом запроса о применении предварительной меры не означает, что заявители не могут добиваться рассмотрения жалобы, если у них есть

⁴⁰² *Öcalan v. Turkey* [GC], указанное выше, § 5.

⁴⁰³ Там же.

⁴⁰⁴ Там же.

⁴⁰⁵ *Thampibillai v. the Netherlands*, no. 61350/00, 17 February 2004, § 68.

такая возможность. Например, по делу *Mamatkulov and Askarov v. Turkey* Суд продолжил рассмотрение жалобы, несмотря на то, что адвокаты, представлявшие интересы заявителей, не могли связаться с заявителями после того, как в нарушение предварительных мер, обозначенных в соответствии со Статьей 39, власти Турции выдали их властям Узбекистана.⁴⁰⁶

Суд менее склонен применить предварительную меру, если принимающая страна по делам о высылке является Высокой Договаривающейся Стороной Конвенции. Это связано с тем, что существует презумпция того, что в этом случае принимающее государство выполнит предусмотренные Конвенцией обязательства, а также потому, что Суд сможет проверить любые попытки государства не соблюсти взятые на себя обязательства по соблюдению Конвенции.⁴⁰⁷ Тем не менее, как было продемонстрировано по делу *Shamayev and 12 Others v. Georgia and Russia*,⁴⁰⁸ факт того, что принимающая сторона является Высокой Договаривающейся Стороной, не остановит Суд от обозначения предварительных мер, если он посчитает, что заявители подвергаются серьезному риску.

По делам о высылке, в качестве ответных мер на обвинения заявителей, Правительства государств-ответчиков все чаще прибегают к «дипломатическим заверениям». Такие заверения предоставляются принимающим государством стране, откуда производится высылка. В соответствии с заверениями принимающая сторона обещает, что заявители не будут подвергнуты обращению, на которое они указывают в своей жалобе. Однако, в контексте дел о дурном обращении, необходимо отметить то, что Суд рассматривает дипломатические заверения с осторожностью, если полагает, что существует реальный риск дурного обращения в стране, куда производится высылка. Например, в своем постановлении по делу *Chahal v. the United Kingdom* Суд указал, что власти Великобритании потребовали и получили заверения властей Индии в том, что заявитель, в случае возвращения в Индию, не будет подвергнут дурному обращению. Суд, несмотря на отсутствие сомнений о намерениях индийского правительства при предоставлении данных заверений, тем не менее, отметил, что, несмотря на усилия Правительства, Индийской Национальной Комиссии по Правам Человека и местных судов, направленных на реформу существующего положения дел, нарушения прав человека сотрудниками сил безопасности в Пенджабе и остальных частях страны являются неуправляемой и реальной проблемой. Приняв во внимание такое положение дел, Суд не был убежден в том, что данные заверения обеспечат г-ну Чахалу адекватную гарантию безопасности.⁴⁰⁹ Дальнейшую информацию о дипломатических заверениях можно найти в разделе 2.6.2(б).

С другой стороны, по делам об экстрадиции, если заявитель жалуется на условия пребывания «в ожидании смертной казни», Суд может отклонить запрос о

⁴⁰⁶ См. для контраста, *Nehru v. the Netherlands* (dec.), no. 52676/99, 27 August 2002, рассмотренное ниже в разделе 8.2.

⁴⁰⁷ См. *A.G. v. Sweden*, no. 27776/95, Commission decision of 26 October 1995. см. также Leach at p. 39.

⁴⁰⁸ *Shamayev and 12 Others v. Georgia and Russia*, указанное выше.

⁴⁰⁹ См. *Chahal v. the United Kingdom*, указанное выше, §§ 92 и 105.

применении предварительных мер, если Высокая Договаривающаяся Сторона получила заверения от Правительства в том, что заявитель не подвергнется смертельной казни. Таким образом, по делу *Einhorn v. France*,⁴¹⁰ в котором заявитель разыскивался за убийство своей бывшей подруги, Суд пришел к выводу, что заверения, полученные Правительством Франции от властей США, устраняли опасность того, что заявитель будет приговорен к смертной казни в Пенсильвании. Следовательно, в таком случае у заявителя не было риска возникновения ситуации «ожидания смертной казни».⁴¹¹

3.1.3 Процедура подачи запроса о применении предварительных мер

Запрос о применении предварительных мер должен подаваться в соответствии с требованиями, изложенными в Практическом Руководстве, подготовленном Председателем Суда 5 марта 2003 года,⁴¹² в соответствующей части которого говорится:

«как правило, такие запросы должны быть получены Судом в кратчайшие сроки после вынесения окончательного внутреннего решения, для того, чтобы у Суда и его Секретариата было достаточно времени для их рассмотрения. Однако по делам об экстрадиции и высылке, когда срочные меры по их осуществлению могут предприниматься сразу после вынесения окончательного внутреннего решения, разумным представляется направление запроса и предоставление любых имеющихся⁴¹³ отношении к делу материалов еще до вынесения окончательного решения».

Таким образом, для того, чтобы Суд мог своевременно рассмотреть такие запросы, они должны быть, по возможности, поданы в течение рабочего дня и путем использования таких скоростных средств коммуникации, как факсимильное сообщение, электронная почта или курьерская почтовая служба. Когда время чрезвычайно важно, необходимо, чтобы коммуникация была четко помечена отметкой «срочно» (*Urgent*) и была составлена на английском или французском языке. Более того, рекомендуется связаться с Судом по телефону и проинформировать Секретариат о направлении запроса. На практике большое количество запросов о применении предварительных мер подается только за несколько часов до запланированной высылки или выдачи. В период праздников (т.е. в дни празднования Рождества и Нового Года), в Секретариате Суда находятся дежурные сотрудники для работы со срочными запросами о применении Правила 39.

Если ожидается, что за окончательным решением о депортации или негативным результатом применения окончательного внутреннего средства правовой защиты

⁴¹⁰ *Einhorn v. France* (dec.), no. 71555/01, 16 October 2001.

⁴¹¹ См. *Soering v. the United Kingdom*, указанное выше, § 111.

⁴¹² См. Приложение №3.

⁴¹³ Там же.

последует незамедлительная высылка, и не будет времени на то, чтобы связаться с Судом или направить запрос о применении предварительных мер, потенциальный заявитель или его законный представитель могут воспользоваться возможностью подачи «промежуточного» запроса о применении предварительной меры. Таким образом, можно будет заблаговременно представить в Суд имеющие отношение к делу документы, кроме последнего внутреннего решения, и, в случае вынесения на местном уровне решения о выдаче, проинформировать Суд по телефону или факсу о том, что запрос о предоставлении предварительной меры стал «определенным».

Письмо о применении предварительной меры должно, как правило, сопровождаться заполненным формуляром запроса. Если временные рамки не позволяют подготовить такой формуляр, тогда необходимо предоставить как можно больше информации в письме, содержащем такой запрос. Информация должна включать в себя шаги, предпринятые заявителем для исчерпания внутренних средств правовой защиты и копии соответствующих решений. В любом случае, запрос должен, как в можно большей мере, поддерживаться адекватными и имеющими отношение к делу доказательствами, демонстрирующими серьезность риска пребывания в принимающей стране.⁴¹⁴

Если запрос о применении предварительной меры принят, Суд проинформирует о нем Правительство государства-ответчика и Комитет Министров, и, как правило, присваивает жалобе статус приоритетной.

3.2 Приоритетный статус дела и срочное извещение о жалобах (Правила 40-41)

Как правило, Суд рассматривает жалобы в порядке их поступления, т.е. хронологически. В связи с очень большим объемом работы, рассмотрение дела в Суде часто занимает несколько лет. Однако, при наличии чрезвычайных обстоятельств, Палата или ее Председатель на любой стадии процесса могут присвоить приоритетный статус рассмотрению той или иной жалобы по Статье 41 Регламента Суда. Более того, в соответствии с Правилем 40, Секретарь Суда, с разрешения Председателя Палаты, может, в случае срочной необходимости, проинформировать Высокую Договаривающуюся Сторону о подаче жалобы и предоставить ее краткое содержание. Если Суд отклоняет запрос о применении предварительной меры в соответствии с Правилем 39, он, тем не менее, может прибегнуть к процедуре «срочного извещения» и проинформировать производящую выдачу Высокую Договаривающуюся Сторону о подаче жалобы в Суд. Несмотря на то, что Высокая Договаривающаяся Сторона ни в коей мере не обязана этого делать, она может принять решение о переносе даты выдачи заявителя со своей территории до рассмотрения Судом его жалобы.

Таким образом, Суд может ускорить рассмотрение дела не только по собственному усмотрению, но и по запросу заявителя. Запросы о предоставлении делу статуса

⁴¹⁴ См. раздел 11 ниже, также см. Leach p. 40 *et seq.*

приоритетного должны быть надлежащим образом обоснованы. В частности, приведенные доводы должны убедить Суд не следовать практике рассмотрения дела в хронологическом порядке. Ссылки на указанные ниже дела демонстрируют широкий диапазон причин, которые служат примерами таких доводов и оснований. Суд решает по своему усмотрению, принимать во внимание такие запросы или нет, и их удовлетворение производится только в исключительных случаях. Суд может присвоить делу статус приоритетного, если рассмотрение такого дела в обычном порядке затруднит рассмотрение жалобы по существу. Например, Суд присвоил статус приоритетного делу *Siddik Aslan and Others v. Turkey*,⁴¹⁵ в котором речь шла об убийстве родственников заявителей сотрудниками сил безопасности. Суд принял такое решение, приняв во внимание риск того, что с течением времени, из-за разложения тел, важные доказательства были бы утрачены.

Суд также может присвоить статус приоритетных делам, по которым рассматриваемый вопрос нуждается в срочном решении, когда, например, заявитель серьезно болен или стар. По делу *Pretty v. the United Kingdom* о праве смертельно больного заявителя на помощь при осуществлении суицида,⁴¹⁶ жалобе был присвоен статус приоритетной, и постановление было принято в рекордно короткие сроки, в течение четырех месяцев после подачи жалобы. Аналогичным образом, по делу *Mouisel v. France* связанном с содержанием, в нарушение Статьи 3 Конвенции, больного раком заявителя под стражей, Суд присвоил делу статус приоритетного и вынес постановление в течение чуть более двух лет.⁴¹⁷ Статус приоритетного был также присвоен делу *Lebedev v. Russia*, в котором серьезно больной заявитель утверждал, что содержание под стражей подвергло его бесчеловечному и унижающему достоинство обращению в значении, предусмотренном Статьей 3 Конвенции.⁴¹⁸ По делу *Poltorachenko v. Ukraine*, связанному с правом заявителя на справедливое судебное рассмотрение дела о его имуществе, жалобе был присвоен приоритетный статус из-за престарелого возраста заявителя.⁴¹⁹

Иногда приоритетный статус присваивается делам, связанным с правом на уважение семейной жизни, в значении, предусмотренном Статьей 8 Конвенции. Примером может служить дело *Tuquabo-Tekle and Others v. the Netherlands*, связанное с отказом властей Нидерландов выдать падчерице и пасынку заявителей, проживавших в Эритрее, разрешение на воссоединение с остальными членами семьи в Нидерландах.⁴²⁰

Кроме указанных выше дел, которым по Правилу 41 присваивался статус приоритетных, Судом рассматривались в приоритетном порядке: дело *Luluyev and Others v. Russia*, об убийстве федеральными силами родственников заявителей, тела

⁴¹⁵ *Siddik Aslan and Others v. Turkey*, no. 75307/01, 18 October 2005.

⁴¹⁶ *Pretty v. the United Kingdom*, no. 2346/02, 29 April 2002.

⁴¹⁷ *Mouisel v. France*, no. 67263/01, 14 November 2002.

⁴¹⁸ *Lebedev v. Russia* (dec.), no. 4493/04, 25 November 2004.

⁴¹⁹ *Poltorachenko v. Ukraine*, no. 77317/01, 18 January 2005, § 3.

⁴²⁰ *Tuquabo-Tekle and Others v. the Netherlands* (dec.), no. 60665/00, 19 October 2004.

которых были обнаружены в массовом захоронении;⁴²¹ дело *Jørgensen v. Denmark*, связанное с отказом властей Дании выдать жене заявителя, гражданке Филиппин, разрешение на постоянное проживание в Дании;⁴²² дело *I.I.N. v. the Netherlands* о намерении выслать заявителя в Иран, где, по его утверждениям, в связи с его гомосексуальностью, он рисковал подвергнуться обращению, нарушающему Статью 3 Конвенции;⁴²³ и дело *Plașcu and Others v. Moldova and Russia*, о, в том числе, законности и условиях содержания заявителей под стражей.⁴²⁴

⁴²¹ *Luluyev and Others v. Russia* (dec.), no. 69480/01, 30 June 2005.

⁴²² *Jørgensen v. Denmark* (dec.), no. 31260/03, 9 June 2005.

⁴²³ *I.I.N. v. the Netherlands* (dec.), no. 2035/04, 9 December 2004.

⁴²⁴ *Plașcu and Others v. Moldova and Russia* (dec.), no. 48787/99, 4 July 2001.

ПОДАЧА ЖАЛОБЫ

Таблица vi Контактная информация Европейского Суда по Правам Человека

4.1 Предоставление первой информации в Суд: предварительное письмо

Таблица vii Образец предварительного письма

Таблица viii Ответ Секретариата на предварительное письмо с запросом о предоставлении заявителем заполненного формуляра жалобы

4.2 Формуляр жалобы

4.3 Процедура рассмотрения Судом новой жалобы

Таблица ix Письмо о регистрации

Неприемлемость жалобы по решению Комитетов

Таблица x Письмо, информирующее заявителя о решении Комитета

Таблица vi Контактная информация Европейского Суда по Правам Человека

**The Registrar
European Court of Human Rights
Council of Europe
F-67075 Strasbourg Cedex
France**

Telephone: +33 (0)3 88 41 20 18

Fax: +33 (0)3 88 41 27 30

www.echr.coe.int

4.1 Предоставление первой информации в Суд: предварительное письмо

Как указывалось выше, если существует риск того, что заявитель не сможет заполнить формуляр жалобы в полном объеме до истечения шестимесячного срока, необходимо подчеркнуть, что жалоба также может быть подана письмом или по факсу. По ряду причин подготовка полностью заполненного формуляра жалобы может занять значительное время. Это может произойти, в том числе, из-за длительности подготовки необходимой документации (местных решений, постановлений, медицинских справок, показаний свидетелей и т.д.), которая может не быть сразу доступна заявителю.

Если предварительное письмо направлено по факсу, то подписанная копия оригинала письма должна быть направлена в Суд по почте в течение 5 дней. Если интересы заявителя представляет адвокат, то вместе с письмом должна быть направлена доверенность, подписанная представителем и заявителем.

Множество жалоб подаются в Суд посредством предварительных писем, так как такие письма предоставляют заявителям очень важный и относительно легкий способ прекращения течения шестимесячного срока. Тем не менее, как объясняется ниже, при направлении предварительного письма для того, чтобы оно возымело желаемый эффект, должен соблюдаться ряд чрезвычайно важных формальностей.

Правило 47 § 5 Регламента Суда предусматривает, что

«Датой подачи жалобы, по общему правилу, считается дата получения от заявителя первой информации с изложением, даже вкратце, цели жалобы. Тем не менее, Суд может принять решение считать датой подачи иную дату».

Как отмечено в этом правиле, такое письмо прерывает течение шестимесячного срока, если не имеется «достаточных оснований» для обратного. В связи с этим необходимо отметить ряд факторов. Первый связан с содержанием предварительного письма: существо жалобы и краткое описание имеющих отношение к делу фактов и жалоб должны быть изложены в предварительном письме ясно и четко. Второй – в тексте предварительного письма должны излагаться Статьи Конвенции, на которые заявитель намеревается сослаться в последующей жалобе. Третий - письмо должно содержать информацию об исчерпании внутренних средств правовой защиты.

Заявители должны проявлять осторожность при указании Статей Конвенции в предварительном письме. Простое перечисление Статей не является достаточным для подачи жалобы. Суд также требует, чтобы «некоторые индикаторы сущности заявляемых нарушений Конвенции» были предоставлены до того, как жалоба будет считаться поданной в целях прекращения течения шестимесячного срока.⁴²⁵ По данной причине от заявителей ожидается, что они продемонстрируют в предварительном письме «связь» между заявленными нарушениями и Статьями

⁴²⁵ См. *Bozinovski v. the former Yugoslav Republic of Macedonia* (dec.), no. 68368/01, 1 February 2005.

Конвенции. Заявители должны также отметить, что если при заполнении формуляра жалобы, они ссылаются на ранее не указанную ими в предварительном письме Статью Конвенции, Суд может объявить данную часть жалобы неприемлемой в связи с несоблюдением временного срока. Кроме того, при упоминании Статьи Конвенции в предварительном письме, но не в формуляре жалобы, жалоба, указанная в письме и связанная с данной Статьей, не будет рассматриваться Судом, так как именно формуляр представляет собой основу для процедуры рассмотрения жалобы в Суде.

Нельзя недооценить важность содержания предварительного письма. Например, в деле *Schälchli v. the Switzerland* предварительное письмо заявителя содержало только перечисление нарушенных Статей Конвенции, и излагало краткую информацию о том, что в результате приговора Федерального Суда заявитель отбывал наказание в тюрьме, не указав детали данного приговора. Суд пришел к выводу о том, что предоставленная информация не была достаточной для выяснения, даже вкратце, объекта жалобы, и по указанной причине не остановил течение шестимесячного срока.⁴²⁶

Ниже приведен пример предварительного письма, основанного на распространенных фактических обстоятельствах. Данное письмо содержит пример предоставления в Суд первоначальной информации по делу о нарушении Статьи 3, ее формы и содержания.

⁴²⁶ *Schälchli v. Switzerland* (dec.), no. 54908/00, 25 November 2003.

The Registrar
European Court of Human Rights
Council of Europe
67075 Strasbourg Cedex
FRANCE

1 мая 2006 года

Уважаемый Господин/Госпожа,

Я обращаюсь к Вам от имени моего клиента [имя клиента] для подачи жалобы в соответствии со Статьей 34 Европейской Конвенции о Правах Человека.

10 января 2005 года мой клиент был арестован в [городе] сотрудниками Отдела по Борьбе с Терроризмом по подозрению в участии в террористической деятельности. Его доставили в городскую больницу для медицинского осмотра. В соответствии с медицинскими записями, составленными по окончании осмотра, на его теле не было следов повреждений. После этого моего клиента поместили под стражу в местном полицейском участке. Во время нахождения под стражей моего клиента три раза допрашивали сотрудники полиции. Когда он стал отрицать вменяемые ему обвинения, сотрудники полиции вышли из себя и подвергли его серьезному дурному обращению. Они избивали моего клиента, предварительно раздев его донага, обливали его из шланга холодной водой под сильным давлением, подвешивали его за руки и наносили ему удары дубинкой в грудь. Кроме того, пальцы ног моего клиента подвергали воздействию электрического тока.

14 января 2005 года сотрудники полиции вновь доставили его в городскую больницу, где при проведении осмотра моего клиента они оставались в кабинете врача. Когда врач попросил моего клиента снять одежду, полицейские сказали ему не делать этого. В результате, врач указал в медицинском отчете, что на теле заявителя не было обнаружено признаков дурного обращения. После этого моего клиента доставили к судье. Он проинформировал судью о том, как с ним обращались. Судья отдал указание освободить моего клиента в связи с отсутствием достаточных доказательств для предъявления обвинения.

Сразу же после освобождения, у здания суда, моего клиента встретил отец, который доставил его к семейному врачу. В своем заключении врач отметил, что обширные синяки в подмышечных впадинах моего клиента соответствуют его рассказу о том, что его подвешивали за руки, а отметины на груди совпадали с теми, которые возникают после избияния при помощи предметов. Более того, врач также отметил, что на пальцах ног моего клиента имелись следы электрических ожогов.

В тот же самый день мой клиент вновь прибыл в здание суда, где подал прокурору заявление с изложением подробностей примененного против него дурного обращения. К заявлению он приложил копии трех медицинских заключений. Он просил прокурора провести расследование его обвинений и привлечь к уголовной ответственности виновных сотрудников полиции.

1 апреля 2005 года мой клиент получил постановление прокурора об отказе в привлечении к уголовной ответственности виновных сотрудников полиции. Решение прокурора основывалось на докладе, подготовленном начальником полицейского участка, в котором мой клиент содержался под стражей и подвергся дурному обращению. В соответствии с докладом, сотрудники полиции, принимавшие участие в данных событиях, были допрошены старшим офицером и категорически отрицали любые нарушения. В постановлении прокурора также указывалось, что в соответствии с медицинским заключением из городской больницы, на теле моего клиента не было следов повреждений. Что касается медицинского заключения семейного врача моего клиента, прокурор решил исключить его из рассматриваемых материалов, так как оно было подготовлено врачом частной практики, в отличие от врача, состоящего на государственной службе. В постановлении также говорилось о том, что оно станет окончательным при отсутствии апелляции жалобы, на подачу которой, в соответствии с законодательством, отводилось две недели.

4 апреля 2005 года мой клиент подал апелляционную жалобу на постановление прокурора об отказе в привлечении полицейских к уголовной ответственности. Данная жалоба, являющаяся по местному законодательству окончательной, была отклонена 1 ноября 2005 года. Решение было вручено моему клиенту 2 ноября 2005 года.

Мой клиент утверждает, что дурное обращение, которому он подвергся со стороны сотрудников полиции во время нахождения под стражей, представляло собой пытку, в значении, предусмотренном Статьей 3 Конвенции. Он также утверждает, что органы следствия, в нарушение позитивного обязательства, предусмотренного Статьей 3, не провели эффективного расследования обвинений в дурном обращении, и, таким образом, в нарушение Статьи 13 Конвенции, лишили его эффективного средства правовой защиты.

В связи с тем, что мой клиент проинструктировал меня о подаче данной жалобы только сегодня утром, не представляется возможным подготовить полный формуляр жалобы и собрать все подтверждающие документы. Поэтому я прошу Суд принять данное письмо, подаваемое в рамках шестимесячного срока, предусмотренного Статьей 35 Конвенции, в качестве предварительного письма. Заполненный формуляр жалобы вместе с копиями имеющих отношение к делу документов будет представлен в кратчайшие сроки.

Искренне Ваш (а),

Приложение: Доверенность, подписанная мною и моим клиентом

ОМСТ

После подачи предварительного письма, важно строго соблюдать обозначенные Секретариатом сроки подачи дальнейших документов. После получения жалобы Секретариатом, ей присваивается номер,⁴²⁷ и заявителю дается шесть недель на предоставление полностью заполненного формуляра жалобы вместе с подтверждающими документами. Если заявитель не соблюдает шестинедельный срок, Суд может принять решение о том, что бы считать датой подачи дату подачи полной жалобы, а не дату подачи предварительного письма. Это, в свою очередь, может привести к объявлению жалобы неприемлемой в связи с несоблюдением правила о шестимесячном сроке. Таким образом, заявителям рекомендуется соблюдать шестимесячный срок, несмотря на Статью 11 Практического Руководства по Подаче Жалобы, предусматривающую, что «если в течение года заявитель не вернул формуляр жалобы или не ответил на любое из направленных ему Секретариатом писем, дело будет уничтожено». Заявители, которые находят шестинедельный срок недостаточным для сбора необходимых документов и подготовки формуляра жалобы, должны проинформировать о своих затруднениях Суд и попросить о продлении данного срока. Как правило, на первый запрос Суд дает разрешение о продлении, при условии, что запрос надлежащим образом обоснован.

Суд стремится к тому, чтобы лишний раз не откладывать рассмотрение жалоб. Поэтому им было установлено, что «отложение рассмотрения жалобы приемлемо только в том случае, если оно надлежащим образом обосновано причинами, связанными с сущностью жалобы или с самим заявителем».⁴²⁸ По делу *Nee v. Ireland*,⁴²⁹ окончательное решение местного суда было принято в январе 1998 года, и адвокат заявителя проинформировала Комиссию в предварительном письме 17 июля 1998 года о желании ее клиента подать жалобу. Комиссия рекомендовала адвокату заявителя направить жалобу в кратчайшие сроки.⁴³⁰ Адвокат, подтвердившая получение письма Комиссии в сентябре 1998 года и обозначившая, что формуляр жалобы будет направлен в течение шести недель, не предоставляла его в Комиссию до 22 сентября 1999 года. В своем решении, принятом более трех лет спустя после принятия формуляра жалобы, Суд посчитал, что датой подачи жалобы является 22 сентября 1999 года, и признал жалобу неприемлемой в связи с несоблюдением правила о шестимесячном сроке. Приняв во внимание отсутствие контакта с Комиссией или Судом на протяжении более года, Суд не нашел убедительными объяснения адвоката относительно причин отсрочки, включавшие в себя отсутствие у нее познаний о системе Конвенции, сложности национальной процедуры рассмотрения дела и трудности контакта с ее клиентом, проживавшим в Англии.

⁴²⁷ Номер жалобы должен указываться во всей последующей переписке.

⁴²⁸ *Quaresma Afonso Palma v. Portugal* (dec.), no. 72496/01, 13 February 2003.

⁴²⁹ *Nee v. Ireland* (dec.), no. 52787/99, 30 January 2003.

⁴³⁰ На практике требование Комиссии о предоставлении заявителями жалоб «как можно скорее»...привело к ряду сложностей и было заменено практикой Суда, в соответствии с которой предоставление полной жалобы ожидается «в течение шести недель».

Таблица viii Ответ Секретариата на предварительное письмо с запросом о предоставлении заявителем заполненного формуляра жалобы⁴³¹

Адрес

Страсбург, дата

Досье N° .../..

(Проьба указывать в дальнейшей корреспонденции)

Уважаемый господин,

Секретариат Европейского Суда по правам человека получил Ваше письмо (с приложениями) от 23 августа 2006 г., из которого следует, что Вы намереваетесь подать жалобу в Суд. **Этой жалобе был присвоен вышеуказанный номер досье, который Вы должны указывать во всей дальнейшей корреспонденции, относящейся к этой жалобе.**

В приложении направляю Вам текст Конвенции и протоколов к ней, текст статей 45 и 47 Регламента Суда, а также пояснительную записку для потенциальных заявителей и официальный формуляр жалобы с инструкцией.

Если после внимательного изучения вышеупомянутых документов Вы удостоверитесь, что Ваша жалоба отвечает всем необходимым требованиям, Вы должны аккуратно и разборчиво заполнить все пункты прилагаемого формуляра жалобы, поскольку при рассмотрении жалобы Суд основывается на фактах, изложенных в нем. Вы должны также приложить **копии всех документов, относящихся к Вашей жалобе**, и, в частности, решения национальных судов и властей, на которые Вы жалуетесь. **Пожалуйста, не присылайте оригиналы документов, поскольку они не будут Вам возвращены.**

Вы должны вернуть Суду формуляр жалобы и все необходимые дополнительные документы **без неоправданной задержки, в течение шести недель после получения этого письма.** В ином случае Суд может не принять дату Вашего первого письма в качестве даты подачи жалобы, что может отрицательно повлиять на решение Суда о соблюдении Вами шестимесячного срока для обращения в Суд, установленного статьей 35 § 1 Конвенции.

ВАЖНАЯ ИНФОРМАЦИЯ:

Если Секретариат Суда не получит от Вас ответа, то Ваша жалоба будет считаться отозванной, а заведенное досье будет уничтожено **без дополнительного предупреждения** по истечении одного года со дня отправления этого письма в Ваш адрес.

Приложения: Текст Конвенции и протоколов к ней
Пояснительная записка
Формуляр и инструкция
Доверенность (для юридического представителя)

⁴³¹ Источник: Совет Европы

4.2 Формуляр жалобы

Правило 47 Регламента Суда требует того, чтобы все жалобы подавались на стандартном формуляре Секретариата Суда, если Председатель соответствующей Секции не принял другого решения.⁴³² При заполнении формуляра жалобы заявители должны принять во внимание «Краткое Руководство для лиц, желающих обратиться в ЕСПЧ» и «Пояснительную записку для заполняющих формуляр жалобы», подготовленные Секретариатом и содержащиеся соответственно в Приложениях №17 и №4. Кроме того, в дальнейшем необходимо свериться с «Практическим Руководством по подаче жалобы» в Приложении №3. Использование стандартного формуляра и заполнение его в соответствии с инструкциями, содержащимися в данных документах, поможет Суду при рассмотрении жалобы и обеспечит то, что в нее включена вся имеющая отношение к делу информация и документы, требуемые Правилom 47 Регламента Суда. Заявителям рекомендуется ознакомиться с Образцом Жалобы о нарушении Статьи 3 в Приложении №6, подготовленным на основании типовых фактических обстоятельств.

Формуляр жалобы может быть заполнен на одном из официальных языков Высоких Договаривающихся Сторон.⁴³³ Формуляр должен быть заполнен разборчиво, предпочтительнее, чтобы он был заполнен печатным текстом. Заявителям также рекомендуется приложить к формуляру жалобы краткое сопроводительное письмо, приблизительно такого плана:

Я направляю Вам формуляр жалобы [моего клиента] и подтверждающие документы. Данная жалоба подается в связи с дурным обращением, которому [мой клиент] подвергся во время нахождения под стражей в полиции, а также, в связи с не проведением властями расследования обстоятельств дурного обращения и не привлечением к ответственности виновных...

Такое сопроводительное письмо поможет Секретариату при отписывании дел правовым референтам Секретариата и может ускорить процесс рассмотрения.

Обязательно, чтобы изложение фактов, жалоб и мер, предпринятых для исчерпания внутренних средств правовой защиты, было четким и кратким, и по возможности, выполнено в хронологическом порядке. Если места на формуляре жалобы не достаточно, заявители могут продолжить изложение на отдельных листах. Если объем жалобы (без Приложений) превышает 10 страниц, к жалобе необходимо приложить краткое описание ее содержания, например, в сопроводительном письме.

⁴³²Формуляр жалобы на всех официальных языках Высоких Договаривающихся Сторон можно найти здесь:
<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Applicants/Information+for+applicants/Application+form/>.

⁴³³ См. Правило 34; см. также выше раздел 1.10.

При заполнении части III формуляра, озаглавленного «Изложение предполагаемых нарушений Конвенции и (или) ее Протоколов и приведение соответствующих аргументов», Статьи Конвенции и соответствующих Протоколов должны указываться с соблюдением их терминологии. Если заявители ссылаются на норму Протокола, необходимо проконсультироваться с документом, содержащим «Даты ратификации Европейской Конвенции по Правам Человека и Дополнительных Протоколов»,⁴³⁴ для того, чтобы удостовериться в том, что Высокая Договаривающаяся Сторона ратифицировала соответствующий Протокол, и что он был в силе в рассматриваемый период времени. См. *Таблицу i, Даты ратификации Европейской Конвенции по Правам Человека и Дополнительных Протоколов.*

В части V формуляра жалобы заявителям необходимо кратко изложить, чего они хотят добиться своей жалобой. Часто в этой части формуляра заявители излагают свои требования по Статье 41 Конвенции о справедливой компенсации и возмещении расходов. Однако, как описано в разделе 7 «Справедливая компенсация», это не является обязательным, так как Суд не требует подачи требований о справедливой компенсации на начальной стадии процедуры.

Как указано ниже в разделе 1.15. об эффекте постановлений Суда, Суд в последнее время начал направлять государствам-ответчикам определенные указания о том, каким образом могут быть компенсированы последствия нарушения Конвенции. Например, заявитель, осужденный на основании признания, полученного в результате дурного с ним обращения, может указать в данной части формуляра жалобы, что наиболее подходящей формой восстановления прав было бы новое судебное рассмотрение его дела. Заявитель, чьи обвинения в дурном обращении не были должным образом проверены на национальном уровне, может утверждать, что наиболее подходящей формой компенсации было бы возобновление расследования данных обвинений. Аналогичным образом, если заявитель, жалуется на незаконность содержания под стражей, то он может утверждать, что наиболее подходящей формой компенсации было бы освобождение из-под стражи. Заявители по делам о высылке могут требовать, к примеру, что наиболее подходящей формой компенсации является отмена их высылки в другую страну. В части VII формуляра жалобы, заявителям необходимо перечислить все подтверждающие документы, т.е. жалобы заявителя в местные органы власти, решения национальных судов и другие документальные доказательства, такие как медицинские справки и заключения, показания свидетелей и т.д. В Суд должны быть предоставлены лишь копии, а не оригиналы таких документов. Исходя из практических соображений, разумным представляется присвоить порядковый номер каждому документу для того, чтобы ссылаться на них в формуляре жалобы и при последующих обращениях в Суд.

И, наконец, заявители обязаны удостовериться в том, что они датировали и подписали формуляр жалобы. Если заявитель представлен адвокатом или другим

⁴³⁴ С текущим списком ратификаций можно ознакомиться здесь: <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Basic+Texts/Basic+Texts/Dates+of+ratification+of+the+European+Convention+on+Human+Rights+and+Additional+Protocols/>

представителем, необходима подпись представителя, а не заявителя.⁴³⁵ В таком случае заявитель должен заполнить и подписать бланк доверенности, уполномочивающий представителя представлять его или ее интересы по рассмотрению жалобы в Суде.⁴³⁶ Доверенность также должна быть подписана представителем, для того, чтобы продемонстрировать то, что он принимает вверенные полномочия.

4.3 Процедура рассмотрения Судом новой жалобы

После того, как заполненный формуляр жалобы и подтверждающие документы получены Судом, они направляются в соответствующий юридический отдел Секретариата. Жалобе присваивается номер, и она отписывается одному из правовых референтов Секретариата, являющимся юристом по данному делу. Заявитель получает письмо Секретариата, подтверждающее то, что жалоба зарегистрирована, с указанием номера дела, на который заявителю следует ссылаться во время всей последующей переписки с Судом. Пример стандартного письма о регистрации приведен ниже, в *Таблице ix*.

Правовые референты проводят проверку дела и на данной стадии они могут попросить заявителя предоставить дальнейшие документы, информацию или пояснения. Любые временные рамки, обозначенные Судом для предоставления дополнительной информации, подлежат обязательному соблюдению. При наличии трудностей, связанных с получением требуемой информации, Секретариат должен быть проинформирован, и заявитель должен быть подать запрос о продлении соответствующего срока.

Когда все материалы по делу собраны, жалоба отписывается одному из принимающих решение органов в Секциях Суда. Дела, по которым предоставленные материалы достаточны для демонстрации того, что жалоба неприемлема или того, что производство по ней должно быть прекращено,⁴³⁷ а также когда такие действия предприняты «без дальнейших объяснений»,⁴³⁸ отписываются Комитетам. В противном случае жалоба отписывается Палате и назначается судья-докладчик. Классификация жалоб на дела Комитетов и дела Палат является конфиденциальной и не раскрывается заявителям на данной стадии процедуры. Секретариат информирует заявителей о том, что обязанностью заявителей является проинформировать Суд о любых, имеющих отношение к делу событиях.⁴³⁹

⁴³⁵ См. также раздел 1.8 выше.

⁴³⁶ Бланк доверенности включен в Таблицу *Textbox iii*. Его также можно найти здесь: <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/001F1ADA-0F5A-4975-8B10-25D0C239865B/0/English.pdf>

⁴³⁷ Правило 49 § 1 Регламента Суда.

⁴³⁸ Статья 28 Конвенции.

⁴³⁹ См. *Таблицу ix*.

Адрес представителя

Страсбург, дата

Заявление №:

Уважаемые господа,

Подтверждаю получение Вашего письма от [дата], а также заполненного формуляра заявления с приложениями.

Ваше дело будет рассмотрено Судом, как только это представится возможным. Рассмотрение осуществляется на основании информации и документов, представленных Вами в Суд. Процедура рассмотрения на начальном этапе – письменная, Ваше личное присутствие предусматривается только в том случае, если Вы будете приглашены Судом. Вы будете информированы о решении, вынесенном Судом по Вашему заявлению.

Вам надлежит сообщать мне об изменениях адреса Вашего клиента [Ваших клиентов]. Кроме этого, Вы должны своевременно информировать Суд о развитии событий в Вашем деле, а также направлять в его адрес копии всех решений, принятых национальными органами.

Обращаю Ваше внимание на то, что Суд не будет подтверждать получение Ваших последующих писем, а также отвечать на телефонные запросы по этому поводу. **Если Вы хотите убедиться в том, что Суд получил Ваши письма, рекомендую Вам посылать их в Суд заказной почтой с уведомлением о вручении.**

С уважением,
За Секретаря Суда

Юридический Секретарь

⁴⁴⁰ Источник: Совет Европы

4.4 Неприемлемость жалобы по решению Комитетов

Жалоба, отписанная на рассмотрение Комитета, обычно рассматривается в течение 12 месяцев после получения. Однако период ее рассмотрения может быть меньше или больше в зависимости от нагрузки соответствующего подразделения Суда. Заявления о неприемлемости являются окончательными.⁴⁴¹ Большинство жалоб, направляемых на рассмотрение в Комитеты, объявляются неприемлемыми. Однако решение Комитета должно быть единогласным. Если среди трех судей Комитета нет согласия, то жалоба направляется на рассмотрение Палаты из семи судей.

Если жалоба объявляется Комитетом неприемлемой, заявитель информируется о принятом решении стандартным письмом, содержащим только краткие указания на причины принятия такого решения.⁴⁴² Как упоминалось выше, такие решения, тем не менее, являются окончательными, и у заявителей нет дальнейших возможностей узнать о конкретных причинах принятия такого решения. Вместе с тем, решения о приемлемости, выносимые Палатами, содержат индивидуальный анализ дела и причин для принятия такого решения, как описано ниже, в Разделе 5.

⁴⁴¹ В общей сложности 26,360 жалоб были объявлены неприемлемыми Комитетами из трех судей в 2005 году; данная цифра представляет собой почти 94% всех дел, прекращенных Судом в рамках судебного, а не административного, производства в 2005 году.

⁴⁴² См. *Таблицу х*, содержащую пример письма.

Адрес представителя

Страсбург, дата

**ЗАКАЗНОЕ
с уведомлением**

Заявление №: (неприемлемое)

Уважаемые господа,

Информирую Вас о том, что [дата] Европейский Суд по правам человека () рассмотрел вышеупомянутое заявление и признал его неприемлемым. В приложении направляю Вам копию письма Суда [, которое Вы, очевидно, не получили].

Это решение является окончательным и не подлежит обжалованию ни в Суде, ни в какой-либо другой инстанции. По этой причине прошу с пониманием отнестись к тому, что Секретариат не сможет предоставить Вам дополнительные разъяснения о ходе рассмотрения Вашего заявления Комитетом, а также ответить на Ваши последующие письма касательно решения, вынесенного Судом по Вашему делу.

Настоящее уведомление сделано в соответствии со статьей 53 § 2 Регламента Суда.

С уважением,
[За Секретаря Суда]

Секретарь Секции

Приложение: копия письма Суда от [дата]

⁴⁴³ Источник: Совет Европы

КОММУНИКАЦИЯ ЖАЛОБЫ

5.1 Основные аспекты

5.2 Комментарии по приемлемости и существу жалобы

5.1 Основные аспекты

Если жалоба отписана на рассмотрение Палаты или передана на ее рассмотрение Комитетом Суда, она или объявляется неприемлемой или уведомление о ней направляется Правительству государства-ответчика. Уведомление Правительству государства-ответчика называется «коммуникацией» жалобы. Статья 30 Конвенции предусматривает, что Палата также может направить дело в Большую Палату. Однако на данной стадии процедуры это случается очень редко.

Как Палата, так и ее Председатель могут принять решение о коммуникации жалобы. Данное решение принимается на основании доклада судьи-докладчика.⁴⁴⁴ Если Палата или ее Председатель согласны с предложением судьи-докладчика, то дело коммуницируется Правительству Высокой Договаривающейся Стороны,⁴⁴⁵ которому, в соответствии с Правилom 54 § 2 (с), предлагается ответить на обвинения заявителя и представить свои комментарии/замечания по приемлемости и существу дела. На данной стадии процедуры, возможно, что один или более из аспектов жалобы могут быть признаны неприемлемыми. В этом случае только часть жалобы коммуницируется Правительству. Это решение принимается только Палатой, так как у Председателя Палаты нет полномочий по отклонению жалоб.

При определенных обстоятельствах, до коммуникации дела или вместо нее, Палата, ее Председатель или судья-докладчик могут попросить обе стороны или одну из них предоставить любую фактическую информацию, документы или другие материалы, которые, по их мнению, могут иметь отношение к делу.⁴⁴⁶ Такие действия обычно предпринимаются по делам, по которым Суду необходимо изучить документы, информацию или пояснения, которые заявители не могут получить и предоставить в Суд без помощи Правительства государства-ответчика. После получения документации и/или информации, дело коммуницируется или объявляется неприемлемым.

Во время коммуникации жалобы, Суд запрашивает у Правительства государства-ответчика информацию по ряду вопросов, ответы на которые следует отразить в комментариях. Ответы на вопросы должны быть направлены в Суд в течение 12 недель с момента извещения Правительства (по срочным делам может быть указан меньший срок). Довольно распространенной практикой для Правительств, так же как и для заявителей, является направление в Суд запроса о предоставлении дополнительного времени для подготовки ответов. Обычно разрешение дается на первый из таких запросов.

Содержание ответов, которые Правительство государства-ответчика должно предоставить в своих комментариях, зависит от выдвинутых заявителем обвинений

⁴⁴⁴ Правило 49 § 3 (с).

⁴⁴⁵ Правило 54 § 2 (b).

⁴⁴⁶ Правило 54 § 2 (a).

и обстоятельств дела. Однако, например, по делам о дурном обращении при нахождении под стражей в полиции, Судом задаются вопросы следующего плана:

«Соблюдены ли заявителем требования о приемлемости жалобы, предусмотренные Статьей 35 Конвенции?»

«Подвергался ли заявитель во время нахождения под стражей в полиции обращению, нарушающему Статью 3 Конвенции?»

«Провели ли власти эффективное официальное расследование обвинений заявителя в дурном обращении, как предусмотрено требованиями Статей 3 и 13 Конвенции?»

Когда жалоба коммуницирована, от заявителя, если он не имел до этого момента представителя, требуется, в соответствии с Правилем 36 § 2, чтобы его интересы в Суде были представлены адвокатом. Адвокат должен иметь право на юридическую деятельность в одной из Высоких Договаривающихся Сторон, и проживать на территории одной из них. С разрешения Председателя Палаты интересы заявителя могут представляться любым другим лицом.⁴⁴⁷

Если при коммуникации жалобы Палата или ее Председатель решают применить объединенную процедуру, стороны будут проинформированы о принятом решении. Как указано выше, в последнее время такая процедура стала скорее правилом, нежели исключением.⁴⁴⁸ Это означает, что на данной стадии процедуры, вдобавок к комментариям по приемлемости и существу дела, Правительство государства-ответчика также приглашается к тому, чтобы проинформировать Суд о своей позиции относительно мирового соглашения по делу или любого, связанного с ним, предложения.⁴⁴⁹

5.2 Комментарии по приемлемости и существу жалобы

Правительство государства-ответчика в большинстве случаев представляет свои комментарии на одном из официальных языков Суда, т.е. на английском или французском. Однако Председатель Палаты может пригласить ответственную Высокую Договаривающуюся Сторону обеспечить их перевод на один из официальных языков этой страны для того, чтобы облегчить заявителю понимание данных документов.⁴⁵⁰ Заявитель может подать в Суд соответствующий запрос. Более того, Председатель Палаты может также попросить Высокую Договаривающуюся Сторону обеспечить перевод (или краткое изложение) на

⁴⁴⁷ Правило 36 § 4; см. также раздел 1.8.

⁴⁴⁸ Статья 9 Протокола №14 предусматривает, что “ ..., Палата принимает решение относительно приемлемости и по существу индивидуальной жалобы, поданной в соответствии со Статьей 34. Решение о приемлемости жалобы может быть вынесено отдельно.”

⁴⁴⁹ См. ниже раздел 8 о заключении мирового соглашения.

⁴⁵⁰ Правило 34 § 5.

английский или французский язык всех или некоторых приложений к комментариям или других, имеющих отношение к делу, документов.⁴⁵¹ В качестве альтернативы, заявитель может самостоятельно организовать перевод представленных государством-ответчиком комментариев и любых других документов, и позднее потребовать возмещения расходов в соответствии со Статьей 41 Конвенции.⁴⁵²

Комментарии и другие документы, представленные в Суд государством-ответчиком, направляются заявителю, который обязан ответить на них в течение определенного срока (обычно, в течение шести недель). Возможна подача запроса о продлении данного срока, однако любой такой запрос должен быть обоснован и сделан в рамках предусмотренного периода времени. Не предоставление комментариев, или запроса о продлении срока в течение отведенного периода времени может привести к исключению данных комментариев из дела, если Председателем Палаты не принято другого решения.⁴⁵³ В целях соблюдения поставленного срока, датами представления документов в Суд являются заверенная отметка об отправлении или, при отсутствии таковой, фактическая дата получения их Секретариатом. Заявители должны направить три копии своих комментариев по почте и, по возможности, одну копию по факсу.

В принципе, комментарии заявителя должны быть представлены на одном из официальных языков Суда. Однако заявитель может обратиться за разрешением Председателя соответствующей Палаты продолжить использовать официальный язык Высокой Договаривающейся Стороны.⁴⁵⁴

При подготовке комментариев, заявители должны свериться с Практическим Руководством по представлению ходатайств.⁴⁵⁵ Форма, которой следует придерживаться при подготовке комментариев, и их содержание изложены в части II этого документа. Очень важно, чтобы комментарии были разборчивыми, поэтому рекомендуется предоставлять их выполненными машинописным текстом.

Факт того, что у заявителя имеется возможность ответить на комментарии или замечания Высокой Договаривающейся Стороны, является следствием состязательной сущности процедуры рассмотрения жалоб. При определенных обстоятельствах, Суд может потребовать от заявителя осветить в его или ее комментариях специфические проблемы или ответить на поставленные Судом вопросы.

В своих комментариях заявители должны ответить на любые возражения Правительства государства-ответчика относительно приемлемости жалобы. Например, если Правительство утверждает, что заявители не выполнили

⁴⁵¹ Правило 34 § 4 (с).

⁴⁵² См. раздел 7.

⁴⁵³ Правило 38 § 1.

⁴⁵⁴ Правило 34 § 3 (а).

⁴⁵⁵ Подготовлено Председателем Суда 1 ноября 2003. см. Приложение № 3.

требование об исчерпании внутренних средств правовой защиты, то именно на заявителя на данной стадии процесса лежит бремя по доказыванию того, что:

«средство, на которое указывает Правительство, было на самом деле исчерпано или явилось по какой-либо причине неадекватным и неэффективным при конкретных обстоятельствах данного дела или имели место особые обстоятельства, освобождающие его или ее от выполнения данной обязанности....»⁴⁵⁶

Не представление заявителем доводов против возражений Правительства относительно приемлемости жалобы может привести к тому, что жалоба будет объявлена неприемлемой в связи с не исчерпанием средств внутренней правовой защиты. В своих комментариях заявители должны также описать любые относящиеся к делу события, происшедшие после подачи жалобы в Суд.⁴⁵⁷

⁴⁵⁶ См. *Akdivar and Others v. Turkey*, указанное выше, § 68.

⁴⁵⁷ Соответствующие части комментариев Правительства Нидерландов по делу *Van der Ven v. the Netherlands*, указанному выше, и комментарии представителей заявителей по делам *Akkum and Others v. Turkey* и *Kişmir v. Turkey*, оба указаны выше, включены в Приложения № 14, 12 и 13. Они могут служить примером формы и содержания комментариев и замечаний по делам о дурном обращении.

РЕШЕНИЯ О ПРИЕМЛЕМОСТИ

6.1 Решение о приемлемости

6.2 Приемлемость с возражениями правительства, объединенными с рассмотрением дела по существу

6.3 Неприемлемость и ее последствия

6.4 Приемлемость и ее последствия

6.1 Решение о приемлемости

Как обсуждалось в разделе 1.7.3 и Части II *Руководства*, Суд проверяет, является ли жалоба явно неприемлемой, до коммуникации ее Правительству государства-ответчика. Жалоба (или ее часть), считающаяся приемлемой на этой начальной стадии процедуры, может быть коммуницирована Правительству государства-ответчика, после чего Правительство может предоставить в Суд свои замечания относительно приемлемости жалобы. В данном разделе рассматривается процесс проверки жалобы на приемлемость после ее коммуникации Правительству.

После получения комментариев/замечаний Правительства государства-ответчика относительно приемлемости и по существу дела, и после получения ответных комментариев заявителя, при отсутствии мирового соглашения, Суд вновь рассматривает жалобу на приемлемость. По некоторым делам Палата может принять решение о проведении слушания по приемлемости жалобы.⁴⁵⁸ Когда Суд определяет приемлемость жалобы в отдельном решении (т.е. когда объединенная процедура не применялась или была прекращена), такое решение обычно содержит следующие элементы:

- Наименование дела и номер Секции, номер жалобы и имена судей Палаты,
- Дату подачи жалобы и дату принятия решения,
- ФАКТЫ, состоящие из ОБСТОЯТЕЛЬСТВ ДЕЛА: данные заявителя, вместе с фактами, предоставленными сторонами, и, при необходимости, СООТВЕТСТВУЮЩЕЕ МЕСТНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И ПРАКТИКА,
- ЖАЛОБЫ
- ПРИМЕНЯЕМЫЕ НОРМЫ ПРАВА,
- Выводы, к которым пришла Палата.

Фактические обстоятельства дела, представленные сторонами в Суд, суммарно излагаются в части «Факты». Если факты по делу оспариваются сторонами, то тогда они излагаются отдельно. Документы, представленные в Суд сторонами вместе с ходатайствами, если они имеют отношение к делу, могут быть суммированы в данной части решения. Соответствующее национальное законодательство и практика могут быть суммированы в той части решения, которая предшествует изложению жалоб заявителя на нарушение тех или иных Статей Конвенции.

⁴⁵⁸ См. Раздел 1.14 выше.

В части «Применяемые нормы права» рассматриваются возражения Высокой Договаривающейся Стороны относительно приемлемости жалоб(ы) и ответные доводы заявителя. Если Палата приходит к выводу о том, что заявитель выполнил формальные требования приемлемости в значении, предусмотренном Статьями 34 и 35 Конвенции, в частности, что он или она исчерпали внутренние средства правовой защиты и подали жалобу с соблюдением шестимесячного срока, Палата переходит к рассмотрению дела по существу и установлению того, являются ли жалобы явно необоснованными. Если дело не считается явно необоснованным, оно признается приемлемым. Так же как на стадии коммуникации, возможно, что часть жалобы может быть объявлена неприемлемой, а часть - приемлемой.

Необходимо отметить то, что не представление Правительством возражений относительно приемлемости жалобы может привести к тому, что Суд объявит жалобу приемлемой. Это происходит потому, что коммуникация жалобы означает то, что жалоба не считается *prima facie* неприемлемой. Например, по делу *Ipek v. Turkey* Суд отметил, что Правительство государства-ответчика, кроме утверждений в своих комментариях о том, что «жалоба должна быть объявлена неприемлемой как преждевременная, воображаемая и необоснованная», не предоставило никаких других возражений относительно ее приемлемости.⁴⁵⁹ Суд, придя к выводу о том, что жалоба не являлась явно необоснованной в значении Статьи 35 § 3 Конвенции, указал, что «никаких других оснований для объявления ее неприемлемой Правительством представлено не было, и у Суда нет причин для того, чтобы сделать это по собственной инициативе».⁴⁶⁰

6.2 Приемлемость с возражениями правительства, объединенными с рассмотрением дела по существу

Как описано в других частях *Руководства*, Высокие Договаривающиеся Стороны имеют обязательство, называемое позитивным, по проведению эффективного расследования обвинений в дурном обращении и убийстве.⁴⁶¹ Они также обязаны, в соответствии со Статьей 13, обеспечить эффективное средство правовой защиты в случае нарушения предусмотренных Конвенцией прав и свобод. Уголовные расследования, проводимые в течение долгого периода времени без получения ощутимых результатов, могут быть признаны Судом неэффективными и нарушающими позитивные обязательства Высоких Договаривающихся Сторон, предусмотренные Статьями 2 и 3 Конвенции, и/или их обязательства по Статье 13 Конвенции об обеспечении эффективных средств правовой защиты. Отсюда следует, что вопрос об исчерпани внутренних средств правовой защиты может быть тесно связан как с позитивными обязательствами, так и с вопросом наличия

⁴⁵⁹ *Ipek v. Turkey*, (dec.) no. 25760/94, 14 May 2002.

⁴⁶⁰ Там же.

⁴⁶¹ См. Раздел 10.

эффективных средств правовой защиты в значении, предусмотренном Статьей 13 Конвенции.

Рассмотрение вопроса о том, были ли заявителем исчерпаны внутренние средства правовой защиты (т.е. вопроса приемлемости), требует от Суда по делам, преимущественно связанным с жалобами на нарушения Статьей 2, 3, и/или 13, определения эффективности расследования, продолжающегося в течение долгого периода времени без получения результатов, до окончания которого заявитель обратился в Суд. При таких обстоятельствах Палата, при вынесении решения о приемлемости, воздерживается от рассмотрения данного вопроса, для того, чтобы на данной стадии не выносить решение относительно неэффективности расследования, которое бы фактически означало установление нарушения государством-ответчиком своего позитивного обязательства, предусмотренного Статьями 2 и 3 или/и обязательства по Статье 13 об обеспечении эффективного средства правовой защиты. По данной причине, рассмотрение возражений Правительства о неисчерпании средств правовой защиты непосредственно связано с существом жалобы. Поэтому Суд объединяет их рассмотрение с рассмотрением дела по существу, и выносит единое постановление.⁴⁶²

Обзор прецедентного права Суда демонстрирует, что по большинству жалоб, в которых Суд объединил рассмотрение дел по существу с рассмотрением возражений Правительства о неисчерпании средств правовой защиты, было установлено, что соответствующие Высокие Договаривающиеся Стороны нарушили свое позитивное обязательство о проведении эффективного расследования. Например, в своем решении о приемлемости дела *Kişmir v. Turkey*, Суд отметил, что «предварительные возражения Правительства относительно уголовной процедуры подняли вопросы, тесно связанные с теми, что подняты заявителем по Статьям 2 и 13 Конвенции», и решил, что предварительные возражения должны рассматриваться вместе с оценкой жалобы по существу.⁴⁶³ Суд в своем постановлении пришел к выводу о том, что власти, в нарушение Статьи 2, не провели эффективного расследования жалоб заявителя. Поэтому, Суд, следуя логике, отклонил предварительные возражения Правительства относительно не исчерпания средств правовой защиты, обосновав это тем, что эффективных внутренних средств правовой защиты, подлежащих исчерпанию заявителем, не было.⁴⁶⁴

6.3 Неприемлемость и ее последствия

Заявления о неприемлемости, сделанные Палатой или Комитетом, являются окончательными. Стороны не могут требовать того, чтобы дело было передано в

⁴⁶² См., например, *Khashiyev and Akayeva v. Russia*, указанное выше, § 115.

⁴⁶³ *Kişmir v. Turkey* (dec.), no. 27306/95, 14 December 1999.

⁴⁶⁴ *Kişmir v. Turkey*, указанное выше.

Большую Палату по Статье 43 Конвенции. Более того, новая жалоба, основанная на тех же самых фактах, будет объявлена неприемлемой, в соответствии со Статьей 35 § 2 (b) как «являющаяся по существу аналогичной той, которая уже была рассмотрена Судом».⁴⁶⁵ Однако существуют два обстоятельства, при которых Суд может заново рассмотреть жалобу, основанную на тех же фактах.

Во-первых, как упоминалось ранее, если жалоба объявлена неприемлемой в связи с не исчерпанием внутренних средств правовой защиты, то после их исчерпания заявитель может вновь обратиться в Суд с прежними жалобами. Исчерпание средств правовой защиты приводит к принятию нового внутреннего решения, которое считается «имеющей отношение к делу новой информацией» в значении, предусмотренном Статьей 35 § 2 (b). В любом случае, это не будет рассмотрением жалобы заново; в заявлении о неприемлемости Суд ограничивается указанием на неисчерпание средств правовой защиты без рассмотрения жалобы по существу. Однако на практике это происходит редко, так как к моменту рассмотрения Судом жалобы и объявления ее неприемлемой, заявитель, как правило, пропускает срок, предусмотренный национальным законодательством для исчерпания соответствующего внутреннего средства правовой защиты. Как объяснялось выше, от заявителей ожидается, что они при исчерпании внутренних средств правовой защиты, они будут соблюдать национальные процессуальные нормы. Когда действия, инициированные заявителем, будь то обжалование или что-то другое, отклонены в связи с несоблюдением процессуальных требований, таких как несоблюдение сроков подачи апелляционной жалобы, данные действия будут считаться Судом неисчерпанием внутренних средств правовой защиты. Объясняется это тем, что в результате не соблюдения заявителями требований национального законодательства, они не предоставили местным властям возможности рассмотреть их жалобу по существу.

Вторая возможность для повторного рассмотрения жалобы Судом, предусмотрена Статьей 37 § 2 Конвенции:

«Суд может принять решение восстановить жалобу в списке подлежащих рассмотрению дел, если сочтет, что это оправдано обстоятельствами».

Однако данная возможность ни в коей мере не должна восприниматься заявителями как шанс обжалования решения о неприемлемости. Суд восстанавливает неприемлемую жалобу в списке дел только в случае, если решение Суда о приемлемости было основано на фактической ошибке, имевшей отношение к принятию решения, или при возникновении новых обстоятельств, дающих основания Суду для возобновления рассмотрения дела. Примерами фактических ошибок могут быть такие ошибки, как не обращение должного внимания на

⁴⁶⁵ См. также раздел 2.9.

предварительное письмо по жалобе, повлиявшее на расчет шестимесячного срока, или ссылка Судом на факт, оказавшийся не соответствующим действительности.⁴⁶⁶

6.4 Приемлемость и ее последствия

Если дело объявлено отдельным решением (частично) приемлемым, Суд может попросить стороны ответить на ряд вопросов, предоставить комментарии по определенному вопросу или дополнительные доказательства.⁴⁶⁷ Кроме того, Суд может проинформировать стороны о том, что ему не требуется дальнейшая информация или комментарии; несмотря на это, стороны могут предоставить любые дополнительные доказательства или комментарии по своему усмотрению. Любой направленный в Суд материал будет передан другой стороне для ознакомления и представления замечаний только в том случае, если Суд сочтет это необходимым. Таким образом, на данной стадии рассмотрения дела, разрешение заявителю на предоставление ответа к замечаниям Правительства автоматически не дается.

Информация и пояснения к комментариям, изложенные выше в разделе о коммуникации жалобы (Раздел 5), также применимы к комментариям заявителя, подаваемым на данной стадии процедуры. Однако заявителям следует обратить особое внимание на параграф 13 Практического Руководства по письменным ходатайствам,⁴⁶⁸ предусматривающий, что ходатайства заявителя, поданные после объявления жалобы приемлемой, должны содержать:

- (i) Краткое подтверждение позиции стороны относительно фактических обстоятельств дела, изложенных в решении о приемлемости;
- (ii) Правовые доводы, относящиеся к существу дела;
- (iii) Ответ на любой заданный Судом вопрос относительно фактических обстоятельств или юридической позиции по делу.

На данной стадии процедуры рамки дела определяются решением Суда о приемлемости жалобы. Это означает то, что если часть жалобы объявлена приемлемой, заявитель в своих комментариях по существу дела не должен адресовать ту часть, которая признана неприемлемой. Дальнейшие комментарии по существу дела дают заявителю последнюю возможность поддержать свою позицию

⁴⁶⁶ См. Reid, p. 36.

⁴⁶⁷ *Khashiyev and Akayeva v. Russia*, указанное выше, § 11.

⁴⁶⁸ См. Приложение №3.

адекватными доказательствами и доводами. Поэтому заявителям рекомендуется воспользоваться такой возможностью, даже если Суд не требует предоставления дальнейших комментариев на данной стадии процедуры.⁴⁶⁹

⁴⁶⁹ См. также Leach p. 81 *et seq.*

СПРАВЕДЛИВАЯ КОМПЕНСАЦИЯ (Статья 41)

7.1 Краткое описание

7.2 Обсуждение

7.2.1 Критерии присуждения справедливой компенсации

- а) Материальный ущерб
- б) Моральный ущерб
- в) Понесенные расходы

7.3 Заключительные комментарии

7.1 Краткое описание

Если Суд установил нарушение Конвенции, то в своем постановлении он может распорядиться, чтобы Высокая Договаривающаяся Сторона, в соответствии со Статьей 41 Конвенции, выплатила заявителю денежную сумму - справедливую компенсацию. Как отмечалось выше, Суд также может принять решение о том, что наиболее подходящей формой устранения последствий нарушения для государства-ответчика является осуществление конкретных действий, таких как новое судебное рассмотрение дела заявителя,⁴⁷⁰ освобождение его или ее из-под стражи,⁴⁷¹ или остановка процесса высылки заявителя с территории Высокой Договаривающейся Стороны.⁴⁷² В целях предусмотренной Конвенцией процедуры термин «справедливая компенсация» включает в себя денежную компенсацию 1) материального ущерба, т.е. финансовых потерь, понесенных заявителем в качестве прямых последствий нарушения; 2) нематериальный (моральный) ущерб, т.е. основанный на нравственных страданиях заявителя и его переживаниях в результате нарушивших Конвенцию действий; и, наконец 3) расходы и затраты, связанные с подачей жалобы о нарушении Конвенции в местные органы власти и в Суд в Страсбурге.

Справедливая компенсация является отдельным правом, которое, в связи с объемом *Руководства*, не позволяет провести его тщательный анализ в этом издании. Однако связанные с нею основные требования и наиболее важные вопросы, относящиеся к требованиям по Статье 3 Конвенции, освещаются ниже.⁴⁷³

7.2 Обсуждение

В соответствии со Статьей 41 Конвенции,

«Если Суд объявляет, что имело место нарушение Конвенции или Протоколов к ней, а внутреннее право Высокой Договаривающейся Стороны допускает возможность лишь частичного устранения последствий этого нарушения, Суд, в случае необходимости, присуждает справедливую компенсацию потерпевшей стороне».

Необходимо сразу же отметить, что присуждение справедливой компенсации как средство правовой защиты основано на принципе справедливости и производится по усмотрению Суда.⁴⁷⁴ Это означает, что хотя Суд, вне сомнений, примет во

⁴⁷⁰ См. *Ükünc and Güneş v. Turkey*, указанное выше, § 32.

⁴⁷¹ См., например, *Assanidze v. Georgia* [GC], указанное выше, § 203.

⁴⁷² См., *mutatis mutantis*, *N. v. Finland*, указанное выше, § 177.

⁴⁷³ О проблемах, связанных со справедливой компенсацией см. Leach p. 397 et seq. и Reid p. 542 et seq. Пример требования о справедливой компенсации содержится в комментариях заявителя по делу *Akkum and Others v. Turkey* в Приложении №12.

⁴⁷⁴ См. Leach, p. 397.

внимание заявленные требования, он присудит ту компенсацию, которую посчитает справедливой или разумной при сложившихся обстоятельствах.

Вопросы справедливой компенсации также рассматриваются в Правиле 60 Регламента Суда, предусматривающем:

- «1. Заявитель, желающий получить справедливую компенсацию в соответствии со Статьей 41 Конвенции в случае установления Судом нарушения его или ее предусмотренных Конвенцией прав, обязан подать об этом отдельное требование.
2. Заявитель обязан предоставить детальное изложение всех требований вместе с подтверждающими документами в течение срока, установленного для подачи комментариев заявителя по существу дела, если Председатель Палаты не принял иного решения.
3. Если заявитель не соблюдает требования предшествующих параграфов, Палата может отклонить его требования полностью или в части.
4. Требования заявителя передаются Правительству государства-ответчика для предоставления замечаний».⁴⁷⁵

Если Суд решает провести одновременное рассмотрение жалобы на приемлемость и по существу, как предусмотрено Статьей 29 § 3 Конвенции и Правилем 54A Регламента Суда (в рамках объединенной процедуры), от заявителя потребуются предоставить свое требование по Статье 41 Конвенции одновременно с направлением замечаний к комментариям Правительства. Подразумевается, что Суд последует аналогичному курсу действий после принятия Протокола №14, в соответствии с которым отдельные решения о приемлемости станут исключением. Однако до вступления в силу Протокола №14, а также, если Суд не стал рассматривать дело в рамках объединенной процедуры, от заявителя требуется предоставить свои требования о справедливой компенсации после определения приемлемости жалобы. В любом случае, Суд всегда извещает заявителей о том, когда им необходимо предоставить требование о справедливой компенсации и направляет им информацию следующего плана:

«в соответствии с прецедентным правом Суда, не представление количественных требований в течение установленного срока в целях, предусмотренных Правилем 60 § 1, наряду с необходимыми подтверждающими документами, приведет к тому, что Палата или не присудит справедливую компенсацию, или отклонит часть заявленного требования. Это происходит и в том случае, если заявитель обозначил свои пожелания относительно справедливой компенсации на более ранней стадии процедуры. Продление установленного срока не производится.

Критериями, установленными прецедентным правом суда при принятии решения о справедливой компенсации (Статья 41 Конвенции), являются: (1) материальный ущерб, т.е. фактически понесенные вследствие заявленного нарушения потери; (2) нематериальный ущерб, что означает компенсацию за вызванные нарушением страдания и переживания; и (3) расходы и затраты, имевшие место для того, чтобы

⁴⁷⁵ Ожидается, что Председатель Суда выработает практическое руководство по подаче требований о справедливой компенсации; см. параграф 13 (b) «Практического Руководства по подаче письменных ходатайств» в Приложении № 3.

предотвратить или устранить последствия заявленного нарушения Конвенции, как в рамках местной правовой системы, так и через Страсбургскую процедуру. Данные расходы должны быть разбиты на категории, должно быть подтверждено, что они являются разумными и необходимыми и действительно имели место.

Вы обязаны приложить к своему требованию подтверждающие платежные документы, такие как квитанции об оплате. Правительство будет приглашено для предоставления замечаний относительно заявленных Вами требований о справедливой компенсации».

Таким образом, Суд требует от заявителей, чтобы они подавали свои требования о справедливой компенсации независимо от того, было ли оно ранее указано ими в формуляре жалобы.⁴⁷⁶ Более того, для требований о справедливой компенсации заявителям также следует указать данные своего банковского счета.

7.2.1 Критерии присуждения справедливой компенсации

а) Материальный ущерб

При подаче требований о компенсации материального ущерба, который в некоторых странах называют «имущественным» или «финансовым» ущербом, заявители могут требовать компенсации финансовых потерь, которые они непосредственно понесли в результате нарушения. В контексте Статьи 3 такие требования могут включать утрату дохода в течение того периода времени, когда заявитель не мог работать в результате примененного против него дурного обращения, а также расходы на медицинское лечение. Например, по делу *Dizman v. Turkey* заявитель указал:

«после нападения на него сотрудников полиции, он находился 90 дней на лечении в больнице. В течение указанного периода времени, и в дальнейшем на протяжении еще трех месяцев, он не мог работать. Утраченный за шесть месяцев доход составил 1,571 фунт стерлингов. На его иждивении находились жена и трое детей, в возрасте от 6 до 9 лет. Он также утверждал о том, что стоимость его медицинского лечения составила 3,492.84 фунтов стерлингов».

При установлении нарушения Статьи 3, Суд отметил «прямую причинно-следственную связь» между нанесенными заявителю повреждениями и его расходами на медицинское лечение и утратой заработка, указав на следующее:

«заявителю пришлось перенести операцию, в результате чего он не мог, в соответствии с Заключением Управления Судебно-Медицинской Экспертизы от 7 октября 1994 года, работать в течение 25 дней... Суд, исходя из принципа справедливости, при отсутствии квитанций об оплате лечения в больнице,

⁴⁷⁶ См. выше раздел 4.2.

присуждает заявителю сумму в 5,000 евро в качестве компенсации понесенного им материального ущерба».⁴⁷⁷

Таким образом, приняв во внимание требование заявителя о компенсации материального ущерба, Суд сослался на «прямую причинно-следственную связь» между повреждениями, которые, как было установлено Судом, были нанесены заявителю в нарушение Статьи 3 Конвенции, и медицинскими расходами и определенной утратой заработка.⁴⁷⁸ Если бы заявитель предоставил в Суд квитанции об оплате лечения в больнице, Суд мог бы присудить ему компенсацию заявленного требования в полном объеме.

Вместе с тем, по делу *Mathew v. the Netherlands*⁴⁷⁹ Суд решил, что не было установлено «причинно-следственной связи» между материальным ущербом, понесенным, по утверждениям заявителя, из-за расходов на медицинское лечение и нарушениями Конвенции, установленными Судом в связи с его продолжительным одиночным содержанием под стражей:

«Установленные [Судом] нарушения Статьи 3 Конвенции относятся только к определенным аспектам условий содержания заявителя под стражей. Они не налагают ответственность за заболевание заявителя на ответчика, из чего следует, что вызванные им расходы не могут компенсироваться ответчиком по Статье 41 Конвенции».

Примечательно то, что по данному делу Правительство государства-ответчика не возражало против присуждения заявителю компенсации понесенных медицинских расходов.

Требования о компенсации материального ущерба обязательно должны подтверждаться адекватными доказательствами, т.е. счетами из больницы, документами, подтверждающими стоимость лекарств и т.д. К требованию об утрате заработка наряду с медицинскими документами, подтверждающими период нетрудоспособности, должны прилагаться документы, демонстрирующие доход заявителя. Не представление обоснованных требований о материальном ущербе, скорее всего, приведет к тому, что Суд отклонит требования полностью или частично. Однако Суд может, тем не менее, посчитать неспособность заявителя предоставить доказательства как находящуюся вне его контроля, и компенсировать заявителя при присуждении ему возмещения морального ущерба.⁴⁸⁰

В соответствии с Правилom 60 § 4 Регламента Суда, требования заявителя передаются Правительству государства-ответчика для замечаний и комментариев. Если, хотя шансы этого очень невелики, Правительство не направляет свои замечания относительно требований заявителя, или не оспаривает размера

⁴⁷⁷ *Dizman v. Turkey*, no. 27309/95, 20 September 2005, §§ 105-107.

⁴⁷⁸ Также см. *Messegué and Jabardo v. Spain* (Article 50), nos. 10588/83, 10589/83, 10590/83, 13 June 1994, §§ 16-20.

⁴⁷⁹ *Mathew v. the Netherlands*, указанное выше, §§ 220-224.

⁴⁸⁰ См. *Hasan and Chaush v. Bulgaria* [GC], no. 30985/96, 26 October 2000, § 118.

заявленного требования или его фактических оснований, Суд может присудить заявителю компенсацию заявленных требований в полном объеме. Например, по делу *Aktaş v. Turkey* Правительство государства-ответчика не прокомментировало подробные требования заявителя о понесенном им материальном ущербе в связи с утратой заработка его брата, убитого во время нахождения под стражей. Оно просто упомянуло о том, что они являются чрезмерными. Суд, установив то, что государство несет ответственность за смерть брата заявителя, пришло к выводу о том, что утрата его потенциального заработка связана с допущенным государством нарушением Конвенции и присудил заявителю компенсацию заявленного им требования в полном объеме, т.е. 226065 EUR.⁴⁸¹

Обзор Судом своего прецедентного права в п.п. 352-353 постановления по делу *Aktaş* иллюстрирует подход к расчету понесенного ущерба и объясняет, до определенной степени, причины значительных различий в присуждаемых Судом компенсациях, даже по делам с аналогичными фактическими обстоятельствами:

«352. Суд вновь указывает на то, что должна иметься явная причинно-следственная связь между заявленным ущербом и нарушением Конвенции, что, в надлежащих случаях, может включать компенсацию утраченного заработка....»

353. Кроме того, следует напомнить, что точный расчет сумм, необходимых для полного возмещения ущерба (*restitutio in integrum*), понесенного заявителем в связи с материальными убытками, может быть невозможен из-за неконкретной сущности понесенного в результате нарушения ущерба (*Young, James and Webster v. the United Kingdom*, judgment of 18 October 1982 (former Article 50), Series A no. 55, § 11). Компенсация, тем не менее, может быть присуждена Судом, несмотря на большое количество неопределенностей при оценке потенциальных потерь и на то, что чем больше времени прошло, тем более неопределенной становится связь между нарушением и понесенным ущербом. В таком случае необходимо решить вопрос об уровне справедливой компенсации понесенного или потенциального материального ущерба, и который определяется Судом по собственному усмотрению, исходя из принципа справедливости (*Sunday Times v. the United Kingdom*, judgment of 6 November 1989 (бывшая Статья 50), Series A no. 38, p. 9, § 15; *Lustig-Prean and Beckett v. the United Kingdom* (just satisfaction), nos. 31417/96 and 32377/96, §§ 22-23; ...».

б) Моральный ущерб

Нематериальный ущерб, который также называют «моральным» ущербом, может быть приблизительно определен как компенсация, помогающая облегчить нравственные страдания заявителя и его переживания вызванные действиями, приведшими к нарушению Конвенции. Следующие постановления дают представление о суммах, присужденных Судом за понесенный моральный ущерб по делам об установленных нарушениях Статьи 3.

⁴⁸¹ *Aktaş v. Turkey*, no. 24351/94, 24 April 2003, §§ 349-355.

- *Mathew v. the Netherlands*: нарушение Статьи 3 в связи с длительностью и обстоятельствами одиночного содержания под стражей: 10000 евро⁴⁸²
- *Dizman v. Turkey*: нарушение Статьи 3 в связи с тем, что в результате действий полицейских заявитель получил перелом подбородка: 15000 евро⁴⁸³
- *Ostrovar v. Moldova*: нарушение Статьи 3 в связи с «фрустрацией, неопределенностью и тревогой» заявителя из-за условий его содержания в тюрьме: 3000 евро⁴⁸⁴
- *Labzov v. Russia*: нарушение Статьи 3 в связи с переживаниями и трудностями, перенесенными заявителем из-за условий его тюремного заключения: 2000 евро⁴⁸⁵
- *Balogh v. Hungary*: нарушение Статьи 3 в связи с «переживаниями и страданиями, вызванными дурным обращением полиции с заявителем»: 10000 евро⁴⁸⁶
- *M.C. v. Bulgaria*: нарушение Статьи 3 в связи с «переживаниями и психологической травмой, вызванными, по крайней мере, частично, действиями властей» при расследовании обвинений заявительницы в изнасиловании: 8000 евро⁴⁸⁷
- *McGlinchey and Others v. the United Kingdom*: нарушение Статьи 3 в связи с обращением, которому дочь и мать заявителей, г-жа МакГлинчи, подверглась со стороны тюремных властей. В связи с тем, что г-жа МакГлинчи умерла в тюрьме, двум ее дочерям и матери было присуждено в общей сложности 22900 евро⁴⁸⁸
- *Nazarenko v. Ukraine*: нарушение Статьи 3 в связи с условиями содержания заявителя под стражей: 2000 евро⁴⁸⁹
- *Mouisel v. France*: нарушение Статьи 3 в связи с продолжительным содержанием под стражей заявителя, больного раком, которое «подорвало его достоинство и вызвало особые трудности, причинившие страдания, превысившие те, что неизбежно присущи тюремному приговору и лечению от рака»: 15000 евро⁴⁹⁰

⁴⁸² *Mathew v. the Netherlands*, указанное выше, § 229.

⁴⁸³ *Dizman v. Turkey*, указанное выше, § 110.

⁴⁸⁴ *Ostrovar v. Moldova*, no. 35207/03, 13 September 2005, § 118.

⁴⁸⁵ *Labzov v. Russia*, указанное выше, § 59.

⁴⁸⁶ *Balogh v. Hungary*, no. 47940/99, 20 July 2004, § 85.

⁴⁸⁷ *M.C. v. Bulgaria*, no. 39272/98, 4 December 2003, § 194.

⁴⁸⁸ *McGlinchey and Others v. the United Kingdom*, no. 50390/99, 29 April 2003, § 71.

⁴⁸⁹ *Nazarenko v. Ukraine*, no. 39483/98, 29 April 2003, § 172.

⁴⁹⁰ *Mouisel v. France*, указанное выше, § 48.

- *Peers v. Greece*: нарушение Статьи 3 в связи с условиями тюремного заключения, которые «уничтожили человеческое достоинство заявителя и вызвали у него чувство тревоги и неполноценности, унижившие его и, возможно, сломавшие его физическое и душевное сопротивление»: 500000 драм⁴⁹¹
- *Egmez v. Cyprus*: нарушение Статьи 3 в связи с намеренным дурным обращением, которому заявитель подвергся со стороны полицейских во время ареста и незамедлительно после него в «течение краткого периода сильнейшего напряжения и эмоций»: 10000 британских фунтов стерлингов⁴⁹²

Судом присуждались более значительные суммы по делам об особо серьезных нарушениях. Например, по делу *Selmouni v. France* Суд установил, что заявителя пытали во время нахождения под стражей в полиции, и что он пострадал от нанесенного ему морального ущерба, который не может быть компенсирован фактом установления нарушения Конвенции. По данной причине Суд присудил заявителю 500000 французских франков.⁴⁹³ Аналогичным образом, по делу *Tomasi v. France*, в котором на теле заявителя:

«имелись следы одного происхождения, от дурного обращения, применявшегося против него на протяжении около 40 часов допроса сотрудниками полиции: его шлепали, пинали, били кулаками и локтями, заставляли стоять в течение долгого времени без поддержки, с закованными в наручники руками за спиной; в него плевали и заставляли стоять голым у открытого окна, не давали пищи, угрожали ему огнестрельным оружием и т.д.»⁴⁹⁴

Суд присудил заявителю компенсацию в 700000 французских франков.

В своем постановлении по делу *Aydın v. Turkey* Суд указал:

«принимая во внимание серьезность нарушения Конвенции в отношении заявительницы по время ее нахождения под стражей, а также перенесенную ею психологическую травму, можно считать, что она подверглась изнасилованию».

И принял решение присудить сумму в 25000 фунтов стерлингов в качестве компенсации морального ущерба.⁴⁹⁵ Также необходимо упомянуть решение по недавней жалобе *Paşcu and Others v. Moldova and Russia*, поданной в Суд четырьмя заявителями. Суд посчитал установленным то, что двое заявителей подверглись обращению, представляющему собой пытку, и еще двое - бесчеловечному и унижающему достоинство обращению. Рассматриваемое Судом дурное обращение представляло собой период ожидания исполнения смертельной казни (который, для одного из заявителей, составил семь с половиной лет), «варварских» избиений

⁴⁹¹ *Peers v. Greece*, no. 28524/95, 19 April 2001, §§ 75 and 88.

⁴⁹² *Egmez v. Cyprus*, no. 30873/96, 21 December 2001, §§ 78 and 106.

⁴⁹³ *Selmouni v. France*, указанное выше, § 123.

⁴⁹⁴ *Tomasi v. France*, no. 12850/87, 27 August 1992, § 108.

⁴⁹⁵ *Aydın v. Turkey*, no. 23178/94, 25 September 1997, § 131.

надзирателями, лишение пищи, продолжительные периоды одиночного содержания под стражей и неприемлемые условия заключения. В связи с данными обвинениями Суд установил нарушения Статей 3, 5 и 34 Конвенции. Суд присудил 190000 евро компенсации каждому из заявителей в связи с «чрезвычайной серьезностью нарушений Конвенции, жертвами которых [они] стали».⁴⁹⁶

По делам о высылке или экстрадиции заявителей в страну, где они подвергнутся реальному риску обращения, нарушающего Статью 3 Конвенции, Суд обычно не присуждает компенсаций материального или морального ущерба. Он компенсирует только расходы и затраты, понесенные заявителями в связи с рассмотрением жалобы в Суде, т.е. оплату услуг юриста, и т.д. По логике Суда, если заявитель не был физически удален с территории государства - ответчика, нарушения Конвенции не произошло. Например, в постановлении по делу *N. v. Finland* Суд указал на следующее:

«Принимая во внимание все имеющиеся перед ним элементы, Суд считает, что установление того, что высылка заявителя в Демократическую Республику Конго в настоящее время явится нарушением Статьи 3, само по себе является достаточной компенсацией любого понесенного заявителем морального ущерба».⁴⁹⁷

Из-за широко спектра обстоятельств, при которых могут иметь место нравственные страдания, различие в суммах компенсации морального ущерба больше, нежели в суммах компенсации материального ущерба. Тем не менее, компенсация Судом морального ущерба по другим делам является единственным источником информации, на который заявитель может полагаться при предъявлении требования о компенсации морального ущерба. Необходимо подчеркнуть то, что Суд не расположен к рассмотрению шестизначных требований о компенсации. По данной причине, заявленная заявителем сумма, если она сопоставима с размером присужденных Судом компенсаций по другим делам против той же самой Высокой Договаривающейся Стороны, с похожими фактическими обстоятельствами и жалобами, может увеличить шансы на успешное рассмотрение заявленного требования.

в) Понесенные расходы

Суд присуждает успешному заявителю полную или частичную компенсацию расходов и затрат, понесенных в связи с предотвращением или устранением последствий нарушений Конвенции, как в рамках национальной правовой системы, так и в рамках процедуры в Страсбурге.

Требования о компенсации расходов и затрат должны быть разбиты на категории, и должно быть установлено, что они были разумны, необходимы и действительно

⁴⁹⁶ *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia*, указанное выше, § 489.

⁴⁹⁷ *N. v. Finland*, указанное выше, § 177.

имели место. По указанной причине, при подаче жалобы, важно чтобы заявители и их представители записывали свои расходы и время, потраченное на подготовку дела. Например, им рекомендуется учитывать, сколько времени они потратили на подготовку формуляра жалобы, комментариев, замечаний, ходатайств и других документов для направления в Суд. Стоимость переводов, почтовых отправок, телефонных переговоров, факсимильных сообщений, канцелярских товаров и т.д. должна быть разбита на детальные категории. При расчете расценок за выполненную работу адвокаты могут свериться с местной шкалой оплаты услуг, составленной, к примеру, их коллегией. Необходимо отметить, однако, что такие ставки оплаты не являются обязательными. Обзор постановлений Суда демонстрирует, что при присуждении компенсации за оплату услуг юристов, Суд принимает во внимание заработки адвокатов в соответствующей Высокой Договаривающейся Стороне. По данной причине, при подготовке требований о компенсации расходов на юридические расходы, адвокаты должны проконсультироваться с практикой Суда в отношении соответствующей Высокой Договаривающейся Стороны тем же самым образом, как при исчислении материального ущерба. Более того, при рассмотрении вопроса о компенсации юридических расходов, Суд принимает во внимание сложность дела и то, в какой мере заявитель преуспел в поддержке своей жалобы. Очевидно, что если Суд не установил нарушения Статей Конвенции, на которые ссылается заявитель, компенсация расходов присуждаться не будет. Любая сумма, полученная от Совета Европы в качестве юридической помощи, вычитается из суммы, присужденной в качестве компенсации расходов и затрат. Однако если Суд не установил нарушение Конвенции, он не станет требовать от заявителя возврата предоставленной ему юридической помощи.

Заявители могут также подать требования о компенсации расходов, понесенных на национальном уровне в связи с обращением к местным властям для предотвращения нарушения или для устранения его последствий. Суд постановил по делу *Société Colas Est and Others v. France*:

«если Суд установил, что имеет место нарушение Конвенции, он может присудить заявителю компенсацию расходов, понесенных перед национальными судами для предотвращения или устранения последствий нарушения...по данному делу Суд отмечает, что первоначальной точкой отсчета на которую заявитель полагался при пользовании своим правом на уважение жилища, которое, как Суд установил было нарушено, являлось направление дела Кассационным Судом в Парижский Апелляционный Суд».⁴⁹⁸

7.3 Заключительные комментарии

Суммы справедливой компенсации присуждаются в евро, однако в постановлении указывается, что они подлежат конвертации в официальную валюту государства-

⁴⁹⁸ *Société Colas Est and Others v. France*, 37971/97, 16 April 2002, § 56.

ответчика по курсу на день выплаты, и что выплату следует производить на банковский счет заявителя. Если заявитель не проживает на территории ответственной Высокой Договаривающейся Стороны, Суд может, по запросу заявителя, указать в постановлении, что сумма подлежит выплате в национальной валюте страны фактического проживания на банковский счет в этой стране.⁴⁹⁹

Любые, присужденные Судом суммы подлежат уплате в течение трех месяцев после даты вступления постановления в силу, как предусмотрено Статьей 44 § 2 Конвенции.⁵⁰⁰ В постановлении также указывается:

«по истечении указанных выше трех месяцев до фактической оплаты, на указанные суммы должна начисляться простая процентная ставка дохода по курсу, равному средней кредитной ставке Центрального Банка Европы на данный период плюс три процента».

И, наконец, при присуждении компенсации за понесенные расходы, Суд часто указывает, что указанные суммы подлежат выплате вместе с налогом на добавленную стоимость (НДС), если таковой налагается в соответствующей стране.

При возникновении каких-либо проблем относительно выплаты компенсации Правительством государства-ответчика, таких как невыплата, нарушение сроков выплаты, частичные выплаты, заявителям следует связаться с Комитетом Министров, так как надзор за исполнением постановлений не является обязанностью Суда.⁵⁰¹

Если законный представитель столкнулся с проблемой получения оплаты за свои услуги от заявителя, получившего компенсацию по постановлению Суда, данный вопрос должен рассматриваться в национальном суде, а не Комитетом Министров или Судом. При подаче иска о справедливой компенсации, законные представители могут попросить Суд указать в своем постановлении, что суммы, присужденные для компенсации юридических услуг, должны быть выплачены на отдельный банковский счет представителя, а не на счет заявителя.

⁴⁹⁹ См. *Süheyla Aydın v. Turkey*, указанное выше, § 228 в котором заявители проживали в Швейцарии, и в котором Суд указал, что присужденная сумма должна быть конвертирована в швейцарские франки.

⁵⁰⁰ См. раздел 9.2.

⁵⁰¹ См. Раздел 9.3.

МИРОВОЕ СОГЛАШЕНИЕ И ПРЕКРАЩЕНИЕ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛУ (Статьи 37-38)

8.1 Мировое соглашение

8.1.1 Введение

8.1.2 Декларация о мировом соглашении

Таблица xi Примеры деклараций о мировом соглашении

8.1.3 Исполнение обязательств, предусмотренных в декларации о мировом соглашении

8.2 Прекращение производства по делу

8.2.1 А Отсутствие намерения добиваться рассмотрения жалобы (Статья 37 § 1 (a))

8.2.2 Урегулирование спора (Статья 37 § 1 (b))

8.2.3 Прекращение производства по «любой другой причине»
(Статья 37 § 1 (c))

8.3. Заключительные комментарии

8.1 Мировое соглашение

8.1.1 Введение

Процедура мирового соглашения, предусмотренная Конвенцией, также как и внесудебное урегулирование в рамках национальной процедуры, как правило, предоставляет сторонам возможность разрешить спор путем выплаты заявителю ответственной Высокой Договаривающейся Стороной определенной денежной суммы или путем взятия на себя Высокой Договаривающейся Стороной обязательств по обеспечению разрешения вопроса, или путем применения обоих методов. Основания для заключения мирового соглашения изложены в Статье 38 Конвенции,⁵⁰² предусматривающей:

«Если Суд объявляет жалобу приемлемой, он:

.....

b) предоставляет себя в распоряжение заинтересованных сторон с целью заключения мирового соглашения по делу на основе соблюдения прав человека, признанных в настоящей Конвенции и Протоколах к ней.

2. Процедура, предусмотренная подпунктом "b" пункта 1, носит конфиденциальный характер».

Более того, Статья 39 предусматривает, что по достижении мирового соглашения, производство по делу прекращается путем вынесения решения с кратким описанием фактических обстоятельств дела и достигнутого соглашения.

Здесь необходимо отметить то, что, несмотря на то, в соответствии со Статьей 38 Суд предоставляет себя в распоряжении сторон с целью заключения мирового соглашения только после объявления жалобы приемлемой, это не означает, что стороны не могут предложить этого на более ранней стадии процедуры.⁵⁰³ На самом деле, в соответствии со Статьей 37 § 1 Суд может на любой стадии процедуры прекратить производство по делу в связи с заключением мирового соглашения. Более того, как описано выше, при рассмотрении дела в рамках объединенной процедуры, Суд запрашивает у сторон их позицию относительно мирового соглашения еще во время процедуры коммуникации жалобы. Стороны информируются о том, что в соответствии с требованиями о строгой конфиденциальности, предусмотренными Правилom 62 §2, любые предоставленные в связи с этим материалы, должны быть указаны в отдельном документе, на содержание которого нельзя ссылаться в ходе состязательной процедуры рассмотрения дела в Суде. Если стороны дают знать о том, что заинтересованы в мировом соглашении, Секретарь Суда будет готов для принятия соответствующих меры.

⁵⁰² См. также Правило 62 Регламента Суда.

⁵⁰³ Очевидно, что не до коммуникации жалобы ответственной Высокой Договаривающейся Стороне.

Если мировое соглашение достигнуто до объявления жалобы приемлемой, Суд прекращает производство по делу путем вынесения решения. В противном случае, Суд указывает это в своем постановлении.

Если, в соответствии со Статьей 29 § 3 Конвенции и Правил 54А, Суд решает рассмотреть жалобу на приемлемость и по существу одновременно, Секретарь Палаты, во время коммуникации жалобы,⁵⁰⁴ просит Правительство государства-ответчика проинформировать Суд в своих комментариях по приемлемости и существу дела, о намерениях Высокой Договаривающейся Стороны относительно мирового соглашения и связанных с ним предложениях. Если Правительство государства-ответчика не сделало предложений о мировом соглашении к моменту предоставления своих комментариев, Секретарь, при направлении их заявителю, попросит заявителя обозначить свою позицию относительно мирового соглашения.

8.1.2 Декларация о мировом соглашении

Условия мирового соглашения излагаются в декларации, которая подписывается сторонами и представляется в Суд. Декларации сторон по делу *Saki v. Turkey* приведены ниже, в *Таблице xi*, для иллюстрации формы и содержания мирового соглашения по делу о нарушении Статьи 3 Конвенции.

При принятии декларации Суд рассматривает условия, для того, чтобы установить, что права человека, определенные в Конвенции и Протоколах, соблюдены; в соответствии со Статьей 37 § 1 (с), Суд может продолжить рассмотрение жалобы, если, как упоминалось выше, того требует уважение прав человека, даже несмотря на намерение сторон урегулировать спор.

Декларация о мировом соглашении, подписанная Правительством, может содержать выражение Правительством сожаления за действия, приведшие к подаче жалобы. Например, по делу *Saki v. Turkey* правительство Турции указало в декларации, что оно

«сожалеет, в том числе по данному делу, об имеющих место единичных случаях дурного обращения властей с находящимися под стражей лицами, несмотря на нормы турецкого законодательства и готовность Правительства предотвращать такие действия».

Более того, турецкое правительство также признало в этой декларации, что:

«применение дурного обращения по отношению к находящимся под стражей представляет собой нарушение Статьи 3 Конвенции»

⁵⁰⁴ Если Судом при вынесении решения о приемлемости не было принято решения о рассмотрении дела в рамках объединенной процедуры.

И обязалось:

«разработать надлежащие инструкции и предпринять все необходимые меры для обеспечения того, чтобы запрет на такие формы дурного обращения, а также обязательство по проведению эффективного расследования, соблюдались в будущем».⁵⁰⁵

Правительства могут быть согласны на заключение мирового соглашения по ряду причин. Например, они могут желать урегулировать дело, в котором жалобы основаны на национальном законодательстве, которое уже признавалось Судом не соответствующим Конвенции, или которое, по признанию самой Высокой Договаривающейся Стороны, не соответствует Конвенции. Например, по делу *Zarakolu v. Turkey* заявитель, владелец издательской компании, был осужден на основании Акта о Предотвращении Терроризма за пропаганду в одной из опубликованных его издательством книг поддержки террористической организации. По поданной заявителем в Суд жалобе было прекращено производство, в связи с тем, что стороны достигли мирового соглашения на основании сделанной Правительством Турции декларации, признающей, среди прочего, следующее:

«Правительство отмечает, что постановления Суда против Турции по делам об осуждении заявителей на основании Акта о Предотвращении Терроризма, связанным со свободой слова, демонстрируют, что турецкое законодательство и судебная практика срочно нуждаются в приведении в соответствие с требованиями, предусмотренными Статьей 10 Конвенции. Данный факт также отражен в препятствиях, явившихся фактическими основаниями для данного дела. Правительство берет на себя в данном отношении обязательство по проведению всех необходимых реформ национального законодательства и практики в данной сфере, как уже указывалось в Национальной Программе от 24 марта 2001 года».⁵⁰⁶

Как указывалось выше, декларации о мировом соглашении могут содержать условия, в соответствии с которыми Правительство государства - ответчика обязуется предпринять конкретные действия для разрешения проблемы. Например, по делу *K.K.C. v. the Netherlands*, в котором рассматривалось намерение властей выслать заявителя, гражданина России чеченского происхождения, в Россию, где, как утверждал заявитель, он подвергался реальному риску обращения, нарушающего Статью 3 Конвенции, производство по делу было прекращено на основании достигнутого сторонами мирового соглашения. В соответствии с условиями декларации, Правительство государства-ответчика взяло на себя обязательство выдать заявителю вид на жительство без ограничений.⁵⁰⁷

От сторон ожидается, что в своих декларациях о мировом соглашении они укажут, что соглашение представляет собой окончательное урегулирование дела, и что они

⁵⁰⁵ *Sakt v. Turkey*, указанное выше, § 12.

⁵⁰⁶ *Zarakolu v. Turkey*, no. 32455/96, 27 May 2003, § 19.

⁵⁰⁷ *K.K.C. v. the Netherlands*, no. 58964/00, 21 December 2001, § 26.

не будут требовать рассмотрения их дела Большой Палатой, как предусмотрено Статьей 43 § 1 Конвенции.⁵⁰⁸

Таблица xi Примеры деклараций о мировом соглашении

ДЕКЛАРАЦИИ СТОРОН ПО ДЕЛУ SAKI v. TURKEY (№ 29359/95)

ДЕКЛАРАЦИЯ ПРАВИТЕЛЬСТВА

Я заявляю, что Правительство Республики Турции предлагает выплатить *ex gratia* (безвозмездно) г-же Юзгюль Саки сумму в 55000 французских франков для обеспечения мирового соглашения по жалобе, зарегистрированной под № 29359/95. Данная сумма, которая также покрывает юридические расходы по данному делу, должна быть выплачена, без каких-либо применяемых к ней налогов, на банковский счет на имя заявительницы. Сумма должна быть выплачена в течение трех месяцев после даты вынесения Судом постановления, в соответствии со Статьей 39 Европейской Конвенции о Правах Человека. Данная выплата представляет собой окончательное урегулирование данного дела.

Правительство сожалеет, в том числе по данному делу, об имеющих место единичных случаях дурного обращения властей с находящимися под стражей лицами, несмотря на нормы турецкого законодательства и готовность Правительства предотвращать такие действия.

Применение дурного обращения к находящимся под стражей представляет собой нарушение Статьи 3 Конвенции, и Правительство берет на себя обязательство разработать надлежащие инструкции и принять все возможные меры для того, чтобы запрет на такие формы дурного обращения, а также обязательство по проведению эффективного расследования, соблюдались в будущем. В данной связи Правительство ссылается на обязательства, взятые им на себя в Декларации по жалобе № 34382/97, и повторно указывает на свою решимость воплотить данные обязательства в жизнь. Правительство отмечает, что им предпринимаются новые юридические и административные меры, которые привели к уменьшению случаев дурного обращения при обстоятельствах, аналогичных обстоятельствам заявительницы, наряду с проведением более эффективных расследований.

Правительство считает, что надзор Комитета Министров за выполнением постановлений Суда в отношении Турции, как по данному делу, так и по аналогичным делам, является надлежащим механизмом по обеспечению улучшения сложившейся ситуации. Поэтому сотрудничество по данному процессу будет продолжаться.

⁵⁰⁸ См. Раздел 9.2.

И, наконец, после вынесения Судом постановления по делу, Правительство обязуется не просить направления данного дела в Большую Палату для рассмотрения по Статье 43 § 1 Конвенции.

ДЕКЛАРАЦИЯ ЗАЯВИТЕЛЯ

Я принимаю во внимание то, что Правительство Турции готово выплатить *ex gratia* сумму в 55000 французских франков, покрывающую как материальный, так и моральный ущерб, а также расходы заявительницы, г-жи Юзгюль Саки, для обеспечения мирового соглашения по жалобе № 29359/95, находящейся на рассмотрении в Суде. Я также приняла во внимание декларацию Правительства.

Я принимаю данное предложение и отказываюсь от дальнейших требований в отношении Турции, связанных с данной жалобой. Я объявляю, что данное дело является определенно урегулированным.

Данная декларация сделана в рамках мирового соглашения, достигнутого между Правительством и заявительницей.

Я также обязуюсь после вынесения постановления Суда не просить направить данное дело в Большую Палату для рассмотрения по Статье 43 § 1 Конвенции.

8.1.3 Исполнение обязательств, предусмотренных в декларации о мировом соглашении

В соответствии со Статьей 46 §1 Конвенции, Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются соблюдать постановление Суда по делу, в котором являются сторонами. Более того, параграф 2 этой Статьи предусматривает, что постановления Суда должны передаваться в Комитет Министров для надзора за их исполнением.⁵⁰⁹ Отсюда следует, что Комитет Министров несет ответственность за исполнение решения по делу, в котором производство было прекращено на основании мирового соглашения. В случае не соблюдения Правительством государства-ответчика условий своей декларации о мировом соглашении, заявители могут обратиться за помощью в Комитет Министров.

Если мировое соглашение заключено до объявления дела приемлемым, производство по делу прекращается путем вынесения решения, а не постановления. В таких случаях могут возникнуть проблемы, так как Статья 46 Конвенции говорит только об обязанности Высокой Договаривающейся Стороны соблюдать постановление Суда, и не упоминает о его решениях. Однако, данный «недочет» будет ликвидирован после вступления в силу Протокола №14, который вносит изменения в Статью 39. В соответствии с этими изменениями, Суд сможет предоставить себя в распоряжение сторон для обеспечения заключения мирового соглашения на любой стадии процедуры. Более того, если мировое соглашение заключено, Суд прекратит производство по делу путем вынесения решения, а не постановления, независимо от того, было ли соглашение заключено до или после объявления жалобы приемлемой. Такие решения будут передаваться Комитету Министров, который будет осуществлять надзор за исполнением указанных в решении Суда условий мирового соглашения.

8.2 Прекращение производства по делу

Статья 37 Конвенции предусматривает следующее:

«1. Суд может на любой стадии разбирательства принять решение о прекращении производства по делу, если обстоятельства позволяют сделать вывод о том, что:

- а) заявитель более не намерен добиваться рассмотрения своей жалобы; или
- б) спор был урегулирован; или
- с) по любой другой причине, установленной Судом, если дальнейшее рассмотрение жалобы является неоправданным.

Тем не менее, Суд продолжает рассмотрение жалобы, если этого требует соблюдение прав человека, гарантированных настоящей Конвенцией и Протоколами к ней.

- 2. Суд может принять решение восстановить жалобу в списке подлежащих рассмотрению дел, если сочтет, что это оправдано обстоятельствами».

⁵⁰⁹ См. Раздел 9.3.

Жалоба может быть удалена из списка подлежащих рассмотрению дел Комитетом⁵¹⁰ или Палатой.

8.2.1 А Отсутствие намерения добиваться рассмотрения жалобы (Статья 37 § 1 (а))

Статья 37§ 1 Конвенции предусматривает для заявителя возможность отзыва поданной жалобы. Однако при рассмотрении запросов об отзыве жалобы, Суд обязан в первую очередь проверить, соблюдены ли права человека, предусмотренные Конвенцией и Протоколами, что означает рассмотрение жалобы. Например, по делу *Tyler v. the United Kingdom* о жалобе на нарушение Статьи 3 в связи с исполнением телесного наказания, заявитель проинформировал Комиссию о своем желании отозвать жалобу. Однако Суд решил, что не может принять его запрос, «так как дело поднимает вопросы общего плана, связанные с соблюдением Конвенции, что привело к необходимости дальнейшей проверки рассматриваемых проблем».⁵¹¹ Заявитель не принимал дальнейшего участия в процедуре рассмотрения дела, однако Суд рассмотрел жалобу *ex officio* и пришел к выводу о том, что заявителя подвергли унижающему достоинство обращению, в нарушение Статьи 3 Конвенции.⁵¹²

Суд также удаляет жалобу из списка подлежащих рассмотрению дел, если заявитель не отвечает на письма и/или не представляет свои комментарии или другие документы по запросу Суда. Бездействие заявителя интерпретируется Судом как отсутствие намерения добиваться рассмотрения дела. Перед тем как удалить жалобу из списка подлежащих рассмотрению дел, Суд предоставит заявителю адекватные возможности для ответа и предупредит его или ее в письме, направляемом с уведомлением о вручении, о возможности того, что жалоба будет удалена из списка подлежащих рассмотрению дел.⁵¹³

Дело *Nehru v. the Netherlands* демонстрирует то, что в ситуациях, когда заявитель не может связаться с Судом в течение длительного периода времени (по данному делу, в течение 3-х лет), Суд, скорее всего, посчитает жалобу забытой. По делу *Nehru* заявитель, гражданин Шри-Ланки, чей запрос о применении предварительной меры по Статье 39 Регламента Суда, об отсрочке его высылки был отклонен Судом 10 ноября 1999 года, был депортирован в Канаду властями Нидерландов 18 ноября 1999 года. На следующий день, 19 ноября 1999 года, заявитель был депортирован властями Канады в Шри-Ланку. Суд не получал от

⁵¹⁰ Статья 28 Конвенции.

⁵¹¹ *Tyler v. the United Kingdom*, no. 5856/72, 25 April 1978, § 21.

⁵¹² Там же, § 35.

⁵¹³ См., *inter alia*, *Starodub v. Ukraine* (dec.), no. 5483/02, 7 June 2005, в котором заявитель не отвечал на письма Суда в течение полутора лет.

него или его адвоката никаких известий. В своем постановлении от 27 августа 2002 года Суд отметил, что не мог ни посчитать установленным то, что заявитель больше не желал добиваться рассмотрения дела, ни того, что дело было урегулировано, и указал на следующее:

«несмотря на то, что Суд не исключает того, что скорая высылка заявителя могла стать помехой в его попытках получить защиту, на которую у него имеется предусмотренное Конвенцией право, Суд отмечает, что нет никаких признаков того, что заявитель, за время, прошедшее с момента его высылки из Нидерландов, пытался тем или иным способом связаться со своим адвокатом в Нидерландах в связи с рассматриваемой жалобой. При данных обстоятельствах, Суд не может не прийти к выводу об отсутствии индикаторов того, что заявитель намерен добиваться рассмотрения дела. Принимая данное решение, Суд учел свои полномочия, предусмотренные Статьей 37 §2 Конвенции, о восстановлении данного дела в списке подлежащих рассмотрению дел, если посчитает, что обстоятельства оправдывают такие действия».⁵¹⁴

8.2.2 Урегулирование спора (Статья 37 § 1 (b))

В постановлении по делу *Ohlen v. Denmark* Суд указал:

«чтобы прийти к выводу об урегулировании спора в значении, предусмотренном Статьей 37 § 1 (b) или по любой другой установленной Судом причине, не представляется оправданным дальнейшее рассмотрение жалобы в соответствии со Статьей 37 § 1 (c). Таким образом, при отсутствии у заявителя любых объективных оснований для того, чтобы добиваться рассмотрения жалобы, Суд считает, что должен рассмотреть, существуют ли все еще обстоятельства, на которые жалуется заявитель и были ли устранены последствия возможного нарушения Конвенции, возникшие в связи с данными обстоятельствами».⁵¹⁵

Таким образом, по делу в котором заявитель жалуется на незамедлительную высылку в страну, где он или она подвергаются серьезному риску обращения, нарушающего Статью 3, Суд придет к выводу о том, что дело урегулировано, если ответственная Высокая Договаривающаяся Сторона выдаст заявителю вид на жительство, устраняя, таким образом, возможность депортации. В конце концов, в такой ситуации, если заявителю больше не угрожает высылка, риск дурного обращения больше не существует.⁵¹⁶

⁵¹⁴ *Nehru v. the Netherlands* (dec.), указанное выше.

⁵¹⁵ См. *Ohlen v. Denmark*, no. 63214/00, 24 February 2005, § 26.

⁵¹⁶ См., например, *Sokratian v. the Netherlands* (dec.), no. 41/03, 8 September 2005.

8.2.3 Прекращение производства по «любой другой причине» (Статья 37 § 1 (с))

Данная норма дает Суду основания действовать по собственному усмотрению и может применяться в ситуации, когда, например, заявитель желает добиваться рассмотрения жалобы, несмотря на мнение Суда о том, что в этом более нет необходимости. Так, Судом было прекращено производство по трем жалобам, поданным гражданами Ирана и членами их семей, в которых они жаловались на то, что их высылка в Иран Правительством Турции подвергла бы их обращению, нарушающему Статьи 2, 3 и 8 Конвенции. Однако после подачи своих жалоб заявители переехали и осели в Финляндии, Норвегии и Канаде. Тем не менее, они проинформировали Суд о том, что желают добиваться рассмотрения своих жалоб и подтвердили, что, несмотря на проживание в третьих странах, Суд должен рассмотреть их жалобы по существу. Однако, учитывая то, что им более не угрожало возвращение в Иран, Суд пришел к выводу, что заявители больше не могут считаться жертвами в значении Статьи 34 Конвенции, и решил, что дальнейшее рассмотрение их жалоб не оправданно.⁵¹⁷

Суд также применяет свои полномочия по прекращению производства по делу на основании так называемой «односторонней декларации», предоставляемой Правительствами государств-ответчиков после того, как заявитель отказывается от предложения Правительства заключить мировое соглашение. Например, по делу *Akman v. Turkey* об убийстве сына заявителя сотрудниками сил безопасности, стороны не смогли достичь мирового соглашения. За пять дней до проведения в Турции слушания Суда по установлению оспариваемых сторонами обстоятельств дела,⁵¹⁸ Правительство государства-ответчика предоставило в Суд декларацию, на основании которой просило удалить жалобу из списка подлежащих рассмотрению дел. В декларации Правительство Турции выразило свое сожаление о результатах применения чрезмерной силы, как в случае с сыном заявителя, и предложило выплатить заявителю 85000 фунтов стерлингов. Заявитель же попросил Суд отклонить инициативу Правительства и подчеркнул, в том числе, что в предложенной декларации нет упоминания о том, что его сын был незаконно убит. Удовлетворяя запрос Правительства государства-ответчика, Суд указал в своем постановлении, что им были:

«внимательно изучены условия декларации Правительства. Принимая во внимание сущность сделанных в нем допущений, а также объем и степень различных обязательств, которые берет на себя Правительство, наряду с суммой предложенной компенсации, Суд считает, что дальнейшее рассмотрение жалобы не оправданно (Статья 37 § 1 (с)) ... В данном отношении Суд отмечает, что им ранее отмечались сущность и степень обязательств, возникающих у государства-

⁵¹⁷ См. соответственно, *M.T. v. Turkey* (dec.), no. 46765/99, 30 May 2002; *A.E. v. Turkey* (dec.), no. 45279/99, 30 May 2002; *A.Sh. v. Turkey* (dec.), no. 41396/98, 28 May 2002.

⁵¹⁸ См. раздел 11.3 относительно информации о миссиях по установлению фактических обстоятельствах дела.

ответчика по делам о незаконных убийствах сотрудниками сил безопасности и нарушениях Статьей 2 и 13 Конвенции...». ⁵¹⁹

Аналогичная мотивировка применялась Судом в дальнейшем при удалении из списка подлежащих рассмотрению дел, в том числе, по делам *Haran v. Turkey*, *Toğcu v. Turkey*, и *T.A. v. Turkey*. Эти три дела связаны с исчезновениями родственников заявителей, происшедшими при помощи сотрудников сил безопасности. По каждому из них заявители попросили Суд отклонить одностороннюю декларацию Правительства. ⁵²⁰ Однако, по делу *T.A. v. Turkey* Большая Палата решила, что жалоба не должна удаляться из списка дел, в виду серьезности рассматриваемого нарушения, а также, что декларация Правительства не предложила достаточных оснований для того, чтобы считать, что дальнейшее рассмотрение жалобы было бы неоправданным. При формировании своего вывода Суд учел следующее:

«Суд принимает во внимание то, что полное признание ответственности в отношении обвинений заявителя о нарушениях Конвенции не может считаться условием *sine qua non* для готовности Суда прекратить производство по делу и удалить жалобу из списка подлежащих рассмотрению дел на основании односторонней декларации Правительства государства-ответчика. Однако по делам об исчезновениях или убийствах неизвестными, когда в деле имеются доказательства, подтверждающие обвинения в том, что внутреннее расследование не соответствовало стандарту, предусмотренному Конвенцией, односторонняя декларация должна, по крайней мере, содержать признание в этом. Она также должна предусматривать обязательство Правительства государства-ответчика провести, под надзором Комитета Министров в контексте обязанностей последнего, предусмотренных Статьей 46 § 2 Конвенции, расследование в полном соответствии с требованиями Конвенции, как указывалось Судом в постановлениях по аналогичным делам....Так как односторонняя декларация Правительства по данному делу не содержит ни такого признания, ни такого обязательства, соблюдение прав человека требует того, чтобы рассмотрение дела продолжалось в соответствии с последним предложением Статьи 37 § 1 Конвенции...». ⁵²¹

Дела, поднимающие менее серьезные вопросы, могут, тем не менее, быть удалены из списка подлежащих рассмотрению дел на основании предложенной Правительством односторонней декларации, несмотря на возражения заявителя. ⁵²²

⁵¹⁹ *Akman v. Turkey*, no. 37453/97, 26 June 2001.

⁵²⁰ *Haran v. Turkey*, no. 25754/94, 26 March 2002; *Toğcu v. Turkey* (strike out), no. 27601/95, 9 April 2002; *T.A. v. Turkey*, no. 26308/95, 9 April 2002. Постановления по данным делам вызвали интенсивную критику Суда; см. Leach p. 79 *et seq.*

⁵²¹ См. *Tahsin Acar v. Turkey* (предварительные возражения) [GC], no. 26308/95, 6 May 2003, §§ 84-85. Большая Палата рассмотрела дело по существу и вынесла соответствующее постановление 8 апреля 2004 года. Кроме того, 1 марта 2005 года Суд решил, в соответствии со Статьей 37 § 2 Конвенции, восстановить указанное выше дело *Toğcu v. Turkey* в списке подлежащих рассмотрению дел и вынес постановление по существу дела 31 мая 2005 года; см. §§ 8-14 постановления Суда от 31 мая 2005 года. Запрос турецкого правительства по другому делу, также связанному с исчезновением сына заявителя, о прекращении производства по делу на основании односторонней декларации, был отклонен Судом в свете принципов, изложенных в постановлении Большой Палаты по делу *Tahsin Acar v. Turkey*; см. *Akdeniz v. Turkey*, no. 25165/94, 31 May 2005, § 8.

⁵²² См. *Van Houten v. the Netherlands*, no. 25149/03, 29 September 2005.

8.3. Заключительные комментарии

Учитывая большой объем рассматриваемых жалоб, процедура мирового соглашения обеспечивает Суду возможность «расчистить место» для дел, требующих рассмотрения по существу. Тем не менее, как указывалось выше, у Суда имеются полномочия для проверки обязательств по мировому соглашению, и он может отказаться прекратить производство по делу, если посчитает, что соблюдение прав, предусмотренных Конвенцией и Протоколами к ней, требует рассмотрения жалобы по существу.

Важность мировых соглашений и возможность экономии времени при их заключении подчеркивалась в докладе Лорда Вулфа, бывшего Главного Лорда Правосудия Англии и Уэльса и члена Группы Мудрецов, избранных на Третьем Саммите Совета Европы в Варшаве в мае 2005 года. Целью доклада являлась подготовка всеобъемлющей стратегии по обеспечению долговременной эффективности Европейской Конвенции по Правам Человека и ее контролирующего механизма. Доклад Вулфа содержал рекомендации, в соответствии с которыми предусматривается создание в Секретариате Суда специального «Отдела Мировых Соглашений» для инициирования и рассмотрения большего количества мировых соглашений.⁵²³ Доклад приглашает Суд рассмотреть, будет ли желательным или подходящим для Суда прекращение производства по делу по Статье 37 § 1 (с) на основании того, что заявитель необоснованно отказывается согласиться на то, что Суд считает удовлетворительным предложением мирового соглашения. По мнению Лорда Вулфа, принимая во внимание гарантии, предусмотренные Статьей 37, для Суда было бы разумным прекращать производство по делу и уделять больше внимания процедуре переговоров для мировых соглашений, и обеспечивать то, что предложения о мировом соглашении отвергаются только по достаточно убедительным основаниям.

По делам о дурном обращении по Статье 3 Конвенции, заявители могут вступать в переговоры с Правительством государства-ответчика для истребования от него выполнения особых обязательств, таких как проведение эффективного расследования обвинений в дурном обращении. Если Правительство государства - ответчика отказывается провести такое расследования в качестве части обязательств по мировому соглашению, заявитель может утверждать что прекращение производства по делу на основании только лишь денежных выплат, представляет собой недостаточное устранение последствий нарушения и может потребовать от Суда продолжения рассмотрения дела по существу.⁵²⁴ В данном контексте необходимо повторить то, что гражданские или административные процедуры, направленные на присуждение компенсации ущерба, а не на

⁵²³ Доклад можно найти здесь: www.echr.coe.int

⁵²⁴ Тот же самый довод применяется, если Суд решает прекратить производство по делу на основании односторонней декларации, представленной Правительством государства-ответчика и вопреки тому, что заявитель отклонил предложение о мировом соглашении.

установление и наказание виновных, не считаются эффективным средством правовой защиты при рассмотрении жалоб на нарушения Статьи 3 Конвенции.⁵²⁵

⁵²⁵ См. *Tepce v. Turkey* (dec.), указанное выше в разделе 2.4.2.

ПОСТАНОВЛЕНИЕ СУДА И ПОСЛЕДУЮЩАЯ ПРОЦЕДУРА

9.1 Установление нарушения

9.2 Направление на рассмотрение в Большую Палату

9.3 Исполнение постановлений

9.1 Установление нарушения

Как объяснялось выше,⁵²⁶ если Палата объявляет жалобу приемлемой, то в рамках объединенной процедуры она незамедлительно перейдет к стадии вынесения постановления. Палата получает черновик постановления, подготовленный в соответствии с инструкциями судьи-докладчика, в котором жалоба объявляется приемлемой и содержится вывод о нарушении Статей Конвенции, на которые ссылается заявитель. Типовое постановление по жалобе о нарушении Статьи 3 состоит из следующих частей:

Наименование дела и Секции, номер жалобы, имена судей Палаты и имя Секретаря, дата (ы) обсуждений;

ПРОЦЕДУРА: краткое описание процедуры, с указанием имени заявителя и Высокой Договаривающейся Стороны.

ФАКТЫ, состоящей из:

I. **ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ДЕЛА:** другие данные заявителя, изложение фактических обстоятельств дела, представленное сторонами. Если факты оспариваются сторонами, то тогда они излагаются отдельно. Документы, представленные сторонами, в зависимости от их отношения к делу, могут быть также представлены в данной части; и

II. **ОТНОСЯЩЕЕСЯ К ДЕЛУ НАЦИОНАЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И ПРАКТИКА**

НОРМЫ ПРАВА, состоящей из:

I. Жалоб заявителя, доводов сторон, возражений Правительства относительно приемлемости дела; выводов Суда о приемлемости; установления фактов и выводов Суда по существу дела; а также

II. **ПРИМЕНЕНИЕ СТАТЬИ 41 КОНВЕНЦИИ:** требования заявителя относительно материального, морального ущерба и понесенных расходов; ответ Правительства на требования заявителя и вывод Суда относительно справедливой компенсации;

ОПЕРАТИВНАЯ ЧАСТЬ: обобщение сделанных выводов и установленных нарушений, и, наконец,

ОСОБЫЕ МНЕНИЯ⁵²⁷

За исключением «установления фактов», данные части и компоненты постановлений Суда уже рассматривались в предыдущих разделах данной главы.⁵²⁸ Постановления выносятся на одном из официальных языков Суда, т.е. на

⁵²⁶ См. раздел 1.7.3.

⁵²⁷ См. Также Правило 74-75 Регламента Суда.

⁵²⁸ Вопросы установления фактов рассматриваются в разделе 11.

английском или французском. По некоторым делам, постановления могут быть переведены на другие официальные языки.⁵²⁹ В исключительных случаях постановления могут провозглашаться, т.е. зачитываться вслух, во время публичного слушания. Постановление передается в Комитет Министров для исполнения. Заверенные копии постановления передаются сторонам, Генеральному Секретарю Совета Европы, третьей стороне и другим заинтересованным лицам.⁵³⁰

Правило 79 Регламента Суда предусматривает, что стороны могут попросить предоставить им перевод постановления в течение года после его вынесения. Более того, Правило 80 Регламента Суда предусматривает ситуации, возникающие при установлении по делу новых фактов: если такой факт может оказать решающее влияние на обсуждение Суда, и если он не был известен Суду при вынесении решения, и не если он не мог быть известен стороне, данная сторона может попросить Суд пересмотреть вынесенное постановление. Указанные запросы должны подаваться в течение шести месяцев после того, как стороне стало известно о таком факте. Однако на практике это случается очень редко.

И, наконец, Суд может, по собственной инициативе или по запросу стороны, поданному в течение месяца после вынесения решения или постановления, исправить недочеты делопроизводства, вычислений или явные ошибки.⁵³¹

9.2 Направление на рассмотрение в Большую Палату

В соответствии со Статьей 43 Конвенции, любая сторона по делу может, при исключительных обстоятельствах и в течение трех месяцев после даты вынесения постановления Палаты, потребовать передачи дела в Большую Палату. Необходимо отметить, что постановления, принятые Большой Палатой, являются окончательными и не могут вновь передаваться на ее рассмотрение.

Запрос о передаче дела в Большую Палату рассматривается коллегией из пяти судей Большой Палаты, которые удовлетворяют запрос только при следующих обстоятельствах:

«Коллегия в составе пяти членов Большой Палаты принимает обращение, если дело поднимает серьезный вопрос, касающийся толкования или применения положений настоящей Конвенции или Протоколов к ней, или другой серьезный вопрос общего характера».⁵³²

Коллегия Большой Палаты состоит из Председателя Суда, двух Председателей Секций, определяемых поочередно (в случае невозможности участия в рассмотрении дела, их заменяют Вице - Председатели), двух судей и двух запасных судей.

⁵²⁹ Правило 76 Регламента Суда.

⁵³⁰ Правило 77 § 3 Регламента Суда.

⁵³¹ Правило 81 Регламента Суда.

⁵³² Статья 43 § 2 Конвенции.

Зapasные судьи определяются путем ротации среди судей, выбранных в остальных Секциях для участия в заседаниях коллегии на шесть месяцев (Правило 24 § 5 (a) Регламента Суда). В состав коллегии не входят ни судьи, принимавшие участие в рассмотрении дела на приемлемость или по существу, ни судья, избранный в отношении, или являющийся гражданином, ответственной Высокой Договаривающейся Стороны (Правило 24 § 5 (b-c)). Член коллегии, который не может принять участия в заседаниях, заменяется одним из запасных судей (Правило 24 § 5 (d)).

Решения коллегии являются окончательными. В связи с тем, что коллегия не указывает причин для принятия решений о передаче дела, сложно определить, какие доводы явились решающими по конкретному делу. В любом случае, как следует из Статьи 43, процедура передачи дела не может считаться апелляцией по фактическим основаниям. Поэтому не удивительно то, что сущность и количество дел, направляемых в Большую Палату, демонстрируют, что коллегия принимает во внимание запросы о передаче дела только в исключительных случаях. Действительно, в 2005 года коллегия рассмотрела в общей сложности 183 запроса о передаче дела и удовлетворила только 20.⁵³³

Если запрос принят коллегией, то дело, направляемое в Большую Палату, охватывает все аспекты ранее рассмотренной Палатой жалобы и вынесенного по ней постановления. Объем юрисдикции ограничивается решением Палаты о приемлемости. Это означает, что Большая Палата не может рассматривать части жалобы, признанные Палатой неприемлемыми. Однако, в отношении жалоб, объявленных Палатой приемлемыми, Большая Палата может также рассмотреть вопросы, связанные с их приемлемостью в порядке той же самой процедуры, как при рассмотрении Палатой. Например, в силу Статьи 35 § 4 *in fine* Конвенции (подчеркивающей, что «Суд отклоняет любую переданную ему жалобу, которую сочтет неприемлемой... Он может сделать это на любой стадии разбирательства»), или когда такие вопросы объединены для рассмотрения в рамках объединенной процедуры или когда они другим образом связаны с рассмотрением дела по существу.⁵³⁴ Как правило, перед вынесением постановления, Большая Палата проводит слушание дела в Страсбурге.

9.3 Исполнение постановлений

Как указывалось ранее, Комитет Министров, состоящий из Министров Иностранных Дел государств-участников Совета Европы, является исполнительным органом Совета Европы. Одной из его функций является надзор

⁵³³ 56 из 121 запроса были поданы Правительствами и пять обеими сторонами. Дальнейшая информация содержится в Ежегодном Отчете о Работе Большой Палаты (the Annual Activity Report 2005 of the Grand Chamber): <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/AF356FA8-1861-4A6B-95E9-28ED53787710/0/2005GrandChamberactivityreport.pdf>.

⁵³⁴ *K. and T. v. Finland* [GC], no. 25702/94, 12 July 2001, §§ 140-141.

за исполнением постановлений Европейского Суда по Правам Человека. Статья 44 предусматривает, что постановление Суда является окончательным при вынесении его Большой Палатой. Постановление, вынесенное Палатой, становится окончательным, если в течение трех месяцев с момента его вынесения не было подано запросов о передаче дела на рассмотрение Большой Палаты или, когда такие запросы были поданы и были отклонены коллегией Большой Палаты.

В соответствии со Статьей 46 § 1 Высокая Договаривающаяся Сторона обязуется соблюдать окончательное постановление Суда по любому делу, в котором она являлась стороной. Постановление передается Комитету Министров для надзора за его исполнением. От Правительства государства-ответчика ожидается, что оно выплатит заявителю сумму, присужденную в качестве справедливой компенсации в течение трех месяцев после вступления постановления в силу, как предусмотрено Статьей 44 § 2 Конвенции.

Постановления, направленные Комитету Министров, включаются в повестку заседаний Комитета без осуществления заявителем в этом отношении каких-либо действий. Однако от заявителя зависит обеспечение того, чтобы Правительство государства-ответчика имело в своем распоряжении необходимую информацию о банковском счете заявителя, для выплаты присужденной Судом справедливой компенсации.⁵³⁵ Заявитель облегчит работу Комитета, если проинформирует его о любых возникших у него в связи с этим проблемах, таких как выплата компенсации позднее указанного срока, не выплата процентной ставки за просрочку платежа, отказ возобновить процедуру и т.д.

«Комитет Министров представляет собой политический орган, который может оказать давление на соответствующее государство для того, чтобы убедить его выполнить постановление Суда, в том числе, посредством применения политических санкций, предусмотренных Уставом Совета Европы».⁵³⁶ Он обеспечивает выплату ответственной Высокой Договаривающейся Стороной любых присужденных Судом сумм и исполнение индивидуальных мер, обозначенных в постановлении Суда. Он также осуществляет надзор за исполнением Высокими Договаривающимися Сторонами мер общего характера для предотвращения аналогичных нарушений в будущем.⁵³⁷ Это может произойти, например, когда нарушение явилось следствием явного несоответствия местного

⁵³⁵ Как указано в разделе 7, заявители должны указать данные своего банковского счета при подаче в Суд требования о справедливой компенсации.

⁵³⁶ Крайней санкцией является исключение государства-участника из Совета Европы, если признано, что данное государство серьезно нарушило Статью 3 Устава Совета Европы, предусматривающую: «Каждый член Совета Европы обязан соблюдать принципы верховенства закона и использование всеми лицами в пределах его юрисдикции прав человека и основных свобод, искренне и эффективно сотрудничать для реализации данной цели Совета, как указано в Части I». См. Также Статью 8 Устава Совета Европы.

⁵³⁷ В этой связи необходимо отметить, что в соответствии с Правилom 9 § 2 Регламента Комитета Министров по контролю за исполнением постановлений Суда и условий мирового соглашения, принятом 10 мая 2006, «Комитет Министров имеет право рассматривать любую коммуникацию неправительственных организаций, наряду с национальными институтами по защите прав человека, поданную в отношении исполнения постановлений в соответствии со Статьей 46 п.2 Конвенции».

законодательства Европейской Конвенции, или если нарушение стало результатом структурных проблем судебной практики на национальном уровне. Установив, что Высокая Договаривающаяся Сторона предприняла все необходимые меры по исполнению постановления, Комитет Министров принимает резолюцию о том, что его функции, предусмотренные Статьей 46 § 2 Конвенции, выполнены.⁵³⁸ Резолюции, принимаемые Комитетом Министров можно найти через упомянутую выше поисковую систему Суда HUDOC.⁵³⁹

Протокол №14 увеличит полномочия Комитета Министров по исполнению постановлений путем добавления трех новых пунктов в Статью 46 Конвенции, втoрой из которых является наиболее многообещающим:⁵⁴⁰

«Если Комитет Министров считает, что препятствием для надзора за исполнением окончательного постановления является его толкование, он может передать этот вопрос на рассмотрение Суда для вынесения решения об интерпретации. Такое решение о передаче выносится большинством голосов в две трети от числа представителей имеющих право участвовать в заседаниях Комитета.

Если Комитет Министров считает, что Высокая Договаривающаяся Сторона отказывается подчиниться окончательному постановлению по делу, в котором она являлась стороной, Комитет может, после направления формального извещения данной Стороне, и после вынесения решения, принятого большинством голосов в две трети от числа представителей, имеющих право участвовать в заседаниях Комитета, передать на рассмотрение Суда вопрос о том, выполнила ли Сторона свои обязательства, предусмотренные параграфом 1.

Если Суд установит, что параграф 1 нарушен, он должен передать дело в Комитет Министров для рассмотрения вопроса о принятии мер в данном отношении. Если Суд не установил нарушения параграфа 1, он должен передать дело Комитету Министров, который должен прекратить процедуру рассмотрения дела».

⁵³⁸ См. веб-сайт Комитета Министров «Исполнение постановлений Европейского Суда по Правам Человека» (Execution of Judgments of the European Court of Human Rights) для дальнейшей информации: http://www.coe.int/T/E/Human_Rights/execution/.

⁵³⁹ Которую можно найти здесь: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>

⁵⁴⁰ См. Статью 16 Протокола №14. См. также п.п. 16 и 95-100 Пояснительной Записки к данному Протоколу в Приложении №18.

ЧАСТЬ IV:

**АБСОЛЮТНАЯ СУЩНОСТЬ ЗАПРЕТА И НЕОТЪЕМЛЕМОСТИ
ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ПО СТАТЬЕ 3**

АБСОЛЮТНАЯ СУЩНОСТЬ ЗАПРЕТА И НЕОТЪЕМЛЕМОСТИ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ПО СТАТЬЕ 3

10.1 Краткое описание

10.2 Обсуждение

10.2.1 Негативное обязательство

10.2.2 Позитивное обязательство

а) Обязательство по расследованию изложенных в жалобе утверждений

i. Заключительные комментарии

б) Обязательство по защите от дурного обращения со стороны частных лиц

i. Заключительные комментарии

10.1 Краткое описание

Статья 3 Конвенции устанавливает, что:

«Никто не должен подвергаться ни пыткам, ни бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию».

На первый взгляд, кажется, что Статья 3 налагает на Высокие Договаривающиеся Стороны только негативное обязательство, т.е. обязательство воздерживаться от применения дурного обращения по отношению к лицам, находящимся в пределах их юрисдикции. Однако такой узкий подход к толкованию Статьи 3 не смог бы обеспечить индивидам адекватную защиту против дурного обращения по двум основным причинам. Во-первых, если право, гарантированное Статьей 3 не налагало бы на Высокую Договаривающуюся Сторону также и обязательства по проведению эффективного расследования обвинений в дурном обращении, способного привести к установлению и наказанию виновных, на практике обязательства по Статье 3 не останавливали бы агентов государства от злоупотребления правами находящихся под их контролем лиц. Во-вторых, если бы обязательство по Статье 3 было только негативным, оно бы теоретически позволяло Высокой Договаривающейся Стороне быть просто пассивным наблюдателем дурного обращения, причиняемого *частными лицами*, за которое Высокая Договаривающаяся Сторона не несла бы предусмотренной Конвенцией ответственности.

Прецедентное право Суда устанавливает, что в дополнение к негативному обязательству, Статья 3 также налагает два отдельных позитивных обязательства (которые также называют процедурными обязательствами). Таким образом, в соответствии со Статьей 3, на Высокой Договаривающейся Стороне лежит позитивное обязательство по проведению эффективного расследования обвинений в дурном обращении (независимо от того, является ли виновный должностным или частным лицом) способном привести к установлению и наказанию виновных в дурном обращении.⁵⁴¹ Возникает отдельное позитивное обязательство предпринять эффективные меры для обеспечения того, чтобы индивиды, находящиеся под ее юрисдикцией, не подвергались дурному обращению со стороны должностных или частных лиц.⁵⁴² Второе позитивное обязательство требует того, чтобы действовали эффективные нормы уголовного права для обеспечения максимальной защиты от дурного обращения. Оно также требует, чтобы должностные лица Высоких Договаривающихся Сторон предпринимали предварительные меры по защите уязвимых индивидов от дурного обращения.⁵⁴³ Аналогичные обязательства присущи различным Статьям Конвенции для обеспечения того, чтобы гарантированные Конвенцией права не являлись теоретическими, а были практическими и эффективными.⁵⁴⁴

⁵⁴¹ См. *Assenov v. Bulgaria*, указанное выше, § 102.

⁵⁴² См. *A. v. the United Kingdom*, no. 25599/94, 23 September 1998, § 22.

⁵⁴³ См. *Z. v. the United Kingdom*, no. 29392/95, 10 May 2001, §§ 73-74.

⁵⁴⁴ См. *Ilhan v. Turkey*, указанное выше, § 91.

10.2 Обсуждение

Статья 3 наряду со Статьей 2 (право на жизнь) считается Судом:

«одним из наиболее фундаментальных положений Конвенции, обеспечивающим основные ценности демократических сообществ, составляющих Совет Европы. По контрасту с другими положениями Конвенции, ее текст выражен категоричным образом, без исключений, оговорок, или возможности отступления от соблюдения норм в случаях, предусмотренных Статьей 15 Конвенции».⁵⁴⁵

Статья 3 Конвенции абсолютным образом запрещает пытки и бесчеловечное или унижающее достоинство обращения или наказание, независимо от обстоятельств или поведения жертвы.⁵⁴⁶ Суд неоднократно подчеркивал это, даже в ситуациях, когда Высокие Договаривающиеся Стороны сталкиваются с такими сложными проблемами как борьба с терроризмом и организованной преступностью.⁵⁴⁷ Суд признавал то, что запрещение пыток представляет собой норму *jus cogens*, т.е. императивную норму международного права. По делу *Al-Adsani v. UK* Суд указал на следующее:

«В других сферах публичного международного права наблюдается растущее признание важности запрета на пытки. Так, пытки запрещены Статьей 5 Всеобщей Декларации Прав Человека и Статьей 7 Международного Пакта о Гражданских и Политических Правах. Конвенция ООН против Пыток и Другого Жестокого, Бесчеловечного и Унижающего Достоинства Обращения или Наказания предусматривает в Статье 2, что каждое из Государств-Участников должно предпринять эффективные законодательные, административные, судебные или другие меры для предотвращения пыток на любой, находящейся под его юрисдикцией, территории. В Статье 4 говорится о том, что все случаи пыток должны считаться преступлениями в соответствии с уголовным законодательством Государств-Участников (см. выше п.п. 25-29). Кроме того, вынесены ряд судебных решений, в которых запрет на пытки имеет статус императивной или *jus cogens* нормы [ссылки на дела *Furundzija* и *Pinochet* (No. 3)] ...Суд признает, что на основании выводов этих авторитетных органов, запрещение пыток получило статус императивной нормы международного права....».⁵⁴⁸

Из-за абсолютной сущности запрета, Суд применяет особо тщательный и внимательный подход к рассмотрению жалоб по Статье 3. В отличие от других, имеющих оговорки, статей Конвенции, таких как Статьи 8-11, Статья 3 не предусматривает никаких исключений. Отсюда следует, что, несмотря на то, что Суд может разрешить властям Высокой Договаривающейся Стороны действовать, до определенных пределов, по своему усмотрению, при рассмотрении вопросов, связанных с правами, гарантированными Статьями 8-11 (в частности, при определении справедливого баланса между интересами частного лица и общества в целом), он не позволит Высоким Договаривающимся Сторонам иметь такую же

⁵⁴⁵ См., в т.ч., *Pretty v. the United Kingdom*, указанное выше, § 49.

⁵⁴⁶ См., в т.ч., *Lorsé v. the Netherlands*, указанное выше, § 58.

⁵⁴⁷ См., в т.ч., *Elçi and Others v. Turkey*, nos. 23145/93 and 25091/94, 13 November 2003, § 632; *Chahal v. the United Kingdom*, указанное выше, § 79.

⁵⁴⁸ *Al-Adsani v. the United Kingdom*, no. 35763/97, 21 November 2001.

свободу действий при рассмотрении обвинений в дурном обращении. Например, любая попытка национальных властей сбалансировать угрозу терроризма или организованной преступности с правами предусмотренными Статьей 3, приведет к несоответствию стандарту защиты, гарантированному данной Статьей.⁵⁴⁹

Абсолютная сущность запрета на пытки и другие формы дурного обращения подробно рассматривается в комментариях (замечаниях) третьей стороны (*amicus*) предоставленных в Суд по делу *Ramzy v. The Netherlands*, ознакомиться с которыми можно в Приложении №9 и в *Written Submission to the UK House of Lords by Third Party Interveners in the case of A and Others v. Secretary of State for the Home Department and A and Others (FC) and another v. Secretary of State for the Home Department*, в Приложении №16.

10.2.1 Негативное обязательство

Несмотря на абсолютную сущность запрета на дурное обращение, существуют ситуации, разрешающие Высоким Договаривающимся Сторонам применять против индивидов силу для выполнения законных государственных функций, например, при проведении ареста. В таких ситуациях, Суд, тем не менее, пояснил, что:

«в отношении лишенных свободы лиц, любое применение физической силы, если оно не было строго вызвано поведением самой жертвы, унижает человеческое достоинство и в принципе нарушает права, предусмотренные Статьей 3».⁵⁵⁰

Фраза «строго вызвано поведением самой жертвы» подлежит ограниченному толкованию. Например, при проведении ареста сотрудники правоохранительных органов обязаны применять силу, если задерживаемый сопротивляется и прибегает к насильственным мерам или физической силе. В такой ситуации, повреждение, нанесенное арестованному, может не подпадать под защиту Статьи 3, при условии того, что при данных обстоятельствах применение силы властями было абсолютно необходимо. По делу *Klaas v. Germany*, например, применение полицейскими силы при аресте заявителя, пытавшегося убежать, привело к получению им ряда телесных повреждений. Суд установил, также как и немецкие суды, что

⁵⁴⁹ Абсолютная сущность запрета была также подчеркнута Европейским Комитетом по Предотвращению пыток (ЕКПП): «Также как запрещение рабства, запрещение пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения представляет собой одно из тех прав человека, по которым не допускаются оговорки. Когда речь идет о таких [основополагающих] правах человека, не допускаются рассуждения о «соблюдении правильного баланса». Конечно, для борьбы с терроризмом требуются решительные меры, однако действия, приводящие к пыткам или бесчеловечному или унижающему достоинство обращению не должны разрешаться. Демократические сообщества обязаны придерживаться присущих им нравственных ценностей».

⁵⁵⁰ *Ribüsch v. Austria*, no. 18896/91, 4 December 1995, § 38.

повреждения были нанесены заявителю во время борьбы, и сила, примененная полицейскими, не была чрезмерной.⁵⁵¹

Пожалуй, одним из ярких примеров законного применения силы является дело *Douglas-Williams v. the United Kingdom*, в котором брат заявителя угрожал ножом производящим его арест полицейским. Полицейские нанесли ему удары дубинками, уложили его лицом на землю, заломили его руки за спину, надели на него наручники и в таком виде доставили его в участок в полицейской машине. Он умер от асфиксии, вызванной положением тела, через один час и 10 минут после ареста. Суд не нашел в данном деле нарушения Конвенции, придя к выводу о том, что примененная полицейскими техника задержания была оправдана поведением самого заявителя.⁵⁵² Однако, по делу *Rehbock v. Slovenia*, в котором применение силы против невооруженного лица, не сопротивлявшегося аресту, привело к двойному перелому его челюсти, Суд решил, что такое применение силы было чрезмерным и поэтому явилось бесчеловечным обращением в значении, предусмотренном Статьей 3.⁵⁵³

Как Судом было указано в постановлении по указанному выше делу *Pretty v. the United Kingdom*,

«обзор прецедентного права Суда демонстрирует, что Статья 3 чаще всего применяется в условиях, когда риск того, что лицо подвергнется любой форме запрещенного обращения исходит от умышленных действий агентов государства или властей...В общих чертах данную Статью можно описать, как налагающую преимущественно негативное обязательство на государство, в соответствии с которым оно должно воздерживаться от нанесения серьезного вреда лицам, находящимся в пределах его юрисдикции».⁵⁵⁴

Если Суд установил, что Высокой Договаривающейся Стороной не выполнено негативное обязательство, то он приходит к выводу о нарушении материального аспекта Статьи 3.⁵⁵⁵

Дела, по которым Судом устанавливались нарушения материального аспекта Статьи 3, могут быть подразделены на три категории: 1) дурное обращение, умышленно примененное сотрудниками правоохранительных органов, например, полицейскими или другими представителями служб безопасности; 2) дурное обращение, явившееся следствием законных или незаконных действий агентов государства; и 3) дурное обращение, явившееся результатом упущений или бездействия агентов государства.⁵⁵⁶

⁵⁵¹ *Klaas v. Germany*, no. 15473/89, 22 September 1993, §§ 30-31.

⁵⁵² *Douglas-Williams v. the United Kingdom* (dec.), no. 56413/00, 8 January 2002.

⁵⁵³ *Rehbock v. Slovenia*, no. 29462/95, 20 May 1998, §§ 68-78.

⁵⁵⁴ *Pretty v. the United Kingdom*, указанное выше, § 50.

⁵⁵⁵ См., например, *Elçi and Others v. Turkey*, nos. 23145/93 and 25091/94, 13 November 2003, § 2, резолютивную часть постановления.

⁵⁵⁶ См. также Приложение №10, в котором постановления Суда по делам о нарушениях Статьи 3 рассматриваются в различных контекстах.

Яркие примеры первой категории дел включают в себя, в том числе, дурное обращение со стороны полицейских во время ареста или после него;⁵⁵⁷ дурное обращение во время допроса в полиции;⁵⁵⁸ физическое и психологическое насилие во время нахождения под стражей в полиции;⁵⁵⁹ изнасилование в жандармском участке;⁵⁶⁰ насильственное кормление заявителя во время голодовки;⁵⁶¹ а также технику проведения допроса, примененную сотрудниками правоохранительных органов.⁵⁶²

Вторая группа дел связана с действиями агентов государства, представляющими собой не прямое или косвенное дурное обращение. Необходимо отметить, что такие действия не обязательно должны применяться для того, чтобы целенаправленно подвергнуть лицо дурному обращению; на самом деле, в большинстве дел такой цели не преследовалось. Данную группу дел можно разбить на две подгруппы: дурное обращение в результате законных действий агентов государства и дурное обращение в результате незаконных действий агентов государства. Дела, по которым законные действия агентов государства привели к нарушениям Статьи 3, включают высылку или экстрадицию заявителей в страны, где они подверглись бы дурному обращению;⁵⁶³ тюремному заключению⁵⁶⁴ и телесному наказанию.⁵⁶⁵ Незаконные действия, приведшие к непрямому дурному обращению с заявителями, включают в себя умышленное уничтожение солдатами домов заявителей и их имущества в ходе военной операции на юго-востоке Турции,⁵⁶⁶ и исчезновение близких родственников заявителей после доставки их в неизвестное место содержания под стражей.⁵⁶⁷

Третья группа дел связана с ситуациями, когда местные органы власти не помогли тем, кто нуждался в медицинской помощи. Из прецедентного права Суда следует, что на Высоких Договаривающихся Сторонах лежит обязательство по оказанию

⁵⁵⁷ *Egmez v. Cyprus*, указанное выше, §§ 74-79.

⁵⁵⁸ *Salman v. Turkey* указанное выше, §§ 103 и 115.

⁵⁵⁹ *Selmouni v. France*, указанное выше, § 105.

⁵⁶⁰ *Aydn v. Turkey*, указанное выше, §§ 86-87.

⁵⁶¹ *Nevmerzhitsky v. Ukraine*, указанное выше, §§ 98-99.

⁵⁶² *Ireland v. the United Kingdom*, указанное выше, § 96. Пять методов ведения допроса, которые были признаны Судом бесчеловечными и унижающими достоинство: стояние лицом к стене, надевание на голову мешка, подвергание шуму, лишение сна, а также лишение еды и питья.

⁵⁶³ См. *Soering v. the United Kingdom*, указанное выше, связанное с экстрадицией в США заявителя, которому бы пришлось ожидать смертной казни в течение продолжительного периода времени; см. также *Said v. the Netherlands*, указанное выше, § 55, в котором власти Нидерландов намеревались выслать заявителя в Эритрею.

⁵⁶⁴ См. Раздел 2.6.3 (b).

⁵⁶⁵ *Tyrer v. the United Kingdom*, указанное выше, § 35.

⁵⁶⁶ См. в т.ч., *Ayder and Others v. Turkey*, указанное выше, § 110, в котором Суд установил, что «уничтожение домов и имущества заявителей, наряду с тревогой и переживаниями, перенесенными членами их семей, должно быть причинили им страдания в достаточной степени, чтобы действия сил безопасности могли считаться бесчеловечным обращением в значении Статьи 3».

⁵⁶⁷ См., *Kurt v. Turkey*, no. 24276/94, 25 May 1998, § 134; см. также, постановление по делу *Akdeniz v. Turkey*, указанное выше, § 124, в котором Суд указал, что «заявительница страдала и продолжает страдать от тревоги и переживаний вызванной исчезновением ее сына и неспособностью выяснить, что с ним произошло. То, каким образом ее жалобы рассматривались властями, должно считаться представляющим собой обращение, противоречащее Статье 3».

медицинской помощи задержанным, а также тем лицам, чьи проблемы со здоровьем возникли в результате действий Правительства. В постановлении по делу *McGlinchey and Others v. the United Kingdom* Суд установил нарушение Статьи 3 в связи с не предоставлением администрацией тюрьмы адекватной медицинской помощи задержанной, страдавшей от героиновой абстиненции и астмы.⁵⁶⁸ Аналогичным образом, по делу *Keenan v. the United Kingdom* касающемуся самоубийства в тюрьме сына заявителя, который находился под явным риском его совершения, Суд, установив нарушение, указал:

«отсутствие эффективного мониторинга состояния Марка Кинана, а также не проведение [администрацией] его компетентного психиатрического осмотра и обращение с ним, демонстрируют значительные дефекты в оказании медицинской помощи душевно больным лицам, находящимся на грани самоубийства».⁵⁶⁹

В деле *İlhan v. Turkey* на установление Судом нарушения Статьи 3 оказало влияние то, что власти не предоставляли брату заявителя, жестоко избитому солдатами и получившему в результате этого повреждение мозга и долговременную утрату его функций, медицинской помощи в течение 36 часов после инцидента.⁵⁷⁰

И, наконец, необходимо отметить, что объем обязательств по оказанию помощи Высокими Договаривающимися Сторонами по материальному аспекту Статьи 3 был расширен при вынесении постановления по делу *Moldovan and Others v. Romania*. По данному делу Суд установил, что сотрудники полиции принимали участие в уничтожении домов и имущества заявителей, являвшихся гражданами Румынии цыганского происхождения. Уничтожение имущества произошло до того, как Румыния ратифицировала Конвенцию, и по данной причине Суд не мог рассмотреть данный вопрос. Однако Суд отметил, что

«после происшедшего, заявители были вынуждены оставить свои дома и бежать из села, им пришлось проживать, и некоторые из них до сих пор живут, в тесных и ненадлежащих условиях- подвалах, курятниках, конюшнях и т.д., и часто менять своей адрес, переезжая к друзьям и родственникам, ютясь с ними в чрезвычайно стесненных условиях».⁵⁷¹

Отметив «прямое воздействие действий агентов государства на права заявителей», Суд пришел к выводу, что на Правительстве лежит ответственность за условия проживания заявителей после инцидента. Суд указал, что лишения, в условиях которых заявителям пришлось проживать после уничтожения их домов и имущества, наряду с «расовой дискриминацией, которой они публично подверглись в связи с тем, каким образом различные власти рассматривали их жалобы», представляют собой вмешательство в их человеческое достоинство, которое, при особых обстоятельствах данного дела, привело к «унижающему достоинство обращению» в значении, предусмотренном Статьей 3 Конвенции.⁵⁷²

⁵⁶⁸ *McGlinchey and Others v. the United Kingdom*, указанное выше.

⁵⁶⁹ *Keenan v. the United Kingdom*, no. 27229/95, 3 April 2001, § 116.

⁵⁷⁰ *İlhan v. Turkey* [GC], указанное выше, §§ 86-88.

⁵⁷¹ *Moldovan and Others v. Romania*, выше, § 103.

⁵⁷² Там же, § 113.

10.2.2 Позитивное обязательство

В соответствии с прецедентным правом Суда, на Высоких Договаривающихся Сторонах, кроме рассмотренного выше негативного обязательства, лежит позитивное обязательство по Статье 3. Данное обязательство предусматривает проведение эффективного расследования обвинений в дурном обращении и принятие мер по обеспечению того, чтобы лица, находящиеся в пределах юрисдикции Высоких Договаривающихся Сторон, не подвергались дурному обращению, в том числе, со стороны частных лиц. Как объясняется ниже, Суд рассматривает обязательство по проведению эффективного расследования или с точки зрения позитивного обязательства по Статье 3 или с точки зрения права на эффективное средство правовой защиты по Статье 13. По некоторым делам Суд рассмотрел данное обязательство как по Статье 3, так и по Статье 13.⁵⁷³ До окончательного разрешения Судом этой несколько непоследовательной практики, заявителям при подаче жалоб в Суд следует сослаться на обе Статьи.

Вопрос позитивного обязательства рассматривается ниже в двух разделах: а) Обязательство по расследованию изложенных в жалобе утверждений и б) Обязательство по защите от дурного обращения со стороны частных лиц

а) Обязательство по расследованию изложенных в жалобе утверждений

В своем постановлении по делу *McCann and Others v. the United Kingdom* связанному с убийством родственников заявителя сотрудниками британских специальных сил в Гибралтаре, Суд указал:

«общее законодательное запрещение произвольного убийства агентами государства было бы неэффективным на практике, если бы не существовало процедуры рассмотрения законности применения властями смертельной силы. Обязательство защищать право на жизнь [по Статье 2 Конвенции], в сочетании с общей обязанностью государства, предусмотренного Статьей 1 Конвенции по «обеспечению каждому, находящемуся под их юрисдикцией, прав и свобод, определенных в разделе I настоящей Конвенции», требует проведения эффективного расследования, если лица были убиты в результате применения силы, в том числе, агентами государства».⁵⁷⁴

Данный подход был применен Судом в постановлении по делу *Assenov v. Bulgaria*, для расследования обвинений в дурном обращении. По делу *Assenov* Суд отметил следующее:

«когда лицо обоснованно утверждает, что незаконно и в нарушение Статьи 3, оно было подвергнуто серьезному дурному обращению со стороны полиции или других агентов государства, данная норма, в сочетании с общей обязанностью государства, предусмотренного Статьей 1 Конвенции по «обеспечению каждому, находящемуся под их юрисдикцией, прав и свобод, определенных в разделе I

⁵⁷³ См., *Menesheva v. Russia*, no. 59261/00, 9 March 2006, §§ 61-74.

⁵⁷⁴ *McCann and Others v. the United Kingdom*, no. 18984/91, 27 September 1995, § 161.

настоящей Конвенции», требует проведения эффективного расследования. Такое расследование, так же как предусмотренное Статьей 2, должно быть способным привести к установлению и наказанию виновных...В противном случае, общее законодательное запрещение пыток и бесчеловечного и унижающего достоинство обращения и наказания, несмотря на его фундаментальную важность... было бы неэффективно на практике и сделало бы возможным для агентов государства злоупотребление правами тех, кто находится под их контролем, практически безнаказанным».⁵⁷⁵

Обязательство по проведению эффективного расследования обвинений в дурном обращении было позднее «описано как «процедурное обязательство», возникающее у Высоких Договаривающихся Сторон по Статье 3».⁵⁷⁶ Нарушения Статьи 3 Конвенции, вызванные не соблюдением позитивного обязательства, называются также «процедурными нарушениями» Статьи 3.⁵⁷⁷

Необходимо отметить, что обязательство Высоких Договаривающихся Сторон по проведению эффективного расследования обвинений в дурном обращении существовало до принятия постановления по делу *Assenov* и рассматривалось с точки зрения обязательства по обеспечению адекватных средств правовой защиты по Статье 13 Конвенции. При рассмотрении дела *Aksoy v. Turkey* Суд указал, что:

«сущность права, охраняемого Статьей 3 Конвенции, подразумевает связь со Статьей 13. Учитывая фундаментальную важность запрета на пытки и особо уязвимое положение ее жертвы, Статья 13 налагает на государство, наряду с другими средствами правовой защиты, предусмотренными внутренним законодательством, обязательство по проведению тщательного и эффективного расследования инцидента с применением пыток. Соответственно, что касается Статьи 13, если лицо обоснованно утверждает о том, что оно подверглось пыткам со стороны агентов государства, понятие «эффективного средства правовой защиты» подразумевает, кроме выплаты в надлежащих случаях компенсации, проведение тщательного и эффективного расследования, способного привести к установлению и наказанию виновных, включая эффективный доступ заявителя к процедуре расследования».⁵⁷⁸

В своем постановлении по делу *İlhan v. Turkey* Суд предпочел рассмотреть утверждения заявителя о неэффективности расследования дурного обращения по Статье 13, так как Судом было установлено, среди прочего, что:

«процедурные обязательства применялись в различных контекстах положений Конвенции, если это считалось необходимым для обеспечения того, чтобы гарантированные Конвенцией права являлись не теоретическими и иллюзорными, а были практическими и эффективными. По указанной причине, обязательство по обеспечению эффективного расследования обстоятельств смерти причиненной, в том числе, силами безопасности государства, подразумевалось Статьей 2, гарантирующей право на жизнь (см. постановление по делу *McCann and Others*, ссылка указана выше, стр. 47-49, §§157-64). Данная норма, тем не менее, содержит требование

⁵⁷⁵ *Assenov v. Bulgaria*, выше, § 102.

⁵⁷⁶ *Sevtap Veznedaroğlu v. Turkey*, no. 32357/96, 11 April 2000, § 35. Также см. Jacobs & White, pp. 66-68 для обзора оценки позитивного обязательства.

⁵⁷⁷ См. в т.ч., *Elçi and Others v. Turkey*, выше, § 2 резолютивной части постановления.

⁵⁷⁸ *Aksoy v. Turkey*, выше, § 98.

«законодательной защиты» права на жизнь. Это может также относиться к ситуациям, когда по практическим соображениям инициатива должна исходить от государства, например, когда жертва скончалась, и обстоятельства смерти могут быть известны должностным лицам государства.... Статья 3, однако, выражена при помощи материальных норм. Более того, несмотря на то, что жертва нарушения данной Статьи может находиться в уязвимой ситуации, фактические обстоятельства ситуации часто отличаются от дел, связанных с применением смертельной силы или смерти, происшедшей при подозрительных обстоятельствах. Суд считает, что требования, предусмотренные Статьей 13 Конвенции в отношении лица обоснованно утверждающего о нарушении Статьи 3, об обеспечении эффективного средства правовой защиты, как правило, обеспечивает устранение последствий нарушения для заявителя и предоставляет процедурные гарантии против злоупотреблений официальных лиц государства».⁵⁷⁹

Тем не менее, после принятия постановления по делу *İlhan*, Суд продолжил рассмотрение обязательства по проведению расследования как с точки зрения Статьи 13, так и с точки зрения Статьи 3.⁵⁸⁰ Постановления, принятые Судом в последнее время, подчеркивают несколько непосредственную практику Суда в данном отношении. Например, по делу *Bekos and Koutropoulos v. Greece* Суд, установив процедурное нарушение Статьи 3 в связи с не проведением эффективного расследования, не посчитал необходимым отдельно рассмотреть те же самые утверждения по Статье 13.⁵⁸¹ С другой стороны, по делу *Murat Demir v. Turkey* Суд посчитал, что обвинения в непроведении надлежащего расследования следует рассматривать только с точки зрения Статьи 13.⁵⁸² И, наконец, по ряду дел, в том числе по делу *Corsacov v. Moldova*, Суд рассмотрел обвинения в непроведении эффективного расследования по обеим Статьям, т.е. по Статье 3 и по Статье 13 и установил, что обе они были нарушены.⁵⁸³

Заявителям следует принять во внимание то, что для того, чтобы Суд установил, соблюдались процедурные обязательства по Статье 3, ему не обязательно перед этим устанавливать нарушение материального аспекта данной Статьи. На самом деле, Суд иногда не может установить нарушение материального аспекта *именно потому*, что Правительство государства-ответчика нарушило свои процедурные обязательства не проведением эффективного расследования. Это случается, когда власти не предпринимают ключевых следственных действий (например, не проводят судебно-медицинское обследование, вскрытие трупа, не получают показания важнейших свидетелей и т.д.). Тогда для заявителя может быть очень сложно или невозможно доказать нарушение материального аспекта. Примером тому может служить дело *Khashiev and Akayeva v. Russia* о дурном обращении и убийстве представителей чеченского мирного населения российскими силами в пригороде Грозного в январе 2000 года. Суд установил нарушения процедурного и материального аспектов Статьи 2 (право на жизнь). Однако, так как российские

⁵⁷⁹ *İlhan v. Turkey* [GC], выше, §§ 91-92.

⁵⁸⁰ См. в т.ч., *Poltoratskiy v. Ukraine*, no. 38812/97, 29 April 2003, §§ 127-128 и *Elçi and Others v. Turkey*, выше, § 649; см. Также особое мнение судьи Sir Nicolas Bratza в обоих постановлениях.

⁵⁸¹ *Bekos and Koutropoulos v. Greece*, no. 15250/02, 13 December 2005, §§ 53-57.

⁵⁸² *Murat Demir v. Turkey*, no. 879/02, 2 March 2006, §§ 43-45.

⁵⁸³ См. *Corsacov v. Moldova*, no. 18944/02, 4 April 2006, §§ 68-82.

власти не провели вскрытия трупов и их судебно-медицинской экспертизы, для Суда не представлялось возможным выяснить, подверглись ли жертвы перед убийством пыткам, и поэтому Суд не смог установить нарушения материального аспекта Статьи 3. Однако, при установлении процедурного нарушения Статьи 3, Суд указал на следующее:

«процедурный аспект Статьи 3 применяется, в частности, когда Суд не может прийти к выводу о том, имело ли место обращение, запрещенное Статьей 3 Конвенции, из-за, по крайней мере, частичного, отсутствия со стороны властей эффективной реакции на такие жалобы в надлежащее время...».⁵⁸⁴

Расследование, удовлетворяющее исполнению обязательства Высокой Договаривающейся Стороны по процедурному аспекту Статьи 3, может варьироваться в зависимости от обстоятельств дела и сущности выдвинутых обвинений. Однако при этом обязаны соблюдаться минимальные стандарты, установленные Судом в его прецедентном праве. Приведенная ниже цитата из постановления Суда по делу *Bati and Others v. Turkey*, в котором Суд произвел обзор своей практики по данному вопросу, демонстрирует установленные стандарты.⁵⁸⁵ Расследование обвинений в дурном обращении, при котором отсутствуют следующие меры, не соответствует предъявляемому требованию и ведет к процедурному нарушению Статьи 3 или нарушению Статьи 13:

«... независимо от метода расследования, после получения официальной жалобы, власти обязаны начать действовать как можно скорее. Даже когда, строго говоря, жалоба не была официально подана, при наличии достаточно очевидных признаков применения пытки, должно быть начато расследование (см. в т.с., *Özbeu v. Turkey* (dec.), no. 31883/96, 8 March 2001; см. также Стамбульский Протокол, параграф 100 выше⁵⁸⁶). Власти обязаны учитывать особо уязвимое положение жертв пыток и тот факт, что лица, подвергнувшиеся серьезной форме дурного обращения, часто не готовы или не хотят подавать жалобу (см. *Aksoy*, указанное выше, стр. 2286-87, §§ 97-98).

⁵⁸⁴ *Khashiyev and Akayeva v. Russia*, nos. 57942/00 and 57945/00, § 178 (выделено авторами).

⁵⁸⁵ Необходимо отметить, что в деле *Bati and Others v. Turkey* Суд рассмотрел обвинения в отсутствии эффективного расследования с точки зрения только Статьи 13 Конвенции.

⁵⁸⁶ Стамбульский Протокол, на который Суд сослался в своем постановлении, это *Руководство по Эффективному Расследованию и Документированию Пыток и Другого Жестокого, Бесчеловечного или Унижающего Достоинства Обращения или Наказания*, представленное Верховному Комиссару ООН по Правам Человека 9 августа 1999 года. «Стамбульские Принципы» были поддержаны ООН посредством принятия соответствующих резолюций Комиссией ООН по Правам Человека и Генеральной Ассамблеей ООН. Они представляют собой общее руководство по расследованию пыток. Протокол содержит полные практические инструкции для осмотра тех, кто утверждает, что стали жертвой пыток или дурного обращения, по расследованию данных дел и информированию властей об установленных в ходе расследования фактах. Данные принципы применяются к эффективному расследованию и документированию пыток и другого жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания, и изложены в Приложении №1 к Руководству, воспроизведенному в Приложении №7 данного *Руководства*. Также см. Conog Foley, *Combating Torture Handbook: A Manual for Judges and Prosecutors*, published by the Human Rights Centre of the University of Essex, United Kingdom, 2003. Интернет-версию этого Руководства можно найти здесь: http://www2.essex.ac.uk/human_rights_centre/publications/index.shtm.

134. Расследование должно быть «эффективным» как в теории, так и на практике, и ему не должны необоснованно препятствовать действия или бездействие властей государства-ответчика (см. *Aksoy*, выше, р. 2286, § 95, и *Aydin*, выше, pp. 1895-96, § 103). Оно должно быть способным привести к установлению и наказанию виновных (см. *Aksoy*, выше, р. 2287, § 98). В противном случае, общая идея запрета пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания была бы, несмотря на ее фундаментальную важность, неэффективной на практике, и сделало бы, в некоторых случаях, возможным для агентов государства злоупотребление правами тех, кто находится под их контролем, практически безнаказанным (см. *Labita v. Italy* [GC], no. 26772/95, § 131, ECHR 2000-IV).

Следует признать, что данное обязательство является ограниченным, а не абсолютным. Суд учитывает то, что жертве сложно обосновать свои утверждения о пытках во время нахождения под стражей в полиции, если он/она были изолированы от внешнего мира, не имели доступа к врачу, адвокатам, родственникам или друзьям, которые могли бы оказать поддержку и собрать необходимые доказательства (см. *Aksoy*, выше, р. 2286, § 97). Власти обязаны предпринять любые возможные и разумные шаги для обеспечения сохранности доказательств инцидента, в том числе, для подробного описания выдвигаемых жертвой обвинений, получения показаний свидетелей, вещественных доказательств, и, при необходимости, дополнительных медицинских заключений, способных дать полное и точное описание полученных повреждений и объективный анализ медицинских наблюдений, особенно, в отношении того, каким образом могли быть получены повреждения. Любой недостаток расследования, подрывающий его способность установить причину полученных повреждений или ответственных за него лиц, несет в себе риск не соответствия данному стандарту.

135. Для того, чтобы расследование обстоятельств дурного обращения со стороны агентов государства считалось эффективным, основное правило предусматривает, чтобы лица, ответственные за проводимое расследование, были независимы от тех, кто связан с инцидентом (см. в т.ч., *Güleç v. Turkey*, judgment of 27 July 1998, *Reports* 1998-IV, p. 1733, §§ 81-82, and *Oğur v. Turkey* [GC], no. 21594/93, §§ 91-92, ECHR 1999-III). Это означает не только то, что между ними должна отсутствовать иерархическая или служебная связь, но и то, чтобы производящие расследование лица были действительно фактически независимы на практике (см. в т.ч. *Ergi v. Turkey*, judgment of 28 July 1998, *Reports* 1998-IV, pp. 1778-79, §§ 83-84, and *Hugh Jordan v. the United Kingdom*, no. 24746/94, § 120, 4 May 2001).

136. Вне сомнений то, что в данном контексте, требование о своевременности и разумных сроках расследования является безусловным. Своевременная реакция властей при расследовании утверждений о дурном обращении может, в целом, считаться неотъемлемым фактором для поддержания уверенности общественности в том, что власти следуют букве закона, а также для предотвращения любых предположений об участии властей в незаконных действиях или терпимости по отношению к ним (см. в т.ч., *Indelicato v. Italy*, no. 31143/96, § 37, 18 October 2001, and *Özgür Kılıç v. Turkey* (dec.), no. 42591/98, 24 September 2002). Несмотря на наличие помех или трудностей, препятствующих прогрессу в расследовании конкретной ситуации, для властей, как правило, важнейшим является своевременное начало расследования. Это очень важно для поддержания уверенности общественности в том, что власти следуют букве закона, а также для предотвращения любых предположений о сговоре или терпимости властей по отношению к незаконным действиям (см. в т.ч. *Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom*, no. 46477/99, § 72, ECHR 2002-II).

137. По тем же самым причинам, при проведении расследования или оценке его результатов, в целях обеспечения ответственности властей не только в теории, но и

на практике, необходим элемент общественного контроля. Степень общественного контроля может варьироваться в зависимости от дела. Однако по все делам у заявителя должен иметься эффективный доступ к процедуре расследования (см. *Aksoy*, выше, р. 2287, § 98, и *Büyükdag*, выше, § 67)».⁵⁸⁷

В своем постановлении по делу *Abdülşamet Yaman v. Turkey* Суд добавил следующее:

«когда агент государства обвиняется в преступлениях, связанных с пытками или дурным обращением, отсутствие временных рамок для уголовной процедуры и вынесения приговора, а также невозможность получения амнистии или помилования являются чрезвычайно важными для «эффективного средства правовой защиты». Суд также подчеркивает важность отстранения от служебных обязанностей агента, в отношении которого проводится расследование или судебное разбирательство, а также его увольнение в случае привлечения к уголовной ответственности (см. *Conclusions and Recommendations of the United Nations Committee against Torture: Turkey*, 27 May 2003, CAT/C/CR/30/5)».⁵⁸⁸

И, наконец, необходимо отметить то, что обязательство по проведению расследования «является обязательством не результатов, а средств».⁵⁸⁹ Понятно, что Суд не требует того, чтобы каждое уголовное расследование завершалось привлечением виновных к уголовной ответственности. По делу *Mikheyev v. Russia* Суд указал на следующее:

«Не каждое расследование должно в обязательном порядке быть успешным или прийти к выводу, совпадающему с утверждениями заявителя об имевших место событиях. Однако, в принципе, оно должно быть способно привести к установлению фактов по делу, и если факты подтверждают выдвинутые обвинения, к установлению и наказанию виновных (см. в т.ч. *Mahmut Kaya v. Turkey*, по, 22535/93, § 124, DCHR 2000-III)».⁵⁹⁰

i. Заключительные комментарии

Следует еще раз подчеркнуть то, что позитивное обязательство, рассмотренное выше, не ограничивается только делами о дурном обращении со стороны агентов государства;⁵⁹¹ органы следствия в Высоких Договаривающихся Сторонах обязаны провести расследование утверждений в дурном обращении независимо от личности виновного.

⁵⁸⁷ *Bati and Others v. Turkey*, указанное выше. См. также Leach pp. 191-198 для обзора прецедентного права Суда в отношении требования об эффективном расследовании по Статье 2 Конвенции, которое также применяется в контексте Статьи 3 Конвенции.

⁵⁸⁸ *Abdülşamet Yaman v. Turkey*, указанное выше, § 55.

⁵⁸⁹ *Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom*, no. 46477/99, § 71.

⁵⁹⁰ *Mikheyev v. Russia*, no. 77617/01, 26 January 2006, § 107.

⁵⁹¹ См. *Calvelli and Ciglio v. Italy* [GC], no. 32967/96, 17 January 2002.

Виды и методы уголовных расследований и судебного рассмотрения уголовных дел в Высоких Договаривающихся Сторонах значительно отличаются, и ни Конвенция, ни прецедентное право Суда, не требуют единообразия в данном отношении. Однако доминирующим требованием Суда является то, что независимо от применяемых методов, уголовное расследование должно быть способным установить обоснованность обвинений в дурном обращении и привести к установлению и наказанию виновных. Требования об эффективности расследования, изложенные в упомянутых выше постановлениях Суда, были установлены им при рассмотрении отдельных дел, и их перечень не является исчерпывающим. При выделении данных требований, Суд в ряде случаев установил дефекты в национальном законодательстве Высоких Договаривающихся Сторон, в тоже время, отмечая, что иногда недочеты явились следствием небрежности или нежелания властей провести расследование обвинений. Очевидно, что установленные Судом дефекты национальной правовой системы, в целях обеспечения соблюдения требований, предусмотренных системой Конвенции, нуждались в корректировке со стороны местных законодательных органов. Более того, Высоким Договаривающимся Сторонам необходимо обеспечить, чтобы их следственные органы вели свою деятельность надлежащим образом, в соответствии с законом и предусмотренной процедурой. Следует вновь упомянуть о наличии тесной взаимосвязи между эффективными средствами правовой защиты и требованием об исчерпании внутренних средств правовой защиты. Как отмечалось выше, обязательства по исчерпанию средств правовой защиты, не являющихся эффективными, не существует.⁵⁹² Более того, если заявитель преуспел в демонстрации того, что определенное средство правовой защиты неэффективно, данный факт не только освобождает его от обязанности по исчерпанию, но и может привести Суд к установлению процедурного нарушения Статьи 3 или нарушения Статьи 13.

Утверждая, что местные власти не провели расследования их утверждений о дурном обращении, заявители должны ссылаться на критерии, описанные в принятых Судом постановлениях по другим делам, используя эти критерии как «список для сверки». При этом заявители должны ссылаться на постановления Суда, в которых изложены такие критерии.

И, наконец, учитывая текущую практику Суда по одновременному рассмотрению жалоб на неэффективность расследования как по Статье 3, так и по Статье 13, и до выработки Судом окончательного подхода к данному вопросу, заявителям при обращении в Суд с жалобами на неэффективность расследования следует ссылаться на обе статьи.

⁵⁹² См. раздел 2.4.2.

б) Обязательство по защите от дурного обращения со стороны частных лиц

В соответствии с прецедентным правом Суда, Статья 3 защищает не только от дурного обращения со стороны агентов государства, но и, при определенных обстоятельствах, от дурного обращения со стороны частных лиц. Данное обязательство является позитивным, и иногда его называют эффектом третьей стороны или *drittwirkung* Статьи 3 Конвенции, которое налагается на Высокие Договаривающиеся Стороны прецедентным правом Суда. В соответствии с данным обязательством, от государства требуется не только введение в действие законодательства, делающего дурное обращение преступным, но и тех норм, которые обеспечивают индивидам реальную и эффективную защиту.

Данное обязательство было описано в постановлении по делу *A. v. the United Kingdom*, в котором Суд указал, что обязанностью Высоких Договаривающихся Сторон является:

«в соответствии со Статьей 1 Конвенции, обеспечение каждому в пределах их юрисдикции прав и свобод, предусмотренных Конвенцией, при рассмотрении вместе со Статьей 3, требует от государств принятия мер, направленных на обеспечение того, чтобы находящиеся в пределах их юрисдикции лица не подвергались пыткам или бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию, в том числе, со стороны частных лиц».⁵⁹³

Такая защита требует наличия эффективных норм национального законодательства, предусматривающих уголовное наказание для частных лиц и адекватное применение данных норм судебными органами.

По делу *A. v. the United Kingdom*, в котором речь шла о регулярных избиениях заявителя А., когда ему было 9 лет, отчимом, Суд установил, что такое обращение достигло уровня жестокости, запрещенного Статьей 3. Отчим не отрицал того, что избивал заявителя. Ему было предъявлено обвинение в нанесении телесных повреждений, и его дело рассматривалось в суде. Однако он не был признан виновным в нанесении телесных повреждений, так как в свою защиту он успешно сослался на «разумные наказания», предусмотренные для родителей и других, действующих в их качестве, лиц, национальным законодательством. Страсбургский Суд, при отсутствии возражений со стороны Правительства государства-ответчика, установил, что данные нормы не обеспечивают адекватной защиты заявителя против обращения или наказания, противоречащего Статье 3.⁵⁹⁴

Когда жертвой является уязвимое лицо, объем обязательства по защите от вреда, причиняемого частными лицами, становится шире. При таких обстоятельствах на Высокие Договаривающиеся Стороны ложится бремя по принятию разумных мер

⁵⁹³ *A. v. the United Kingdom*, указанное выше, § 22.

⁵⁹⁴ Там же, §§ 18 и 24.

для предотвращения вреда, если власти знали или могли знать о таком дурном обращении.⁵⁹⁵

Например, по делу *Z. v. the United Kingdom* Суд постановил, что меры, на которые он сослался в постановлении по делу *A. v. the United Kingdom* «должны обеспечить эффективную защиту, в частности, детей и других уязвимых лиц, и включать в себя разумные меры для предотвращения дурного обращения, о котором властям было или должно было быть известно».

В деле *Z. v. the United Kingdom* то, что социальные службы на протяжении четырех с половиной лет не предоставляли защиту четырем братьям и сестрам от жестокого обращения со стороны родителей, несмотря на то, что им было об этом известно, «не оставило никаких сомнений относительно не предоставления системой защиты для детей-заявителей от серьезного, долговременного игнорирования и жестокого обращения» в нарушение Статьи 3 Конвенции.⁵⁹⁶

Объем позитивного обязательства по обеспечению эффективной защиты был расширен Судом в постановлении по делу *M.C. v. Bulgaria*, в котором Суд указал, что на государствах «лежит позитивное обязательство, присущее Статьям 3 и 8 Конвенции, по введению в действие норм уголовного права, эффективно наказывающих изнасилование, и по применению их на практике посредством эффективного расследования и привлечения виновных к уголовной ответственности».⁵⁹⁷ В данном деле органы следствия прекратили расследование утверждений заявительницы о том, что во время свидания ее изнасиловали двое мужчин. Отсутствие прямых доказательств изнасилования, таких как следы применения физической силы, сопротивления или зовов о помощи, послужили основой для решения властей о прекращении расследования. Суд указал на следующее:

«расследование дела заявительницы, в частности, подход, избранный следователем и прокурорами по делу, не соответствовали требованиям, присущим позитивным обязательствам государства, в свете соответствующих современных стандартов сравнительного и международного права, по установлению и применению эффективной системы уголовного наказания всех форм изнасилования и половых преступлений».⁵⁹⁸

Далее в постановлении Судом было установлено нарушение Статьи 3.

⁵⁹⁵ См. также Alastair R. Mowbray, *The development of positive obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Oxford, 2004, pp. 43-65.

⁵⁹⁶ *Z. v. the United Kingdom*, указанное выше, §§ 73-74.

⁵⁹⁷ *M.C. v. Bulgaria*, указанное выше, § 153.

⁵⁹⁸ Там же, § 185.

і. Заключительные комментарии

Из рассмотренных выше норм следует, что позитивное обязательство по принятию мер для защиты от нанесения вреда со стороны частных лиц возникает преимущественно тогда, когда жертвой является «уязвимое лицо», например, ребенок. С другой стороны, позитивное обязательство по введению в действие уголовного наказания за дурное обращение со стороны частных лиц и адекватное применение данных норм судебными органами, существует независимо от личности жертвы. В данной связи можно провести параллели между позитивными обязательствами по Статье 3 и теми, что предусмотрены Статьей 2. В соответствии с прецедентным правом Суда в отношении права на жизнь, первое предложение Статьи 2 § 1 требует от Высоких Договаривающихся Сторон не только воздерживаться от умышленного и незаконного лишения жизни, но и принимать меры для сохранения жизни тех, кто находится в пределах их юрисдикции.⁵⁹⁹ Так же как и обязательства по Статье 3, Статья 2, в целях предотвращения преступлений против индивидов, предусматривает обязательство по введению в действие эффективных норм уголовного законодательства. Более того, обязанность государства по Статье 2 в данном отношении определено включает «четко определенные обстоятельства позитивного обязательства властей по принятию превентивных действенных мер для защиты индивида, чья жизнь подвергается риску в результате преступных действий другого лица».⁶⁰⁰

Однако не каждое заявление о риске для жизни подразумевает то, что власти должны предпринимать действенные меры для предотвращения такого риска. Для удовлетворения предъявляемых Судом критериев необходимо установить, что власти знали или должны были знать о наличии реального и непосредственного риска для жизни лиц (а) в результате преступных действий третьей стороны, и что они не предприняли мер, в пределах своих полномочий, которые бы могли, в разумных пределах, предотвратить нанесенный ущерб.⁶⁰¹ Таким образом, отсюда следует, что обязательство по принятию предварительных мер для защиты лица от лишения жизни зависит от личности или обстоятельств жертвы. С другой стороны, по делам о нарушениях Статьи 3, от заявителей ожидается, что они смогут продемонстрировать свою принадлежность к категории лиц, уязвимых по причине возраста, психического или физического состояния здоровья, и то, что на властях по указанной причине лежало обязательство по применению более высокого стандарта бдительности для защиты их от вреда.

⁵⁹⁹ См., в т.ч. *L.C.B. v. the United Kingdom*, no. 23413/94, 9 June 1998, § 36.

⁶⁰⁰ См. *Osman v. the United Kingdom*, no. 23452/94, 28 October 1998, § 115.

⁶⁰¹ Там же, § 116.

ЧАСТЬ V:

УСТАНОВЛЕНИЕ ФАКТОВ

УСТАНОВЛЕНИЕ ФАКТОВ

11.1. Краткое описание

11.2 Полномочия Суда по установлению фактов

11.3 Судебные слушания по установлению фактических обстоятельств

11.4 Приемлемость доказательств

11.4.1 Медицинские доказательства

11.4.2 Свидетели

11.4.3 Другие доказательства

11.4.4 Доклады международных организаций

11.5 Бремя доказывания

11.5.1 Обязательство по объяснению полученных во время нахождения под стражей повреждений

11.5.2 Обязательство помогать Суду в установлении фактических обстоятельств дела

11.5.3 Заключительные комментарии

11.6 Стандарт доказывания

11.1. Краткое описание

В предыдущей части данного Руководства при обсуждении негативных обязательств, дела о нарушениях Статьи 3 были подразделены на три категории: 1) дурное обращение, умышленно причиненное сотрудниками правоохранительных органов, 2) дурное обращение в результате законных или незаконных действий агентов государства, и 3) дурное обращение, ставшее результатом бездействия представителей государства. Именно при рассмотрении первой категории дел фактические обстоятельства часто оспариваются сторонами и должны устанавливаться Судом. Во второй и третьей категориях факты обычно не оспариваются, однако заявителям необходимо убедить Суд в том, что дурное обращение, которому они подверглись, достигло минимального порога жестокости, и что применение силы агентами государства не было необходимым при обстоятельствах конкретного дела. Вторая и третья категория дел обсуждались выше (см. раздел 2.2.4, об «обоснованности» жалобы), Приложение №10 содержит подробное описание прецедентного права Суда относительно всех трех категорий. Для оценки того, каким образом Суд устанавливает фактические обстоятельства по делам о Статье 3, данная часть *Руководства* преимущественно рассматривает первую категорию дел, т.е. ту, в которой дурное обращение умышленно применяется официальными лицами государства. При рассмотрении этого вопроса производятся ссылки на постановления по делам, связанным не только с дурным обращением, но также с нарушениями Статьи 2 (права на жизнь), так как условия и обстоятельства, связанные с установлением фактов, в целом применяются к обеим категориям дел.

До того, как Суд установит нарушение Статьи 3 в связи с обвинениями в дурном обращении, ему необходимо установить факты по делу, т.е. точность и верность выдвинутых заявителем обвинений и обстоятельства, послужившие основаниями для таких утверждений. При установлении фактов Суд применяет систему свободной оценки доказательств, по которой все доказательства приемлемы и все свидетели могут давать показания.⁶⁰² Более того, несмотря на то, что Суд ожидает от заявителя представления доказательств подтверждающих выдвинутые обвинения, если заявитель не может этого сделать, Суд может получить такие доказательства по собственной инициативе, запросив их у Правительства государства-ответчика или получив доказательства *in situ* (на месте).

Доказательствами, которые представляются в Суд и подтверждают обвинения в дурном обращении, могут быть медицинские и судебно-медицинские заключения, фотоснимки рентгена и аналогичные им медицинские записи, показания свидетелей, фотографии, регистры содержания под стражей, доклады и сообщения межгосударственных и негосударственных организаций. Кроме того, такими доказательствами являются также документы, демонстрирующие то, что утверждения заявителя о дурном обращении представлялись вниманию национальных властей.

⁶⁰² См. *Nachova and Others v. Bulgaria*, указанное выше, § 147.

При оценке полученных доказательств Суд применяет очень высокий стандарт доказывания, т.е. стандарт «вне разумного сомнения».⁶⁰³ Необходимо отметить, что этот высокий стандарт доказывания до определенной степени «снижен» тем, что Суд полагается на умозаключения,⁶⁰⁴ а также на факт того, что при определенных обстоятельствах Суд переносит бремя доказывания на Правительство государства-ответчика.⁶⁰⁵

По делам о дурном обращении, бремя опровержения выдвинутых заявителем обвинений переходит к Правительству при двух обстоятельствах. Первое, если заявителя задержали в добром здравии, но он или она имеют повреждения после освобождения из-под стражи, то Правительство обязано объяснить то, каким образом были получены данные повреждения.⁶⁰⁶ Второе, если Правительство удерживает доказательства, которые, по мнению Суда, имеют значение для дела, то от Правительства потребуется продемонстрировать Суду документы, опровергающие или не подтверждающие выдвинутые заявителем обвинения.⁶⁰⁷

11.2 Полномочия Суда по установлению фактов

Как правило, в большинстве случаев, факты по жалобе уже установлены национальными судами. В этом случае обязанности Страсбургского Суда, обычно ограничиваются проверкой того, содержат ли изложенные фактические обстоятельства «результат, соответствующий требованиям Конвенции».⁶⁰⁸ Суд не раз четко указывал на то, что он:

«чутко относится к своей вспомогательной роли и должен проявлять осторожность, принимая на себя роль суда или трибунала первой инстанции, если таковая неизбежна при рассмотрении обстоятельств конкретного дела. Когда дело уже рассматривалось в рамках национальной правовой системы, задачей Суда не является замена оценки установленных местными судами фактов собственной оценкой фактов. Как правило, национальные суды должны самостоятельно производить оценку полученных ими доказательств. Несмотря на то, что Суд не связан выводами национальных судов, для того, чтобы увести его в сторону от сделанных ими выводов, как правило, необходимы убедительные доводы. С учетом необходимых изменений те же самые принципы применяются в ситуации, когда дело заявителя не рассматривалось национальными судами из-за того, что органами прокуратуры не было установлено достаточных доказательств для

⁶⁰³ См. *Ireland v. the United Kingdom*, указанное выше, § 161.

⁶⁰⁴ См. Раздел 11.5.2.

⁶⁰⁵ См. Раздел 11.5.

⁶⁰⁶ См. *Selmouni v. France*, указанное выше, § 87.

⁶⁰⁷ См. *Akkum and Others v. Turkey*, указанное выше, § 211. Как будет продемонстрировано ниже, вместо переноса на него бремени доказывания, при отсутствии сотрудничества со стороны Правительства Суд может сделать соответствующие выводы; см. *Timurtas v. Turkey*, выше, § 66.

⁶⁰⁸ См. P. Mahoney, "Determination and Evaluation of Facts in Proceedings Before the Present and Future European Court of Human Rights" in Salvino Busutil, ed., *Mainly Human Rights: Studies in Honour of J. J. Cremona*, (Fondation Internationale Malte, 1999) pp. 119-134.

передачи его в суд. Тем не менее, когда выдвинутые заявителем обвинения связаны с нарушениями Статей 2 и 3 Конвенции, Суд обязан провести особо тщательную проверку, несмотря на то, что ряд процедур и расследование уже проводились на местном уровне».⁶⁰⁹

Отсюда следует, что при определенных обстоятельствах, и особенно в контексте нарушений Статей 2 и 3, Суд, не колеблясь, примет на себя роль первой инстанции и установит оспариваемые факты. Такие обстоятельства могут представлять собой ситуации, когда местные власти не провели эффективного расследования обвинений в дурном обращении или когда они не наказали виновных. Постановление по делу *Adali v. Turkey*, процитированное выше, демонстрирует то, что предполагаемое отсутствие доказательств, из-за которого местные власти не могли возбудить уголовное дело против замешанных в дурном обращении лиц, не станет препятствием для Суда при расследовании обвинений по собственной инициативе, если проведение расследования оправдано при таких обстоятельствах. Более того, независимо от результатов рассмотрения дела на национальном уровне, привлечения к уголовной ответственности или оправдания лиц, замешанных в дурном обращении, данные факты не освобождают государство от предусмотренного Конвенцией обязательства нести ответственность за любые повреждения лица, обнаруженные на нем во время освобождения из-под стражи.⁶¹⁰ Например, по делу *Ribitsch v. Austria* Суд отметил, что полицейские, ответственные за дурное обращение, были оправданы судом из-за высокого стандарта доказывания, предусмотренного национальным законодательством. В связи с этим Страсбургский Суд указал, что местный суд придал большое значение объяснению подсудимых о том, что повреждения заявителя стали результатом падения и удара о дверь автомобиля. Европейский Суд, найдя данные объяснения необщественными, посчитал, что даже если г-н Рибитч упал во время передвижения под эскортом полиции, это было бы неполным, а по сему недостаточным объяснением каким образом были получены его повреждения.⁶¹¹

В следующем разделе рассматриваются доказательства и методы, применяемые Судом для установления фактических обстоятельств дела.

11.3 Судебные слушания по установлению фактических обстоятельств

До вступления в силу Протокола №11, Комиссия занималась установлением фактических обстоятельств дела и приходила к выводу о том, представляют ли они собой нарушение Конвенции. Несмотря на то, что Суд не был связан выводами Комиссии и мог самостоятельно оценить факты в свете всех представленных перед ним материалов, полномочия Суда в данной сфере применялись только при

⁶⁰⁹ См. в т.ч., *Adali v. Turkey*, no. 38187/97, 31 March 2005, § 213.

⁶¹⁰ *Selmouni v. France*, указанное выше, § 87.

⁶¹¹ *Ribitsch v. Austria*, указанное выше, § 34.

исключительных обстоятельствах.⁶¹² После вступления в силу Протокола №11 данная роль перешла к Суду, в связи с прекращением деятельности Комиссии.

Осуществляя данную функцию, Комиссия провела на территории Высоких Договаривающихся Сторон ряд слушаний по установлению фактических обстоятельств дел, в которых факты оспаривались сторонами. Большинство таких слушаний были проведены в Турции. Для проведения данных слушаний Комиссия назначала делегацию, состоящую из членов Комиссии и Секретариата. Делегаты Комиссии допрашивали заявителей, свидетелей и различных экспертов, в том числе врачей. Представители сторон также имели право на допрос заявителей и свидетелей. Несмотря на ряд трудностей, таких как языковые и культурные различия и факт того, что свидетели могли отказаться от дачи показаний, данные слушания позволили Комиссии надлежащим образом выполнить задачу по установлению фактических обстоятельств рассматриваемых дел.

Вслед за вступлением в силу Протокола №11, Суд продолжил проведение заседаний по установлению фактических обстоятельств. Однако, в связи с огромной нагрузкой, это делается только по очень небольшому количеству жалоб. Данные слушания проводятся в соответствии со Статьей 38 § 1 (а) предусматривающей:

«Если Суд объявляет жалобу приемлемой,⁶¹³ то [он] продолжает рассмотрение дела с участием представителей заинтересованных сторон и, если это необходимо, осуществляет исследование обстоятельств дела, для эффективного проведения которого заинтересованными Государствами создаются все необходимые условия».

Более того, Приложение к Регламенту Суда,⁶¹⁴ предусматривает процедуру проведения таких заседаний и регулирует поведение их участников. В соответствии с Правилom 1 § 3 Приложения к Регламенту Суда,

«после объявления жалобы приемлемой, или, при исключительных обстоятельствах, до принятия решения о приемлемости, Палата может назначить одного или более судей Палаты или других судей Суда, в качестве делегата или делегатов, для проверки, проведения расследования на месте или для получения доказательств иным образом. Палата также может назначить по своему выбору любое лицо или учреждение для оказания делегации необходимой помощи, в том виде, в котором она сочтет это необходимым».

Суд может принять решение о проведении слушания по установлению фактических обстоятельств дела по собственной инициативе, однако и заявители могут попросить Суд об этом. Такие запросы заявителей должны быть обоснованы, и должны объяснять каким образом проведение слушания поможет

⁶¹² *Akdivar and Others v. Turkey*, указанное выше, § 78.

⁶¹³ После вступления в силу Протокола №14, в соответствии с данной Статьей, Высокие Договаривающиеся Стороны будут обязаны сотрудничать с Судом не только после приемлемости жалобы, но и на всех стадиях процедуры. См. Статью 14 Протокола №14.

⁶¹⁴ Приложение к Регламенту Суда вступило в силу 7 июля 2003.

установить факты по делу. Заявители также должны предоставить список свидетелей вместе с информацией о том, каким образом они связаны с рассматриваемыми событиями. По жалобам о нарушениях Статьи 3, такими свидетелями могут быть виновные в дурном обращении, врачи, проводившие медицинский осмотр заявителя, органы следствия, вниманию которых представлялись обвинения в дурном обращении, а также очевидцы происшедшего. В качестве примера такого запроса, можно обратиться к Приложению №13, содержащему ходатайство заявителя по делу *Kişmir v. Turkey*, в котором он пригласил Суд провести слушание по установлению фактических обстоятельств дела и допросить ряд указанных им свидетелей.

Если Суд примет решение о проведении слушания по установлению фактических обстоятельств дела, интересы заявителя во время него должен представлять адвокат, способный задавать существенные вопросы и адекватно допрашивать свидетелей. Довольно часто при проведении таких слушаний сторонами представляются ранее не передававшиеся в Суд документы, поэтому представитель заявителя должен быть способен изучить такие документы в кратчайшие сроки и на их основании формулировать новые вопросы.

Синхронный перевод при проведении слушаний организовывается Секретариатом Суда, и все соответствующие расходы ложатся на Совет Европы. После проведения слушания стороны получают подробный протокол и, как правило, могут предоставлять в Суд на основании полученной ими во время слушания информации, свои дальнейшие комментарии или замечания

11.4 Приемлемость доказательств

У Суда очень либеральное отношение к приемлемости доказательств; он применяет систему свободной оценки доказательств,⁶¹⁵ и поэтому ни одно из доказательств не является неприемлемым и все свидетели могут давать показания.

Суд прояснил данный подход в постановлении по делу *Ireland v. the United Kingdom*, указав, что он:

«связан Конвенцией или общими принципами работы международных органов урегулирования споров и жесткими правилами в отношении доказательств. Для того чтобы удовлетворить собственные требования, Суд имеет право полагаться на доказательства любого вида, в том числе, на те, которые он считает имеющими отношение к делу, т.е. на документы или показания, представленные правительствами, независимо от того, являются ли они ответчиками или заявителями, или на показания, полученные от правительственных учреждений или официальных лиц».⁶¹⁶

⁶¹⁵ *Nachova and Others v. Bulgaria* [GC], указанное выше, § 147.

⁶¹⁶ *Ireland v. the United Kingdom*, указанное выше, § 209.

Более того:

«Суд, являясь разработчиком собственной процедуры и своих собственных правил... пользуется полной свободой по оценке не только приемлемости и относимости доказательств, но и в отношении возможной значимости каждого рассматриваемого им доказательства».⁶¹⁷

Этот либеральный подход Суда к приемлемости доказательств является неизбежным, так как по многим делам о нарушениях прав человека существует вполне понятный недостаток прямых доказательств. Более того, для международного суда, расположенного вдалеке от места происшествия, при оценке прямых доказательств возникают неизбежные трудности, и поэтому его решения должны приниматься на основании представленных сторонами доказательств. Ниже производится обзор прецедентного права институтов Конвенции в отношении видов доказательств, которые признаются особо важными по делам о дурном обращении.

11.4.1 Медицинские доказательства

Если обвинения в дурном обращении оспариваются, выводы медицинских осмотров представляют собой наиболее объективные и убедительные доказательства.⁶¹⁸ В связи с этим заявители должны учитывать, что имеющим *наибольшее значение* видом медицинских доказательств являются доказательства, полученные *немедленно* или *вскоре после* дурного обращения с заявителем, и подтверждающие его обвинения. На практике это обычно означает, что медицинские доказательства должны быть получены после освобождения заявителя из-под стражи, так как дурное обращение чаще всего происходит именно там. Это соответствует тому, что для того, чтобы добиться успеха по делу о нарушении Статьи 3, заявителю необходимо установить прямую причинно-следственную связь между полученными повреждениями и фактом пребывания под контролем государства. Поэтому, чем дольше заявитель ожидает оказания медицинской помощи, тем сложнее будет доказать то, что повреждения были получены во время нахождения под стражей или связаны с ним. Если заявителю удалось установить то, что его или ее повреждения были получены во время нахождения под стражей в руках государства, тогда бремя доказывания по опровержению обвинений или доказыванию того, что применение силы было обоснованным и пропорциональным при рассматриваемых обстоятельствах переходит на государство-ответчика. Более того, для демонстрации того, что внутренние средства правовой защиты исчерпаны, также очень важно, чтобы заявитель как можно скорее после происшедшего, при обращении с жалобой к

⁶¹⁷ Там же, § 210.

⁶¹⁸ См. D. R. Jones and S. V. Smith, "Medical Evidence in Asylum and Human Rights Appeals," in *International Journal of Refugee Law*, (2004) Vol. 16 No. 3, pp. 381-410 и ссылки в данном тексте.

властям, поделился с ними этими доказательствами. Эти вопросы рассматриваются ниже, при обзоре прецедентного права Суда.

Как указывалось выше, наиболее значимым медицинским доказательством является медицинское заключение, составленное сразу же по окончании периода нахождения под стражей, в течение которого лицо подвергалось дурному обращению. Однако по некоторым делам у заявителей может не быть возможности пройти медицинский осмотр после освобождения. Более того, могут возникнуть проблемы, связанные с составлением медицинского заключения во время нахождения лица под стражей. Например, если медицинский осмотр заявителя проводился в присутствии полицейских, то заявитель мог быть слишком запуган, чтобы проинформировать врача о степени или происхождении полученных им повреждений. Медицинские осмотры и врачебные заключения, составленные в ходе таких осмотров, иногда могут быть очень краткими и поэтому неспособными подтвердить или опровергнуть утверждения заявителя о дурном обращении.⁶¹⁹ Например, по делу *Elçi and Others v. Turkey* Суд отметил, что «коллективные медицинские осмотры заявителей перед доставкой к прокурору могут быть описаны только как беглые и поверхностные ... Поэтому Суд не придает им большого значения».⁶²⁰

В этом контексте может быть полезным свериться со Стандартами Содержания под Стражей в Полиции, подготовленными ЕКПП, соответствующие части которых предусматривают следующее:

«В отношении медицинского осмотра находящихся под стражей в полиции лиц, такие осмотры должны проводиться вне пределов слышимости, и по возможности, видимости, полицейских. Далее, результаты каждого осмотра, наряду с соответствующими показаниями задержанного и выводами врача, должны быть формально записаны врачом, и доступны задержанному и его адвокату».⁶²¹

При рассмотрении обвинений в дурном обращении, Суд принимает во внимание указанные стандарты. Например, по делу *Akkoç v. Turkey* заявительница утверждала, что подверглась дурному обращению во время нахождения в полиции. Она утверждала, что подвергалась погрузениям в холодную и горячую воду, электрическому шоку и ударам в лицо. После освобождения, ее вместе с 16-тью другими задержанными доставили к врачу, который указал в «медицинском заключении», что они не пострадали от физического воздействия. Через несколько дней после освобождения заявительница была осмотрена в одном из университетов, где после рентгена головы у нее был выявлен перелом подбородка. Комиссия, после проведения в Турции слушания по установлению фактических обстоятельств дела, заслушав свидетелей того, в каком состоянии заявительница

⁶¹⁹ См. Camille Giffard, *The Torture Reporting Handbook: How to document and respond to allegations of torture within the international system for the protection of human rights*, опубликованное Центром по Правам Человека Университета Эссекса, Великобритания, 2000. Интернет-версию этой публикации можно найти здесь: http://www2.essex.ac.uk/human_rights_centre/publications/index.shtml.

⁶²⁰ *Elçi and Others v. Turkey*, указанное выше, § 642.

⁶²¹ Стандарты ЕКПП описаны здесь: <http://www.cpt.coe.int/en/documents/eng-standards.doc>

находилась после освобождения из-под стражи, пришла к выводу, что она действительно была подвергнута описанному ею в формуляре жалобы обращению. Этот вывод был подтвержден Судом, который установил нарушение Статьи 3. В своем постановлении по этому делу Суд указал на следующее:

«Суд также поддерживает комментарии, выраженные Комиссией относительно важности независимого и тщательного осмотра лиц при освобождении из-под стражи. Европейский Комитет по Предотвращению Пыток (ЕКПП) также подчеркнул, что надлежащие медицинские осмотры являются важнейшей гарантией против дурного обращения во время задержания. Такие осмотры должны проводиться квалифицированным врачом, без присутствия сотрудника полиции, и заключение по результатам осмотра должно содержать не только подробности выявленных повреждений, но и пояснения пациента об их происхождении. Кроме того, оно должно отражать мнение врача о том, соответствуют ли повреждения данным объяснениям. Практика беглых и поверхностных осмотров, продемонстрированная по данному делу, подрывает эффективность и надежность такой гарантии».⁶²²

Отсутствие медицинских доказательств по делам о дурном обращении не обязательно означает, что заявитель не сможет доказать выдвинутые им обвинения в дурном обращении. Как было указано Комиссией по делу *Çakıcı v. Turkey*, по делам о непризнанных задержаниях и исчезновениях вряд ли можно ожидать наличия независимых, объективных медицинских доказательств или показаний свидетелей. Поэтому требовать их в качестве предпосылки для установления нарушения Статьи 3 означало бы подорвать защиту, предусмотренную данной нормой.⁶²³ Аналогичным образом, по делу *Tekin v. Turkey* Суд отметил, что:

«как отметило Правительство, заявитель действительно не смог предоставить никаких независимых доказательств, таких как медицинские заключения, которые бы подтверждали выдвинутые им обвинения в дурном обращении.. Однако в данном отношении Суд отмечает, что власти государства не предприняли никаких мер для обеспечения того, чтобы г-н Текин был осмотрен врачом во время его нахождения под стражей или после освобождения, несмотря на тот факт, что он жаловался на дурное обращение прокурору ... на котором лежала предусмотренная турецким законодательством обязанность по проверке его жалобы».⁶²⁴

По обоим делам Суд установил, что утверждения заявителей о дурном обращении были обоснованными. Однако свое решение по делу Суд принял на основании доказательств, полученных Комиссией по время слушания по установлению фактических обстоятельств дела в Турции, во время которого были допрошены заявители и ряд очевидцев.⁶²⁵ Отсутствие медицинских доказательств полученных незамедлительно после нахождения под стражей может, таким образом, быть

⁶²² *Akkoç v. Turkey*, nos. 22947/93 and 22948/93, 10 October 2000, § 118.

⁶²³ *Çakıcı v. Turkey*, no. 23657/94, Commission Report of 12 March 1998.

⁶²⁴ *Tekin v. Turkey*, no. 22496/93, 9 June 1998, § 41.

⁶²⁵ Для обзора роли медицинских доказательств в международных органах по рассмотрению споров о нарушениях прав человека, см. Camille Giffard and Nigel Rodley, "The Approach of International Tribunals to Medical Evidence in Cases Involving Allegations of Torture" in Michael Peel and Vincent Iacopino (eds.), *The Medical Documentation of Torture*, Greenwich Medical Media Limited, 2002, pp. 19-43.

компенсировано получением доказательств *in situ* (на месте). Однако, как указывалось выше, Суд проводит слушания по установлению фактических обстоятельств только по очень небольшому числу дел, и по указанной причине заявителям следует получить независимое медицинское заключение как можно скорее после освобождения из-под стражи.

Доказательственная ценность независимых медицинских заключений увеличивается, если данные заключения были представлены вниманию местных властей. Представление доказательств вниманию местных властей также чрезвычайно важно для выполнения требования об исчерпании внутренних средств правовой защиты. Например, по делу *Dizman v. Turkey* заявителя увели из кафе сотрудники полиции в гражданской форме одежды, и подвергли его дурному обращению на заброшенном поле. После этого его освободили, и он был доставлен родственниками в больницу в тот же день. Медицинский осмотр и сделанный рентген показали, что у него была сломана челюсть, и что ему была необходима операция. На следующий день заявитель предоставил снимки рентгена вниманию прокурора и сделал официальное заявление о дурном обращении. В ответ прокурор направил заявителя в Управление Судебно-Медицинской Экспертизы, где тот получил другое заключение, подтверждающее перелом челюсти. Сотрудники полиции были в последствии привлечены к уголовной ответственности, но оправданы в суде из-за отсутствия доказательств, в частности, того, что медицинское заключение было получено через два дня после рассматриваемых событий. Страсбургский Суд посчитал, что утверждения заявителя о дурном обращении были правдивы. Суд отметил, что ни Правительство государства-ответчика, ни другой местный орган власти для проверки обоснованности жалоб не связались с больницей, в которой по утверждениям заявителя, его осмотрели и сделали ему рентген сразу после освобождения.⁶²⁶

Аналогичным образом, по делу *Balogh v. Hungary* заявитель утверждал, что его избili в полиции в ходе допроса. Однако медицинский осмотр заявителя был проведен по прошествии двух дней с момента его освобождения. Он утверждал, что:

«до данного инцидента у него не было опыта общения с полицией или другими властями. Таким образом, ему не было известно о важности незамедлительного контакта официальных лиц с жалобой о полученных повреждениях. Несмотря на то, что полученные им повреждение требовали срочной медицинской помощи, после происшедшего заявитель испытывал чувство стыда и унижения, и, не имея информации о населенных пунктах, через которые он добирался домой, он не обращался за медицинской помощью до самого возвращения в родной город. Однако при этом он страдал от постоянной боли из-за серьезности нанесенных ему повреждений».⁶²⁷

Со своей стороны, Правительство государства-ответчика, указало, что «в связи с запоздалостью действий заявителя по обращению за медицинской

⁶²⁶ *Dizman v. Turkey*, указанное выше, §§ 75-76.

⁶²⁷ *Balogh v. Hungary*, указанное выше, § 37.

помощью,...медицинский эксперт... не смог с точностью определить, были ли повреждения заявителя нанесены до, во время или после его допроса».⁶²⁸ Суд отклонил доводы Правительства и указал, что:

«после допроса в полиции 9 августа 1995 года, заявитель, по словам его четырех попутчиков, вышел из полицейского участка с красным и опухшим лицом. Все указанные свидетели подтвердили аналогичным образом, что его, должно быть, избili...Верно, то, что заявитель не обратился за медицинской помощью вечером того же дня или на следующий день, и прежде чем сделать это, прождал до 11 августа 1995 года. Однако в виду того факта, что заявитель незамедлительно обратился за медицинской помощью по прибытии в свой родной город, Суд не желает придавать решающее значение данной отсрочке, которая, в любом случае, не может считаться настолько значительной, чтобы подорвать его жалобу по Статье 3».⁶²⁹

Данное дело демонстрирует, что независимые медицинские заключения, подтверждаемые показаниями свидетелей, имеют еще большее доказательственное значение.

Более того, до того, как принять во внимание медицинское заключение, полученное через некоторое время после освобождения, Суд рассмотрит последовательность утверждений заявителя. От заявителя ожидается, что он сможет описать, с определенной степенью точности, причинно-следственную связь между медицинским заключением и дурным обращением. Это проиллюстрировано по делу *Gurepka v. Ukraine*, в котором заявитель для демонстрации негативного эффекта ареста для его здоровья, представил в Суд медицинское заключение, составленное через шесть дней после освобождения из-под стражи,. Суд отклонил его утверждения как явно необоснованные, указав:

«что касается жалоб заявителя на содержание под стражей в холодной камере и связанных с этим проблемах со здоровьем, Суд находит, что заявитель не продемонстрировал, что оспариваемое обращение, сформулированное заявителем только общими фразами, достигло минимального уровня жестокости, предусмотренного Статьей 3 Конвенции, в частности, при отсутствии каких-либо медицинских или других доказательств...Предоставленная заявителем справка о выдаче ему больничного листа от 7 декабря 1998 года, т.е. через шесть дней после освобождения, не представляет собой достаточного доказательства наличия причинно-следственной связи между состоянием его здоровья и заявленным им дурным обращением».⁶³⁰

При возможности, медицинские доказательства, полученные от учреждений, специализирующихся на установлении и лечении дурного обращения, также должны представляться в Суд в поддержку обвинений в дурном обращении.⁶³¹

⁶²⁸ Там же, § 40.

⁶²⁹ Там же, §§ 48-49.

⁶³⁰ *Gurepka v. Ukraine*, no. 61406/00, 6 September 2005, § 35.

⁶³¹ Для обзора медицинских особенностей документирования дурного обращения, см. Michael Peel and Vincent Iacopino (eds.), *The Medical Documentation of Torture*, Greenwich Medical Media Limited, 2002. Также см. Приложение 8 "Diagnostic Tests", опубликованное в Стамбульском Протоколе, и содержащее обзор последних медицинских способов диагностирования дурного обращения.

Однако, как указано выше, Суд требует, чтобы такие доказательства были вначале представлены вниманию национальных властей, для того, чтобы дать им возможность провести расследование обвинений в дурном обращении. Если данное требование не выполнено, то это может привести к тому, что жалоба будет признана неприемлемой в связи с не исчерпанием внутренних средств правовой защиты. Такая ситуация может быть проиллюстрирована постановлением по делу *Saraç v. Turkey* в котором заявительница утверждала, что во время нахождения под стражей в полиции, ее подвешивали за руки и периодически били по голове дубинками до потери сознания, после чего ее ступни прижигали сигаретами. Она утверждала, что после этого ее дважды изнасиловали при помощи дубинки, перевезли на машине в изолированное место и бросили. Через 13 дней после описанных событий заявительница обратилась за медицинской помощью в Турецкий Фонд по Правам Человека. Заявительница прошла медицинский осмотр, проводившийся более трех дней в двух разных больницах и Центре Ядерной Медицины в Стамбуле. Данный осмотр включал гинекологические и неврологические тестирования, рентгены, графику грудной клетки, скинтиграфическое исследование, осмотр отоларингологом и психиатром. После осмотра врачи пришли к выводу, что утверждения заявительницы о дурном обращении, такие как посттравматический стресс, депрессия, следы на ступнях от сигаретных ожогов, и жалобы на боль в тазобедренной области соответствовали медицинским заключениям. Страсбургский Суд, отметив, что ни это заключение, ни другие имеющие отношение к делу доказательства в подтверждение факта дурного обращения не были переданы прокурору, пришел к выводу о том, что заявительница не исчерпала внутренние средства правовой защиты, в нарушение требований Статьи 35 § 1 Конвенции.⁶³²

11.4.2 Свидетели

В соответствии с Правилем 1 Приложения к Регламенту Суда:

«Палата может, *среди прочего*, пригласить стороны для предоставления документальных доказательств и решить, заслушивать ли в качестве свидетеля, эксперта или в любом другом качестве, любое лицо, чьи доказательства или показания могут помочь в выполнении поставленных перед нею задач».

Кроме непосредственного заслушивания свидетелей, Суд также принимает во внимание информацию, полученную от очевидцев или других лиц, чьи показания могут помочь ей при установлении фактических обстоятельств дела. Естественно, что показания, полученные от таких свидетелей местными властями, будут иметь большее доказательственное значение. Например, по делу *Akdeniz v. Turkey* Суд принял во внимание обвинения заявительницы в том, что ее сын был задержан и подвергнут дурному обращению солдатами только на основании показаний,

⁶³² *Saraç v. Turkey* (dec.), no. 35841/97, 2 September 2004.

полученных прокурором-следователем от ряда очевидцев данных событий. На основании тех же свидетельских показаний прокурор сам пришел к выводу о том, что утверждения заявительницы соответствовали действительности, но не привлек виновных к ответственности.⁶³³

Суд также принимает во внимание показания очевидцев, полученные заявителями, их представителями или неправительственной организацией. Однако такие показания должны подтверждаться другими доказательствами. Более того, так как у сторон имеется возможность подать комментарии или замечания относительно любого поданного другой стороной в Суд документа, Суд может придать большее доказательственное значение незаверенному документу, если его подлинность и точность не оспариваются сторонами. Например, по делу *Koku v. Turkey* заявитель предоставил в Суд хронологическое описание событий, с детальным описанием убийств и нападений на членов про-Курдской политической партии. Он утверждал, что его брат, не являвшийся членом данной партии, был похищен, и его исчезновение не расследовалось властями. Тело его брата было обнаружено через несколько месяцев после похищения. Суд отметил, что Правительство государства-ответчика не оспаривало правдивость предоставленного заявителем документа. Кроме того, Судом было отмечено, что похищение и исчезновение брата заявителя произошло тогда, когда десятки других активистов той же самой политической партии были похищены, ранены или убиты. Суд также принял во внимание то, что власти не защитили право брата заявителя на жизнь, и установил нарушение Статьи 2 Конвенции.⁶³⁴

11.4.3 Другие доказательства

По делам о дурном обращении, Судом рассматривается широкий спектр доказательств, представленных сторонами или полученных самим Судом. Такие доказательства включают в себя, среди прочего: записи о нахождении под стражей, демонстрирующие, что определенное лицо находилось или не находилось под стражей в определенном месте содержания под стражей; фотографии тела заявителя;⁶³⁵ видеосъемку тюремной камеры, в которой содержался заявитель;⁶³⁶ план места содержания под стражей, в котором заявительница была изнасилована, описанный ею в формуляре жалобы;⁶³⁷ кусок повязки, использованной полицейскими для завязывания глаз заявителя во время подвергания его дурному обращению;⁶³⁸ заключение о результатах вскрытия трупа, демонстрирующее, что перед смертью жертва подверглась дурному обращению;⁶³⁹ а также фотографии,

⁶³³ *Akdeniz v. Turkey*, указанное выше, §§ 81-82.

⁶³⁴ *Koku v. Turkey*, указанное выше, § 131.

⁶³⁵ *Mathew v. the Netherlands*, указанное выше, §§ 158-165.

⁶³⁶ *Ostrovar v. Moldova*, указанное выше, § 72.

⁶³⁷ *Aydın v. Turkey*, указанное выше, § 39.

⁶³⁸ *Tekin v. Turkey*, no. 22496/93, Commission Report of 17 April 1997, § 190.

⁶³⁹ *Süheyla Aydın v. Turkey*, указанное выше, § 188.

демонстрирующие то, что тело было изуродовано.⁶⁴⁰ Необходимо подчеркнуть, что такие объекты, сами по себе не являются прямыми доказательствами, и в большинстве случаев будут считаться косвенными. Однако, при отсутствии прямых доказательств, которые зачастую сложно получить по делам о нарушениях прав человека, косвенные доказательства в достаточном объеме могут убедить Суд в том, что утверждения заявителя обоснованны.

11.4.4 Доклады международных организаций

Доклады, подготовленные правительственными и неправительственными организациями, часто используются Судом в качестве доказательств. Например, при рассмотрении обвинений в ненадлежащих условиях тюремного заключения, Суд в равной степени, как и на другие доказательства, полагается на доклады Комитета по Предотвращению пыток и Бесчеловечного или Унижающего Достоинства Обращения или Наказания (ЕКПП), основанные на результатах посещения тюрем на территории ответственной Высокой Договаривающейся Стороны.⁶⁴¹

Более того, доклады, подготовленные такими организациями, позволяют Суду при проверке утверждений о дурном обращении учитывать общую ситуацию с правами человека на территории Высокой Договаривающейся Стороны. Например, в своем постановлении по делу *Elçi and Others v. Turkey* во время слушания по установлению фактических обстоятельств дела Суд, при проверке показаний свидетелей Правительства, сослался на доклады ЕКПП о Турции, отметив, что:

«Во втором публичном заявлении, сделанном 6 декабря 1996 года, ЕКПП отметил наличие некоторого прогресса за четыре года наблюдения. Однако, выводы, сделанные после визита в 1994 году продемонстрировали, что пытки и другие формы дурного обращения все еще являются важной и характерной чертой арестов и нахождения под стражей в полиции. В ходе визитов в 1996 году делегация ЕКПП вновь обнаружила явные доказательства применения полицией пыток и других форм жесточайшего дурного обращения. Во время последних визитов в полицейские участки в сентябре 1996 года, ЕКПП отметил дела семи человек, задержанных и находящихся под стражей в штаб-квартире подразделения по борьбе с терроризмом Стамбульского Управления Безопасности. Их дела представляют собой одни из вопиющих примеров применения пыток в Турции, о котором стало известно делегации ЕКПП. Комитет пришел к выводу, что применение пыток и других форм жестокого дурного обращения остается распространенной практикой в полицейских участках Турции».⁶⁴²

Ссылаясь на данную информацию, Суд указал, что свидетели Правительства государства-ответчика, дававшие показания делегатам Комиссии, «постоянно

⁶⁴⁰ *Akkum and Others v., Turkey*, указанное выше, §§ 51-52.

⁶⁴¹ См., *inter alia*, *Van der Ven v. the Netherlands*, указанное выше, §§ 32-33. Дальнейшую информацию относительно порядка и методов работы ЕКПП см. в Приложении №11.

⁶⁴² *Elçi and Others v. Turkey*, указанное выше, § 599.

отрицали обвинения заявителей, но делали это таким образом, словно пытались бросить тень сомнения на свои показания в свете общеизвестной ситуации указанного периода времени». ⁶⁴³ Аналогичным образом, в своем постановлении по делу *Khashiyev and Akayeva v. Russia* Суд, прежде чем прийти к выводу о том, что версия заявителей о происшедшем является соответствующей действительности, проконсультировался с докладами, подготовленными правозащитными группами, а также с документами международных организаций, которые подтверждали версию заявителей. ⁶⁴⁴

Более того, по делам о высылке и экстрадиции, Суд может проконсультироваться с Руководствами, Мнениями и Докладами о Стране опубликованными Верховным Комиссаром ООН по Делах Беженцев. ⁶⁴⁵ Суд также принимает во внимание информацию и доклады, подготовленные неправительственными организациями. Например, по делу *Kalantari v. Germany* Суд рассмотрел доказательства, представленные Всемирной Организацией Против пыток (ВОПП), которые продемонстрировали, что в случае высылки в Иран заявитель подвергнется бы риску преследований. ⁶⁴⁶ По делу *Said v. the Netherlands* Суд пришел к выводу, что высылка заявителя в Эритрею подвергла бы его реальному риску обращения, противоречащего Статье 3. При этом Суд, частично сослался на материалы, подготовленные организацией Амнести Интернешл, которые демонстрировали наличие такого риска. ⁶⁴⁷

Заявителям следует прилагать такие доклады или информацию к формулярам подаваемых жалоб или к представляемым ими комментариям или замечаниям. Заявители должны воздерживаться от предоставления такой информации отдельно, для того, чтобы избежать риска отклонения ее Судом. Все подтверждающие доказательства должны предоставляться в сроки, предусмотренные для подачи письменных ходатайств (см. Правило 38 § 1).

11.5 Бремя доказывания

Как отмечалось выше, процедура, предусмотренная Конвенцией, не всегда позволяет активно применять принцип *affirmanti incumbit probatio* (тот, кто обвиняет, должен доказать обвинение). ⁶⁴⁸ В связи с этим необходимо сослаться на постановление Суда по делу *Ireland v. the United Kingdom*:

«для того чтобы установить, имеет ли в Северной Ирландии место практика, противоречащая Статье 3, Суд не будет полагаться на концепцию того, что бремя доказывания несет одно из двух Правительств. При рассмотрении поданных жалоб,

⁶⁴³ Там же, § 643.

⁶⁴⁴ *Khashiyev and Akayeva v. Russia*, указанное выше, § 144.

⁶⁴⁵ См., *inter alia*, *N. v. Finland*, указанное выше, §§ 119-121.

⁶⁴⁶ *Kalantari v. Germany*, no. 51342/99, 11 October 2001, §§ 35-36.

⁶⁴⁷ *Said v. the Netherlands*, указанное выше, §§ 31-35.

⁶⁴⁸ См. раздел 2.6.2.

Суд проверяет все имеющиеся в его распоряжении материалы, независимо от того, представлены ли они Комиссией, сторонами или другими источниками, и, при необходимости, получает материалы *proprio motu* (по собственной инициативе)».⁶⁴⁹

Тем не менее, в соответствии с прецедентным правом Суда, на заявителе при подаче жалобы лежит бремя предоставления доказательств в подтверждение выдвинутых им обвинений. Как только заявитель удовлетворяет данное требование, и Суд решает, что жалоба не является явно необоснованной в значении Статьи 35 § 3,⁶⁵⁰ бремя по опровержению утверждений заявителя может перейти к Правительству государства-ответчика. Прецедентное право Суда предусматривает такой переход при двух обстоятельствах, которые рассматриваются ниже.

11.5.1 Обязательство по объяснению полученных во время нахождения под стражей повреждений

Вероятнее всего, наилучшим образом трудности доказывания дурного обращения были описаны судьей Bonello в его особом мнении по делу *Sevtap Veznedaroğlu v. Turkey*, в котором он указал на следующее:

«ожидание от тех, кто утверждает, что стали жертвами пыток, доказывания их утверждений «вне разумных сомнений» налагает на них несправедливое бремя, которое невозможно выполнить. Независимые наблюдатели, насколько мне известно, обычно не приглашаются для того, чтобы стать свидетелями происходящего; в конце каждой пытки протокол процедуры в тройном экземпляре не выдается; жертвы съезживаются от страха, находятся в подавляющем и болезненном одиночестве, в то время как у допрашивающих имеются в распоряжении практически неограниченные средства для того, чтобы отрицать происшедшее или свое участие в этом отвратительном спектакле. Жалоба одинокой жертвы практически всегда неизбежно противостоит отрицанию происшедшего, «подтверждаемому» множеством других лиц».⁶⁵¹

На самом деле, в большинстве случаев дурного обращения, единственным доказательством для жертв являются их показания. Однако Суду известно о данной проблеме, и он разработал свои особые правила для облегчения ситуации. Так, в соответствии с прецедентным правом Суда, если жертва дурного обращения может продемонстрировать, что получила повреждения во время нахождения в руках государства, Суд переносит бремя доказывания по объяснению данных повреждений на Правительство государства-ответчика.

Дело *Ribitsch v. Austria* было первым, в котором бремя доказывания по объяснению повреждений, вызванных нахождением под стражей в полиции, было перенесено

⁶⁴⁹ *Ireland v. the United Kingdom*, указанное выше, § 160.

⁶⁵⁰ См. раздел 2.6.

⁶⁵¹ *Sevtap Veznedaroğlu v. Turkey*, указанное выше. По вопросу стандарта доказывания вне разумного сомнения см. раздел 11.6 ниже.

на Правительство государства-ответчика.⁶⁵² По данному делу не оспаривалось, что заявитель получил повреждения в полиции. Однако Правительство государства-ответчика утверждало, что, из-за высокого стандарта доказывания в национальных судах, не представлялось возможным установить, ответственны ли полицейские за полученные заявителем повреждения. Правительство утверждало, что для установления нарушения Конвенции, необходимо, чтобы дурное обращение было доказано вне разумного сомнения. Комиссия отвергла доводы Правительства и установила, что если лицо получило повреждения во время нахождения под стражей в полиции, Правительство обязано предоставить доказательства, бросающие тень сомнения на утверждения жертвы, особенно, если обвинения жертвы подтверждаются медицинскими справками. По данному делу пояснения, предоставленные Правительством государства-ответчика, были недостаточными для того, чтобы бросить тень сомнения на утверждения заявителя о дурном обращении.⁶⁵³ Подход Комиссии был принят Судом, который установил в своем постановлении, что Статья 3 Конвенции была нарушена.⁶⁵⁴

Суд придерживался данного подхода в своем постановлении по делу *Selmouni v. France*, в котором установил:

«когда лицо доставляется в полицию в хорошем состоянии здоровья, но имеет повреждения во время освобождения, на государство возлагается обязанность по предоставлению приемлемого объяснения тому, каким образом были получены повреждения. Не выполнение данного обязательства поднимет вопрос о явном нарушении Статьи 3 Конвенции».⁶⁵⁵

В своем постановлении по делу *Salman v. Turkey* Суд добавил, что «обязанность властей по предоставлению объяснений об обращении с лицом во время нахождения под стражей является особо строгим, если данное лицо скончалось».⁶⁵⁶

Три аспекта выводов Суда по делу *Selmouni* требуют дальнейшего объяснения. Это вопросы 1) о том, *когда* возникает обязательство по объяснению происшедшего; 2) *период времени*, в течение которого обязательство находится в силе; и 3) значение термина «приемлемое объяснение».

В отношении первого вопроса, необходимо подчеркнуть, что термин «нахождение под стражей в полиции» по делу *Selmouni*, или «содержание под стражей» по делу *Salman*, не обязательно означают, что лицо было помещено в специальное место содержания под стражей.⁶⁵⁷ В своем постановлении по делу *Yasin Ateş v. Turkey*, связанном с убийством сына заявителя во время проводившейся после его ареста военной операции, Суд постановил, что отсутствие доказательств,

⁶⁵² Для обзора проблемы бремени доказывания в рамках процедуры Конвенции, см. U. Erdal, "Burden and Standard of Proof in Proceedings under the European Convention" (2001) 26 *EL Rev. Human Rights Survey*, 81 *et seq.*, (здесь и далее "Erdal").

⁶⁵³ *Ribitsch v. Austria*, указанное выше, § 31.

⁶⁵⁴ *Там же*, § 40.

⁶⁵⁵ *Selmouni v. France*, указанное выше, § 87.

⁶⁵⁶ *Salman v. Turkey*, указанное выше, § 99.

⁶⁵⁷ См., *H.L. v. the United Kingdom*, no. 45508/99, 5 October 2004, § 91.

подтверждающих обвинения заявителя в том, что его сын был убит агентами государства:

«не означали того, что Правительство государства-ответчика не несет ответственности за смерть Кадри Атеша, происшедшую во время его ареста. В этой связи, Суд повторяет, что находящиеся под стражей лица находятся в уязвимой позиции и на властях лежит обязанность по их защите».⁶⁵⁸

Ссылаясь на свои постановления по другим делам, Суд постановил:

«...На государствах лежит обязательство по объяснению повреждений или смертей, происшедших не только во время нахождения под стражей, но также в сферах, находящихся под исключительным контролем властей государства, так как в обоих случаях, о таких событиях было или полностью, или в значительной степени, известно властям (см. *Akkum and Others v. Turkey*, no. 21894/93, § 211, 24 March 2005)».⁶⁵⁹

Из чего следует, что обязательство Высокой Договаривающейся Стороны начинается, как только ее агенты задержали лицо, независимо от того, было ли данное лицо впоследствии помещено в место содержания под стражей.

В отношении второго вопроса - длительности обязательства по предоставлению отчета о судьбе задержанного, обязательство Высокой Договаривающейся Стороны по защите задержанного продолжается до его освобождения. Из прецедентного права Суда следует, что Высокая Договаривающаяся Сторона обязана продемонстрировать, что лицо было освобождено. Данный вопрос проиллюстрирован в постановлении по делу *Siiheyli Aydin v. Turkey*, в котором муж заявительницы был арестован и находился под стражей в полицейском участке. Его доставили в здание суда, и 4 апреля 1994 года судья распорядился его отпустить. Однако, муж заявительницы так и не вышел из здания суда и 9 апреля 1994 года его тело было обнаружено в поле, в 40 км. от здания суда. Правительство утверждало, что муж заявительницы был отпущен 4 апреля 1994 года и ответственность за его последующую смерть не может лежать на агентах государства. Комиссия провела в Турции слушание по установлению фактических обстоятельств дела и заслушала ряд свидетелей. Однако Правительство государства-ответчика не установило и не обеспечило явку сотрудников полиции, которые сопровождали мужа заявительницы в здание суда 4 апреля 1994 года. Более того, Правительство не предоставило каких-либо документов, подтверждающих, что муж заявительницы был действительно освобожден. В постановлении от 24 мая 2005 года Суд пришел к выводу, что:

«как указано выше, в свете того, что Правительство не установило и не обеспечило явку сотрудников полиции, сопровождавших Нечати Ядина в суд Диярбакира 4 апреля 1994 года, наряду с отсутствием документов о его освобождении, Суд приходит к выводу, что Правительство не выполнило своего обязательства по доказыванию того, что Нечати Ядин был действительно освобожден из здания

⁶⁵⁸ *Yasin Ateş v. Turkey*, no. 30949/96, 31 May 2005, § 93.

⁶⁵⁹ Там же, § 94.

Диярбакирского суда 4 апреля 1994 года. Суд считает установленным то, что Нечати Ядин оставался под стражей государства. Отсюда следует, что Правительство обязано объяснить, каким образом Нечати Ядин был убит во время нахождения в руках агентов государства. Принимая во внимание, что Правительство не предоставило таких объяснений, Суд приходит к выводу, что Правительство не объяснило обстоятельства убийства Нечати Ядина». ⁶⁶⁰

В этом постановлении Суд также сослался на Статью 11 Декларации о защите Всех Лиц от Насильственных Исчезновений (принятой Генеральной Ассамблеей ООН 18 декабря 1992 года, резолюция №47/133). Данная Статья предусматривает:

«Любое лицо, лишенное свободы, должно освобождаться таким образом, чтобы можно было удостовериться в том, что оно было действительно освобождено и, кроме того, что оно было освобождено в условиях, гарантирующих его физическую неприкосновенность и способность в полной мере осуществлять свои права». ⁶⁶¹

И, наконец, в отношении третьего вопроса, т.е. сущности «приемлемого объяснения» полученным во время нахождения под стражей повреждениям. Комиссия неоднократно указывала, что по делам о повреждениях, полученных под стражей в полиции, «для Правительства государства-ответчика недостаточно указывать на другие возможные причины повреждений, Правительство обязано предоставить доказательства, демонстрирующие факты, бросающие тень сомнения на утверждения жертвы и представленные ею медицинские свидетельства». ⁶⁶² Аналогичным образом, в упомянутом выше деле *Ribitsch v. Austria* объяснения Правительства государства-ответчика «были недостаточными для того, чтобы бросить тень сомнения на обвинения заявителя в дурном обращении, которому по его утверждениям, он подвергся по время нахождения под стражей в полиции». ⁶⁶³

При установлении того, объяснило ли Правительство государства-ответчика полученные во время содержания под стражей повреждения, Суд ссылается на расследования, в частности, на судебно-медицинские или медицинские осмотры, проведенные на национальном уровне. Например, по делу *Salman v. Turkey*, в котором задержанный умер в полиции, Суд отметил, что Правительство государства-ответчика не предоставило приемлемого объяснения:

«повреждениям на левой щиколотке, синякам и опухлости на левой ступне, синякам на груди и перелому грудины. Доказательства не подтверждают утверждения Правительства о том, что указанные повреждения могли быть получены по время ареста, или то, что перелом грудины мог произойти во время массажа сердца». ⁶⁶⁴

Приходя к данному выводу, Суд принял во внимание ряд медицинских заключений, подготовленных международными судебно-медицинскими экспертами на основании патологоанатомических выводов, сделанных после

⁶⁶⁰ *Süheyla Aydın v. Turkey*, указанное выше, § 154.

⁶⁶¹ Там же, § 153.

⁶⁶² См. *Klaas v. Germany*, указанное выше, § 103.

⁶⁶³ *Ribitsch v. Austria*, указанное выше, § 31.

⁶⁶⁴ *Salman v. Turkey*, указанное выше, § 102.

смерти заключенного. Так, Суд пришел к выводу, что мнение, выраженное в патологоанатомическом заключении о том, что гематомы на груди появились до ареста, и, что задержанный умер от сердечного приступа, вызванного стрессом содержания под стражей и после продолжительного периода одышки, были «опровергнуты заключениями профессора Паундера и профессора Корднера».⁶⁶⁵

По делу *Kişmir v. Turkey* Правительство государства-ответчика утверждало, что возможным объяснением смерти сына заявителя по время нахождения в полиции могло быть хроническое заболевание, имевшееся у него с детства. Однако Суд отметил, что Правительство не предоставило никаких доказательств в поддержку данного утверждения. В предоставленных Правительством документах не содержалось никаких указаний на то, что у умершего были какие-либо проблемы со здоровьем.⁶⁶⁶ Суд также отметил, что в своих комментариях Правительство не уделило особого внимания причине возникновения отека легких, который, по заключению патологоанатома, стал причиной смерти. Суд согласился с мнением международного эксперта, выявившего недостатки судебно-медицинского осмотра трупа. Данный эксперт принял участие в деле по просьбе заявителя, и подготовил свое заключение на основании выводов патологоанатома, сделанных после смерти родственника заявителя.⁶⁶⁷

По делу *Akkum and Others v. Turkey* Суд, проверяя, объяснило ли Правительство государства-ответчика убийство двух родственников заявителя, оценил устные показания, полученные делегатами Комиссии. Он также уделил особое внимание проведенному на местном уровне расследованию. Суд установил, что значимого расследования на местном уровне проведено не было, так как оно не смогло, во-первых, установить действительные фактические обстоятельства убийств и обезображивания одного из тел, и, во-вторых, привести к установлению и наказанию виновных. Суд пришел к выводу, что Правительство, в нарушение Статей 2 и 3 Конвенции, не смогло объяснить убийств и обезображивания одного из тел родственников заявителя.⁶⁶⁸

Из прецедентного права Суда следует, что если Правительство государства-ответчика не проводит медицинский осмотр лица перед помещением его под стражу, оно, до определенной степени, лишается возможности утверждать о том, что повреждения, обнаруженные после освобождения, были получены лицом еще до ареста. Так, в постановлении по делу *Abdülsamet Yaman v. Turkey* Суд отметил, что заявитель не был подвергнут медицинскому осмотру при помещении под стражу, и у него не было доступа к выбранному им врачу во время заключения. После перевода из полицейской камеры в тюрьму он прошел два медицинских осмотра, по результатам которых было составлено медицинское заключение и сделана медицинская запись в книге пациентов тюрьмы. Как заключение, так и

⁶⁶⁵ Там же

⁶⁶⁶ *Kişmir v. Turkey*, указанное выше, §§ 91-98. см. также Приложение №13, содержащее комментарии заявителей.

⁶⁶⁷ Там же, § 85.

⁶⁶⁸ *Akkum and Others v. Turkey*, указанное выше, §§ 212-232.

запись отражают то, что на различных частях тела заявителя были коросты, синяки и ссадины.⁶⁶⁹ Данные повреждения, при отсутствии правдоподобного объяснения со стороны Правительства, стали достаточными для того, чтобы Суд пришел к выводу о том, что они стали результатом дурного обращения, примененного по отношению к заявителю в нарушение Статьи 3 Конвенции, и ответственность за которое следовало понести Правительству государства-ответчика.⁶⁷⁰

В целом, из рассмотренных выше постановлений, следует, что Суд ожидает от Правительства государства-ответчика предоставления удовлетворительного и убедительного объяснения повреждениям и смертям, происшедшим во время нахождения под стражей. Для Правительства государства-ответчика недостаточно указывать на другие потенциальные причины без предоставления адекватных доказательств в подтверждение своих доводов. Любые предоставленные Правительством государства-ответчика медицинские доказательства тщательно изучаются Судом, прежде чем он примет их в качестве доказательств причин полученных повреждений или смерти во время нахождения под стражей. Заявителям предоставлена возможность представлять в Суд медицинские заключения для опровержения тех, что представлены Правительством государства-ответчика. Более того, Суд сам может попросить судебно-медицинского эксперта прокомментировать любые представленные сторонами медицинские доказательства. Комиссия поступила так по упомянутому выше делу *Salman v. Turkey*, когда для выяснения поставленной проблемы она запросила экспертное мнение «профессора Корднера, профессора Судебной Медицины Университета Монаш (Австралия) и директора Викторианского Института Судебной Медицины».⁶⁷¹

11.5.2 Обязательство помогать Суду в установлении фактических обстоятельств дела

Как отмечено выше, в соответствии со Статьей 38 § 1 Конвенции, Правительство государства-ответчика обязано сотрудничать с Судом по установлению фактических обстоятельств дела. Более того, в соответствии с Правилем 44А Регламента Суда, стороны по рассматриваемому Судом делу⁶⁷² обязаны полностью сотрудничать при проведении процедуры рассмотрения дела и, в частности, предпринимать все зависящие от них меры, которые Суд посчитает необходимыми для надлежащего отправления правосудия.

При установлении фактических обстоятельств дела Суд неоднократно сталкивался с трудностями, когда Правительства государств-ответчиков отказывались от

⁶⁶⁹ *Abdiisamet Yaman v. Turkey*, указанное выше, § 45.

⁶⁷⁰ Там же, §§ 46-48.

⁶⁷¹ См. *Salman v. Turkey*, указанное выше, § 6.

⁶⁷² Обязанность сотрудничать с Судом распространяется в Правиле 44А и на Высокие Договаривающиеся Стороны, не являющиеся сторонами по делу.

сотрудничества путем не представления в Суд документов и запрошенных им доказательств, или путем не представления запрошенных документов или доказательств в полном объеме. В связи с этим Суд неоднократно указывал на следующее:

«для эффективной работы системы индивидуальных жалоб, предусмотренной Статьей 34 Конвенции, важнейшим является то, что государства должны создать все необходимые условия для надлежащего и эффективного рассмотрение жалоб».⁶⁷³

Суд признал в постановлении по делу *Timurtaş v. Turkey*, что если заявитель обвиняет агентов государства в нарушении своих предусмотренных Конвенцией прав, в некоторых случаях только Правительство государства-ответчика имеет исключительную информацию способную подтвердить или опровергнуть данные утверждения. Не предоставление Правительством государства-ответчика имеющейся у него информации, или несвоевременное ее предоставление, без удовлетворительных на то объяснений могут не только создать основания для выводов об обоснованности утверждений заявителя, но и могут также негативно отразиться на уровне соблюдения государством-ответчиком своих обязательств по Статье 38 § 1 (а) Конвенции.⁶⁷⁴ По делу *Timurtaş*, касающемуся исчезновения сына заявителя после непризнанного содержания под стражей у военных, Правительство государства-ответчика отрицало факт задержания сына заявителя. Заявитель предоставил Комиссии фотокопии документа, который по его утверждениям, являлся отчетом о проведении военной операции. В нем излагались подробности ареста сына заявителя принимавшими участие в операции солдатами. Когда Комиссия запросила у Правительства оригинал документа, Правительство подтвердило, что документ с таким порядковым номером действительно существует, однако оно не может предоставить его в Суд, так как он содержит военную тайну. По мнению Правительства, фотокопия оригинала документа была изменена заявителем, чтобы внести в него имя его сына. Суд указал в своем постановлении, что у Правительства было преимущество по оказанию Суду помощи путем обеспечения доступа к документу, который, по его утверждениям, был подлинным; по мнению Суда, Правительству было недостаточно просто ссылаться на якобы секретную сущность документа. В свете того, что Правительство государства-ответчика не предоставило оригинал документа, Суд пришел к выводу об обоснованности утверждений заявителя и посчитал, что фотокопия документа действительно являлась копией подлинного отчета о проведении операции. Таким образом, Суд нашел установленным факт того, что сын заявителя был действительно задержан солдатами и умер, находясь под стражей у военных.⁶⁷⁵

Подход Суда в деле *Timurtaş* стал общим для аналогичных дел, и Суд продолжает делать выводы из непредставления Правительствами государств-ответчиков документов или других доказательств относительно обоснованности утверждений

⁶⁷³ *Tanrikulu v. Turkey* [GC], no. 23763/94, 8 July 1999, § 70.

⁶⁷⁴ *Timurtaş v. Turkey*, указанное выше, § 66.

⁶⁷⁵ Там же, § 86.

заявителей. Более того, в свете подхода, выработанного по делу *Timurtas*, 13 декабря 2004 в Регламент Суда года было включено новое Правило.⁶⁷⁶ В соответствии с данным Правилom:

«если сторона не предоставляет запрошенные Судом доказательства или информацию, или по собственной инициативе не разглашает имеющую отношение к делу важную информацию или иным образом не принимает активного участия в процедуре рассмотрения дела, Суд может прийти к таким выводам, какие посчитает необходимыми».

До тех пор пока 31 мая 2005 года не было вынесено постановление по делу *Akkum and Others v. Turkey*, отсутствие сотрудничества со стороны Правительства путем непредставления имеющих отношение к делу документов приводило к тому, что Суд перекладывал бремя доказывания по опровержению утверждений заявителя на Правительство государства-ответчика. Дело *Akkum and Others v. Turkey* касалось убийства двух родственников заявителей и обезображивание ушей одного из них, происшедших в зоне проведения военной операции. Когда представленные сторонами документы оказались недостаточными для установления фактических обстоятельств дела, Комиссия провела слушание по установлению фактических обстоятельств в Турции, где заслушала, среди прочих, ряд военных, принимавших участие в операции. Из их показаний стало ясно, что имелся еще один военный доклад, который мог пролить свет на рассматриваемые события, однако Правительство не предоставило его в распоряжение Комиссии. Комиссия запросила у Правительства этот документ, но Правительство не ответило на запрос. Заявители, со своей стороны, утверждали, что при обстоятельствах данного дела, Правительство было обязано предоставить правдоподобное объяснение убийству их родственников. В обоснование своих доводов они сослались на постановление Межамериканского Суда по Правам Человека по делу *Godinez Cruz v. Honduras*, в котором указанный Суд установил следующее:

«во время процедуры по определению нарушений прав человека, государство не может ссылаться в свою защиту на то, что заявитель не предоставил доказательств, если таковые не могут быть получены без сотрудничества с государством» (judgment of 20 January 1989, Inter-Am. Ct. H. R. Ser. C No. 5, § 141).

Более того, Комитет по Правам Человека также использовал аналогичный подход. Заявители сослались на дело *Barbato v. Uruguay* (Human Rights Committee Communication No. 84, 1981, § 9.6), в котором было установлено:

«что касается бремени доказывания, Комитет уже не раз указывал по другим делам на то, что данное бремя не может полностью накладываться на заявителя, принимая во внимание то, что заявитель и государство не всегда имеют равный доступ к доказательствам, и что зачастую только государство имеет доступ к необходимой информации».

Суд принял во внимание доводы заявителей и постановил, что было бы неуместным прийти к выводу о том, что они не предоставили достаточных

⁶⁷⁶ Правило 44С Регламента Суда.

доказательств в поддержку своих утверждений, учитывая, что такие доказательства находились в руках Правительства государства-ответчика. Суд посчитал обоснованным сопоставление ситуации, когда за благополучие задержанных несет ответственность государство,⁶⁷⁷ с ситуацией, когда лица обнаружены ранеными или умершими на территории, находящейся под исключительным контролем властей. По мнению Суда, такое сравнение основано:

«на характерной особенности того, что в обеих ситуациях рассматриваемые события полностью, или в большей части, находятся в рамках исключительного знания властей. Таким образом, по таким делам, как рассматриваемое, когда не предоставление Правительством важнейших документов, находящихся в их исключительном распоряжении, не позволяет Суду установить фактические обстоятельства дела, Правительство обязано или убедительно пояснить, почему документы не могут подтверждать выдвинутые заявителями обвинения, или обеспечить удовлетворительное и убедительное объяснение тому, каким образом произошли рассматриваемые события. В противном случае возникнет вопрос о нарушении Правительством Статей 2 и/или 3 Конвенции».⁶⁷⁸

Суд принял во внимание, что Правительство государства-ответчика не предоставило доводов, из которых можно было бы прийти к выводу о том, что удерживаемые им документы не содержали относящейся к жалобе заявителя информации. Поэтому, для того, чтобы выяснить, исполнило ли Правительство государства-ответчика свое обязательство, Суд дал оценку расследованию, проведенному властями на национальном уровне. Установив, что местное расследование было неполноценным по многим основаниям, Суд пришел к выводу о том, что, в нарушение Статьей 2 и 3 Конвенции, Правительство не предоставило приемлемого объяснения убийствам и обезображиванию одного из тел.

Подобным образом, по делу *Çelikbilek v. Turkey* Суд, сославшись на постановление по делу *Akkum and Others*, возложил на Правительство государства-ответчика бремя доказывания того, что не предоставленные им документы не подтверждали обвинения заявителя. В данном деле заявитель утверждал, что его брата убили во время нахождения под стражей в полиции. Несмотря на многочисленные запросы Комиссии и Суда о предоставлении копий регистров задержанных для проверки того, действительно ли брат заявителя содержался под стражей, Правительство не предоставило этих записей. Суд пришел к выводу, что:

«по таким делам, как рассматриваемое, когда не предоставление Правительством имеющихся у него важнейших документов чинит препятствия на пути Суда по установлению фактических обстоятельств дела, обязанностью Правительства является доказывание того, что требуемые документы не могут подтверждать выдвинутые заявителем обвинения».⁶⁷⁹

Отметив, что Правительство не предоставило таких доводов, Суд установил, что брат заявителя действительно был арестован и помещен под стражу агентами

⁶⁷⁷ См. раздел 11.5.1.

⁶⁷⁸ *Akkum and Others v. Turkey*, указанное выше, § 211.

⁶⁷⁹ *Çelikbilek v. Turkey*, no. 27693/95, 31 May 2005, § 70.

государства, как утверждал заявитель. Принимая во внимание то, что Правительство не предоставило объяснений происшедшему, Суд пришел к выводу, что в нарушение Статьи 2 Конвенции, Правительство государства-ответчика не предоставило объяснений убийству родственника заявителя.⁶⁸⁰

Постановления по указанным выше делам *Akkum and Others v. Turkey* и *Çelikkilek v. Turkey* привели прецедентное право Суда относительно бремени доказывания в соответствие с прецедентным правом Межамериканского Суда по Правам Человека и Комитетом по Правам Человека. В этой связи, необходимо отметить, что в соответствии с Регламентом Межамериканской Комиссии по Правам Человека:

«изложенные в жалобе факты, соответствующие части которой были переданы государству, должны считаться соответствующими действительности, если государство не предоставило ответной информации в течение установленного Комиссией максимального срока, предусмотренного положениями Статьи 38 данного Регламента, и если другой вывод не вытекает из иных доказательств».⁶⁸¹

Остается только ожидать, будет ли Регламент Страсбургского Суда изменен в свете нового подхода Суда к бремени доказывания.

11.5.3 Заключительные комментарии

Сложности получения доказательств в делах о дурном обращении понятны. Из-за сущности дурного обращения, виновные обычно являются единственными его свидетелями и поэтому имеют возможность сокрытия своих преступных действий. Такое сокрытие значительно затрудняет установление правдивости обвинений, даже если властям приходится проводить по ним расследование. Иногда виновные не пытаются сдерживаться от публичных актов дурного обращения и даже не предпринимают попыток сокрытия своих действий из-за терпимости, демонстрируемой властями по отношению к таким деяниям. В таких случаях власти не обеспечивают сохранности доказательств, подтверждающих участие агентов государства в дурном обращении. Независимо от обстоятельств, фактом остается то, что в большинстве случаев у жертвы возникают трудности с подтверждением его или ее жалобы «прямыми» доказательствами. Именно в свете этого следует рассматривать уникальные правила Суда относительно бремени доказывания. Перекалывание бремени доказывания компенсирует более выгодную позицию Правительства государства-ответчика по отношению к частному лицу и увеличивает возможности Суда по установлению истины.

Излишне говорить о том, что Правительство государства-ответчика не обязано опровергать каждое поданное против него обвинение в дурном обращении. Как

⁶⁸⁰ Там же, §§ 71-72.

⁶⁸¹ Статья 39 Регламента Межамериканской Комиссии по Правам Человека.

уже отмечалось выше, Суд избавляется от сутяжных обвинений при рассмотрении жалобы на приемлемость. Описанные выше правила бремени доказывания применяются Судом только после вынесения решения о том, что обвинения не являются явно необоснованными. Более того, Суд также потребует от заявителя быть последовательным в своих утверждениях о дурном обращении. Например, по описанным выше делам *Akkum and Others v. Turkey* и *Çelikkilek v. Turkey* заявители были последовательны в своих обвинениях на протяжении всей процедуры рассмотрения дел институтами Конвенции и сделали все от них зависящее для того, чтобы доказать их. Эти два дела могут быть противопоставлены делу *Toğcu v. Turkey*, связанному с исчезновением сына заявителя после задержания полицией. В формуляре жалобы и в последующих ходатайствах заявитель значительно противоречил себе при изложении событий происшедшего. Правительство государства-ответчика, со своей стороны, не предоставило в Суд ряд важных документов, в том числе, списки лиц, содержащихся под стражей в полиции. В своем постановлении Суд указал, что столкнулся с ситуацией, когда он не мог установить, что именно произошло. По мнению Суда, данная неспособность была вызвана, с одной стороны, противоречивой информацией заявителя и, с другой стороны, неполными материалами расследования, предоставленными Правительством. Отметив трудности заявителя по получению необходимых доказательств из рук Правительства государства-ответчика, Суд пришел к выводу, что перекладывание бремени доказывания на Правительство при обстоятельствах аналогичных обстоятельствам по делу *Akkum and Others* было бы возможно, если жалоба заявителя была бы доказуемой. В свете изложенных заявителем противоречивых версий происшедшего, Суд пришел к выводу, что он не доказал свою версию в той степени, которая необходима для переноса бремени доказывания на Правительство, когда оно обязано обосновать, что удерживаемые им документы не содержали информации об исчезновении сына заявителя.⁶⁸²

11.6 Стандарт доказывания

Комиссия постановила по делу *Greek Case*, что стандартом доказывания Комиссии при проверке полученного материала было «доказывание вне разумных сомнений».⁶⁸³ Данный стандарт был также принят Судом в постановлении по межгосударственному делу *Ireland v. the United Kingdom*, в котором было установлено:

«для оценки доказательств, Суд применяет стандарт доказывания «вне разумных сомнений», добавляя, что такие доказательства могут вытекать из сосуществования достаточно сильных, четких и взаимно подтверждающих умозаключений или аналогичных неопровержимых презумпций факта. В данном контексте, также должно приниматься во внимание поведение сторон по делу при получении доказательств».⁶⁸⁴

⁶⁸² *Toğcu v. Turkey*, указанное выше, §§ 96-97.

⁶⁸³ *The Greek Case*, Yearbook of the Convention, 1969, p. 196, § 30.

⁶⁸⁴ *Ireland v. the United Kingdom*, указанное выше, § 161.

«Разумные сомнения» были объяснены Комиссией в деле *Greek Case* следующим образом:

«Разумное сомнение означает сомнение, не основывающееся только на теоретической возможности или возникшее во избежание нежелательного вывода, а сомнение, возникающее на основании представленных фактов».⁶⁸⁵

Принятый Судом высокий стандарт доказывания на протяжении ряда лет подвергается интенсивной критике со стороны самих судей Суда. Например, восемь из семнадцати судей Большой Палаты при рассмотрении дела *Labita v. Italy* указали в своем особом мнении, среди прочего, на следующее:

«Большинство Суда посчитало, что заявитель не доказал «вне разумных сомнений» то, что он подвергался дурному обращению в тюрьме Пианоза. В то время как мы согласны с большинством в том, что материалы представленные заявителем являются доказательствами, имеющими предположительный характер, мы, тем не менее, учитываем возможные трудности заключенного, подвергшегося дурному обращению со стороны охранников, и потенциальный риск, связанный с обнародованием такого обращения. ...

Соответственно, мы считаем, что стандарт, использованный при оценке доказательств по данному делу, является неадекватным, возможно, нелогичным и даже не действующим, так как в связи с отсутствием эффективного расследования, заявитель не имел возможности получить доказательства, а власти даже не смогли установить надзирателей, ответственных за установленные случаи дурного обращения. Государства теперь могут надеяться на то, что Суд, в делах подобных этому, не станет рассматривать заявления о дурном обращении в связи с недостаточностью доказательств. Государства будут заинтересованы в не проведении расследования таких заявлений, лишая, таким образом, заявителей, доказательств «вне разумного сомнения». ...И, наконец, необходимо помнить, что стандарт доказывания «вне разумных сомнений» является, в ряде правовых систем, элементом уголовного судопроизводства. Однако данный Суд не рассматривает вопросы вины или невиновности или наказания виновных, его задача состоит в защите жертвы и обеспечении компенсации ущерба, причиненного Государством-Ответчиком. Тест, метод и стандарт доказывания в отношении предусмотренной Конвенцией ответственности отличаются от тех, что существуют в различных национальных системах в отношении вопросов уголовной ответственности. ...».⁶⁸⁶

Аналогичным образом, судья Bonello, в своем особом мнении по делу *Sevtaq Veznedaroglu v. Turkey* указал, что:

«Доказывание «вне разумного сомнения» отражает максимальный стандарт, имеющий отношение и желательный при определении *уголовной* ответственности. Никто не должен лишаться свободы или подвергаться другому наказанию по решению суда, если вина такого лица не доказана «вне разумного сомнения». Без каких-либо колебаний я считаю жесткость данного стандарта оправданной. Однако в других областях правового регулирования, стандарт доказывания должен быть пропорционален преследуемой цели: он должен иметь высочайшую степень

⁶⁸⁵ § 30.

⁶⁸⁶ *Labita v. Italy* [GC], указанное выше.

определенности по уголовным делам и рабочую степень вероятности по другим... При рассмотрении противоположных версий событий Суд обязан установить: 1) на кого закон налагает бремя доказывания, 2) указывают ли предусмотренные законом предположения в пользу одной из сторон и 3) «баланс вероятностей», который при наличии противоречащих версий кажется более приемлемым и заслуживающим доверия. Стандарт доказывания «вне разумного сомнения», по моему мнению, неверно применяется в «гражданском» процессе, в рассматриваемых данным Судом делах. Насколько я знаю, Суд является единственным судом в Европе, который требует доказательств «вне разумного сомнения» при рассмотрении дел не уголовно-правового характера».⁶⁸⁷

Обзор прецедентного права Суда по данной тематике не предоставляет много информации о сущности стандарта «разумного сомнения». Однако тот же самый обзор демонстрирует, что в большинстве случаев, сомнения, которые не позволили Суду установить обоснованность обвинений, были связаны с отсутствием доказательств, которые можно было получить только при помощи ответственной Высокой Договаривающейся Стороны.⁶⁸⁸ Указывалось на то, что применение этого стандарта уголовного права, перешедшего из романо-германской системы права, без ряда других связанных с ним принципов данной системы, не всегда может привести к установлению истинных фактов по делу. В связи с этим, для иллюстрации, хотелось бы отметить три принципа стандарта доказывания существующих в англо-саксонской системе права. Во-первых, в правовых системах, где применяется стандарт доказывания «вне разумного сомнения», бремя доказывания вины обвиняемого лежит только на обвинителе, и обвиняемому не нужно доказывать свою невиновность. Этого не происходит при рассмотрении жалоб в рамках Конвенции: технически, нормы Конвенции не налагают на заявителя данное бремя, и поэтому бремя доказывания постоянно перекладывается.⁶⁸⁹

Второй важный принцип англо-саксонской системы права, связанный со стандартом доказывания «вне разумного сомнения» - это право ответчика на молчание. В силу данного права, обвиняемый избегает возможности самооговора и в то же самое время того, что его или ее молчание может быть превратно истолковано. С одной стороны, Правительство государства-ответчика при рассмотрении дела в рамках процедуры Конвенции не имеет такой возможности. Как отмечалось выше, Высокие Договаривающиеся Стороны обязаны, в соответствии со Статьей 38 § 1 (а) Конвенции, создать все необходимые условия для установления фактических обстоятельств дела. Отсутствие со стороны Правительства государства-ответчика помощи Суду по данному вопросу может дать основания для выводов об обоснованности утверждений заявителя и, при определенных обстоятельствах, переходу бремени доказывания на Правительство.

И, наконец, стандарт доказывания «вне разумных сомнений» применяется вместе с правилом предоставления доказательств, в соответствии с которым приемлемыми

⁶⁸⁷ *Sevtap Veznedaroğlu v. Turkey*, указанное выше.

⁶⁸⁸ См. Erdal, стр. 73-79.

⁶⁸⁹ Как в сфере исчерпания внутренних средств правовой защиты, так и в сфере установления фактических обстоятельств дела, как объясняется выше, в разделах 2.4.2 и 11.5, соответственно.

являются доказательства, имеющие наибольшее отношение к делу. Процедура Конвенции, предусматривает, с одной стороны, что ни одно из доказательств не является неприемлемым, в результате чего ответственной стороне легко вызвать у судей сомнения путем предоставления доказательств, которые были бы неприемлемыми в любом суде англо-саксонской системы права.

Суд признал данную критику в своем постановлении по делу *Nachova and Others v. Bulgaria*, вынесенному 6 июля 2005 и указал на следующее:

«При оценке доказательств, Судом был принят стандарт доказывания «вне разумного сомнения». Однако целью Суда не являлось заимствование данного стандарта из национальных правовых систем. Его роль не состоит в решении вопросов уголовной вины или гражданской ответственности, а в определении предусмотренной Конвенцией ответственности Высокой Договаривающейся Стороны. Особая сущность данной задачи, предусмотренной Статьей 19 Конвенции, состоит в обеспечении соблюдения обязательств, принятых на себя Высокими Договаривающимися Сторонами по Европейской Конвенции, и определяет подход Суда к вопросам доказывания и предоставления доказательств. Процедура Суда не предусматривает процессуальных барьеров для приемлемости доказательств или предопределенной формулы для их оценки. Делаемые в рамках процедуры выводы, по мнению Суда, основываются на свободной оценке всех доказательств, в том числе умозаключений, следующих из фактов и предоставленных сторонами документов и доводов. В соответствии с установленным прецедентным правом, доказательство может вытекать из сосуществования достаточно сильных, четких и взаимно подтверждающих умозаключений или аналогичных неопровержимых презумпций факта. Более того, уровень убедительности, необходимый для того, чтобы прийти к определенному выводу, и, в связи с этим, распределение бремени доказывания, естественно связаны со спецификой фактов, сущностью выдвинутых обвинений и предусмотренным Конвенцией правом. Суд также обращает внимание на серьезность выводов о нарушении Высокой Договаривающейся Стороной основополагающих прав человека».⁶⁹⁰

Этот новый подход уже применялся в постановлении Суда от 29 сентября 2005 года по делу *Mathew v. the Netherlands*, в котором Суд указал на то, что термин «вне разумного сомнения» имеет автономное значение в контексте процедуры рассмотрения жалоб о нарушении предусмотренных Конвенцией прав.⁶⁹¹ Несмотря на это, термин остается неопределенным и Суду еще предстоит точно определить сущность данного стандарта в рамках предусмотренной Конвенцией процедуры.

⁶⁹⁰ *Nachova and Others v. Bulgaria*, указанное выше, § 147.

⁶⁹¹ *Mathew v. the Netherlands*, указанное выше, § 156.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

- Alleweldt, R., *Schutz vor Abschiebung bei drohender Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe*, Springer, 1996
- Aoláin, F.N., 'The European Convention on Human Rights and its Prohibition on Torture' in S. Levinson (ed.) *Torture*, Oxford University Press, 2004
- Arai-Takahashi, Y., "'Uneven, But in the Direction of Enhanced Effectiveness'" – A Critical Analysis of "Anticipatory Ill-treatment" under Article 3 ECHR' (2002) 20 *Netherlands Quarterly of Human Rights*
- Bassiouni, M.C., *Introduction to International Criminal Law*, Transnational Publishers, Inc., 2003
- Erdal, U., 'Burden and Standard of Proof in Proceedings under the European Convention' (2001) 26 *EL Rev. Human Rights Survey*
- Foley, C., *Combating Torture Handbook: A Manual for Judges and Prosecutors*, Human Rights Centre of the University of Essex, 2003
- Giffard, C., *The Torture Reporting Handbook: How to document and respond to allegations of torture within the international system for the protection of human rights*, Human Rights Centre of the University of Essex, 2000
- Giffard, C. and Rodley, N., 'The Approach of International Tribunals to Medical Evidence in Cases Involving Allegations of Torture' in M. Peel and V. Iacopino (eds.) *The Medical Documentation of Torture*, Greenwich Medical Media Limited, 2002
- Harris, D.J., O'Boyle, M. and Warbrick C., *Law of the European Convention on Human Rights*, Butterworths, 1995
- Janis, M., Kay, R. and Bradley, A., *European Human Rights Law Text and Materials*, Oxford University Press, 1995
- Jones, D. R. and Smith, S. V., 'Medical Evidence in Asylum and Human Rights Appeals' (2004) 16/3 *International Journal of Refugee Law*
- Leach, P., *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2nd edn, Oxford University Press, 2005
- Mahoney, P., 'Determination and Evaluation of Facts in Proceedings Before the Present and Future European Court of Human Rights' in S. Busutill (ed.), *Mainly Human Rights: Studies in Honour of J. J. Cremona*, Fondation Internationale Malte, 1999

- Myjer, E., Mol, N., Kempees, P., van Steijn, A. and Bockwinkel, J., 'Introduire une plainte auprès de la Cour européenne des Droits de l'Homme: onze malentendus fréquents', in *Annales du droit luxembourgeois*, No. 14(2004), Bruylant, Bruxelles, 2005, p. 11 *et seq.*
- Mole, N., 'Issa v. Turkey: Delineating the Extra-territorial Effect of the European Convention on Human Rights' (2005) 1 *E.H.R.L.R.*
- Mowbray, A. R., *The development of positive obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Oxford, 2004
- O'Boyle, M., 'Comment on Life after Bankovic', in F. Coomans and M.T. Kamminga (eds.), *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Intersentia Antwerp-Oxford, 2004
- Ovey, C. & White, R.C.A., *Jacobs & White: The European Convention on Human Rights*, 3rd edn, Oxford University Press, 2002
- Peel, M. and Iacopino, V. (eds.) *The Medical Documentation of Torture*, Greenwich Medical Media Limited, 2002
- Reid, K., *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, 2nd edn, Sweet and Maxwell, 2004
- Rodley, N. S., 'The Definition(s) of Torture in International Law' (2002) 55 *Cur'nt Leg. Probs.* 467
- Suntinger, W., 'The Principle of Non-Refoulement: Looking Rather to Geneva than to Strasbourg?' (1995) 49 *Austrian J. Public Intl.* 203
- Uildriks, N., 'Police Torture in France' (1999) 17 *Netherlands Quarterly of Human Rights*
- van Dijk, P. and van Hoof, G.J.H., *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Kluwer Law International, 1998

УКАЗАТЕЛЬ

А

Абсолютная сущность 10.1, 10.2, Приложение 10

Административные средства правовой защиты 2.4.1, 2.4.2 (г) (ii)

Анонимные жалобы см. Критерии Приемлемости

Анонимные жалобы 2.8

Арест и допрос 2.6.3, 10.2.1, 11.4.1, 11.5.1, 11.5.2

Amicus комментарии 1.12, 2.6.2 (б), 10.2, Приложение 9

Б

Бесчеловечное обращение и наказание 2.6.2, 2.6.3 (а), 7.2.1, Приложение 10

Близкий родственник заявителя 2.2.2 (б)

Большая Палата

Консультативные заключения 1.5.1

Состав 1.5.1

Комиссия 1.7.3, 1.12, 2.3.2 (b), 9.2

Передача 1.7.3, 2.4.2, 8.1.2, 9.2

Уступка юрисдикции в пользу 1.5.1

Рамки дела 9.2

Бремя доказывания

Бремя доказывания 2.4.2

В

Вне разумного сомнения 1.12, 2.6.3 (д), 11.1, 11.6

Внутренние средства правовой защиты см. Исчерпание Внутренних Средств

Правовой Защиты

Временные ограничения

формуляра жалобы, подачи для 2.5.2, 4.2

Предварительного письма, подачи для 2.5.1, 4.1

Национальной правовой системы, независимо от 2.4.2 (е)

Комментарии, замечания, подача 1.11

Запрос о продлении 1.11

высылка 1.6.2, 2.2.2 (в), 2.3.2 (г), 2.6.2 (б), 2.6.3 (з), 3.1.2, 3.1.3, 8.2.2, 10.2.1, 11.4.4, Приложение 10

Г

Генеральный Секретарь 1.1, 1.4.2, 9.1

голодовка 2.6.3 (f), 3.1.2, 10.2.1, Приложение 10

Д

депортация 2.2.2 (с), 2.3.2 (г), 3.1.2, 3.1.3, Приложение 10

дипломатические заверения 2.6.2 (b), 3.1.2

дискриминация 1.6.1, 1.6.2, 2.6.3 (g), 10.2.1, Приложение 10

Доверенность *см.* **Форма Доверенности**

Доказательства

Приемлемость 6.4, 11.1, 11.4

Слушания по установлению фактических обстоятельств 11.3, 11.5.1, 11.5.2,
Приложение 13

Обязательство Правительство сотрудничать с Судом 11.5.2

Медицинские заключения 1.11, 2.6.2 (a), 2.6.4, 11.1, 11.4.1, Приложение 7 и 8

Фотографии 2.6.2 (a), 11.1, 11.4.3, Приложения 7 и 8

Доклады, подготовленные международными организациями 11.4.4

Изложение информации 4.1, 4.2, 10.2.2 (a), 11.4.2

Подтверждение обвинений 2.1, 2.6, 2.6.2 (a), (c), 2.6.3, 2.6.4, часть V

Свидетели 1.14, 2.6.1, 2.6.2 (a), 11.2, 11.3, 11.4.2, 11.5.1, 11.5.3

Рентген 2.6.2 (a), 11.1, 11.4.1

Душевно больной 10.2.1

Е

Европейская Комиссия по Правам Человека 1.2, 1.6.5, 2.5.2 (в), 2.9 11.3,

Европейская Конвенция о Правах Человека 1.1, 1.2, 1.3, 1.6.1, 1.6.2,

Европейский Комитет по Предотвращению Пыток и Бесчеловечного или Унижающего Достоинства Обращения или Наказания 1.6.5, 2.6.3 (б), (д), 2.9, 10.2, 11.4.1, 11.4.4,

Европейский Суд по Правам Человека

Палаты 1.2, 1.5.2, 1.7.3, 2.10

Комитеты 1.2, 1.5.3, 1.7.2, 2.1, 4.4

Судьи 1.4.1, 1.5.2, 1.5.3, 1.7.2, 4.3, 4.4, 11.3

Председатель Суда 1.1, 1.2, 1.4.1, 1.4.2, 1.5.1, 1.5.2, 1.6.4, 1.12,
3.1.2, 3.1.3, 5.1, 5.2, 7.2, 9.2

процедура 1.7, часть III

Секретариат *см.* Секретариат

Секции 1.5.2, 1.6.1, 1.7.1, 4.4, 6.1, 9.1, 9.2

Ж

жалобы по тем же основаниям *см.* Критерии приемлемости

Жертвы, статус

actio popularis 2.2.2 (a)

ассоциации 2.2.2 (a)

компании 2.2.2 (a)

смерть заявителя 2.2.1, 2.2.2 (г)

правительственные организации 2.2.2 (a)

жертва, непрямая 2.2.2 (в)

близкий родственник 2.2.2 (б)

политические партии 2.2.2 (a)

профсоюзы 2.2.2 (a)

З

Злоупотребление правом на подачу жалобы см. Критерии приемлемости

И

Изнасилование 10.2.1, 10.2.2 (б), 11.4.1, 11.4.3, Приложение 10

Исполнение постановлений Суда

Комитет Министров 7.3, 9.3

Эффект постановлений 1.15, 9.3

Несвоевременная оплата 7.3

Невыплата 7.3

Особые меры 1.15

исчезновения 2.2.2 (b), (в), 10.2.1, 11.5.1, Приложение 10

Исчерпание Внутренних Средств Правовой Защиты

Наличие средств правовой защиты 2.4.2 (a), 10.2.2

Средства правовой защиты, предусмотренные гражданским правом 2.4.2 (d) (ii)

Соблюдение национальных процессуальных норм и правил 2.4.2 (д)

Средства правовой защиты, предусмотренные уголовным правом 2.4.2 (d) (i)

прилежность 2.1, 2.5.2 (c) (iii)

эффективность средств правовой защиты 2.4.2 (a), (d) (i), (ii), 2.5.2 (c) (iii), 6.2,

10.2.2 (a)(i)

Экстраординарные средства правовой защиты 2.4.2 (b), 2.5.2 (в) (iii)

Ссылка на существо жалобы 1.7.3, 2.2.2 (a),(б), 2.4.3, 4.1,

11.4.1,

основания 2.4.2, 10.2.2 (a)

особые обстоятельства 2.4.1, 2.4.2 (в)

К

Комиссар по Правам Человека 1.1, 2.6.2 (б), Приложение 11

Комитет Министров 1.1, 1.2, 1.3, 1.15, 3.1.2, 3.1.3, 7.3, 8.1.3, 9.3

Комитет из трех судей см. Европейский Суд по Правам Человека

Комментарии/Замечания

заявителя 5.2, 6.4, 7.2, 8.2.1, 11.3, 11.4.4, 11.5.3, Приложения 12 и 13

Правительства 1.7.3, 1.11, 2.4.2, 6.1, 6.4, 8.1.1, 11.5.1, Приложение 14

Относительно приемлемости и по существу дела 1.11, 5.2,

Коммуникация дела

Палатой 1.7.3, 5.1

Председателем Секции 5.1

Компенсация см. Справедливая компенсация

Консультативные мнения *см. Большая Палата*

Критерии Приемлемости

Злоупотребление правом на подачу жалобы 2.7

Жалобы «аналогичные уже рассматривавшимся Судом» 2.9

Жалобы «рассматривающиеся в рамках другой процедуры международного расследования или урегулирования спора» 2.9

Соответствие требованиям *см. Условия приемлемости жалобы*

исчерпание *см. Исчерпание Внутренних Средств Правовой Защиты*

явно необоснованные жалобы 2.6 6.1

шестимесячный срок *см. Правило шестимесячного срока*

Л

М

Медицинское лечение 2.6.3 (б), 10.2.1, 11.4.1, 11.5.1

Межгосударственные жалобы 1.5.2

Мировое соглашение

декларации 1.15, 8.1.2, 8.3

исполнения обязательств 8.1.3

прекращение производства по делу 8.2, 8.2.3, 8.3

Н

Наказание, бесчеловечное и унижающее достоинство *см. Статья 3*

наручники 2.6.3 (д), (е), Приложение 1

Насильственное кормление 2.6.3 (е), Приложение 10

Негативное обязательство 10.2.1

Неприемлемость

Решения Комитетов 1.7.2, 4.4

Последствия 6.3

О

Обращение или Наказание 1.6.5, 2.6.3 (б), (е), 2.9, 10.2, 11.4.1, 11.4.4, Приложение

11

Одиночное заключение 2.6.3 (в), Приложение 10

П

Палата *см. Европейский Суд по Правам Человека*

«Палестинское подвешивание» Приложение 10

Парламентская Ассамблея 1.1

перевозка заключенных 2.6.3 (д)

Письменные ходатайства *см. Ходатайства и комментарии*

Пленарное заседание Суда 1.2, 1.4.2, 1.5.2, 1.6.3

Повязка наглазная 2.6.3 (д)

По установлению фактических обстоятельств 2.6.2, 11.5

По исчерпанию внутренних средств правовой защиты 2.4.2

Позитивное обязательство

По проведению расследования 2.4.2 (г) (i), 2.6.3 (ж), 6.2, 10.2.2 (а)

По защите от дурного обращения 2.6.2 (в), 10.2.2 (б)

От дурного обращения со стороны частных лиц 10.2.2 (б)

Практические Руководства 1.2, 1.6.4, Приложение 3

Предварительные меры

Подача жалобы 1.6.4, 3.1.3, Приложение 9

Обязательное исполнение 3.1.2

Критерии применения 3.1.1, 3.1.2, 3.2

Предварительные письма 1.7.1, 2.5.2, 4.1

Представление интересов 1.8, 1.9

прекращение производства по делу 1.5.3, 8.2, 8.2.3, 8.3

Прецедентная система 1.6.5

Приемлемость

Возражения Правительства, объединенные с рассмотрением дела по существу 6.2

По решению Палаты 6.1, 6.2

Последствия 6.3, 6.4

Решения о 4.4, 6.1

Лишение права на 2.4.1, 2.4.2

Объединенная процедура 1.7, 1.7.3, 5.1, 5.2, 8.1.1, 9.1

процедура 1.7, 1.14, 2.1, 2.4.1, 4.4, 5.2, 6.1

Приоритетный статус дела 3.1, 3.2, 5.1

Протокол №14

Комиссар по Правам Человека, вмешательство 1.1, 1.3, Приложения 2 и 18

Комитет Министров, роль 1.3, 9.3, Приложения 2 и 18

Избрание судей 1.4.1, Приложения 2 и 18

Пояснительный Доклад Приложение 18

Мировое соглашение 8.1.3, Приложения 2 и 18

Критерий приемлемости, новый 1.3, 2.10, Приложения 2 и 18

Повторные дела 1.3, Приложения 2 и 18

Отдельные решения о приемлемости 1.5.3, 1.7, Приложения 2 и 18

Единое рассмотрение дела судьей 1.5.3, Приложения 2 и 18

Протоколы 2.3.2 Приложения 1, 2 и 18

Процедура Суда см. Европейский Суд по Правам Человека

процессуальный статус см. Статус жертвы

пытка см. Статья 3

Р

расследование 1.15, 2.4.2 (с), (d)(i), 2.5.2 (с)(iii), 2.6.3(ж), 6.2, 8.1.2, 10.1,

10.2.2(а), 11.2, 11.5.1, Приложение 7

расходы 1.7.3, 1.9, 1.13, 4.2, 5.2, 7.2.1 (а), (в), 8.1.2, 9.1
Регламент Суда 1.6.3

С

Секретариат

Правовой отдел 1.4.2
Правовые референты 1.4.2, 4.3
Секретарь 1.2, 1.4.2, 1.5.1, 3.2
Секретари Секций 1.2, 1.4.2, 1.5.2, 8.1.1, 9.1

Секции см. Европейский Суд по Правам Человека

Слушания 1.6.4, 1.10, 1.14, 6.1, 9.1, 9.2, 11.3,

Смерть заявителя, см. Статус жертвы

Смертная казнь 1.6.2, 3.1.2, Приложение 10

Совет Европы 1.1, 1.2, 1.6.1, 1.6.2, 9.3

Содержание под стражей в условиях *incommunicado* Приложение 10

Справедливая компенсация

Расходы и затраты 1.9, 1.13, 4.2, 7.2.1 (в), 9.1, Приложение 12
Расходы на внутренние средства правовой защиты 7.2.1 (с)
Моральный ущерб 1.15, 4.2, 7.2.1 (б), 9.1
Материальный ущерб 4.2, 7.2.1 (а), 9.1

Срочные дела см. **приоритет**

Стандарт доказывания

prima facie дело 2.4.1, 2.6.2 (а), 2.6.4, 11.5.3

Статья 3

Унижающее достоинство обращение и наказание 2.6.2, 2.6.3 (а), 7.2.1, Приложение 10
Терроризм 2.6.2 (б), 10.2, 11.4.4
Пытка 2.6.2 (б), 2.6.3, 10.2, Приложение 10
Поведение жертвы, связано с 2.6.3, 10.2.1

Судьи см. **Европейский Суд по Правам Человека**

Т

Телесное наказание 2.6.3 (а), 10.2.1, Приложение 10

Телесный обыск 2.6.3 (г), Приложение 10

Телесные повреждения 11.5.1, Приложение 10

Территориальная юрисдикция 2.3.1, 2.3.2 (б)

Третья сторона в деле

Комиссар по Правам Человека, участие 1.1
НПО 1.12, 2.6.2 (б), Приложение 9
Запрос о 1.12
Роль 1.12

У

Угрозы 2.6.2 (б), (в), 3.1.2, 10.2.1, Приложение 10

Уничтожение домов и имущества 2.4.2, (в), 10.2.1, Приложение 10

Условия приемлемости жалобы

ratione loci 2.3.2 (б)

ratione materiae 2.3.2 (г)

ratione personae 2.3.2 (в)

ratione temporis 2.3.2 (а)

условия содержания под стражей 2.6.3, 10.2.1, 11.4.1, Приложение 10 и 11

Условия тюремного заключения 2.6.3 (б), (в), (г), 7.2.1 (б), 10.2.1, 11.4.1, Приложения 10 и 11

Установление фактов см. Доказательства

Ф

Форма доверенности 1.8, 4.1, 4.2

Формуляр жалобы 1.7.1, 1.8, 1.10, 2.8, 3.1.3, 4.1, 4.2, 4.3, 7.2, Приложение 4

Х

Ч

Ш

Шестимесячное правило

Длящиеся ситуации 2.3.2 (а), 2.5.1, 2.5.2 (с) (iv)

Дата подачи 2.5.2 (б), 4.1

При наличии средств внутренней правовой защиты 2.5.2 (с) (i)

При отсутствии средств внутренней правовой защиты 2.5.2 (в) (ii), 2.5.2 (св) (iii)

Причины создания правила 2.5.2

Начало шестимесячного периода 2.5.2 (в)

Щ

Э

Экстрадиция 3.1.1, 3.1.2, 3.1.3, 7.2.1 (б), 10.2.1, 11.4.4, Приложение 10

Ю

Юридическая помощь 1.7.3, 1.8, 1.9, 1.13, 7.2.1 (в)

юрисдикция 2.3.2 (б)

Я

Языки, официальные 1.10, 1.11, 1.12, 4.2, 5.2, 9.1

Об авторах

Югюр Эрдаль (степень Бакалавра Английского Права (с Отличием), степень Магистра Международного Права в области Прав Человека, полученная в Университете Эссекса, Соединенное Королевство; степень Бакалавра Турецкого Права, полученная в Университете Докюз Эйлюль в Измире, Турция), юрист Совета Европы.

Хасан Бакирчи (степень Бакалавра Турецкого Права и степень Магистра Публичного Права (с отличием), полученная в Университете Мармара, Турция; степень Магистра Международного Права в области Прав Человека (с отличием), полученная в Университете Оксфорда, Соединенное Королевство) работал с 1996 по 1998 г.г. правовым референтом в Секретариате Европейской Комиссии по Правам Человека. С 1998 года работает в Секретариате Европейского Суда по Правам Человека. Специализируется в области защиты прав человека, читает лекции в различных университетах Турции и проводит обучающие семинары в ряде стран-членов Совета Европы.

ПРИЛОЖЕНИЯ

**Конвенция о защите прав человека и
основных свобод, измененная и
дополненная Протоколом № 11**

**в сопровождении Дополнительного
протокола и Протоколов №№ 4, 6, 7, 12
и 13**

В текст Конвенции были внесены изменения, в соответствии с положениями Протокола № 3 (СТЕ № 45), вступившего в силу с 21 сентября 1970 г., Протокола № 5 (СТЕ № 55), вступившего в силу с 20 декабря 1971 г. и Протокола № 8 (СТЕ № 118), вступившего в силу с 1 января 1990 г. Он включает в себя также текст Протокола № 2 (СТЕ № 44), который, в соответствии с пунктом 3 статьи 5, являлся неотъемлемой частью Конвенции с момента его вступления в силу с 21 сентября 1970 г. Все положения, в которые были внесены изменения или дополнения, согласно вышеуказанным Протоколам, заменены Протоколом № 11 (СТЕ № 155), с даты его вступления в силу с 1 ноября 1998 года. С этого момента, Протокол № 9 (СТЕ № 140), вступивший в силу с 1 октября 1994 г., отменяется.

Секретариат Европейского суда по правам человека
сентябрь 2003 года

Конвенция о защите прав человека и основных свобод

г. Рим, 4.XI.1950 г.

Правительства, подписавшие настоящую Конвенцию, являющиеся членами Совета Европы,

принимая во внимание Всеобщую декларацию прав человека, провозглашенную Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 10 декабря 1948 года,

учитывая, что эта Декларация имеет целью обеспечить всеобщее и эффективное признание и осуществление провозглашенных в ней прав,

считая, что целью Совета Европы является достижение большего единства между его членами и что одним из средств достижения этой цели является защита и развитие прав человека и основных свобод,

подтверждая свою глубокую приверженность основным свободам, которые являются основой справедливости и всеобщего мира и соблюдение которых наилучшим образом обеспечивается, с одной стороны, подлинно демократическим политическим режимом и, с другой стороны, всеобщим пониманием и соблюдением прав человека, которым они привержены,

преисполненные решимости, как Правительства европейских Государств, движимые единым стремлением и имеющие общее наследие политических традиций, идеалов, свободы и верховенства права, сделать первые шаги на пути обеспечения коллективного осуществления некоторых из прав, изложенных во Всеобщей декларации,

согласились о нижеследующем:

Статья 1 – Обязательство соблюдать права человека

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

РАЗДЕЛ I – ПРАВА И СВОБОДЫ

Статья 2 – Право на жизнь

1. Право каждого лица на жизнь охраняется законом. Никто не может быть умышленно лишен жизни иначе как во исполнение смертного приговора, вынесенного судом за совершение преступления, в отношении которого законом предусмотрено такое наказание.
2. Лишение жизни не рассматривается как нарушение настоящей статьи, когда оно является результатом абсолютно необходимого применения силы:
 - a) для защиты любого лица от противоправного насилия;
 - b) для осуществления законного задержания или предотвращения побега лица, заключенного под стражу на законных основаниях;
 - c) для подавления, в соответствии с законом, бунта или мятежа.

Статья 3 – Запрещение пыток

Никто не должен подвергаться ни пыткам, ни бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию.

Статья 4 – Запрещение рабства и принудительного труда

1. Никто не должен содержаться в рабстве или подневольном состоянии.
2. Никто не должен привлекаться к принудительному или обязательному труду.
3. Для целей настоящей статьи термин "принудительный или обязательный труд" не включает в себя:
 - a) всякую работу, которую обычно должно выполнять лицо, находящееся в заключении согласно положениям статьи 5 настоящей Конвенции или условно освобожденное от такого заключения;
 - b) всякую службу военного характера, а в тех странах, в которых правомерным признается отказ от военной службы на основании убеждений, службу, назначенную вместо обязательной военной службы;

- с) всякую службу, обязательную в случае чрезвычайного положения или бедствия, угрожающего жизни или благополучию населения;
- д) всякую работу или службу, являющуюся частью обычных гражданских обязанностей.

Статья 5 – Право на свободу и личную неприкосновенность

1. Каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Никто не может быть лишен свободы иначе как в следующих случаях и в порядке, установленном законом:
 - а) законное содержание под стражей лица, осужденного компетентным судом;
 - б) законное задержание или заключение под стражу (арест) лица за неисполнение вынесенного в соответствии с законом решения суда или с целью обеспечения исполнения любого обязательства, предписанного законом;
 - с) законное задержание или заключение под стражу лица, произведенное с тем, чтобы оно предстало перед компетентным органом по обоснованному подозрению в совершении правонарушения или в случае, когда имеются достаточные основания полагать, что необходимо предотвратить совершение им правонарушения или помешать ему скрыться после его совершения;
 - д) заключение под стражу несовершеннолетнего лица на основании законного постановления для воспитательного надзора или его законное заключение под стражу, произведенное с тем, чтобы оно предстало перед компетентным органом;
 - е) законное заключение под стражу лиц с целью предотвращения распространения инфекционных заболеваний, а также законное заключение под стражу душевнобольных, алкоголиков, наркоманов или бродяг;
 - ф) законное задержание или заключение под стражу лица с целью предотвращения его незаконного въезда в страну или лица, против которого принимаются меры по его высылке или выдаче.

2. Каждому арестованному незамедлительно сообщаются на понятном ему языке причины его ареста и любое предъявляемое ему обвинение.
3. Каждый задержанный или заключенный под стражу в соответствии с подпунктом "с" пункта 1 настоящей статьи незамедлительно доставляется к судье или к иному должностному лицу, наделенному, согласно закону, судебной властью, и имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение до суда. Освобождение может быть обусловлено предоставлением гарантий явки в суд.
4. Каждый, кто лишен свободы в результате ареста или заключения под стражу, имеет право на безотлагательное рассмотрение судом правомерности его заключения под стражу и на освобождение, если его заключение под стражу признано судом незаконным.
5. Каждый, кто стал жертвой ареста или заключения под стражу в нарушение положений настоящей статьи, имеет право на компенсацию.

Статья 6 – Право на справедливое судебное разбирательство

1. Каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Судебное решение объявляется публично, однако пресса и публика могут не допускаться на судебные заседания в течение всего процесса или его части по соображениям морали, общественного порядка или национальной безопасности в демократическом обществе, а также когда того требуют интересы несовершеннолетних или для защиты частной жизни сторон, или – в той мере, в какой это, по мнению суда, строго необходимо – при особых обстоятельствах, когда гласность нарушала бы интересы правосудия.
2. Каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления считается невиновным, до тех пор пока его виновность не будет установлена законным порядком.
3. Каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления имеет как минимум следующие права:

- a) быть незамедлительно и подробно уведомленным на понятном ему языке о характере и основании предъявленного ему обвинения;
- b) иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты;
- c) защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника или, при недостатке у него средств для оплаты услуг защитника, пользоваться услугами назначенного ему защитника бесплатно, когда того требуют интересы правосудия;
- d) допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос свидетелей в его пользу на тех же условиях, что и для свидетелей, показывающих против него;
- e) пользоваться бесплатной помощью переводчика, если он не понимает языка, используемого в суде, или не говорит на этом языке.

Статья 7 – Наказание исключительно на основании закона

- 1. Никто не может быть осужден за совершение какого-либо деяния или за бездействие, которое согласно действовавшему в момент его совершения национальному или международному праву не являлось уголовным преступлением. Не может также налагаться наказание более тяжкое, нежели то, которое подлежало применению в момент совершения уголовного преступления.
- 2. Настоящая статья не препятствует осуждению и наказанию любого лица за совершение какого-либо деяния или за бездействие, которое в момент его совершения являлось уголовным преступлением в соответствии с общими принципами права, признанными цивилизованными странами.

Статья 8 – Право на уважение частной и семейной жизни

- 1. Каждый имеет право на уважение его личной и семейной жизни, его жилища и его корреспонденции.
- 2. Не допускается вмешательство со стороны публичных властей в осуществление этого права, за исключением случаев, когда такое вмешательство предусмотрено законом и необходимо в

6

демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц.

Статья 9 – Свобода мысли, совести и религии

1. Каждый имеет право на свободу мысли, совести и религии; это право включает свободу менять свою религию или убеждения и свободу исповедовать свою религию или убеждения как индивидуально, так и сообща с другими, публичным или частным порядком в богослужении, обучении, отправлении религиозных и культовых обрядов.
2. Свобода исповедовать свою религию или убеждения подлежит лишь тем ограничениям, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах общественной безопасности, для охраны общественного порядка, здоровья или нравственности или для защиты прав и свобод других лиц.

Статья 10 – Свобода выражения мнения

1. Каждый имеет право свободно выражать свое мнение. Это право включает свободу придерживаться своего мнения и свободу получать и распространять информацию и идеи без какого-либо вмешательства со стороны публичных властей и независимо от государственных границ. Настоящая статья не препятствует Государствам осуществлять лицензирование радиовещательных, телевизионных или кинематографических предприятий.
2. Осуществление этих свобод, налагающее обязанности и ответственность, может быть сопряжено с определенными формальностями, условиями, ограничениями или санкциями, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности, территориальной целостности или общественного порядка, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья и нравственности, защиты репутации или прав других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально, или обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия.

Статья 11 – Свобода собраний и объединений

1. Каждый имеет право на свободу мирных собраний и на свободу объединения с другими, включая право создавать профессиональные союзы и вступать в таковые для защиты своих интересов.
2. Осуществление этих прав не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, в целях предотвращения беспорядков и преступлений, для охраны здоровья и нравственности или защиты прав и свобод других лиц. Настоящая статья не препятствует введению законных ограничений на осуществление этих прав лицами, входящими в состав вооруженных сил, полиции или административных органов Государства.

Статья 12 – Право на вступление в брак

Мужчины и женщины, достигшие брачного возраста, имеют право вступать в брак и создавать семью в соответствии с национальным законодательством, регулирующим осуществление этого права.

Статья 13 – Право на эффективное средство правовой защиты

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

Статья 14 – Запрещение дискриминации

Пользование правами и свободами, признанными в настоящей Конвенции, должно быть обеспечено без какой бы то ни было дискриминации по признаку пола, расы, цвета кожи, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, принадлежности к национальным меньшинствам, имущественного положения, рождения или по любым иным признакам.

Статья 15 – Отступление от соблюдения обязательств в чрезвычайных ситуациях

1. В случае войны или при иных чрезвычайных обстоятельствах, угрожающих жизни нации, любая из Высоких Договаривающихся Сторон может принимать меры в отступление от ее обязательств по настоящей Конвенции только в той степени, в какой это обусловлено чрезвычайностью обстоятельств, при условии, что такие меры не противоречат другим ее обязательствам по международному праву.
2. Это положение не может служить основанием для какого бы то ни было отступления от положений статьи 2, за исключением случаев гибели людей в результате правомерных военных действий, или от положений статьи 3, пункта 1 статьи 4 и статьи 7.
3. Любая из Высоких Договаривающихся Сторон, использующая это право отступления, исчерпывающим образом информирует Генерального секретаря Совета Европы о введенных ею мерах и о причинах их принятия. Она также ставит в известность Генерального секретаря Совета Европы о дате прекращения действия таких мер и возобновлении осуществления положений Конвенции в полном объеме.

Статья 16 – Ограничение на политическую деятельность иностранцев

Ничто в статьях 10, 11 и 14 не может рассматриваться как препятствие для Высоких Договаривающихся Сторон вводить ограничения на политическую деятельность иностранцев.

Статья 17 – Запрещение злоупотреблений правами

Ничто в настоящей Конвенции не может толковаться как означающее, что какое-либо Государство, какая-либо группа лиц или какое-либо лицо имеет право заниматься какой бы то ни было деятельностью или совершать какие бы то ни было действия, направленные на упразднение прав и свобод, признанных в настоящей Конвенции, или на их ограничение в большей мере, чем это предусматривается в Конвенции.

Статья 18 – Пределы использования ограничений в отношении прав

Ограничения, допускаемые в настоящей Конвенции в отношении указанных прав и свобод, не должны применяться для иных целей, нежели те, для которых они были предусмотрены.

РАЗДЕЛ II – ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Статья 19 – Учреждение Суда

В целях обеспечения соблюдения обязательств, принятых на себя Высокими Договаривающимися Сторонами по настоящей Конвенции и Протоколам к ней, учреждается Европейский суд по правам человека, далее именуемый "Суд". Он работает на постоянной основе.

Статья 20 – Число судей

Число судей, входящих в состав Суда, равно числу Высоких Договаривающихся Сторон.

Статья 21 – Предъявляемые к судьям требования

1. Судьи должны обладать самыми высокими моральными качествами и удовлетворять требованиям, предъявляемым при назначении на высокие судебные должности, или быть правоведами с общепризнанным авторитетом.
2. Судьи участвуют в работе Суда в личном качестве.
3. На протяжении всего срока пребывания в должности судьи не должны осуществлять никакой деятельности, несовместимой с их независимостью, беспристрастностью или с требованиями, вытекающими из характера их работы в течение полного рабочего дня. Все вопросы, возникающие в связи с применением положений настоящего пункта, решаются Судом.

Статья 22 – Выборы судей

1. Судья от каждой из Высоких Договаривающихся Сторон избирается Парламентской ассамблеей большинством поданных за него голосов из списка, включающего трех кандидатов, представляемых этой Высокой Договаривающейся Стороной.

2. Аналогичная процедура действует при довыборах состава Суда в случае присоединения новых Высоких Договаривающихся Сторон, а также при заполнении открывающихся вакансий.

Статья 23 – Срок полномочий

1. Судьи избираются сроком на шесть лет. Они могут быть переизбраны. Однако срок полномочий половины судей первого состава истекает через три года с момента избрания.
2. Судьи, чей срок полномочий истекает через первые три года, определяются Генеральным секретарем Совета Европы путем жребия сразу после их избрания.
3. В целях обеспечения, насколько это возможно, обновляемости состава Суда наполовину каждые три года Парламентская ассамблея может до проведения любых последующих выборов принять решение о том, что срок или сроки полномочий одного или нескольких избираемых судей будут иными, нежели шесть лет, но в любом случае не более девяти и не менее трех лет.
4. В случаях, когда речь идет о более чем одном сроке полномочий и Парламентская ассамблея применяет положения предыдущего пункта, определение сроков полномочий производится Генеральным секретарем Совета Европы путем жребия сразу после выборов.
5. Судья, избранный для замещения другого судьи, срок полномочий которого еще не истек, занимает этот пост на срок, оставшийся от срока полномочий его предшественника.
6. Срок полномочий Судей истекает по достижении ими 70 лет.
7. Судьи занимают свои посты вплоть до замены. Вместе с тем и после замены они продолжают рассматривать уже поступившие к ним дела.

Статья 24 – Освобождение от должности

Судья может быть освобожден от должности, только в случае, если прочие судьи большинством в две трети голосов принимают решение о том, что он перестает соответствовать предъявляемым требованиям.

Статья 25 – Секретариат и правовые референты

У Суда имеется Секретариат, права, обязанности и организация которого определяются Регламентом Суда. Суд пользуется услугами правовых референтов.

Статья 26 – Пленарные заседания Суда

На пленарных заседаниях Суд:

- a) избирает своего Председателя и одного или двух заместителей Председателя сроком на три года; они могут быть переизбраны;
- b) образует Палаты, создаваемые на определенный срок;
- c) избирает Председателей Палат Суда; они могут быть переизбраны;
- d) принимает Регламент Суда; и
- e) избирает Секретаря-канцлера Суда и одного или нескольких его заместителей.

Статья 27 – Комитеты, Палаты и Большая Палата

1. Для рассмотрения переданных ему дел Суд образует комитеты в составе трех судей, Палаты в составе семи судей и Большую Палату в составе семнадцати судей. Палаты Суда на определенный срок образуют комитеты.
2. Судья, избранный от Государства, являющегося стороной в деле, является *ex-officio* членом Палаты и Большой Палаты; в случае отсутствия такого судьи или если он не может участвовать в заседании, данное Государство назначает лицо, которое выступает в качестве судьи.
3. В состав Большой Палаты входят также Председатель Суда, заместители Председателя Суда, Председатели Палат и другие члены Суда, назначенные в соответствии с Регламентом Суда. В тех случаях, когда дело передается в Большую Палату в соответствии с положениями статьи 43, в ее заседаниях не должен участвовать ни один из судей Палаты, вынесшей постановление, за исключением Председателя этой Палаты и судьи от соответствующего Государства, являющегося стороной в деле.

Статья 28 – Объявления комитетов о неприемлемости жалобы (заявления)

Комитет единогласным решением может объявить неприемлемой индивидуальную жалобу, поданную в соответствии со статьей 34, или исключить ее из списка подлежащих рассмотрению дел, если такое решение может быть принято без дополнительного изучения жалобы. Это решение является окончательным.

Статья 29 – Решения Палат о приемлемости жалобы и по существу дела

1. Если не было принято никакого решения, предусмотренного статьей 28, Палата выносит решение о приемлемости индивидуальной жалобы, поданной в соответствии со статьей 34, и по существу дела.
2. Палата выносит решение о приемлемости жалобы Государства, поданной в соответствии со статьей 33, и по существу дела.
3. Решение о приемлемости жалобы выносится отдельно, если Суд, в порядке исключения, не примет решения об обратном.

Статья 30 – Уступка юрисдикции в пользу Большой Палаты

Если дело, находящееся на рассмотрении Палаты, затрагивает серьезный вопрос, касающийся толкования положений Конвенции или Протоколов к ней, или если решение вопроса может войти в противоречие с ранее вынесенным Судом постановлением, Палата может до вынесения своего постановления уступить юрисдикцию в пользу Большой Палаты, если ни одна из сторон не возражает против этого.

Статья 31 – Полномочия Большой Палаты

Большая Палата:

- a) выносит решения по жалобам, поданным в соответствии со статьей 33 или статьей 34, когда какая-либо из Палат уступила юрисдикцию на основании положений статьи 30 или когда дело направлено ей в соответствии с положениями статьи 43; и
- b) рассматривает запросы о вынесении консультативных заключений, направленные в соответствии с положениями статьи 47.

Статья 32 – Компетенция Суда

1. В ведении Суда находятся все вопросы, касающиеся толкования и применения положений Конвенции и Протоколов к ней, которые могут быть ему переданы в случаях, предусмотренных положениями статей 33, 34 и 47.
2. В случае спора относительно компетенции Суда по конкретному делу вопрос решает сам Суд.

Статья 33 – Межгосударственные дела

Любая Высокая Договаривающаяся Сторона может передать в Суд вопрос о любом предполагаемом нарушении положений Конвенции и Протоколов к ней другой Высокой Договаривающейся Стороной.

Статья 34 – Индивидуальные жалобы

Суд может принимать жалобы от любого физического лица, любой неправительственной организации или любой группы частных лиц, которые утверждают, что явились жертвами нарушения одной из Высоких Договаривающихся Сторон их прав, признанных в настоящей Конвенции или в Протоколах к ней. Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются никоим образом не препятствовать эффективному осуществлению этого права.

Статья 35 – Условия приемлемости

1. Суд может принимать дело к рассмотрению только после того, как были исчерпаны все внутренние средства правовой защиты, как это предусмотрено общепризнанными нормами международного права, и в течение шести месяцев с даты вынесения национальными органами окончательного решения по делу.
2. Суд не принимает к рассмотрению никакую индивидуальную жалобу, поданную в соответствии со статьей 34, если она:
 - a) является анонимной; или
 - b) является по существу аналогичной той, которая уже была рассмотрена Судом, или уже является предметом другой процедуры международного разбирательства или урегулирования, и если она не содержит новых относящихся к делу фактов.

3. Суд объявляет неприемлемой любую индивидуальную жалобу, поданную в соответствии со статьей 34, если сочтет ее несовместимой с положениями настоящей Конвенции или Протоколов к ней, явно необоснованной или злоупотреблением правом подачи жалоб.
4. Суд отклоняет любую переданную ему жалобу, которую сочтет неприемлемой в соответствии с настоящей статьей. Он может сделать это на любой стадии разбирательства.

Статья 36 – Участие третьей стороны

1. В отношении любого дела, находящегося на рассмотрении какой-либо из Палат или Большой Палаты, каждая Высокая Договаривающаяся сторона, гражданин которой является заявителем, вправе представлять письменные замечания и принимать участие в слушаниях.
2. В интересах надлежащего отправления правосудия Председатель Суда может пригласить любую Высокую Договаривающуюся Сторону, не являющуюся стороной в деле, или любое заинтересованное лицо, не являющееся заявителем, представить письменные замечания или принять участие в слушаниях.

Статья 37 – Прекращение производства по делу

1. Суд может на любой стадии разбирательства принять решение о прекращении производства по делу, если обстоятельства позволяют сделать вывод о том, что:
 - a) заявитель более не намерен добиваться рассмотрения своей жалобы; или
 - b) спор был урегулирован; или
 - c) по любой другой причине, установленной Судом, если дальнейшее рассмотрение жалобы является неоправданным.

Тем не менее, Суд продолжает рассмотрение жалобы, если этого требует соблюдение прав человека, гарантированных настоящей Конвенцией и Протоколами к ней.

2. Суд может принять решение восстановить жалобу в списке подлежащих рассмотрению дел, если сочтет, что это оправдано обстоятельствами.

Статья 38 – Процедура рассмотрения дела с участием заинтересованных сторон и процедура мирового соглашения

1. Если Суд объявляет жалобу приемлемой, он:
 - a) продолжает рассмотрение дела с участием представителей заинтересованных сторон и, если это необходимо, осуществляет исследование обстоятельств дела, для эффективного проведения которого заинтересованные Государства создают все необходимые условия,
 - b) предоставляет себя в распоряжение заинтересованных сторон с целью заключения мирового соглашения по делу на основе соблюдения прав человека, признанных в настоящей Конвенции и Протоколах к ней.
2. Процедура, предусмотренная подпунктом "b" пункта 1, носит конфиденциальный характер.

Статья 39 – Заключение мирового соглашения

В случае достижения мирового соглашения Суд исключает дело из своего списка посредством вынесения постановления, в котором дается лишь краткое изложение фактов и достигнутого решения.

Статья 40 – Открытые судебные заседания и доступ к документам

1. Если в силу исключительных обстоятельств Суд не примет иного решения, его заседания являются открытыми.
2. Доступ к документам, переданным на хранение в Секретариат, открыт для публики, если Председатель Суда не примет иного решения.

Статья 41 – Справедливая компенсация

Если Суд объявляет, что имело место нарушение Конвенции или Протоколов к ней, а внутреннее право Высокой Договаривающейся Стороны допускает возможность лишь частичного устранения последствий этого нарушения, Суд, в случае необходимости, присуждает справедливую компенсацию потерпевшей стороне.

Статья 42 – Постановления Палат

Постановления Палат становятся окончательными в соответствии с положениями пункта 2 статьи 44.

Статья 43 – Передача дела в Большую Палату

1. В течение трех месяцев с даты вынесения Палатой постановления в исключительных случаях возможно обращение любой из сторон в деле о передаче его на рассмотрение Большой Палаты.
2. Коллегия в составе пяти членов Большой Палаты принимает обращение, если дело поднимает серьезный вопрос, касающийся толкования или применения положений настоящей Конвенции или Протоколов к ней, или другой серьезный вопрос общего характера.
3. Если Коллегия принимает обращение, то Большая Палата выносит по делу свое постановление.

Статья 44 – Окончательные постановления

1. Постановление Большой Палаты является окончательным.
2. Постановление любой из Палат становится окончательным, если:
 - a) стороны не заявляют, что они будут просить о передаче дела в Большую Палату; или
 - b) по истечении трех месяцев с даты вынесения постановления не поступило обращения о передаче дела в Большую Палату; или
 - c) Коллегия Большой Палаты отклоняет обращение о передаче дела согласно статье 43.
3. Окончательное постановление подлежит публикации.

Статья 45 – Мотивировка постановлений и решений

1. Постановления, а также решения о приемлемости или неприемлемости жалоб должны быть мотивированными.
2. Если постановление в целом или частично не выражает единогласного мнения судей, то любой судья вправе представить свое особое мнение.

Статья 46 – Обязательная сила и исполнение постановлений

1. Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются исполнять окончательные постановления Суда по делам, в которых они являются сторонами.
2. Окончательное постановление Суда направляется Комитету министров, который осуществляет надзор за его исполнением.

Статья 47 – Консультативные заключения

1. Суд может по просьбе Комитета министров выносить консультативные заключения по юридическим вопросам, касающимся толкования положений Конвенции и Протоколов к ней.
2. Такие заключения не должны затрагивать ни вопросы, относящиеся к содержанию или объему прав или свобод, определенных в Разделе I Конвенции и Протоколах к ней, ни другие вопросы, которые Суду или Комитету министров, возможно, потребовалось бы затронуть при рассмотрении какого-либо обращения, предусмотренного Конвенцией.
3. Решение Комитета министров запросить консультативное заключение Суда принимается большинством голосов представителей, имеющих право заседать в Комитете.

Статья 48 – Компетенция Суда в отношении консультативных заключений

Вопрос о том, относится ли направленный Комитетом министров запрос о вынесении консультативного заключения к компетенции Суда, как она определена в статье 47, решает Суд.

Статья 49 – Мотивировка консультативных заключений

1. Консультативные заключения Суда должны быть мотивированными.
2. Если консультативное заключение в целом или частично не выражает единогласного мнения судей, то любой судья вправе представить свое особое мнение.
3. Консультативное заключение Суда направляется Комитету министров.

Статья 50 – Расходы на содержание Суда

Расходы, связанные с деятельностью Суда, несет Совет Европы.

Статья 51 – Привилегии и иммунитеты Судей

Судьи при исполнении своих функций пользуются привилегиями и иммунитетами, предусмотренными статьей 40 Устава Совета Европы и в соглашениях, заключенных на ее основе.

РАЗДЕЛ III – РАЗЛИЧНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 52 – Запросы Генерального секретаря

По получении просьбы от Генерального секретаря Совета Европы каждая Высокая Договаривающаяся Сторона представляет разъяснения относительно того, каким образом ее внутреннее право обеспечивает эффективное применение любого из положений настоящей Конвенции.

Статья 53 – Гарантии в отношении признанных прав человека

Ничто в настоящей Конвенции не может быть истолковано как ограничение или умаление любого из прав человека и основных свобод, которые могут обеспечиваться законодательством любой Высокой Договаривающейся Стороны или любым иным соглашением, в котором она участвует.

Статья 54 – Полномочия Комитета министров

Ничто в настоящей Конвенции не умаляет полномочий Комитета министров, которыми он наделен в силу Устава Совета Европы.

Статья 55 – Отказ от иных средств урегулирования споров

Высокие Договаривающиеся Стороны согласны, если иное не установлено особым соглашением, не прибегать к действующим между ними договорам, конвенциям или декларациям при передаче на рассмотрение, путем направления заявления, спора по поводу толкования или применения положений настоящей Конвенции и не использовать иные средства урегулирования спора, чем предусмотренные настоящей Конвенцией.

Статья 56 – Территориальная сфера действия

1. Любое Государство при ратификации или впоследствии может заявить путем уведомления Генерального секретаря Совета Европы о том, что настоящая Конвенция, с учетом пункта 4 настоящей статьи, распространяется на все территории или на любую из них, за внешние сношения которых оно несет ответственность.
2. Действие Конвенции распространяется на территорию или территории, указанные в уведомлении, с тридцатого дня после получения Генеральным секретарем Совета Европы этого уведомления.
3. Положения настоящей Конвенции применяются на упомянутых территориях с надлежащим учетом местных условий.
4. Любое Государство, которое сделало заявление в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи, может впоследствии в любое время заявить, применительно к одной или нескольким территориям, указанным в этом заявлении, о признании компетенции Суда принимать жалобы от физических лиц, неправительственных организаций или групп частных лиц, как это предусмотрено статьей 34 Конвенции.

Статья 57 – Оговорки

1. Любое Государство при подписании настоящей Конвенции или при сдаче им на хранение его ратификационной грамоты может сделать оговорку к любому конкретному положению Конвенции в отношении того, что тот или иной закон, действующий в это время на его территории, не соответствует этому положению. В соответствии с настоящей статьей оговорки общего характера не допускаются.
2. Любая оговорка, сделанная в соответствии с настоящей статьей, должна содержать краткое изложение соответствующего закона.

Статья 58 – Денонсация

1. Высокая Договаривающаяся Сторона может денонсировать настоящую Конвенцию только по истечении пяти лет с даты, когда она стала Стороной Конвенции, и по истечении шести месяцев после направления уведомления Генеральному секретарю Совета Европы, который информирует об этом другие Высокие Договаривающиеся Стороны.

20

2. Денонсация не освобождает соответствующую Высокую Договаривающуюся Сторону от ее обязательств по настоящей Конвенции в отношении любого действия, которое могло явиться нарушением таких обязательств и могло быть совершено ею до даты вступления денонсации в силу.
3. Любая Высокая Договаривающаяся Сторона, которая перестает быть членом Совета Европы, на тех же условиях перестает быть и Стороной настоящей Конвенции.
4. Конвенция может быть денонсирована в соответствии с положениями предыдущих пунктов в отношении любой территории, на которую распространялось ее действие согласно положениям статьи 56.

Статья 59 – Подписание и ратификация

1. Настоящая Конвенция открыта для подписания Государствами – членами Совета Европы. Она подлежит ратификации. Ратификационные грамоты сдаются на хранение Генеральному секретарю Совета Европы.
2. Настоящая Конвенция вступает в силу после сдачи на хранение десяти ратификационных грамот.
3. Для тех Государств, которые ратифицируют Конвенцию впоследствии, она вступает в силу с даты сдачи ими на хранение их ратификационных грамот.
4. Генеральный секретарь Совета Европы уведомляет все Государства – члены Совета Европы о вступлении Конвенции в силу, о Высоких Договаривающихся Сторонах, ратифицировавших ее, и о сдаче ратификационных грамот, которые могут быть получены впоследствии.

Совершено в Риме 4 ноября 1950 года на английском и французском языках, причем оба текста имеют одинаковую силу, в единственном экземпляре, который хранится в архиве Совета Европы. Генеральный секретарь направляет заверенные копии всем подписавшим Конвенцию Государствам.

**Дополнительный протокол
к Конвенции о защите
прав человека
и основных свобод**

г. Париж, 20.III.1952 г.

Правительства, подписавшие настоящий Протокол, являющиеся членами Совета Европы,

преисполненные решимости принять меры по обеспечению коллективного осуществления некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Раздел 1 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, подписанной в Риме 4 ноября 1950 года (далее именуемой "Конвенция"), согласились о нижеследующем:

Статья 1 – Защита собственности

Каждое физическое или юридическое лицо имеет право на уважение своей собственности. Никто не может быть лишен своего имущества иначе как в интересах общества и на условиях, предусмотренных законом и общими принципами международного права.

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

Статья 2 – Право на образование

Никому не может быть отказано в праве на образование. Государство при осуществлении функций, которые оно принимает на себя в области образования и обучения, уважает право родителей обеспечивать такое образование и такое обучение, которые соответствуют их религиозным и философским убеждениям.

Статья 3 – Право на свободные выборы

Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются проводить с разумной периодичностью свободные выборы путем тайного голосования в таких условиях, которые обеспечивали бы свободное волеизъявление народа при выборе органов законодательной власти.

Статья 4 – Территориальная сфера действия

Любая Высокая Договаривающаяся Сторона может при подписании или ратификации или в любое время впоследствии направить Генеральному секретарю Совета Европы заявление о пределах своих обязательств относительно применения положений настоящего Протокола к тем указанным в заявлении территориям, за внешние сношения которых она несет ответственность.

Любая Высокая Договаривающаяся Сторона, направившая заявление в соответствии с положениями предыдущего пункта, может время от времени направлять новое заявление об изменении условий любого предыдущего заявления или о прекращении применения положений настоящего Протокола в отношении какой-либо территории.

Заявление, сделанное в соответствии с положениями настоящей статьи, рассматривается как сделанное в соответствии с пунктом 1 статьи 56 Конвенции.

Статья 5 – Соотношение с Конвенцией

Высокие Договаривающиеся Стороны рассматривают статьи 1, 2, 3 и 4 настоящего Протокола как дополнительные статьи к Конвенции, и все положения Конвенции применяются соответственно.

Статья 6 – Подписание и ратификация

Настоящий Протокол открыт для подписания Государствами – членами Совета Европы, подписавшими Конвенцию. Он подлежит ратификации одновременно с ратификацией Конвенции или после таковой. Протокол вступает в силу после сдачи на хранение десяти ратификационных грамот. В отношении каждого подписавшего Государства, которое ратифицирует Протокол впоследствии, он вступает в силу с даты сдачи им на хранение его ратификационной грамоты.

Ратификационные грамоты сдаются на хранение Генеральному секретарю Совета Европы, который уведомляет все Государства – члены Совета Европы о Государствах, ратифицировавших Протокол.

Совершено в Париже 20 марта 1952 года на английском и французском языках, причем оба текста имеют одинаковую силу, в единственном экземпляре, который хранится в архиве Совета Европы. Генеральный секретарь направляет заверенную копию каждому Правительству, подписавшему настоящий Протокол.

**Протокол № 4 к Конвенции
о защите прав человека
и основных свобод
об обеспечении некоторых прав
и свобод помимо тех, которые
уже включены в Конвенцию и
первый Протокол к ней**

г. Страсбург, 16.IX.1963 г.

Правительства, подписавшие настоящий Протокол, являющиеся членами Совета Европы,

преисполненные решимости принять меры по обеспечению коллективного осуществления некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Раздел I Конвенции о защите прав человека и основных свобод, подписанной в Риме 4 ноября 1950 года (далее именуемой "Конвенция"), и в статьи 1, 2 и 3 первого Протокола к Конвенции, подписанного в Париже 20 марта 1952 года, согласились о нижеследующем:

Статья 1 – Запрещение лишения свободы за долги

Никто не может быть лишен свободы лишь на том основании, что он не в состоянии выполнить какое-либо договорное обязательство.

Статья 2 – Свобода передвижения

1. Каждый, кто на законных основаниях находится на территории какого-либо Государства, имеет в пределах этой территории право на свободу передвижения и свободу выбора местожительства.
2. Каждый свободен покидать любую страну, включая свою собственную.
3. Пользование этими правами не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности или общественного спокойствия, для поддержания общественного порядка, предотвращения преступлений, охраны здоровья или нравственности или для защиты прав и свобод других лиц.

4. Права, признанные в пункте 1, могут также, в определенных районах, подлежать ограничениям, вводимым в соответствии с законом и обоснованным общественными интересами в демократическом обществе.

Статья 3 – Запрещение высылки граждан

1. Никто не может быть выслан путем индивидуальных или коллективных мер с территории Государства, гражданином которого он является.
2. Никто не может быть лишен права на въезд на территорию Государства, гражданином которого он является.

Статья 4 – Запрещение коллективной высылки иностранцев

Коллективная высылка иностранцев запрещается.

Статья 5 – Территориальная сфера действия

1. Любая Высокая Договаривающаяся Сторона может при подписании или ратификации настоящего Протокола или в любое время впоследствии направить Генеральному секретарю Совета Европы заявление о пределах своих обязательств относительно применения положений настоящего Протокола к тем указанным в заявлении территориям, за внешние сношения которых она несет ответственность.
2. Любая Высокая Договаривающаяся Сторона, направившая заявление в соответствии с положениями предыдущего пункта, может время от времени направлять новое заявление об изменении условий любого предыдущего заявления или о прекращении применения положений настоящего Протокола в отношении какой-либо территории.
3. Заявление, сделанное в соответствии с положениями настоящей статьи, рассматривается как сделанное в соответствии с пунктом 1 статьи 56 Конвенции.
4. Территория любого Государства, к которой настоящий Протокол применяется в силу его ратификации или принятия этим Государством, и каждая из территорий, к которой настоящий Протокол применяется в силу заявления этого Государства в соответствии с положениями настоящей статьи, рассматриваются

как отдельные территории для целей ссылки на территорию Государства в статьях 2 и 3.

5. Любое Государство, сделавшее заявление в соответствии с пунктами 1 и 2 настоящей статьи, может впоследствии в любое время заявить, применительно к одной или нескольким территориям, указанным в этом заявлении, что оно признает компетенцию Суда принимать жалобы от физических лиц, неправительственных организаций или групп частных лиц, как это предусмотрено статьей 34 Конвенции, относительно соблюдения всех или любой из статей 1, 2, 3 и 4 настоящего Протокола.

Статья 6 – Соотношение с Конвенцией

Высокие Договаривающиеся Стороны рассматривают статьи 1, 2, 3, 4 и 5 настоящего Протокола как дополнительные статьи к Конвенции, и все положения Конвенции применяются соответственно.

Статья 7 – Подписание и ратификация

1. Настоящий Протокол открыт для подписания Государствами – членами Совета Европы, подписавшими Конвенцию. Он подлежит ратификации одновременно с ратификацией Конвенции или после таковой. Протокол вступает в силу после сдачи на хранение пяти ратификационных грамот. В отношении любого подписавшего Государства, которое ратифицирует настоящий Протокол впоследствии, он вступает в силу с даты сдачи им на хранение его ратификационной грамоты.
2. Ратификационные грамоты сдаются на хранение Генеральному секретарю Совета Европы, который уведомляет все Государства – члены Совета Европы о Государствах, ратифицировавших Протокол.

В удостоверение чего нижеподписавшиеся, должным образом на то уполномоченные, подписали настоящий Протокол.

Совершено в Страсбурге 16 сентября 1963 года на английском и французском языках, причем оба текста имеют одинаковую силу, в единственном экземпляре, который хранится в архиве Совета Европы. Генеральный секретарь направляет заверенную копию каждому Государству, подписавшему настоящий Протокол.

**Протокол № 6 к Конвенции
о защите прав человека
и основных свобод
относительно отмены смертной казни**

г. Страсбург, 28.IV.1983 г.

Государства – члены Совета Европы, подписавшие настоящий Протокол к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, подписанной в Риме 4 ноября 1950 года (далее именуемой "Конвенция"),

считая, что развитие, имевшее место во многих Государствах – членах Совета Европы, выражает общую тенденцию в пользу отмены смертной казни, согласились о нижеследующем:

Статья 1 – Отмена смертной казни

Смертная казнь отменяется. Никто не может быть приговорен к смертной казни или казнен.

Статья 2 – Применение смертной казни в военное время

Государство может предусмотреть в своем законодательстве смертную казнь за деяния, совершенные в военное время или при неизбежной угрозе войны; подобное наказание применяется только в установленных законом случаях и в соответствии с его положениями. Государство сообщает Генеральному секретарю Совета Европы соответствующие положения этого законодательства.

Статья 3 – Запрещение отступлений от выполнения обязательств

Отступления от положений настоящего Протокола на основании статьи 15 Конвенции не допускаются.

Статья 4 – Запрещение оговорок

Оговорки в отношении положений настоящего Протокола на основании статьи 57 Конвенции не допускаются.

Статья 5 – Территориальная сфера действия

1. Любое Государство может при подписании или сдаче им на хранение его ратификационной грамоты или документа о принятии или утверждении указать территорию или территории, на которые распространяется действие настоящего Протокола.
2. Любое Государство может впоследствии в любое время путем заявления, направленного на имя Генерального секретаря Совета Европы, распространить действие настоящего Протокола на любую другую территорию, указанную в заявлении. В отношении этой территории Протокол вступает в силу в первый день месяца, следующего за датой получения Генеральным секретарем заявления.
3. Любое заявление, сделанное на основании двух предыдущих пунктов и касающееся любой указанной в нем территории, может быть отозвано путем уведомления, направленного на имя Генерального секретаря. Отзыв вступает в силу с первого дня месяца, следующего за датой получения Генеральным секретарем этого уведомления.

Статья 6 – Соотношение с Конвенцией

Государства-участники рассматривают статьи 1, 2, 3, 4 и 5 настоящего Протокола как дополнительные статьи к Конвенции, и все положения Конвенции применяются соответственно.

Статья 7 – Подписание и ратификация

Настоящий Протокол открыт для подписания Государствами – членами Совета Европы, подписавшими Конвенцию. Он подлежит ратификации, принятию или утверждению. Государство – член Совета Европы не может ратифицировать, принять или утвердить настоящий Протокол без одновременной или предшествующей ратификации Конвенции. Ратификационные грамоты или документы о принятии или утверждении сдаются на хранение Генеральному секретарю Совета Европы.

Статья 8 – Вступление в силу

1. Настоящий Протокол вступает в силу в первый день месяца, следующего за датой, на которую пять Государств – членов Совета Европы выразят свое согласие на обязательность для них Протокола в соответствии с положениями статьи 7.

2. Для любого Государства-члена, которое выразит впоследствии свое согласие на обязательность для него Протокола, он вступает в силу в первый день месяца, следующего за датой сдачи им на хранение его ратификационной грамоты или документа о принятии или утверждении.

Статья 9 – Функции депозитария

Генеральный секретарь Совета Европы уведомляет Государства – члены Совета Европы о:

- a) каждом подписании;
- b) сдаче на хранение каждой ратификационной грамоты или документа о принятии или утверждении;
- c) каждой дате вступления настоящего Протокола в силу в соответствии со статьями 5 и 8;
- d) каждом ином акте, уведомлении или сообщении, относящемся к настоящему Протоколу.

В удостоверение чего нижеподписавшиеся, должным образом на то уполномоченные, подписали настоящий Протокол.

Совершено в Страсбурге 28 апреля 1983 года на английском и французском языках, причем оба текста имеют одинаковую силу, в единственном экземпляре, который хранится в архиве Совета Европы. Генеральный секретарь Совета Европы направляет заверенную копию каждому Государству – члену Совета Европы.

**Протокол № 7 к Конвенции
о защите прав человека
и основных свобод**

г. Страсбург, 22.XI.1984 г.

Государства – члены Совета Европы, подписавшие настоящий Протокол,

преисполненные решимости принять дальнейшие меры по обеспечению коллективного осуществления некоторых прав и свобод посредством применения Конвенции о защите прав человека и основных свобод, подписанной в Риме 4 ноября 1950 года (далее именуемой "Конвенция"),

согласились о нижеследующем:

Статья 1 – Процедурные гарантии в случае высылки иностранцев

1. Иностранец, на законных основаниях проживающий на территории какого-либо Государства, не может быть выслан из него иначе как во исполнение решения, принятого в соответствии с законом, и должен иметь возможность:
 - a) представить аргументы против его высылки,
 - b) требовать пересмотра его дела, и
 - c) для этих целей быть представленным перед компетентным органом или перед одним или несколькими лицами, назначенными таким органом.
2. Иностранец может быть выслан до осуществления его прав, перечисленных в подпунктах "а", "б" и "с" пункта 1 настоящей статьи, если такая высылка необходима в интересах общественного порядка или обусловлена соображениями национальной безопасности.

Статья 2 – Право на обжалование приговоров по уголовным делам во второй инстанции

1. Каждый осужденный за совершение уголовного преступления имеет право на то, чтобы вынесенный в отношении него приговор

или определенное ему наказание были пересмотрены вышестоящей судебной инстанцией. Осуществление этого права, включая основания, на которых оно может быть осуществлено, регулируется законом.

2. Из этого права могут делаться исключения в отношении незначительных правонарушений, признанных таковыми законом, или когда соответствующее лицо было судимо уже в первой инстанции верховным судом или признано виновным и осуждено в результате судебного пересмотра его оправдания.

Статья 3 – Компенсация в случае судебной ошибки

Если какое-либо лицо на основании окончательного приговора было осуждено за совершение уголовного преступления, а вынесенный ему приговор впоследствии был отменен, или оно было помиловано на том основании, что какое-либо новое или вновь открывшееся обстоятельство убедительно доказывает, что имела место судебная ошибка, то лицо, понесшее наказание в результате такого осуждения, получает компенсацию согласно закону или существующей практике соответствующего Государства, если только не будет доказано, что ранее неизвестное обстоятельство не было своевременно обнаружено полностью или частично по его вине.

Статья 4 – Право не быть судимым или наказанным дважды

1. Никто не должен быть повторно судим или наказан в уголовном порядке в рамках юрисдикции одного и того же Государства за преступление, за которое уже был оправдан или осужден в соответствии с законом и уголовно-процессуальными нормами этого Государства.
2. Положения предыдущего пункта не препятствуют повторному рассмотрению дела в соответствии с законом и уголовно-процессуальными нормами соответствующего Государства, если имеются сведения о новых или вновь открывшихся обстоятельствах или если в ходе предыдущего разбирательства были допущены существенные нарушения, повлиявшие на исход дела.
3. Отступления от выполнения настоящей статьи на основании положений статьи 15 Конвенции не допускаются.

Статья 5 – Равноправие супругов

Супруги обладают равными правами и несут равную гражданско-правовую ответственность в отношениях между собой и со своими детьми в том, что касается вступления в брак, пребывания в браке и при его расторжении. Настоящая статья не препятствует Государствам принимать такие меры, которые необходимы для соблюдения интересов детей.

Статья 6 – Территориальная сфера действия

1. Любое Государство может при подписании или сдаче им на хранение его ратификационной грамоты или документа о принятии или утверждении указать территорию или территории, на которые распространяется действие настоящего Протокола, и указать, в каких пределах оно обязуется применять положения настоящего Протокола к этой территории или этим территориям.
2. Любое Государство может впоследствии в любое время, путем направления заявления Генеральному секретарю Совета Европы, распространить применение настоящего Протокола на любую другую территорию, указанную в заявлении. Протокол вступает в силу в отношении этой территории в первый день месяца, следующего по истечении двух месяцев с даты получения Генеральным секретарем заявления.
3. Любое заявление, сделанное на основании двух предыдущих пунктов и касающееся любой указанной в нем территории, может быть отозвано или изменено путем уведомления Генерального секретаря Совета Европы. Отзыв или изменение вступает в силу в первый день месяца, следующего по истечении двух месяцев с даты получения Генеральным секретарем уведомления.
4. Заявление, сделанное в соответствии с положениями настоящей статьи, рассматривается как сделанное в соответствии с пунктом 1 статьи 56 Конвенции.
5. Территория любого Государства, к которой настоящий Протокол применяется в силу его ратификации, принятия или утверждения этим Государством, и каждая из территорий, к которой настоящий Протокол применяется в силу заявления этого Государства в соответствии с положениями настоящей статьи, могут рассматриваться как отдельные территории для целей ссылки на территорию Государства в статье 1.

6. Любое Государство, сделавшее заявление в соответствии с пунктами 1 или 2 настоящей статьи, может впоследствии в любое время заявить, применительно к одной или нескольким территориям, указанным в этом заявлении, что оно признает компетенцию Суда принимать жалобы от физических лиц, неправительственных организаций или групп частных лиц, как это предусмотрено статьей 34 Конвенции, относительно соблюдения статей 1, 2, 3, 4 и 5 настоящего Протокола.

Статья 7 – Соотношение с Конвенцией

Государства-участники рассматривают статьи 1, 2, 3, 4, 5 и 6 настоящего Протокола как дополнительные статьи к Конвенции, и все положения Конвенции применяются соответственно.

Статья 8 – Подписание и ратификация

Настоящий Протокол открыт для подписания Государствами – членами Совета Европы, подписавшими Конвенцию. Он подлежит ратификации, принятию или утверждению. Государство – член Совета Европы не может ратифицировать, принять или утвердить настоящий Протокол без предшествующей или одновременной ратификации Конвенции. Ратификационные грамоты или документы о принятии или утверждении сдаются на хранение Генеральному секретарю Совета Европы.

Статья 9 – Вступление в силу

1. Настоящий Протокол вступает в силу в первый день месяца, следующего по истечении двух месяцев с даты, когда семь Государств – членов Совета Европы выразят свое согласие на обязательность для них Протокола в соответствии с положениями статьи 8.
2. Для любого Государства-члена, которое выразит впоследствии свое согласие на обязательность для него Протокола, он вступает в силу в первый день месяца, следующего по истечении двух месяцев с даты сдачи им на хранение его ратификационной грамоты или документа о принятии или утверждении.

Статья 10 – Функции депозитария

Генеральный секретарь Совета Европы уведомляет все Государства – члены Совета Европы о:

- a) каждом подписании;
- b) сдаче на хранение каждой ратификационной грамоты или документа о принятии или утверждении;
- c) каждой дате вступления настоящего Протокола в силу в соответствии со статьями 6 и 9;
- d) каждом ином акте, уведомлении или заявлении, относящемся к настоящему Протоколу.

В удостоверение чего нижеподписавшиеся, должным образом на то уполномоченные, подписали настоящий Протокол.

Совершено в Страсбурге 22 ноября 1984 года на английском и французском языках, причем оба текста имеют одинаковую силу, в единственном экземпляре, который хранится в архиве Совета Европы. Генеральный секретарь Совета Европы направляет заверенную копию каждому Государству – члену Совета Европы.

**Протокол № 12 к Конвенции
о защите прав человека
и основных свобод***

Рим, 4.XI.2000 г.

Государства – члены Совета Европы, подписавшие настоящий Протокол,

принимая во внимание основополагающий принцип, согласно которому все люди равны перед законом и имеют право на равную защиту со стороны закона;

преисполненные решимости предпринять дальнейшие шаги по обеспечению равенства всех людей путем коллективного осуществления общего запрещения дискриминации на основании Конвенции о защите прав человека и основных свобод, подписанной в Риме 4 ноября 1950 года (далее именуемой "Конвенция");

подтверждая, что принцип недискриминации не препятствует Государствам-участникам принимать меры для обеспечения полного и эффективного равенства при условии объективной и разумной обоснованности таких мер,

согласились о нижеследующем:

Статья 1 – Общее запрещение дискриминации

1. Пользование любым правом, установленным законом, должно быть обеспечено без какой бы то ни было дискриминации по признаку пола, расы, цвета кожи, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, принадлежности к национальным меньшинствам, имущественного положения, рождения или по любым иным признакам.
2. Никто не может быть подвергнут дискриминации со стороны каких бы то ни было публичных властей по признакам, упомянутым в пункте 1 настоящей статьи.

* Неокончателный перевод.

Статья 2 – Территориальная сфера действия

1. Любое Государство при подписании или сдаче на хранение ратификационной грамоты или документа о принятии или утверждении может указать территорию или территории, на которые распространяется действие настоящего Протокола.
2. Любое Государство впоследствии в любое время может путем заявления, направленного Генеральному секретарю Совета Европы, распространить действие настоящего Протокола на любую другую территорию, указанную в заявлении. Протокол вступает в силу в отношении этой территории в первый день месяца, следующего по истечении трех месяцев с даты получения Генеральным секретарем заявления.
3. Любое заявление, сделанное на основании двух предыдущих пунктов и касающееся любой указанной в нем территории, может быть отозвано или изменено путем уведомления, направленного на имя Генерального секретаря. Отзыв или изменение вступают в силу в первый день месяца, следующего по истечении трех месяцев с даты получения Генеральным секретарем уведомления.
4. Заявление, сделанное в соответствии с положениями настоящей статьи, рассматривается как сделанное в соответствии с пунктом 1 статьи 56 Конвенции.
5. Любое Государство, сделавшее заявление в соответствии с пунктами 1 или 2 настоящей статьи, может впоследствии в любое время заявить применительно к одной или нескольким территориям, указанным в этом заявлении, что оно признает компетенцию Суда принимать жалобы от физических лиц, неправительственных организаций или групп частных лиц, как это предусмотрено статьей 34 Конвенции, в отношении статьи 1 настоящего Протокола.

Статья 3 – Соотношение с Конвенцией

Государства-участники рассматривают статьи 1 и 2 настоящего Протокола как дополнительные статьи к Конвенции, и все положения Конвенции применяются соответственно.

Статья 4 – Подписание и ратификация

Настоящий Протокол открыт для подписания Государствами – членами Совета Европы, подписавшими Конвенцию. Он подлежит ратификации, принятию или утверждению. Государство – член

Совета Европы не может ратифицировать, принять или утвердить настоящий Протокол без одновременной или предшествующей ратификации Конвенции. Ратификационные грамоты или документы о принятии или утверждении сдаются на хранение Генеральному секретарю Совета Европы.

Статья 5 – Вступление в силу

1. Настоящий Протокол вступает в силу в первый день месяца, следующего по истечении трех месяцев с даты, когда десять Государств – членов Совета Европы выразят свое согласие на обязательность для них настоящего Протокола в соответствии с положениями статьи 4.
2. Для любого Государства-члена, которое впоследствии выразит свое согласие на обязательность для него настоящего Протокола, он вступает в силу в первый день месяца, следующего по истечении трех месяцев с даты сдачи на хранение ратификационной грамоты или документа о принятии или утверждении.

Статья 6 – Функции депозитария

Генеральный секретарь Совета Европы уведомляет все Государства – члены Совета Европы о:

- a) каждом подписании;
- b) сдаче на хранение каждой ратификационной грамоты или документа о принятии или утверждении;
- c) каждой дате вступления настоящего Протокола в силу в соответствии со статьями 2 и 5;
- d) каждом ином акте, уведомлении или сообщении, относящемся к настоящему Протоколу.

В удостоверение чего нижеподписавшиеся, должным образом на то уполномоченные, подписали настоящий Протокол.

Совершено в Риме 4 ноября 2000 года на английском и французском языках, причем оба текста имеют одинаковую силу, в единственном экземпляре, который хранится в архиве Совета Европы. Генеральный секретарь Совета Европы направляет заверенную копию каждому Государству – члену Совета Европы.

**Протокол № 13 к Конвенции
о защите прав человека
и основных свобод
относительно отмены
смертной казни
в любых обстоятельствах***

Вильнюс, 3.V.2002 г.

Государства – члены Совета Европы, подписавшие настоящий Протокол,

будучи убеждены, что право каждого человека на жизнь является основополагающей ценностью в демократическом обществе, и что отмена смертной казни является основным условием защиты этого права и полного признания достоинства, присущего каждому человеку;

желая усилить защиту права на жизнь, гарантированного Конвенцией о защите прав человека и основных свобод, подписанной в Риме 4 ноября 1950 года (далее именуемой "Конвенция");

отмечая, что Протокол № 6 к Конвенции, касающийся отмены смертной казни, подписанный в Страсбурге 28 апреля 1983 года, не исключает применения смертной казни за действия, совершенные в военное время или при неизбежной угрозе войны;

преисполненные решимости сделать последний шаг с целью отмены смертной казни в любых обстоятельствах,

согласились о нижеследующем:

Статья 1 – Отмена смертной казни

Смертная казнь отменяется. Никто не может быть приговорен к смертной казни или казнен.

* Неокончательный перевод.

Статья 2 – Запрещение отступлений от выполнения обязательств

Отступления от положений настоящего Протокола на основании статьи 15 Конвенции не допускаются.

Статья 3 – Запрещение оговорок

Оговорки в отношении положений настоящего Протокола на основании статьи 57 Конвенции не допускаются.

Статья 4 – Территориальная сфера действия

1. Любое Государство может при подписании или сдаче на хранение своей ратификационной грамоты или документа о принятии или утверждении указать территорию или территории, к которым применяется настоящий Протокол.
2. Любое Государство может впоследствии в любой момент путем заявления, направленного на имя Генерального секретаря Совета Европы, распространить действие настоящего Протокола на любую другую территорию, указанную в заявлении. В отношении этой территории Протокол вступает в силу в первый день месяца, следующего по истечении трех месяцев с даты получения Генеральным секретарем заявления.

Статья 5 – Соотношение с Конвенцией

Государства-участники рассматривают статьи 1 – 4 настоящего Протокола как дополнительные статьи к Конвенции, и все положения Конвенции применяются соответственно.

Статья 6 – Подписание и ратификация

Настоящий Протокол открыт для подписания Государствами – членами Совета Европы, подписавшими Конвенцию. Он подлежит ратификации, принятию или утверждению. Государство – член Совета Европы не может ратифицировать, принять или утвердить настоящий Протокол без одновременной или предшествующей ратификации Конвенции. Ратификационные грамоты или документы о принятии или утверждении сдаются на хранение Генеральному секретарю Совета Европы.

Статья 7 – Вступление в силу

1. Настоящий протокол вступает в силу в первый день месяца, следующего по истечении трех месяцев с даты, когда десять Государств – членов Совета Европы выразят свое согласие на обязательность для них настоящего Протокола в соответствии с положениями статьи 6.
2. Для любого Государства-члена, которое впоследствии выразит свое согласие на обязательность для него настоящего Протокола, он вступает в силу в первый день месяца, следующего по истечении трех месяцев с даты сдачи на хранение ратификационной грамоты или документа о принятии или утверждении.

Статья 8 – Функции депозитария

Генеральный секретарь Совета Европы уведомляет все Государства – члены Совета Европы о:

- a) каждом подписании;
- b) сдаче на хранение каждой ратификационной грамоты или документа о принятии или утверждении;
- c) каждой дате вступления настоящего Протокола в силу в соответствии со статьями 4 и 7;
- d) каждом ином действии, уведомлении или сообщении, относящемся к настоящему Протоколу.

В удостоверение чего нижеподписавшиеся, должным образом на то уполномоченные, подписали настоящий Протокол.

Совершено в Вильнюсе 3 мая 2002 года на английском и французском языках, причем оба текста имеют одинаковую силу, в единственном экземпляре, который хранится в архиве Совета Европы. Генеральный секретарь Совета Европы направляет заверенную копию каждому Государству – члену Совета Европы.



Council of Europe Treaty Series No. 194

**PROTOCOL No. 14
TO THE CONVENTION
FOR THE PROTECTION
OF HUMAN RIGHTS
AND FUNDAMENTAL FREEDOMS,
AMENDING THE CONTROL SYSTEM
OF THE CONVENTION**

Preamble

The member States of the Council of Europe, signatories to this Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, signed at Rome on 4 November 1950 (hereinafter referred to as “the Convention”),

Having regard to Resolution No. 1 and the Declaration adopted at the European Ministerial Conference on Human Rights, held in Rome on 3 and 4 November 2000;

Having regard to the Declarations adopted by the Committee of Ministers on 8 November 2001, 7 November 2002 and 15 May 2003, at their 109th, 111th and 112th Sessions, respectively;

Having regard to Opinion No. 251 (2004) adopted by the Parliamentary Assembly of the Council of Europe on 28 April 2004;

Considering the urgent need to amend certain provisions of the Convention in order to maintain and improve the efficiency of the control system for the long term, mainly in the light of the continuing increase in the workload of the European Court of Human Rights and the Committee of Ministers of the Council of Europe;

Considering, in particular, the need to ensure that the Court can continue to play its pre-eminent role in protecting human rights in Europe,

Have agreed as follows:

Article 1

Paragraph 2 of Article 22 of the Convention shall be deleted.

Article 2

Article 23 of the Convention shall be amended to read as follows:

“Article 23 – Terms of office and dismissal

- 1 The judges shall be elected for a period of nine years. They may not be re-elected.
- 2 The terms of office of judges shall expire when they reach the age of 70.
- 3 The judges shall hold office until replaced. They shall, however, continue to deal with such cases as they already have under consideration.
- 4 No judge may be dismissed from office unless the other judges decide by a majority of two-thirds that that judge has ceased to fulfil the required conditions.”

Article 3

Article 24 of the Convention shall be deleted.

Article 4

Article 25 of the Convention shall become Article 24 and its text shall be amended to read as follows:

“Article 24 – Registry and rapporteurs

- 1 The Court shall have a registry, the functions and organisation of which shall be laid down in the rules of the Court.
- 2 When sitting in a single-judge formation, the Court shall be assisted by rapporteurs who shall function under the authority of the President of the Court. They shall form part of the Court’s registry.”

Article 5

Article 26 of the Convention shall become Article 25 (“Plenary Court”) and its text shall be amended as follows:

- 1 At the end of paragraph d, the comma shall be replaced by a semi-colon and the word “and” shall be deleted.
- 2 At the end of paragraph e, the full stop shall be replaced by a semi-colon.
- 3 A new paragraph f shall be added which shall read as follows:

“f make any request under Article 26, paragraph 2.”

Article 6

Article 27 of the Convention shall become Article 26 and its text shall be amended to read as follows:

“Article 26 – Single-judge formation, committees, Chambers and Grand Chamber

- 1 To consider cases brought before it, the Court shall sit in a single-judge formation, in committees of three judges, in Chambers of seven judges and in a Grand Chamber of seventeen judges. The Court’s Chambers shall set up committees for a fixed period of time.
- 2 At the request of the plenary Court, the Committee of Ministers may, by a unanimous decision and for a fixed period, reduce to five the number of judges of the Chambers.
- 3 When sitting as a single judge, a judge shall not examine any application against the High Contracting Party in respect of which that judge has been elected.
- 4 There shall sit as an *ex officio* member of the Chamber and the Grand Chamber the judge elected in respect of the High Contracting Party concerned. If there is none or if that judge is unable to sit, a person chosen by the President of the Court from a list submitted in advance by that Party shall sit in the capacity of judge.

- 5 The Grand Chamber shall also include the President of the Court, the Vice-Presidents, the Presidents of the Chambers and other judges chosen in accordance with the rules of the Court. When a case is referred to the Grand Chamber under Article 43, no judge from the Chamber which rendered the judgment shall sit in the Grand Chamber, with the exception of the President of the Chamber and the judge who sat in respect of the High Contracting Party concerned.”

Article 7

After the new Article 26, a new Article 27 shall be inserted into the Convention, which shall read as follows:

“Article 27 – Competence of single judges

- 1 A single judge may declare inadmissible or strike out of the Court’s list of cases an application submitted under Article 34, where such a decision can be taken without further examination.
- 2 The decision shall be final.
- 3 If the single judge does not declare an application inadmissible or strike it out, that judge shall forward it to a committee or to a Chamber for further examination.”

Article 8

Article 28 of the Convention shall be amended to read as follows:

“Article 28 – Competence of committees

- 1 In respect of an application submitted under Article 34, a committee may, by a unanimous vote,
- a declare it inadmissible or strike it out of its list of cases, where such decision can be taken without further examination; or
 - b declare it admissible and render at the same time a judgment on the merits, if the underlying question in the case, concerning the interpretation or the application of the Convention or the Protocols thereto, is already the subject of well-established case-law of the Court.
- 2 Decisions and judgments under paragraph 1 shall be final.
- 3 If the judge elected in respect of the High Contracting Party concerned is not a member of the committee, the committee may at any stage of the proceedings invite that judge to take the place of one of the members of the committee, having regard to all relevant factors, including whether that Party has contested the application of the procedure under paragraph 1.b.”

Article 9

Article 29 of the Convention shall be amended as follows:

- 1 Paragraph 1 shall be amended to read as follows: “If no decision is taken under Article 27 or 28, or no judgment rendered under Article 28, a Chamber shall decide on the admissibility and merits of individual applications submitted under Article 34. The decision on admissibility may be taken separately.”
- 2 At the end of paragraph 2 a new sentence shall be added which shall read as follows: “The decision on admissibility shall be taken separately unless the Court, in exceptional cases, decides otherwise.”
- 3 Paragraph 3 shall be deleted.

Article 10

Article 31 of the Convention shall be amended as follows:

- 1 At the end of paragraph a, the word “and” shall be deleted.
- 2 Paragraph b shall become paragraph c and a new paragraph b shall be inserted and shall read as follows:

“b decide on issues referred to the Court by the Committee of Ministers in accordance with Article 46, paragraph 4; and”.

Article 11

Article 32 of the Convention shall be amended as follows:

At the end of paragraph 1, a comma and the number 46 shall be inserted after the number 34.

Article 12

Paragraph 3 of Article 35 of the Convention shall be amended to read as follows:

- “3 The Court shall declare inadmissible any individual application submitted under Article 34 if it considers that :
 - a the application is incompatible with the provisions of the Convention or the Protocols thereto, manifestly ill-founded, or an abuse of the right of individual application; or
 - b the applicant has not suffered a significant disadvantage, unless respect for human rights as defined in the Convention and the Protocols thereto requires an examination of the application on the merits and provided that no case may be rejected on this ground which has not been duly considered by a domestic tribunal.”

Article 13

A new paragraph 3 shall be added at the end of Article 36 of the Convention, which shall read as follows:

- “3 In all cases before a Chamber or the Grand Chamber, the Council of Europe Commissioner for Human Rights may submit written comments and take part in hearings.”

Article 14

Article 38 of the Convention shall be amended to read as follows:

“Article 38 – Examination of the case

The Court shall examine the case together with the representatives of the parties and, if need be, undertake an investigation, for the effective conduct of which the High Contracting Parties concerned shall furnish all necessary facilities.”

Article 15

Article 39 of the Convention shall be amended to read as follows:

“Article 39 – Friendly settlements

- 1 At any stage of the proceedings, the Court may place itself at the disposal of the parties concerned with a view to securing a friendly settlement of the matter on the basis of respect for human rights as defined in the Convention and the Protocols thereto.
- 2 Proceedings conducted under paragraph 1 shall be confidential.
- 3 If a friendly settlement is effected, the Court shall strike the case out of its list by means of a decision which shall be confined to a brief statement of the facts and of the solution reached.
- 4 This decision shall be transmitted to the Committee of Ministers, which shall supervise the execution of the terms of the friendly settlement as set out in the decision.”

Article 16

Article 46 of the Convention shall be amended to read as follows:

“Article 46 – Binding force and execution of judgments

- 1 The High Contracting Parties undertake to abide by the final judgment of the Court in any case to which they are parties.
- 2 The final judgment of the Court shall be transmitted to the Committee of Ministers, which shall supervise its execution.
- 3 If the Committee of Ministers considers that the supervision of the execution of a final judgment is hindered by a problem of interpretation of the judgment, it may refer the matter to the Court for a ruling on the question of interpretation. A referral decision shall require a majority vote of two thirds of the representatives entitled to sit on the Committee.
- 4 If the Committee of Ministers considers that a High Contracting Party refuses to abide by a final judgment in a case to which it is a party, it may, after serving formal notice on that Party and by decision adopted by a majority vote of two thirds of the representatives entitled to sit on the Committee, refer to the Court the question whether that Party has failed to fulfil its obligation under paragraph 1.

- 5 If the Court finds a violation of paragraph 1, it shall refer the case to the Committee of Ministers for consideration of the measures to be taken. If the Court finds no violation of paragraph 1, it shall refer the case to the Committee of Ministers, which shall close its examination of the case.”

Article 17

Article 59 of the Convention shall be amended as follows:

- 1 A new paragraph 2 shall be inserted which shall read as follows:

“2 The European Union may accede to this Convention.”

- 2 Paragraphs 2, 3 and 4 shall become paragraphs 3, 4 and 5 respectively.

Final and transitional provisions

Article 18

- 1 This Protocol shall be open for signature by member States of the Council of Europe signatories to the Convention, which may express their consent to be bound by
- a signature without reservation as to ratification, acceptance or approval; or
 - b signature subject to ratification, acceptance or approval, followed by ratification, acceptance or approval.
- 2 The instruments of ratification, acceptance or approval shall be deposited with the Secretary General of the Council of Europe.

Article 19

This Protocol shall enter into force on the first day of the month following the expiration of a period of three months after the date on which all Parties to the Convention have expressed their consent to be bound by the Protocol, in accordance with the provisions of Article 18.

Article 20

- 1 From the date of the entry into force of this Protocol, its provisions shall apply to all applications pending before the Court as well as to all judgments whose execution is under supervision by the Committee of Ministers.
- 2 The new admissibility criterion inserted by Article 12 of this Protocol in Article 35, paragraph 3.b of the Convention, shall not apply to applications declared admissible before the entry into force of the Protocol. In the two years following the entry into force of this Protocol, the new admissibility criterion may only be applied by Chambers and the Grand Chamber of the Court.

Article 21

The term of office of judges serving their first term of office on the date of entry into force of this Protocol shall be extended *ipso jure* so as to amount to a total period of nine years. The other judges shall complete their term of office, which shall be extended *ipso jure* by two years.

Article 22

The Secretary General of the Council of Europe shall notify the member States of the Council of Europe of:

- a any signature;
- b the deposit of any instrument of ratification, acceptance or approval;
- c the date of entry into force of this Protocol in accordance with Article 19; and
- d any other act, notification or communication relating to this Protocol.

In witness whereof, the undersigned, being duly authorised thereto, have signed this Protocol.

Done at Strasbourg, this 13th day of May 2004, in English and in French, both texts being equally authentic, in a single copy which shall be deposited in the archives of the Council of Europe. The Secretary General of the Council of Europe shall transmit certified copies to each member State of the Council of Europe.

PRACTICE DIRECTION¹

INSTITUTION OF PROCEEDINGS²

(individual applications under Article 34 of the Convention)

I. General

1. An application under Article 34 of the Convention must be submitted in writing. No application may be made by phone.
2. An application must be sent to the following address:

The Registrar
European Court of Human Rights
Council of Europe
F – 67075 STRASBOURG CEDEX.
3. An application should normally be made on the form³ referred to in Rule 47 § 1 of the Rules of Court. However, an applicant may introduce his complaints in a letter.
4. If an application has not been submitted on the official form or an introductory letter does not contain all the information referred to in Rule 47, the Registry may ask the applicant to fill in the form. It should as a rule be returned within 6 weeks from the date of the Registry's letter.
5. Applicants may file an application by sending it by facsimile ("fax")⁴. However, they must send the signed original copy by post within 5 days following the dispatch by fax.
6. The date on which an application is received at the Court's Registry will be recorded by a receipt stamp.
7. An applicant should be aware that the date of the first communication setting out the subject-matter of the application is considered relevant for the purposes of compliance with the six-month rule in Article 35 § 1 of the Convention.
8. On receipt of the first communication setting out the subject-matter of the case, the Registry will open a file, whose number must be mentioned in all subsequent correspondence. Applicants will be informed thereof by letter. They may also be asked for further information or documents.

1. Issued by the President of the Court in accordance with Rule 32 of the Rules of Court on 1 November 2003.

2. This practice direction supplements Rules 45 and 47 of the Rules of Court.

3. The relevant form can be downloaded from the Court's website (www.echr.coe.int).

4. Fax no. +00 33 (0)3 88 41 27 30; other facsimile numbers can be found on the Court's website.

9. (a) An applicant should be diligent in conducting correspondence with the Court's Registry.

(b) A delay in replying or failure to reply may be regarded as a sign that the applicant is no longer interested in pursuing his application.

10. Failure to satisfy the requirements laid down in Rule 47 §§ 1 and 2 and to provide further information at the Registry's request (see paragraph 8) may result in the application not being examined by the Court.

11. Where, within a year, an applicant has not returned an application form or has not answered any letter sent to him by the Registry, the file will be destroyed.

II. Form and contents

12. An application must contain all information required under Rule 47 and be accompanied by the documents referred to in paragraph 1 (h) of that Rule.

13. An application should be written legibly and, preferably, typed.

14. Where, exceptionally, an application exceeds 10 pages (excluding annexes listing documents), an applicant must also file a short summary.

15. Where applicants produce documents in support of the application, they should not submit original copies. The documents should be listed in order by date, numbered consecutively and given a concise description (e.g. letter, order, judgment, appeal, etc.).

16. An applicant who already has an application pending before the Court must inform the Registry accordingly, stating the application number.

17. (a) Where an applicant does not wish to have his or her identity disclosed, he or she should state the reasons for his or her request in writing, pursuant to Rule 47 § 3.

(b) The applicant should also state whether, in the event of anonymity being authorised by the President of the Chamber, he or she wishes to be designated by his or her initials or by a single letter (e.g. "X", "Y", "Z", etc.).

PRACTICE DIRECTION¹

WRITTEN PLEADINGS

I. Filing of pleadings

General

1. A pleading must be filed with the Registry within the time-limit fixed in accordance with Rule 38 and in the manner described in paragraph 2 of that Rule.
2. The date on which a pleading or other document is received at the Court's Registry will be recorded on that document by a receipt stamp.
3. All pleadings, as well as all documents annexed thereto, should be submitted to the Court's Registry in 3 copies sent by post with 1 copy sent, if possible, by fax.
4. Secret documents should be filed by registered post.
5. Unsolicited pleadings shall not be admitted to the case file unless the President of the Chamber decides otherwise (see Rule 38 § 1).

Filing by facsimile

6. A party may file pleadings or other documents with the Court by sending them by facsimile ("fax")².
7. The name of the person signing a pleading must also be printed on it so that he or she can be identified.

II. Form and contents

Form

8. A pleading should include:
 - (a) the application number and the name of the case;
 - (b) a title indicating the nature of the content (e.g. observations on admissibility [and the merits]; reply to the Government's/the applicant's observations on admissibility [and the merits]; observations on the merits; additional observations on admissibility [and the merits]; memorial etc.).

1. Issued by the President of the Court in accordance with Rule 32 of the Rules of Court on 1 November 2003.

2. Fax no. +00 33 (0)3 88 41 27 30; other facsimile numbers can be found on the Court's website (www.echr.coe.int).

9. A pleading should normally in addition
- (a) be on A4 paper having a margin of not less than 3.5 cm wide;
 - (b) be wholly legible and, preferably, typed;
 - (c) have all numbers expressed as figures;
 - (d) have pages numbered consecutively;
 - (e) be divided into numbered paragraphs;
 - (f) be divided into chapters and/or headings corresponding to the form and style of the Court's decisions and judgments ("Facts" / "Domestic law [and practice]" / "Complaints" / "Law"; the latter chapter should be followed by headings entitled "Preliminary objection on ..."; "Alleged violation of Article ...", as the case may be);
 - (g) place any answer to a question by the Court or to the other party's arguments under a separate heading;
 - (h) give a reference to every document or piece of evidence mentioned in the pleading and annexed thereto.
10. If a pleading exceeds 30 pages, a short summary should also be filed with it.
11. Where a party produces documents and/or other exhibits together with a pleading, every piece of evidence should be listed in a separate annex.

Contents

12. The parties' pleadings following communication of the application should include:
- (a) any comments they wish to make on the facts of the case; however,
 - (i) if a party does not contest the facts as set out in the statement of facts prepared by the Registry, it should limit its observations to a brief statement to that effect;
 - (ii) if a party contests only part of the facts as set out by the Registry, or wishes to supplement them, it should limit its observations to those specific points;
 - (iii) if a party objects to the facts or part of the facts as presented by the other party, it should state clearly which facts are uncontested and limit its observations to the points in dispute;

(b) legal arguments relating first to admissibility and, secondly, to the merits of the case; however,

(i) if specific questions on a factual or legal point were put to a party, it should, without prejudice to Rule 55, limit its arguments to such questions;

(ii) if a pleading replies to arguments of the other party, submissions should refer to the specific arguments in the order prescribed above.

13. (a) The parties' pleadings following the admission of the application should include:

(i) a short statement confirming a party's position on the facts of the case as established in the decision on admissibility;

(ii) legal arguments relating to the merits of the case;

(iii) a reply to any specific questions on a factual or legal point put by the Court.

(b) An applicant party submitting claims for just satisfaction at the same time should do so in the manner described in the practice direction on filing just satisfaction claims.¹

14. In view of the confidentiality of friendly-settlement proceedings (see Article 38 § 2 of the Convention and Rule 62 § 2), all submissions and documents filed within the framework of the attempt to secure a friendly settlement should be submitted separately from the written pleadings.

15. No reference to offers, concessions or other statements submitted in connection with the friendly settlement may be made in the pleadings filed in the contentious proceedings.

III. Time-limits

General

16. It is the responsibility of each party to ensure that pleadings and any accompanying documents or evidence are delivered to the Court's Registry in time.

Extension of time-limits

17. A time-limit set under Rule 38 may be extended on request from a party.

18. A party seeking an extension of the time allowed for submission of a pleading must make a request as soon as it has become aware of the circumstances justifying such an extension and, in any event, before the expiry of the time-limit. It should state the reason for the delay.

19. If an extension is granted, it shall apply to all parties for which the relevant time-limit is running, including those which have not asked for it.

1. Not yet issued, for the time being see Rule 60.

IV. Failure to comply with requirements for pleadings

20. Where a pleading has not been filed in accordance with the requirements set out in paragraphs 8-15 of this practice direction, the President of the Chamber may request the party concerned to resubmit the pleading in compliance with those requirements.

21. A failure to satisfy the conditions listed above may result in the pleading being considered not to have been properly lodged (see Rule 38 § 1 of the Rules of Court).

PRACTICE DIRECTION¹

REQUESTS FOR INTERIM MEASURES

(Rule 39 of the Rules of Court)

Applicants or their legal representatives² who make a request for an interim measure pursuant to Rule 39 of the Rules of Court, should comply with the requirements set out below.

Failure to do so may mean that the Court will not be in a position to examine such requests properly and in good time.

I. Requests to be made by facsimile, e-mail or courier

Requests for interim measures under Rule 39 in urgent cases, particularly in extradition or deportation cases, should be sent by facsimile or e-mail³ or by courier. The request should, where possible, be in one of the official languages of the Contracting Parties. All requests should bear the following title which should be written in bold on the face of the request:

“Rule 39 – Urgent/Article 39 – Urgent”

Requests by facsimile or e-mail should be sent during working hours⁴ unless this is absolutely unavoidable. If sent by e-mail, a hard copy of the request should also be sent at the same time. Such requests should not be sent by ordinary post since there is a risk that they will not arrive at the Court in time to permit a proper examination.

If the Court has not responded to an urgent request under Rule 39 within the anticipated period of time, applicants or their representatives should follow up with a telephone call to the Registry during working hours.

II. Making requests in good time

Requests for interim measures should normally be received as soon as possible after the final domestic decision has been taken to enable the Court and its Registry to have sufficient time to examine the matter.

However, in extradition or deportation cases, where immediate steps may be taken to enforce removal soon after the final domestic decision has been given, it is advisable to make submissions and submit any relevant material concerning the request before the final decision is given.

1. Issued by the President of the Court in accordance with Rule 32 of the Rules of Court on 5 March 2003.

2. Full contact details should be provided.

3. To the e-mail address of a member of the Registry after having first made contact with that person by telephone. Telephone and facsimile numbers can be found on the Court’s website (www.echr.coe.int).

4. Working hours are 8am – 6pm, Monday -Friday. French time is one hour ahead of GMT.

Applicants and their representatives should be aware that it may not be possible to examine in a timely and proper manner requests which are sent at the last moment.

III. Accompanying information

It is essential that requests be accompanied by all necessary supporting documents, in particular relevant domestic court, tribunal or other decisions together with any other material which is considered to substantiate the applicant's allegations.

Where the case is already pending before the Court, reference should be made to the application number allocated to it.

In cases concerning extradition or deportation, details should be provided of the expected date and time of the removal, the applicant's address or place of detention and his or her official case-reference number.

ИНСТРУКЦИЯ

для лиц, заполняющих формуляр жалобы
в соответствии со статьей 34 Конвенции

ВВЕДЕНИЕ

Цель данной инструкции заключается в том, чтобы помочь Вам заполнить формуляр жалобы в Суд. **Пожалуйста, прочтите ее внимательно перед тем, как заполнять формуляр**, а затем в процессе заполнения каждой части формуляра обращайтесь к ней.

Заполненный формуляр будет являться Вашей жалобой в Суд в соответствии со статьей 34 Конвенции. Он будет основой для рассмотрения Вашего дела Судом. В связи с этим **необходимо заполнить формуляр полно и аккуратно, даже если это подразумевает повторное изложение информации, которую Вы уже предоставляли в Секретариат ранее.**

Формуляр включает в себя 8 разделов. Вам нужно заполнить формуляр таким образом, чтобы Ваша жалоба содержала всю необходимую информацию, требуемую в соответствии с Регламентом Суда. Ниже Вы найдете пояснения по заполнению каждой части формуляра в отдельности, а также текст статей 45 и 47 Регламента Суда.

ИНСТРУКЦИИ ПО ЗАПОЛНЕНИЮ ФОРМУЛЯРА

I. СТОРОНЫ – статья 47 § 1 (a), (b) и (c) (1-13)

В случае, если жалоба подается более чем одним заявителем, Вы должны предоставить всю требуемую информацию о каждом из них (если потребуется, на отдельном листе).

Заявитель может назначить лицо, которое будет представлять его интересы. Таким представителем должен быть адвокат, имеющий право практиковать в каком-либо из государств-участников Конвенции и проживающий на территории одного из них, или любое другое лицо, одобренное Судом. В случае, если заявитель представлен иным лицом, соответствующие данные должны быть указаны в этой части формуляра. Секретариат Суда будет вести переписку только с этим представителем.

II. ИЗЛОЖЕНИЕ ФАКТОВ – статья 47 § 1 (d) (14)

Вы должны ясно и четко изложить факты, являющиеся предметом Вашей жалобы. Попытайтесь изложить события в той последовательности, в которой они имели место. Укажите точные даты. Если Ваши жалобы касаются нескольких вопросов (например, ряда различных судебных разбирательств), Вы должны описать каждый из них в отдельности.

III. ИЗЛОЖЕНИЕ ИМЕВШЕГО(-ШИХ) МЕСТО, ПО МНЕНИЮ ЗАЯВИТЕЛЯ, НАРУШЕНИЯ(-ИЙ) КОНВЕНЦИИ И /ИЛИ ПРОТОКОЛОВ К НЕЙ И ПОДТВЕРЖДАЮЩИХ АРГУМЕНТОВ – статья 47 § 1 (e) (15)

В этой части формуляра Вы должны как можно более точно разъяснить, в чем состоит Ваша жалоба **на основе Конвенции**. Укажите, к каким положениям Конвенции Вы апеллируете, и объясните, почему Вы считаете, что изложенные Вами в части 2 факты повлекли за собой нарушения этих положений.

Вы увидите, что некоторые статьи Конвенции допускают вмешательства, при определенных обстоятельствах, в права, гарантируемые этими статьями, (см., к примеру, подпункты (a)-(f) статьи 5 § 1 и § 2 статьи 8 - 11). Если Вы основываетесь на подобного рода статье, попытайтесь объяснить, почему Вы считаете вмешательства, против которых Вы выступаете, неоправданными.

IV. ЗАЯВЛЕНИЕ В СООТВЕТСТВИИ СОСТАТЬЕЙ 35 § 1 КОНВЕНЦИИ – статья 47 § 2 (а)
(16-18)

В этой части Вы должны изложить сведения об использованных Вами внутренних средствах защиты. Вы должны заполнить каждый из трех пунктов этой части и указать для каждой жалобы на отдельном листе информацию, которая от Вас требуется. В пункте 18 Вы должны указать, имелись ли еще какие-либо средства защиты, предоставляющие Вам возможность пересмотра дела, к которым Вы не прибегли. Если такое средство существует, Вы должны описать его (например, назвать судебную или иную инстанцию, в которую могла бы быть направлена жалоба) и объясните, почему Вы к нему не прибегли.

V. ИЗЛОЖЕНИЕ ПРЕДМЕТА ЖАЛОБЫ – статья 47 § 1 (g)
(19)

В этой части Вы должны коротко указать, каких результатов Вы ожидаете, подавая Вашу жалобу в Суд.

**VI. ДРУГИЕ МЕЖДУНАРОДНЫЕ ИНСТАНЦИИ, ГДЕ РАССМАТРИВАЛОСЬ
ИЛИ РАССМАТРИВАЕТСЯ ДЕЛО** – статья 47 § 2 (b)
(20)

Здесь Вы должны указать, представляли ли Вы когда-либо жалобы, являющиеся предметом Вашего обращения в Европейский Суд, на рассмотрение в какие-либо другие компетентные международные инстанции. Если таковое имело место, Вы должны указать полностью соответствующие подробности, включая название органа, в который Вы представили Ваши жалобы, точные даты, сведения о разбирательствах, которые имели место, а также соответствующих решениях, которые были приняты. Вы должны также представить копии этих решений и других документов. Не скрепляйте, не склеивайте и не сшивайте документы.

VII. СПИСОК ДОКУМЕНТОВ – статья 47 § 1 (h)
(21) **(НЕ ПРИЛАГАЙТЕ ОРИГИНАЛЫ ДОКУМЕНТОВ, А ИСКЛЮЧИТЕЛЬНО КОПИИ)**

Не забудьте приложить к Вашей жалобе, а также указать в списке все судебные и иные решения, упомянутые в частях IV и VI, а также любые другие документы, которые, по Вашему мнению, Суд мог бы принять в качестве доказательств (протоколы слушаний, заявления свидетелей и т.д.). Приложите любые документы, которые проясняют судебное или иное решение, а также текст самого решения. Представьте исключительно те документы, которые имеют отношение к жалобам, представленным Вами в Суд. Не скрепляйте, не склеивайте и не сшивайте документы.

VIII. ЗАЯВЛЕНИЕ И ПОДПИСЬ – статья 45 § 3
(23-24)

Если формуляр жалобы подписывается представителем заявителя, к нему должна прилагаться доверенность, подписанная самим заявителем, а также его представителем (если таковая не была представлена ранее).

СТАТЬИ 45 И 47 РЕГЛАМЕНТА СУДА

Статья 45 (Подписи)

1. Любая жалоба, в соответствии со статьей 33 или 34 Конвенции, подается в письменной форме и подписывается заявителем или его представителем.
2. Жалоба, поданная неправительственной организацией или группой лиц, должна быть подписана лицами, уполномоченными представлять подобного рода организацию или группу. Соответствующая Палата или Комитет определяет, действительно ли лица, подписавшие жалобу, наделены соответствующими полномочиями.
3. В случае, если заявители представлены в соответствии со статьей 36 данного Регламента, их представитель или представители должны предоставить письменную доверенность.

Статья 47 (Содержание индивидуальной жалобы)

1. Любая жалоба, в соответствии со статьей 34 Конвенции, подается на бланке формуляра жалобы, выданном Секретариатом, если Председатель не решит иначе. Он содержит следующее:

- a. Имя, дата рождения, гражданство, пол, род занятий и адрес заявителя;
- b. Имя, род занятий и адрес представителя ;
- c. Указание Высокой Договаривающейся Стороны, против которой подается жалоба;
- d. Краткое изложение фактов;
- e. Краткое изложение имевшего /их место, по мнению заявителя, нарушения(ий) Конвенции и соответствующих аргументов, его/их подтверждающих;
- f. Краткое заключение относительно соответствия жалобы заявителя критериям приемлемости, содержащимся в статье 35 § 1 Конвенции (исчерпание внутренних средств защиты и соблюдение шестимесячного срока);
- g. Предмет жалобы;

и сопровождающие документы

h. Копии любых относящихся к делу документов и, в особенности, судебных или иного рода решений, соответствующих предмету жалобы.

2. Кроме того, заявители должны:

- a. Представить информацию, в частности, соответствующие документы и решения, упомянутые выше в пункте 1 (h), позволяющие установить, что были соблюдены критерии приемлемости, изложенные в статье 35 § 1 Конвенции (использование всех внутренних средств защиты и соблюдение шестимесячного срока);
- б. Указать, обращались ли они со своими жалобами по тому же основанию в какую-либо иную международную инстанцию.

3. Заявители, которые не желают разглашения своих имен, должны указать это и представить информацию о причинах, оправдывающих такое отступление от обычных правил гласности судебного разбирательства в процессе рассмотрения дела Судом. Председатель Палаты может принять решение об анонимности заявителя в исключительных и должным образом обоснованных случаях.
4. Несоблюдение условий, изложенных выше в параграфах 1 и 2 может привести к невозможности рассмотрения ее Судом.
5. Датой подачи жалобы, как правило, считается дата поступления от заявителя первого письменного заявления, излагающего хотя бы в краткой форме предмет жалобы. Суд, если сочтет это оправданным, может тем не менее принять другую дату в качестве даты подачи жалобы.
6. Заявители информируют Суд о любых изменениях всех обстоятельств, касающихся жалобы, а также об изменениях места жительства.

Submitting a Complaint to the European Court of Human Rights: Eleven Common Misconceptions¹

Egbert Myjer

Nico Mol

Peter Kempees

Agnes van Steijn

Janneke Bockwinkel²

Compared with many of the domestic systems of procedural law existing in Europe, the procedure of the European Court of Human Rights (ECHR) is quite straightforward and easy to use. Nonetheless, even Strasbourg procedure requires some understanding on the part of practitioners. Just as in domestic proceedings, an error can harm the interests of the applicant and, at worst, result in the loss of the case.

Many of the problems which applicants and their counsel encounter in proceedings before the ECHR can be traced back to a limited number of simple misconceptions. The Dutch judge recently appointed to the Court and the Dutch lawyers working in the Registry of the Court explain below how these problems can be avoided.

Misconception 1: The ECHR is an appellate body

Cases regularly occur in which applicants (or their lawyers) submit an application to the Court alleging that the domestic courts have incorrectly determined the facts of a case or have overlooked essential submissions of the applicant. Often such an application is based on the submission that Article 6 of the European Convention on Human Rights has been violated.

The function of the Court is to ensure observance of the Convention and its protocols. The Court does not have the function of rectifying errors made by domestic judges in applying domestic law. Nor does the Court take the place of domestic courts in assessing the evidence. It is incorrect to view the Court as a

¹ This article originally appeared in Dutch in: Myjer, E., Mol, N., Kempees, P., van Steijn, A., and Bockwinkel, J. "Introduire une plainte auprès de la Cour européenne des Droits de l'Homme: onze malentendus fréquents" in *Annales du droit luxembourgeois*, volume 14-2004, p. 11 *et seq.* (Bruylant, Bruxelles, 2005).

² Professor Myjer is a judge of the European Court of Human Rights; Mr Mol, Mr Kempees and Ms Van Steijn are legal secretaries of the Court (Article 25 of the Convention); and Ms Bockwinkel is a trainee judge seconded to the Court by the Netherlands Ministry of Justice.

court of ‘fourth instance’ to which all aspects of a case can be referred³. Complaints that the domestic courts should have arrived at a different decision (i.e. a decision more favourable to the applicant) are declared inadmissible as being manifestly ill-founded.

It makes no difference if the complaint is couched in terms of a violation of Article 6 of the Convention. This article guarantees only a fair and public hearing of certain well-defined categories of disputes before an independent and impartial tribunal. It does not also guarantee that domestic proceedings will arrive at the correct result.

Misconception 2: An initial letter is in any event sufficient to comply with the six-month period.

The Court regularly receives letters submitting a complaint in general terms shortly before the expiry of the period prescribed by Article 35 § 1 of the Convention; sometimes these letters include a statement that the grounds of the complaint will be explained in more detail later. Often a copy of a judgment of a domestic court is enclosed with the letter.

How an application must be lodged is described in detail in a practice direction. This, together with other invaluable information, can be found on the Court’s website⁴.

Although the Court is indeed prepared to accept a simple letter for the purposes of compliance with the six-month rule, the letter must provide a sufficient description of the complaint: in other words, it must in any event set out the facts on which the application is based and specify the rights which are alleged to have been violated, whether or not with references to articles of the Convention and its protocols.

The Court treats the date of dispatch of the letter containing this information as the date of introduction of the application⁵. For this purpose, the Court is, in principle, prepared to accept the date of the letter itself, unless of course there is an inexplicable difference between the date of the letter and the date of dispatch as evidenced by the postmark. If the letter is undated and the postmark is illegible, the date of introduction will be the date of receipt at the Registry of the Court.

³ See the recent case of *Baumann v Austria*, no. 76809/01, § 49, 7 October 2004.

⁴ <http://www.echr.coe.int/>

⁵ See as a recent example *Latif et al. v. the United Kingdom* (admissibility decision), no. 72819/01, 29 January 2004.

A faxed application will be accepted provided that the signed original copy, bearing original signatures, is received by post within 5 days thereafter.

The six-month period prescribed by Article 35 (1) of the Convention is an absolute time-limit. No procedure for rectification of default is available.

An initial letter which merely states that an application will be submitted does not qualify as submission of an application, even if the documents from the file of the domestic proceedings are enclosed: it is therefore not sufficient to allege that the domestic proceedings were unfair and then refer to an enclosed file of the proceedings. Nor is it possible to expand the scope of a complaint after the expiry of the six-month period.

It should be noted for the sake of completeness that the six-month period runs from the day on which the applicant (or his counsel) becomes aware or could have become aware of the last domestic judgment. In principle, the period is therefore calculated from the date of the pronouncement, if public; where, however, the domestic law prescribes notification in written form the period is calculated from the date of service or dispatch of the judgment⁶. It is for the applicant to convince the Court that it should use a different date.

Misconception 3: An application may be submitted within six months of a judgment on application for review or a judgment in a non-admissible appeal

Cases sometimes occur in which an applicant lodges an appeal or appeal in cassation against a judgment or decision against which no appeal lies and then submits an application to the Court. There are also cases in which an applicant applies for an extraordinary remedy before applying to the Court.

In such cases the Court calculates the period of six months from the decision given at the conclusion of the ordinary proceedings. The applicant is, after all, expected to have exhausted every 'effective remedy'. A remedy which is available to him only in certain exceptional circumstances, a request for leave to exercise a discretionary power or a remedy not provided by domestic law cannot be deemed to be an effective remedy. A judgment on an application for revision of a final judgment, a judgment given on an appeal lodged by a public authority to safeguard the quality of the case-law or a decision on a petition for

⁶ See the recent case of *Sarıbek v. Turkey* (admissibility decision), no. 41055/98, 9 September 2004.

a pardon do not therefore interrupt the six-month period⁷. Even the reopening of ordinary proceedings does not suspend the running of the period, unless this is actually followed by a new substantive hearing of the case⁸.

Misconception 4: If a complaint has been made in a letter, it is not necessary to file the application form.

Rule 47 § 1 of the Rules of Court provides that individual applicants must make use of the form provided by the Registry unless the President of the Section concerned decides otherwise. This provision is strictly enforced.

The Registry sends the form to the applicant after receipt of the first letter. The form can also be found on the Court's website⁹.

If the complaint has already been set out fully in a letter, it is not necessary to repeat it verbatim in the form. In such a case it is sufficient merely to refer to the letter in the form.

Forms that are incomplete or unsigned are returned to the applicant. The consequences of any delay that occurs as a result are borne by the applicant.

Misconception 5: A lawyer who states that he is acting on behalf of his client need not submit a written authority to act

Rule 45 § 2 of the Rules of Court states that representatives must submit a power of attorney or written authority to act. No distinction is made for this purpose between representatives who are registered as advocate and other representatives.

If counsel does not supply a written authority to act, the case cannot be heard by the Court. In such cases the Registry sends a reminder. This causes delay (which can sometimes be costly for the applicant).

The Registry supplies a model form of authority whose use is not mandatory (i.e. unlike the application form) but is nonetheless recommended. This model provides for express acceptance of the authority by the legal representative. This model too can be found on the Court's website¹⁰.

⁷ See the recent case of *Berdzenishvili v. Russia* (admissibility decision), no. 31679/03, 29 January 2004.

⁸ See, *inter alia*, *Boček v. the Czech Republic* (admissibility decision), no. 49474/99, 10 October 2000.

⁹ See *supra* note 4.

¹⁰ See *supra* note 4.

Sometimes an applicant may have authorised a lawyer to act for him, but the lawyer's agreement is not evident from the documents. In such a case the Registry requests the applicant to arrange for his lawyer to acknowledge to the Court that he is acting. Until this has happened, the correspondence is continued with the applicant in person.

Misconception 6: The applicant has a full year in which to supplement his complaint by means of the application form, written authority and supporting documents

After receipt of the applicant's first communication, the Registry sends the applicant a letter enclosing the text of the Convention, the text of Rules 45 and 47 of the Rules of Court (detailing the formalities to be completed in respect of the application), a 'note for the guidance of persons wishing to apply to the Court' (explaining the admissibility criteria applied by the Court) and the application form with notes.

The last paragraph of the letter (English version) reads as follows:

'If the Registry receives no response from you, your complaints will be taken to have been withdrawn and the file opened in respect of the application will be destroyed – without further warning – one year after dispatch of this letter.'

The misconception occurs because the applicant (or his or her counsel) reads only this last paragraph. Elsewhere in the letter there is a warning about the consequences of unnecessary delay. The sanction imposed by the Court in this respect is that the date on which the application is filed is taken to be the date of the form (or an even later date if the form is not completed correctly) rather than the date of the letter of complaint. This may mean that the application is deemed to be filed after the six-month period.

The note for the guidance of prospective applicants (point 17) states that the Court wishes the form to be filed within six weeks. Although a request to extend this period may be made, the applicant is responsible for – and bears the risk of – ensuring that the Court receives a written document adequately explaining the complaint within six months of the last domestic decision¹¹.

After the Court has received the application, the applicant can be requested to supplement it, where necessary, with any missing documentary evidence or other information. The Registry may set a time-limit for this purpose. Although

¹¹ See for example *Latif et al. v. the United Kingdom* (admissibility decision), see *supra* note 3.

failure to comply with this time-limit does not necessarily invalidate the application, it is advisable to submit a reasoned request for an extension before the expiry of the period if it becomes clear that the time-limit cannot be met.

It should be emphasised that the period of a year specified in the last paragraph of the letter of the Registry is definitely not the period available to the applicant. The applicant cannot derive any rights from it. The file is kept for one year after the last communication from the applicant. If the applicant does not communicate within this period the file will be destroyed in order to make space in the Court's already overfull archives for applications that are pursued with greater diligence.

A complainant who contacts the court again after a long period of silence may be required to explain his silence, even if it has lasted for less than a year. The Court may attach consequences to such silence.

Misconception 7: The entire proceedings can be conducted in the applicant's national language

Unlike the Court of Justice of the European Communities, the Court of Human Rights in Strasbourg has only two official languages, namely English and French (Rule 34 § 1 of the Rules of Court).

The original application and the supporting documents attached to it can be submitted in a language other than English or French provided that the language used is an official language of one of the Contracting Parties, i.e. the States that are party to the Convention¹² (Rule 34 § 2 of the Rules of Court).

Until recently an applicant was allowed to use such another language until the Court decided on the admissibility of his or her application. However, as preparations are under way to introduce a concentrated procedure without a separate admissibility decision, in anticipation of the entry into force of Protocol No. 14¹³, the use of English or French has been made mandatory at an earlier stage in the proceedings, namely from the date on which the complaint is communicated to the respondent government.

¹² We would, for practical reasons, advise caution in the use of uncommon regional or minority languages, regardless of whether they have the status of official language in a particular area, and generally recommend the use of more widely used languages if possible.

¹³ *Protocol No. 14 to the Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms* (Strasbourg, 13 May 2004); Council of Europe Treaty Series/ Série des Traités du Conseil de l'Europe no. 194.

The obligation subsequently to use one of the two official languages applies only to pleadings/observations submitted by or on behalf of the applicant. It follows that the applicant need not submit an unsolicited translation of documents from the domestic court file, unless of course these documents are drawn up in a language which is not an official language of one of the Contracting Parties.

If a hearing is held, the applicant should use one of the two official languages (Rule 34 § 2 of the Rules of Court). Hearings are held only very exceptionally and generally take place before the Court rules on admissibility.

The President may be asked to grant leave for the use of a language other than English or French. This is decided on a case-by-case basis. However, even if leave is given, the advocate is expected to have an adequate passive knowledge of English or French (Rule 36 § 5 of the Rules).

Misconception 8: Rule 39 concerns interlocutory injunction proceedings

Rule 39 of the Rules of Court, ‘Interim measures’, reads as follows:

“1. The Chamber or, where appropriate, its President may, at the request of a party or of any other person concerned, or of its own motion, indicate to the parties any interim measure which it considers should be adopted in the interests of the parties or of the proper conduct of the proceedings before it.

...”

This expressly concerns interim measures. Unlike some ‘provisional’ measures ordered by domestic courts, which in many cases are in effect permanent, they apply only for the term of the proceedings in Strasbourg.

In practice, measures are adopted under Rule 39 only if there is a *prima facie* case that the applicant will otherwise suffer irreparable damage for which pecuniary compensation after the close of the proceedings will not provide satisfaction. This will be particularly true in the case of expulsions or extraditions to countries that are not party to the Convention, if there is likely to be a violation of Article 2 or 3 of the Convention or of Protocol No. 6.

There is therefore no point in applying, for example, for suspension of the execution of a prison sentence or remand in custody, temporary or permanent closure of a construction project, the issue of a temporary residence permit or an advance on social benefit or compensation.

For the sake of completeness, it should be noted that there is also no point in requesting application of Rule 39 if the complaint is obviously inadmissible for any reason whatever, for example because the effective domestic remedies have not been exhausted.

Misconception 9: The identity of the applicant can be kept secret from the respondent government

In principle, the procedure of the Court is public (with the exception of settlement negotiations, Article 38 § 2 of the Convention).

Rule 47 § 3 of the Rules of Court provides, however, for the possibility of concealing the identity of an applicant from the public. The applicant must give reasons when submitting such a request to the President.

Even if the President grants such a request, the identity is not concealed from the respondent government. The application and all documents relating to it are copied in full and sent to the representative of the government concerned.

Article 36 § 1 of the Convention is insufficiently known. It reads as follows:

‘In all cases before a Chamber or the Grand Chamber, a High Contracting Party one of whose nationals is an applicant shall have the right to submit written comments and to take part in hearings.’

Under Rule 44 § 1 of the Rules of Court, when notice of an application is given to the respondent government and the applicant has the nationality of another State which is party to the Convention, a copy of the application will be transmitted to the government of that other Contracting Party. It is not the practice of the Court to withhold information from that other government.

There have been cases in which an applicant was on the point of being deported (extradited or expelled) from one Contracting Party to another Contracting Party of which he was a national. The Court has never concealed the identity of the applicant from the other State in such cases.

Misconception 10: It is sufficient to make a request for compensation in the application form

It is common knowledge that the Court may award ‘just satisfaction’ (pecuniary compensation) to an injured party (Article 41 of the Convention).

In the procedure followed as standard hitherto (in which a separate decision is made on admissibility) the applicant is required to submit his request for compensation after the admissibility decision. The applicant submits his request either in his observations on the merits of the application or – if he does not submit such observations – in a separate document which he must file within two months of the admissibility decision (Rule 60 § 1 of the Rules of Court).

Under the new concentrated procedure without a separate admissibility decision, which will now become the standard procedure, the applicant will be required to submit his request for just satisfaction after the complaint has been communicated to the respondent government.

The Registrar notifies the applicant by letter of the possibility of submitting such a request and of the period within which it must be submitted.

The Court disregards a request for just satisfaction which is submitted too early in the proceedings and is not repeated in the correct stage of the proceedings, or which is lodged out of time¹⁴.

The applicant must submit itemised particulars of all claims and costs together with relevant supporting documents (Rule 60 § 2 of the Rules), failing which the Court may reject the claims in whole or in part¹⁵.

Misconception 11: Appeal against an admissibility decision that goes against the applicant lies to the Grand Chamber

Article 28 of the Convention explicitly states that the decision of a committee of three judges is ‘final’. No such provision, it is true, exists in Article 29 of the Convention, which sets out the procedure if the complaint is not rejected by a committee.

According to the text of the Convention (Article 43 (1)), referral of the case to the Grand Chamber may be requested ‘within a period of three months from the date of the judgment of the Chamber’. Such a request is submitted to a panel of five judges. The panel accepts the request ‘if the case raises a serious question affecting the interpretation or application of the Convention or the protocols thereto, or a serious issue of general importance’ (Article 43 (2)).

¹⁴ See for example *Willekens v. Belgium*, no. 50859/99, § 27, 24 April 2003.

¹⁵ See, for example, the recent case of *Cumpăna and Mazăre v. Romania* [Grand Chamber], no. 33348/96, § 134, 17 December 2004.

However, admissibility decisions are not ‘judgments’ within the meaning of Article 43 (1). This is evident just from Article 45 of the Convention, where a distinction is made between ‘judgments’ on the one hand and ‘decisions’ declaring applications admissible or inadmissible on the other.

In practice, a request for a case to be referred to the Grand Chamber on the basis of an admissibility decision is not submitted to a panel of five judges.

Final observations

Finally, it is emphasised that counsel should apply to Strasbourg only if there has been a relatively serious violation of the Convention. The lack of self-restraint of applicants (whether or not legally represented) in many countries has greatly increased the workload of the Court. It should be noted in this connection that relatively few cases involve important matters of principle.

The governments of States that are parties to the Convention, which have the last word on the text of the Convention, have responded to this situation by drawing up a new admissibility criterion. When Protocol No. 14 enters into force, the Court will be able to turn applicants away if it considers that they have not suffered a significant disadvantage from an alleged violation, even if their complaints are in themselves well-founded (see Article 12 of Protocol No. 14).

Voir Note explicative
See Explanatory Note

Numéro de dossier <i>File-number</i>

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Conseil de l'Europe – *Council of Europe*
Strasbourg, France

REQUÊTE
APPLICATION

présentée en application de l'article 34 de la Convention européenne des Droits de l'Homme,
ainsi que des articles 45 et 47 du règlement de la Cour

*under Article 34 of the European Convention on Human Rights
and Rules 45 and 47 of the Rules of Court*

IMPORTANT: La présente requête est un document juridique et peut affecter vos droits et obligations.
This application is a formal legal document and may affect your rights and obligations.

I. LES PARTIES
THE PARTIES

A. LE REQUÉRANT/LA REQUÉRANTE
THE APPLICANT

(Renseignements à fournir concernant le/la requérant(e) et son/sa représentant(e) éventuel(le))
(*Fill in the following details of the applicant and the representative, if any*)

- | | | | | | |
|-----|---|--|--------|-----------------------------------|-------------------|
| 1. | Nom de famille
<i>Surname</i> | Doe | 2. | Prénom(s)
<i>First name(s)</i> | John |
| | Sexe : masculin / féminin
<i>Sex: male / female</i> | | | Male | |
| 3. | Nationalité
<i>Nationality</i> | British | 4. | Profession
<i>Occupation</i> | Unemployed |
| 5. | Date et lieu de naissance
<i>Date and place of birth</i> | 1 January 1975, London, England | | | |
| 6. | Domicile
<i>Permanent address</i> | 123 Main Street, E00 0AB | | | |
| 7. | Tel. N° | (0) 20 1234-5678 | | | |
| 8. | Adresse actuelle (si différente de 6.)
<i>Present address (if different from 6.)</i> | (Same) | | | |
| 9. | Nom et prénom du/de la représentant(e)*
<i>Name of representative*</i> | Jane Smith | | | |
| 10. | Profession du/de la représentant(e)
<i>Occupation of representative</i> | Attorney | | | |
| 11. | Adresse du/de la représentant(e)
<i>Address of representative</i> | 456 Main Street, E00 0AB | | | |
| 12. | Tel. N° | (0) 20 8765-4321 | Fax N° | (0) 20 2345-6789 | |

B. LA HAUTE PARTIE CONTRACTANTE
THE HIGH CONTRACTING PARTY

(Indiquer ci-après le nom de l'Etat/des Etats contre le(s)quel(s) la requête est dirigée)
(*Fill in the name of the State(s) against which the application is directed*)

13. **United Kingdom**

* Si le/la requérant(e) est représenté(e), joindre une procuration signée par le/la requérant(e) et son/sa représentant(e).
(*If the applicant appoints a representative, attach a form of authority signed by the applicant and his or her representative.*)

II. EXPOSÉ DES FAITS STATEMENT OF THE FACTS

(Voir chapitre II de la note explicative)
(See Part II of the Explanatory Note)

14. On 10 January 2002 my client (hereinafter referred to as “the applicant”) was arrested in the city centre of X by officers from the Anti-Terrorist Branch on suspicion of involvement in terrorist activities (see appendix A for a copy of the record of arrest) and was taken to the City Hospital for a medical examination. According to the medical report drawn up at the end of the examination, there were no signs of any injuries on his body (see appendix B). The applicant was then placed in the detention facility of the police station. During his detention the applicant was questioned by police officers on a number of occasions. When he denied the allegations against him, the police officers became agitated and subjected him to serious ill-treatment which included being stripped naked, hosed down with pressurised cold water, suspended from his arms and being beaten with a truncheon on his chest. Also, electric shocks were administered to his toes. On 13 January 2002, while he was being ill-treated, the applicant was forced to sign a statement in which he confessed to having committed terrorism-related offences (see appendix C).

14.1 On 14 January 2002 the police officers took the applicant back to the City Hospital where they remained in the room while he was being examined by a doctor. When the doctor asked the applicant to remove his clothes, the police officers told him not to do so. As a result, the doctor stated in a medical report that there were no signs of any ill-treatment on the applicant (see appendix D). The applicant was then taken to the court house where he informed the judge of his ordeal and informed the judge that he had been forced to sign a confession under ill-treatment. The judge ordered his release (see appendix E for a copy of the order of release).

14.2 On his release the applicant was met outside the court building by his father and a lawyer who took him to the applicant’s family doctor. The doctor recorded in his report that there were extensive bruises under his armpits which were compatible with the applicant’s account of having been suspended from his arms, and the marks on his chest were compatible with having been beaten with an object. Furthermore, the doctor also observed that the applicant’s toes bore signs of electric burns (see appendix F). According to the medical record, the injuries had been caused at least 24 hours previously.

14.3 On the same day the applicant went back to the court where he submitted a petition to the prosecutor in which he detailed the ill-treatment to which he had been subjected (see appendix G for a copy of the petition). With his petition he also enclosed copies of the three medical reports (i.e. appendices B, D and F). He asked the prosecutor to investigate his allegations and prosecute the police officers responsible for the ill-treatment. He further informed the prosecutor that his father and his lawyer would be willing to testify to the effect that he had been released with injuries.

14.4 On 21 January 2002 the prosecutor filed an indictment with the City Criminal Court in which he accused the applicant of membership in a terrorist organisation (see appendix H for a copy of the indictment). On 1 March 2002 a hearing was held in the City Criminal Court in the course of which the trial judge ordered the applicant’s detention on remand pending the outcome of the trial (see appendix I for a copy of the verbatim record of the hearing). The trial continued until 1 March 2005 during which time there were 12 hearings. Throughout the trial the applicant professed his innocence and told the court that his confession had been extracted under ill-treatment (see appendix J for copies of the

verbatim records of the 12 hearings). On 1 March 2005 the applicant was found guilty of the offences with which he had been charged and sentenced to a prison term of 12 years (see appendix K for a copy of the judgment). Within the statutory time limit the applicant appealed against his conviction and argued, *inter alia*, that the conviction was wrongful as it was based on the confession extracted from him under ill-treatment (see appendix L for a copy of the appeal petition). The applicant remained in detention on remand until his conviction was upheld by the Court of Appeal on 1 October 2005. The decision of the Court of Appeal was served on the applicant on 8 October 2005 (see appendix M for a copy of the Court of Appeal's decision). On 21 October 2005 the applicant was transferred to the County Prison to serve his prison sentence, and he is currently detained there.

14.5 During his detention on remand in the City Prison between 1 March 2002 and 21 October 2005, the applicant was kept in a cell measuring 20 square metres (m²) together with 19 other prisoners. As there were only 10 beds, the inmates had to take turns to sleep. There was only one window, measuring 75 x 120 cm. This window, which was the only source of fresh air and natural light, would only be open for two hours per day. The 20 prisoners had to share one toilet and one wash basin which were located in the corner of the cell and not enclosed by any sort of partition. The food would only be served once a day and was hardly edible. Moreover, the dirty crockery was not collected until the following day. As a result of the poor sanitary conditions, the cell was infested with rats, ants and lice. Once a fortnight the prisoners were allowed to take a shower which was limited to five minutes at most. The applicant was only allowed one hour of outdoor exercise in a small yard per day. As a result of the conditions in the prison the applicant's mental and physical health deteriorated and he is still suffering from serious health problems (see appendix N for the medical report, drawn up on 1 August 2005 showing the effects of the conditions of his detention). Although the problems the applicant suffered in the cell and his health problems were brought to the attention of the trial court as well as of the Court of Appeal on a number of occasions, no action was taken to remedy the situation, for example by moving the applicant to another prison or by releasing him pending the outcome of the trial.

14.6 In the meantime, on 30 October 2004 the applicant sent a letter to the prosecutor and asked for information about the investigation into his allegations of ill-treatment (see appendix O for a copy of the applicant's letter). The applicant enclosed with his letter two statements which were drawn up by his father and the lawyer who had met him outside the court house upon his release and in which they detailed the applicant's injuries and stated that they had taken the applicant to the family doctor immediately after his release (see appendix T). In his letter of 1 January 2005 the prosecutor informed the applicant that the investigation was classified as confidential and for this reason he could not disclose any details (see appendix P for a copy of the prosecutor's letter). On 1 April 2005 the applicant received the decision of the prosecutor not to prosecute the police officers. The prosecutor's decision was based on a report that had apparently been drawn up on 15 November 2004 by the police chief of the police station where the applicant had been detained and ill-treated. According to the police chief's report, the police officers involved had been questioned by their commanding officer and had vehemently denied any wrongdoing. The prosecutor's decision also stated that according to the medical report of the City Hospital (appendix D), there were no signs of any injury on the applicant's body. As to the medical report obtained from the applicant's family doctor (appendix F), the prosecutor decided to exclude it since it had been drawn up by a private practitioner as opposed to a doctor employed by the State. The decision also stated that it would become final if no appeal was lodged against it within the statutory period of two weeks (see appendix Q for a copy of the prosecutor's decision not to prosecute the police officers). On 4 April 2005 the applicant appealed against the prosecutor's decision not to prosecute the police officers (see appendix R for a copy of the appeal petition). The

appeal, which is the final remedy under domestic law, was dismissed on 1 September 2005 by the Assize Court (see appendix S for a copy of the decision). In accordance with the domestic procedure, the decision was served on the applicant on 30 September 2005.

III. EXPOSÉ DE LA OU DES VIOLATION(S) DE LA CONVENTION ET/OU DES PROTOCOLES ALLÉGUÉE(S), AINSI QUE DES ARGUMENTS À L'APPUI *STATEMENT OF ALLEGED VIOLATION(S) OF THE CONVENTION AND/OR PROTOCOLS AND OF RELEVANT ARGUMENTS*

(Voir chapitre III de la note explicative)
(See Part III of the Explanatory Note)

15. The applicant submits that there have been three separate violations of Article 3 of the Convention as well as a violation of Article 13 of the Convention on account of the treatment to which he was subjected since his arrest on 10 January 2002. These arguments will be separately dealt with below.

a) *Violation of Article 3 on Account of the Ill-treatment in Police Custody*

15.1 The applicant submits that the ill-treatment to which he was subjected whilst in the custody of the police officers was in breach of Article 3 of the Convention. In this connection the applicant refers to the established case-law of the European Court of Human Rights (hereinafter referred to as “the Court”) according to which “where an individual is taken into police custody in good health but is found to be injured at the time of release, it is incumbent on the State to provide a plausible explanation of how those injuries were caused, failing which a clear issue arises under Article 3 of the Convention” (see, *inter alia*, *Selmouni v. France* [GC], no. 25803/94, 28 July 1999, § 87). The applicant was arrested and detained in police custody on 10 January 2002 (see appendix A) and remained there until his release on 14 January 2002 (see appendix E). According to the medical report drawn up on 10 January 2002, i.e. immediately after he was arrested and before he was placed in the police custody, his body bore no marks of ill-treatment (see appendix B). On the other hand, the report prepared by his family doctor within hours of his release on 14 January 2002 (see appendix F) details the extensive injuries on his body. It is submitted, therefore, that the injuries detailed in that medical report had been caused while the applicant was detained in the custody of the police.

15.2 The applicant argues that the medical report issued upon his release from police custody on 14 January 2002 (appendix D) cannot be relied on in evidence as discrediting his allegations of ill-treatment. That medical examination was carried out in the presence of police officers who had been responsible for the ill-treatment. Their presence prevented the applicant from informing the doctor about the ill-treatment and from showing the doctor his injuries. In this connection the applicant refers to the Council of Europe’s European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) Standards on Police Custody. According to these Standards, “medical examination of persons in police custody should be conducted out of the hearing, and preferably out of the sight, of police officers. Further, the results of every examination as well as relevant statements by the detainee and the doctor’s conclusions should be formally recorded by the doctor and made available to the detainee and his lawyer”. The Court has taken these Standards into account in evaluating medical reports in cases concerning allegations of ill-treatment (see, for example, *Akkoç v. Turkey*, nos. 22947/93 and 22948/93, 10 October 2000, § 118).

15.3 As regards the prosecutor's failure to take the medical report obtained from the applicant's family doctor (appendix F) into account because it was prepared by a private medical practitioner – as opposed to a doctor working for a State hospital – the applicant submits that medical reports drawn up by private medical practitioners are relevant for the Court's examinations of allegations of ill-treatment. Furthermore, the Court expects national investigating authorities to take such reports into account. In this connection the applicant refers to the Court's judgment in the case of *Dizman v. Turkey* in which the medical report obtained by Mr Dizman following his release formed the basis of the Court's conclusion that he had been ill-treated (*Dizman v. Turkey*, no. 27309/95, 20 September 2005, § 76). Like Mr Dizman had done, the applicant in the present application also brought the medical report to the attention of the investigating prosecutor and asked the prosecutor to prosecute the police officers. Furthermore, the applicant would draw the Court's attention to the fact that the independent medical report in question was obtained immediately after his release. There is no suggestion that the applicant suffered those injuries in that short time, i.e. after his release but before his examination by his family doctor. In any event, as can be seen in the applicant's petition submitted to the prosecutor on 14 January 2002 (appendix G), the applicant informed the prosecutor that his father and the lawyer were willing to testify to the effect that they had seen him released with injuries and had taken him immediately to the family doctor (see appendix T for copies of the statements). Furthermore, the medical report which states that the applicant's injuries were one day old places the timing of those injuries to the period of detention in police custody. No steps were taken by the prosecutor to question his father or the lawyer or to question the doctors who had drawn up the medical reports on 14 January 2002 to eliminate the contradictions between those reports.

15.4 In the light of the foregoing the applicant submits that he has satisfied the initial burden of proving that his injuries were caused in police custody. It follows, therefore, that the respondent Government's obligation is engaged to provide a plausible explanation of how the applicant's injuries were caused, failing which a clear issue arises under Article 3 of the Convention. To this end, the applicant maintains that the injuries were the consequence of the ill-treatment and reserves the right to respond to any arguments which may be advanced by the respondent Government and to adduce further evidence.

15.5 As regards the nature of his injuries, the applicant submits that they were serious and have been inflicted deliberately, thereby causing him very serious and cruel suffering (see *Ireland v. the United Kingdom*, no. 5310/71, 18 January 1978, § 167). The ill-treatment included being stripped naked, hosed down with pressurised cold water, being suspended from his arms and being beaten up with a truncheon on his chest. Also, electric shocks were administered to his toes. According to the Court, being suspended from the arms "could only have been deliberately inflicted; indeed, a certain amount of preparation and exertion would have been required to carry it out" (see *Aksoy v. Turkey*, no. 21987/93, 18 December 1996, § 64). Furthermore, the applicant draws the Court's attention to the fact that he was ill-treated in order to force him to sign a confession. In the light of the above, the applicant invites the Court to conclude that the ill-treatment to which he was subjected amounted to torture within the meaning of Article 3 of the Convention.

b) Violation of Article 3 on Account of the Conditions of Detention on Remand

15.6 The applicant submits that his suffering on account of the conditions of his detention on remand in the City Prison between 1 March 2002 and 21 October 2005 went beyond the inevitable element of suffering or humiliation involved in a given form of legitimate treatment or punishment and reached the threshold of severity necessary to classify it as inhuman and degrading. In this connection the applicant refers to the findings of the CPT following its delegates' visit to the City Prison in 2004 while the applicant was being detained there. According to the CPT's report, the conditions in the prison were inhuman and degrading. Furthermore, it was stated in the CPT's report that 7 m² per prisoner was an approximate and desirable guideline for a detention cell, whereas the applicant was only afforded 1 m² of personal space.

15.7 Prison conditions similar to those the applicant endured in the City Prison have already been found by the Court to be inhuman and degrading. In this connection the applicant refers in particular to the Court's judgments in the cases of *Kalashnikov v. Russia* (no. 47095/99, 15 July 2002, § 97) and *Labzov v. Russia* (no. 62208/00, 28 February 2002, §§ 44-46) in which the Court found that personal space afforded to prisoners measuring between 0.9 - 1.9 m² and 1 m², respectively, in themselves gave rise to issues under Article 3 of the Convention. In the present application, the applicant was allowed 1 m² of personal space, in which he spent more than three years and seven months. The applicant submits that the fact that he was obliged to live, sleep and use the toilet in the same cell with so many other inmates is sufficient to cause distress or hardship of an intensity exceeding the unavoidable level of suffering inherent in detention, and arouse in him feelings of fear, anguish and inferiority capable of humiliating and debasing him.

15.8 The applicant invites the Court to take into account the cumulative effects of the conditions of his detention. As evidenced in the medical report of 1 August 2005 (appendix N) the conditions in the City Prison have adversely affected the applicant's mental and physical health.

15.9 In the light of the above, the applicant maintains that there has been a separate violation of Article 3 of the Convention on account of the unacceptable conditions of his detention.

c) Violation of Article 3 on Account of the Lack of an Effective Investigation

15.10 According to the Court's established case-law, "where an individual raises an arguable claim that he has been seriously ill-treated by the police or other such agents of the State unlawfully and in breach of Article 3, that provision, read in conjunction with the State's general duty under Article 1 of the Convention to 'secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in [the] Convention' requires by implication that there should be an effective official investigation. This investigation, as with that under Article 2, should be capable of leading to the identification and punishment of those responsible" (*Assenov v. Bulgaria*, no. 24760/94, 28 September 1998, § 102; see also more recently *Bekos and Koutropoulos v. Greece*, no. 15250/02, 13 December 2005, §§ 53-57).

15.11 Modalities of an effective investigation into allegations of ill-treatment, as identified in the Court's case-law, are summarised in the Court's judgment in the case of *Bati and Others v. Turkey* (nos. 33097/96 and

57834/00, 3 June 2004, §§ 133-137). According to the Court in *Bati and Others*, and in so far as relevant for the purposes of the present application, investigating authorities faced with allegations of ill-treatment must

- show due diligence by promptly initiating an investigation and by taking reasonable steps to expedite the investigation;
- take reasonable steps to secure the evidence;
- carry out the investigation in an independent and impartial manner; and
- enable the victim's effective access to the investigation.

15.12 In the present application no steps appear to have been taken in the investigation prior to the drafting of the report by the police chief on 15 November 2004, more than two years after the applicant brought his complaints to the prosecutor's attention (see appendix Q for a copy of the decision not to prosecute). Furthermore, no steps appear to have been taken between 15 November 2004 until 1 April 2005 when the prosecutor rendered his decision not to prosecute the police officers. Indeed, the report prepared by the police chief following his questioning of the police officers responsible for the ill-treatment remains the only step taken in the investigation which continued for a period of almost three years. Similarly, no consideration has been given by the trial court judge to the allegations of ill-treatment repeatedly voiced by the applicant in the course of the trial (see appendix J for copies of the verbatim records). It cannot be said, therefore, that the investigating authorities have acted promptly or that they have shown due diligence to expedite the investigation.

15.13 No steps have been taken by the prosecutor to secure the evidence. For example, no thought was apparently given to questioning the applicant or to having him examined by a doctor to obtain an additional medical certificate with a view to eliminating the contradictions between the two medical reports (see appendices D and F for copies of the medical reports). Similarly, no attempt has been made by the prosecutor to question the applicant's father and the lawyer who had met the applicant outside the court house upon his release and taken him to the family doctor (see appendix T).

15.14 It cannot be said that the investigation was independent or impartial. The police officers whom the applicant accused of having ill-treated him were questioned by their superior. On account of the hierarchical connection, the police chief cannot be regarded as an independent or impartial investigator. Strikingly, no steps were taken by the prosecutor to question the police officers directly.

15.15 Finally, there has been no public scrutiny of the investigation. In particular, the applicant has not been given any information about the investigation despite his request thereto (see appendix O). The applicant submits that the denial of information and access to the documents in the investigation file cannot be justified on account of the allegedly confidential nature of the investigation.

15.16 In the light of the foregoing, the applicant argues that the investigating authorities failed to carry out an effective investigation into his allegations of ill-treatment in violation of the positive obligation inherent in Article 3 of the Convention.

d) Violation of Article 13 on Account of a Lack of an Effective Remedy

15.17 The applicant submits that he has been denied an effective remedy in respect of his Convention complaints of ill-treatment. He maintains that the allegations of ill-treatment which he brought to the attention of the prosecutor was substantiated by adequate evidence and he had, therefore, an arguable claim for the purposes of Article 13 of the Convention (see, in particular, *Boyle and Rice v. the United Kingdom*, nos. 9659/82 and 9658/82, 27 April 1998, § 52-55). The authorities thus had an obligation to carry out an effective investigation into his allegations against the police officers. However, and as set out above, all his attempts to have criminal proceedings instituted against the police officers responsible for the ill-treatment have failed, and the authorities have thus deprived him of an effective remedy in violation of Article 13 of the Convention.

IV. EXPOSÉ RELATIF AUX PRESCRIPTIONS DE L'ARTICLE 35 § 1 DE LA CONVENTION
STATEMENT RELATIVE TO ARTICLE 35 § 1 OF THE CONVENTION

(Voir chapitre IV de la note explicative. Donner pour chaque grief, et au besoin sur une feuille séparée, les renseignements demandés sous les points 16 à 18 ci-après)

(See Part IV of the Explanatory Note. If necessary, give the details mentioned below under points 16 to 18 on a separate sheet for each separate complaint)

16. Décision interne définitive (date et nature de la décision, organe – judiciaire ou autre – l'ayant rendue)
Final decision (date, court or authority and nature of decision)

16.1 As regards the applicant's complaint concerning the ill-treatment to which he was subjected while in the custody of the police, the applicant applied to the prosecutor and asked the prosecutor to investigate his allegations (see appendix G). He also appealed against the prosecutor's decision not to prosecute the police officers (see appendix R). The appeal was rejected by the Assize Court on 1 September 2005, and the decision was communicated to the applicant on 30 September 2005 (see appendix S).

16.2 As regards the complaint concerning the conditions of his detention in the City Prison, the applicant informed the trial judge throughout the trial of the problems he was encountering in the prison (appendix J for copies of the verbatim records of the hearings). Furthermore the applicant also mentioned these problems in his appeal to the Court of Appeal (see appendix L). The appeal was rejected on 1 October 2005, and the decision was served on the applicant on 8 October 2005 (see appendix M).

15. Autres décisions (énumérées dans l'ordre chronologique en indiquant, pour chaque décision, sa date, sa nature et l'organe – judiciaire ou autre – l'ayant rendue)

Other decisions (list in chronological order, giving date, court or authority and nature of decision for each of them)

17.1 City Criminal Court's judgment of 1 March 2005 in which the applicant was convicted and sentenced to 12 years' imprisonment (appendix K).

168. Dispos(i)ez-vous d'un recours que vous n'avez pas exercé? Si oui, lequel et pour quel motif n'a-t-il pas été exercé?

Is there or was there any other appeal or other remedy available to you which you have not used? If so, explain

why you have not used it.

18.1 The appeal against the prosecutor's decision not to prosecute and the appeal against the decision of the City Criminal Court judgment constitute the final domestic remedies within the meaning of Article 35 § 1 of the Convention.

Si nécessaire, continuer sur une feuille séparée
Continue on a separate sheet if necessary

V. EXPOSÉ DE L'OBJET DE LA REQUÊTE
STATEMENT OF THE OBJECT OF THE APPLICATION

(Voir chapitre V de la note explicative)
(See Part V of the Explanatory Note)

179. By introducing this application the applicant primarily seeks to obtain a finding from the Court that his rights under Articles 3 and 13 of the Convention have been violated. In the applicant's opinion, the most appropriate form of redress would be to re-open the investigation into his allegations of ill-treatment and to grant him a re-trial, disregarding the confession extracted from him under torture.

The applicant reserves the right to submit in due course his claims under Article 41 of the Convention for his costs and expenses associated with the bringing of his application as well as for his pecuniary and non-pecuniary damages.

VI. AUTRES INSTANCES INTERNATIONALES TRAITANT OU AYANT TRAITÉ L'AFFAIRE
STATEMENT CONCERNING OTHER INTERNATIONAL PROCEEDINGS

(Voir chapitre VI de la note explicative)
(See Part VI of the Explanatory Note)

20. Avez-vous soumis à une autre instance internationale d'enquête ou de règlement les griefs énoncés dans la présente requête? Si oui, fournir des indications détaillées à ce sujet.
Have you submitted the above complaints to any other procedure of international investigation or settlement? If so, give full details.
- 20.1 The applicant has not submitted his complaints to another procedure of international investigation or settlement.

VII. PIÈCES ANNEXÉES

**(PAS D'ORIGINAUX,
UNIQUEMENT DES COPIES ;
PRIERE DE N'UTILISER NI AGRAFE,
NI ADHESIF, NI LIEN D'AUCUNE SORTE)**

LIST OF DOCUMENTS

***(NO ORIGINAL DOCUMENTS,
ONLY PHOTOCOPIES,
DO NOT STAPLE, TAPE OR BIND DOCUMENTS)***

(Voir chapitre VII de la note explicative. Joindre copie de toutes les décisions mentionnées sous ch. IV et VI ci-dessus. Se procurer, au besoin, les copies nécessaires, et, en cas d'impossibilité, expliquer pourquoi celles-ci ne peuvent pas être obtenues. Ces documents ne vous seront pas retournés.)

(See Part VII of the Explanatory Note. Include copies of all decisions referred to in Parts IV and VI above. If you do not have copies, you should obtain them. If you cannot obtain them, explain why not. No documents will be returned to you.)

181. a) Record of Arrest of 10 January 2002
- b) Medical report drawn up at the City Hospital on 10 January 2002
- c) The confession extracted from the applicant under torture on 13 January 2002
- d) Medical report drawn up at the City Hospital on 14 January 2002
- e) Judge's order of release of 14 January 2002
- f) Medical report drawn up by the family doctor on 14 January 2002
- g) Complaint petition submitted to the prosecutor on 14 January 2002
- h) Indictment of 21 January 2002
- i) Verbatim record of the first hearing held on 1 March 2002
- j) Verbatim records of the 12 hearings
- k) City Criminal Court's judgment of 1 March 2005 convicting the applicant
- l) The applicant's petition of appeal against his conviction
- m) Decision of the Court of Appeal dismissing the appeal
- n) Medical report of 1 August 2005
- o) The applicant's letter of 30 October 2004 addressed to the prosecutor
- p) The prosecutor's reply of 1 January 2005
- q) The prosecutor's decision of 1 April 2005 not to prosecute the police officers
- r) The petition of appeal of 4 April 2005 against the prosecutor's decision not to prosecute
- s) Assize Court's decision of 1 September 2005 dismissing the applicant's appeal
- t) Statements drawn up by the applicant's father and the lawyer.

VIII. DÉCLARATION ET SIGNATURE
DECLARATION AND SIGNATURE

(Voir chapitre VIII de la note explicative)
(See Part VIII of the Explanatory Note)

Je déclare en toute conscience et loyauté que les renseignements qui figurent sur la présente formule de requête sont exacts.

I hereby declare that, to the best of my knowledge and belief, the information I have given in the present application form is correct.

Lieu/Place

Date/Date 30 March 2006

(Signature du/de la requérant(e) ou du/de la représentant(e))
(Signature of the applicant or of the representative)

ANNEX I

Principles on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment¹³²

The purposes of effective investigation and documentation of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment (hereafter referred to as torture or other ill-treatment) include the following: clarification of the facts and establishment and acknowledgement of individual and State responsibility for victims and their families, identification of measures needed to prevent recurrence and facilitation of prosecution or, as appropriate, disciplinary sanctions for those indicated by the investigation as being responsible and demonstration of the need for full reparation and redress from the State, including fair and adequate financial compensation and provision of the means for medical care and rehabilitation.¹³²

States shall ensure that complaints and reports of torture or ill-treatment shall be promptly and effectively investigated. Even in the absence of annex press complaint, an investigation should be undertaken if there are other indications that torture or ill-treatment might have occurred. The investigators, who shall be independent of the suspected perpetrators and the agency they serve, shall be competent and impartial. They shall have access to, or be empowered to commission, investigations by impartial medical or other experts. The methods used to carry out such investigations shall meet the highest professional standards, and the findings shall be made public.

The investigative authority shall have the power and obligation to obtain all the

information necessary to the inquiry.¹³³ Those persons conducting the investigation shall have at their disposal all the necessary budgetary and technical resources for effective investigation. They shall also have the authority to oblige all those acting in an official capacity allegedly involved in torture or ill-treatment to appear and testify. The same shall apply to any witness. To this end, the investigative authority shall be entitled to issue summonses to witnesses, including any officials allegedly involved, and to demand the production of evidence. Alleged victims of torture or ill-treatment, witnesses, those conducting the investigation and their families shall be protected from violence, threats of violence or any other form of intimidation that may arise pursuant to the investigation. Those potentially implicated in torture or ill-treatment shall be removed from any position of control or power, whether direct or indirect, over complainants, witnesses and their families, as well as those conducting the investigation.

Alleged victims of torture or ill-treatment and their legal representatives shall be informed of, and have access to, any hearing as well as to all information relevant to the investigation and shall be entitled to present other evidence.

In cases in which the established investigative procedures are inadequate because of insufficient expertise or suspected bias or because of the apparent existence of a pattern of abuse, or for other substantial reasons, States shall ensure that investigations are undertaken through an independent commission of inquiry or similar procedure. Members of such a

¹³² The Commission on Human Rights, in its resolution 2000/43, and the General Assembly, in its resolution 55/89, drew the attention of Governments to the Principles and strongly encouraged Governments to reflect upon the Principles as a useful tool in efforts to combat

¹³³ Under certain circumstances professional ethics may require information to be kept confidential. These requirements should be respected.

commission shall be chosen for their recognized impartiality, competence and independence as individuals. In particular, they shall be independent of any suspected perpetrators and the institutions or agencies they may serve. The commission shall have the authority to obtain all information necessary to the inquiry and shall conduct the inquiry as provided for under these Principles.¹³⁴

A written report, made within a reasonable time, shall include the scope of the inquiry, procedures and methods used to evaluate evidence as well as conclusions and recommendations based on findings of fact and on applicable law. On completion, this report shall be made public. It shall also describe in detail specific events that were found to have occurred and the evidence upon which such findings were based, and list the names of witnesses who testified with the exception of those whose identities have been withheld for their own protection. The State shall, within a reasonable period of time, reply to the report of the investigation, and, as appropriate, indicate steps to be taken in response.

Medical experts involved in the investigation of torture or ill-treatment should behave at all times in conformity with the highest ethical standards and in particular shall obtain informed consent before any examination is undertaken. The examination must follow established standards of medical practice. In particular, examinations shall be conducted in private under the control of the medical expert and outside the presence of security agents and other government officials.

The medical expert should promptly prepare an accurate written report. This report should include at least the following:

(a) The name of the subject and the name and affiliation of those present at the examination; the exact time and date, location, nature and address of the institution (including, where appropriate, the room) where the examination is being conducted (e.g. detention

center, clinic, house); and the circumstances of the subject at the time of the examination (e.g. nature of any restraints on arrival or during the examination, presence of security forces during the examination, demeanor of those accompanying the prisoner, threatening statements to the examiner) and any other relevant factors;

(b) A detailed record of the subject's story as given during the interview, including alleged methods of torture or ill-treatment, the time when torture or ill-treatment is alleged to have occurred and all complaints of physical and psychological symptoms;

(c) A record of all physical and psychological findings on clinical examination, including appropriate diagnostic tests and, where possible, colour photographs of all injuries;

(d) An interpretation as to the probable relationship of the physical and psychological findings to possible torture or ill-treatment. A recommendation for any necessary medical and psychological treatment and further examination should be given;

(e) The report should clearly identify those carrying out the examination and should be signed.

The report should be confidential and communicated to the subject or a nominated representative. The views of the subject and his or her representative about the examination process should be solicited and recorded in the report. It should also be provided in writing, where appropriate, to the authority responsible for investigating the allegation of torture or ill-treatment. It is the responsibility of the State to ensure that it is delivered securely to these persons. The report should not be made available to any other person, except with the consent of the subject or on the authorization of a court empowered to enforce such transfer.

¹³⁴ See footnote above.

ANNEX II

Diagnostic tests

Diagnostic tests are being developed and evaluated all the time. The following tests were considered to be of value at the time of the writing of this manual. However, when additional supporting evidence is required, investigators should attempt to find up-to-date sources of information, for example by approaching one of the specialized centers for the documentation of torture (see chapter V.E.).

1. Radiological imaging

In the acute phase of injury, various imaging modalities may be quite useful in providing additional documentation of skeletal and soft tissue injury. Once the physical injuries of torture have healed, however, the residual sequelae are generally no longer detectable by the same imaging methods. This is often true even when the survivor continues to suffer significant pain or disability from his or her injuries. Reference has already been made to various radiological studies in the discussion of the examination of the patient or in the context of various forms of torture. The following is a summary of the application of these methods. However, the more sophisticated and expensive technology is not universally available or at least not to a person in custody.

Radiological and imaging diagnostic examinations include routine radiographs (x-rays), radioisotopic scintigraphy, computerized tomography (CT), nuclear magnetic resonance imaging (MRI) and ultrasonography (USG). Each has advantages and disadvantages. X-rays, scintigraphy and computerized tomography use ionizing radiation, which may be a concern in cases of pregnant women and children. Magnetic resonance imaging uses a magnetic field. Potential biologic effects on fetuses and children are theoretical, but thought to be minimal. Ultrasound uses sound waves, and no biologic risk is known.

X-rays are readily available. Excluding the skull, all injured areas should have routine

radiographs as the initial examination. While routine radiographs will demonstrate facial fractures, computerized tomography is a superior examination as it demonstrates more fractures, fragment displacement and associated soft tissue injury and complications. When periosteal damage or minimal fractures are suspected, bone scintigraphy should be used in addition to x-rays. A percentage of x-rays will be negative even when there is an acute fracture or early osteomyelitis. It is possible for a fracture to heal, leaving no radiographic evidence of previous injury. This is especially true in children. Routine radiographs are not the ideal examination for evaluation of soft tissue.

Scintigraphy is an examination of high sensitivity, but low specificity. It is an inexpensive and effective examination used to screen the entire skeleton for disease processes such as osteomyelitis or trauma. Testicular torsion can also be evaluated, but ultrasound is better suited to this task. Scintigraphy is not a method to identify soft tissue trauma. Scintigraphy can detect an acute fracture within twenty-four hours, but it generally takes two to three days and may occasionally take a week or more, particularly in the case of the elderly. The scan generally returns to normal after two years. However, it may remain positive in cases of fractures and cured osteomyelitis for years. The use of bone scintigraphy to detect fractures at the epiphysis or metadiaphysis (ends of long bones) in children is very difficult because of the normal uptake of the radiopharmaceutical at the epiphysis. Scintigraphy is often able to detect rib fractures that are not apparent on routine x-ray films.

(a) Application of bone scintigraphy to the diagnosis of Falanga

Bone scans can be performed either with delayed images at about three hours or as a three-phase examination. The three phases are the radionuclide angiogram (arterial phase),

blood pool images (venous phase, which is soft tissue) and delayed phase (bone phase). Patients examined soon after *falanga* should have two bone scans performed at one-week intervals. A negative first delayed scan and positive second scan indicate exposure to *falanga* within days before the first scan. In acute cases, two negative bone scans at an interval of one week do not necessarily mean that *falanga* did not occur, but that the severity of the *falanga* applied was below the sensitivity level of the scintigraphy. Initially, if three-phase scanning is done, increased uptake in the radionuclide angiogram phase and the blood pool images and no increase uptake in the bone phase would indicate hyperaemia compatible with soft tissue injury. Trauma in the foot bones and soft tissue can also be detected with magnetic resonance imaging.¹³⁵

(b) *Ultrasound*

Ultrasound is inexpensive and without biological hazard. The quality of an examination depends on the skill of the operator. Where computerized tomography is not available, ultrasound is used to evaluate acute abdominal trauma. Tendonopathy can also be evaluated by ultrasound, and it is a method of choice for testicular abnormalities. Shoulder ultrasound is carried out in the acute and chronic periods following suspension torture. In the acute period, oedema, fluid collection on and around the shoulder joint, lacerations and haematomas of the rotator cuffs can be observed by ultrasound. Re-examination with ultrasound and finding that the evidence in the acute period disappears over time strengthen the diagnosis. In such cases, magnetic resonance imaging, scintigraphy and other radiological examinations should be carried out together, and their correlation should be examined. Even lacking positive results from other examinations, ultrasound findings alone are adequate to prove suspension torture.

(c) *Computerized tomography*

Computerized tomography is excellent for imaging soft tissue and bone. However, magnetic resonance imaging is better for soft tissue than bone. Magnetic resonance imaging may detect an occult fracture before it can be imaged by either routine radiographs or scintigraphy. Use of open scanners and sedation may alleviate anxiety and claustrophobia, which are prevalent among torture survivors. Computerized tomography is also excellent for diagnosing and evaluating fractures, especially temporal and facial bones. Other advantages include alignment and displacement of fragments, especially spinal, pelvic, shoulder and acetabular fractures. It cannot identify bone bruising. Computerized tomography with and without intravenous infusion of a contrast agent should be the initial examination for acute, sub-acute and chronic central nervous system (CNS) lesions. If the examination is negative, equivocal or does not explain the survivor's CNS complaints or symptoms, proceed to magnetic resonance imaging. Computerized tomography with bone windows and a pre- and post-contrast examination should be the initial examination for temporal bone fractures. Bone windows may demonstrate fractures and ossicular disruption. The pre-contrast examination may demonstrate fluid and cholesteatoma. Contrast is recommended because of the common vascular anomalies that occur in this area. For rhinorrhea, injection of a contrast agent into the spinal canal should follow a temporal bone. Magnetic resonance imaging may also demonstrate the tear responsible for leakage of the fluid. When rhinorrhea is suspected, a computerized tomography of the face with soft tissue and bone windows should be performed. Then a computerized tomography should be obtained after a contrast agent is injected into the spinal canal.

(d) *Magnetic resonance imaging*

Magnetic resonance imaging is more sensitive than computerized tomography in detecting central nervous system abnormalities. The time course of central nervous system haemorrhage is divided into immediate,

¹³⁵ See footnotes 82-84; also refer to standard radiology and nuclear medicine texts for further information.

hyperacute, acute, sub-acute and chronic phases and central nervous system haemorrhage has ranges that correlate with imaging characteristics of the haemorrhage. Thus, the imaging findings may allow estimation of the timing of head injury and correlation to alleged incidents. Central nervous system haemorrhage may completely resolve or produce sufficient haemosiderin deposits that the computerized tomography will be positive even years later. Haemorrhage in soft tissue, especially in muscle, usually resolves completely, leaving no trace, but, rarely, it can ossify. This is called heterotrophic bone formation or *myositis ossificans* and is detectable with computerized tomography.

2. Biopsy of electric shock injury

Electric shock injuries may, but do not necessarily, exhibit microscopic changes that are highly diagnostic and specific for electric current trauma. Absence of these specific changes in a biopsy specimen does not mitigate against a diagnosis of electric shock torture, and judicial authorities must not be permitted to make such an assumption. Unfortunately, if a court requests that a petitioner alleging electric shock torture submit to a biopsy for confirmation of the allegations, refusal to consent to the procedure or a negative result is bound to have a prejudicial impact on the court. Furthermore, clinical experience with biopsy diagnosis of torture-related electrical injury is limited, and the diagnosis can usually be made with confidence from the history and physical examination alone.

This procedure is, therefore, one that should be done in a clinical research setting and not promoted as a diagnostic standard. In giving informed consent for biopsy, the person must be informed of the uncertainty of the results and permitted to weigh the potential benefit against the impact upon an already traumatized psyche.

(a) Rationale for biopsy

There has been extensive laboratory research measuring the effects of electric shocks

on the skin of anaesthetized pigs.^{136 137 138 139 140}

¹⁴¹ This work has shown that there are histologic findings specific to electrical injury that can be established by microscopic examination of punch biopsies of the lesions. However, further discussion of this research, which may have significant clinical application, is beyond the scope of this publication. The reader is referred to the above-cited references for additional information.

Few cases of electric shock torture of humans have been studied histologically.^{142 143}

^{144 145} Only in one case, where lesions were excised probably seven days after the injury,

¹³⁶ Thomsen et al., "Early epidermal changes in he at and electrically injured pig skin: a light microscopic study", *Forensic Science International* (17 1981:133-43).

¹³⁷ Thomsen et al., "The effect of direct current, sodium hydroxide, and hydrochloric acid on pig epidermis: a light microscopic and electron microscopic study", *Acta path microbiol. immunol. Scand* (sect. A 91 1983:307-16).

¹³⁸ H. K. Thomsen, "Electrically induced epidermal changes: a morphological study of porcine skin after transfer of low-moderate amounts of electrical energy", dissertation (University of Copenhagen, F.A.D.L. 1984:1-78).

¹³⁹ T. Karlsmark et al., "Tracing the use of torture: electrically induced calcification of collagen in pig skin", *Nature* (301 1983:75-78).

¹⁴⁰ T. Karlsmark et al., "Electrically-induced collagen calcification in pig skin. A histopathologic and histochemical study", *Forensic Science International* (39 1988:163-74).

¹⁴¹ T. Karlsmark, "Electrically induced dermal changes: a morphological study of porcine skin after transfer of low to moderate amounts of electrical energy", dissertation, University of Copenhagen, *Danish Medical Bulletin* (37 1990:507-520).

¹⁴² L. Danielsen et al., "Diagnosis of electrical skin injuries: a review and a description of a case", *American Journal of Forensic Medical Pathology* (12 1991:222-226).

¹⁴³ F. Öztop et al., "Signs of electrical torture on the skin", *Treatment and Rehabilitation Centers Report 1994* (Human Rights Foundation of Turkey, HRFT Publication, 11 1994:97-104).

¹⁴⁴ L. Danielsen, T. Karlsmark, H. K. Thomsen, "Diagnosis of skin lesions following electrical torture", *Rom J. Leg. Med* (5 1997:15-20).

¹⁴⁵ H. Jacobsen "Electrically induced deposition of metal on the human skin", *Forensic Science International* (90 1997:85-92).

were alterations in the skin believed to be diagnostic of the electrical injuries observed (deposition of calcium salts on dermal fibres in viable tissue located around necrotic tissue). Lesions excised a few days after alleged electrical torture in other cases have shown segmental changes and deposits of calcium salts on cellular structures highly consistent with the influence of an electrical current, but they are not diagnostic since deposits of calcium salts on dermal fibres were not observed. A biopsy taken one month after alleged electrical torture showed a conical scar, 1-2 millimeters wide, with an increased number of fibroblasts and tightly packed, thin collagen fibres, arranged parallel to the surface, consistent with but not diagnostic of electrical injury.

(b) *Method*

After receiving informed consent from the patient, and before biopsy, the lesion must be photographed using accepted forensic methods. Under local anaesthesia, a 3-4 millimetre punch biopsy is obtained, and placed in buffered formalin or a similar fixative. Skin biopsy should be performed as soon as possible after injury. Since electrical trauma is usually confined to the epidermis and superficial dermis, the lesions may quickly disappear. Biopsies can be taken from more than one lesion, but the potential distress to the patient must be taken into account.¹⁴⁶ Biopsy material should be examined by a pathologist experienced in dermatopathology.

(c) *Diagnostic findings for electrical injury*

Diagnostic findings for electrical injury include vesicular nuclei in epidermis, sweat glands and vessel walls (only one differential diagnosis: injuries via basic solutions) and deposits of calcium salts distinctly located on collagen and elastic fibres (the differential

diagnosis, calcinosis cutis, is a rare disorder only found in 75 of 220,000 consecutive human skin biopsies, and the calcium deposits are usually massive without distinct location on collagen and elastic fibres).¹⁴⁷

Typical, but not diagnostic, findings for electrical injury are lesions appearing in conical segments, often 1-2 millimetres wide, deposits of iron or copper on epidermis (from the electrode) and homogenous cytoplasm in epidermis, sweat glands and vessel walls. There may also be deposits of calcium salts on cellular structures in segmental lesions or no abnormal histologic observations.

¹⁴⁶ S. Gürpınar, "Korur Fincancı ü, İnsan Hakları İhlalları ve Hekim Sorumluluğu" (Human Rights Violations and Responsibility of the Physician), *Birinci Basamak İçin Adli Tıp El Kitabı* (Handbook of Forensic Medicine for General Practitioners) (Ankara, Turkish Medical Association, 1999).

¹⁴⁷ Danielsen et al. (1991).

IN THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Application No. 25424/05

Ramzy

Applicant

v.

The Netherlands

Respondent

WRITTEN COMMENTS

BY

**AMNESTY INTERNATIONAL LTD., THE ASSOCIATION FOR THE PREVENTION OF
TORTURE, HUMAN RIGHTS WATCH, INTERIGHTS, THE INTERNATIONAL
COMMISSION OF JURISTS, OPEN SOCIETY JUSTICE INITIATIVE AND REDRESS
PURSUANT TO ARTICLE 36 § 2 OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN
RIGHTS AND RULE 44 § 2 OF THE RULES OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN
RIGHTS**

22 November 2005

I. INTRODUCTION

1. These written comments are respectfully submitted on behalf of Amnesty International Ltd, the Association for the Prevention of Torture, Human Rights Watch, INTERIGHTS, the International Commission of Jurists, Open Society Justice Initiative and REDRESS (“the Intervenors”) pursuant to leave granted by the President of the Chamber in accordance with Rule 44 § 2 of the Rules of Court.¹

2. Brief details of each of the Intervenors are set out in Annex 1 to this letter. Together they have extensive experience of working against the use of torture and other forms of ill-treatment around the world. They have contributed to the elaboration of international legal standards, and intervened in human rights litigation in national and international fora, including before this Court, on the prohibition of torture and ill-treatment. Together the intervenors possess an extensive body of knowledge and experience of relevant international legal standards and jurisprudence and their application in practice.

II. OVERVIEW

3. This case concerns the deportation to Algeria of a person suspected of involvement in an Islamic extremist group in the Netherlands. He complains that his removal to Algeria by the Dutch authorities will expose him to a “real risk” of torture or ill-treatment in violation of Article 3 of the European Convention on Human Rights (the “Convention”). This case, and the interventions of various governments, raise issues of fundamental importance concerning the effectiveness of the protection against torture and other ill-treatment, including in the context of the fight against terrorism. At a time when torture and ill-treatment – and transfer to states renowned for such practices – are arising with increasing frequency, and the absolute nature of the torture prohibition itself is increasingly subject to question, the Court’s determination in this case is of potentially profound import beyond the case and indeed the region.

4. These comments address the following specific matters: (i) the absolute nature of the prohibition of torture and other forms of ill-treatment under international law; (ii) the prohibition of transfer to States where there is a substantial risk of torture or ill-treatment (“*non-refoulement*”)² as an essential aspect of that prohibition; (iii) the absolute nature of the *non-refoulement* prohibition under Article 3, and the approach of other international courts and human rights bodies; (iv) the nature of the risk required to trigger this prohibition; (v) factors relevant to its assessment; and (vi) the standard and burden of proof on the applicant to establish such risk.

5. While these comments take as their starting point the jurisprudence of this Court, the focus is on international and comparative standards, including those enshrined in the UN Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (“UNCAT”), the International Covenant on Civil and Political Rights (“ICCPR”), as well as applicable rules of customary international law, all of which have emphasised the absolute, non-derogable and peremptory nature of the prohibition of torture and ill-treatment and, through jurisprudence, developed standards to give it meaningful effect. This Court has a long history of invoking other human rights instruments to assist in the proper interpretation of the Convention itself, including most significantly for present purposes, the UNCAT.³ Conversely, the lead that this Court has taken in the development of human rights standards in respect of *non-refoulement*, notably through the *Chahal v. the United Kingdom* (1996) case, has been followed extensively by other international

¹ Letter dated 11 October 2005 from Vincent Berger, Section Registrar to Helen Duffy, Legal Director, INTERIGHTS. The World Organization Against Torture (OMCT) and the Medical Foundation for the Care of the Victims of Torture provided input into and support with this brief.

² “Other ill-treatment” refers to inhuman or degrading treatment or punishment under Article 3 of the Convention and to similar or equivalent formulations under other international instruments. “*Non-refoulement*” is used to refer to the specific legal principles concerning the prohibition of transfer from a Contracting State to another State where there is a risk of such ill-treatment, developed under human rights law in relation to Article 3 of the Convention and similar provisions. Although the term was originally borrowed from refugee law, as noted below its scope and significance in that context is distinct. The term “transfer” is used to refer to all forms of removal, expulsion or deportation.

³ *Aydin v. Turkey* (1997); *Soering v. the United Kingdom* (1989); *Selmouni v. France* (1999); and *Mahmut Kaya v. Turkey* (2000). For full reference to these and other authorities cited in the brief see Annex 2 Table of Authorities.

courts and bodies, and now reflects an accepted international standard.⁴

III. THE 'ABSOLUTE' PROHIBITION OF TORTURE AND ILL-TREATMENT

6. The prohibition of torture and other forms of ill-treatment is universally recognised and is enshrined in all of the major international and regional human rights instruments.⁵ All international instruments that contain the prohibition of torture and ill-treatment recognise its absolute, non-derogable character.⁶ This non-derogability has consistently been reiterated by human rights courts, monitoring bodies and international criminal tribunals, including this Court, the UN Human Rights Committee (“HRC”), the UN Committee against Torture (“CAT”), the Inter-American Commission and Court, and the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (“ICTY”).⁷

7. The prohibition of torture and other forms of ill-treatment does not therefore yield to the threat posed by terrorism. This Court, the HRC, the CAT, the Special Rapporteur on Torture, the UN Security Council and General Assembly, and the Committee of Ministers of the Council of Europe, among others, have all recognised the undoubted difficulties States face in countering terrorism, yet made clear that all anti-terrorism measures must be implemented in accordance with international human rights and humanitarian law, including the prohibition of torture and other ill-treatment.⁸ A recent United Nations World Summit Outcome Document (adopted with the consensus of all States) in para. 85 reiterated the point.

8. The absolute nature of the prohibition of torture under treaty law is reinforced by its higher, *jus cogens* status under customary international law. *Jus cogens* status connotes the fundamental, peremptory character of the obligation, which is, in the words of the International Court of Justice, “intransgressible.”⁹ There is ample international authority recognising the prohibition of torture as having *jus cogens* status.¹⁰ The prohibition of torture also imposes obligations *erga omnes*, and every State has a legal interest in the performance of such obligations which are owed to the international community as a whole.¹¹

9. The principal consequence of its higher rank as a *jus cogens* norm is that the principle or rule cannot

⁴ See e.g. CAT Communication *T.P.S. v. Canada* (2000); Inter-American Commission on Human Rights, *Report on the Situation of Human Rights of Asylum Seekers Within the Canadian Refugee Determination System* (2000); UN Special Rapporteur on Torture, *Reports to General Assembly* (2005, §§ 38-39; 2004, § 28; and 2002, § 32).

⁵ Universal Declaration of Human Rights (Article 5); ICCPR (Article 7); American Convention on Human Rights (Article 5); African Charter on Human and Peoples' Rights (Article 5), Arab Charter on Human Rights (Article 13), UNCAT and European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. The prohibition against torture is also reflected throughout international humanitarian law, in e.g. the Regulations annexed to the Hague Convention IV of 1907, the Geneva Conventions of 1949 and their two Additional Protocols of 1977.

⁶ The prohibition of torture and ill-treatment is specifically excluded from derogation provisions: see Article 4(2) of the ICCPR; Articles 2(2) and 15 of the UNCAT; Article 27(2) of the American Convention on Human Rights; Article 4(c) Arab Charter of Human Rights; Article 5 of the Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture; Articles 3 of the Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment.

⁷ See HRC General Comment No. 29 (2001); CAT's Concluding observations on the Reports of: the Russian Federation (2001, § 90), Egypt (2002, § 40), and Spain (2002, § 59); Inter-American cases, e.g. *Castillo-Petruzzi et al. v. Peru* (1999, § 197); *Cantoral Benavides v. Peru* (2000, § 96); *Maritzá Urrutia v. Guatemala*, (2003, § 89); this Court's cases, e.g. *Tomasi v. France*, (1992); *Aksoy v. Turkey*, (1996); and *Chabal v. the United Kingdom*, (1996); ICTY cases, e.g. *Prosecutor v. Furundžija* (1998).

⁸ This Court, see e.g. *Klass and Others v. Germany* (1978); *Leander v. Sweden* (1987) and *Rotaru v. Romania* (2000); HRC, General Comment No. 29 (2001, § 7), and Concluding observations on Egypt's Report, (2002, § 4); CAT Concluding observations on Israel's Report (1997, §§ 2-3 and 24); Report to the General Assembly (2004, § 17) and *Statement in connection with the events of 11 September 2001* (2001, § 17); General Assembly Resolutions 57/27(2002), 57/219 (2002) and 59/191 (2004); Security Council Resolution 1456 (2003, Annex, § 6); Council of Europe Guidelines on Human Rights and the Fight Against Terrorism (2002); Special Rapporteur on Torture, *Statement to the Third Committee of the GA* (2001). Other bodies pronouncing on the issue include, for example, Human Rights Chamber for Bosnia and Herzegovina (see e.g. *Boudellau and others v. Bosnia and Herzegovina and the Federation of Bosnia and Herzegovina*, 2003, §§ 264 to 267).

⁹ Advisory Opinion of the ICJ on the *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, (2004, § 157). See also Article 5,3 Vienna Convention on the Law of Treaties (1969) which introduces and defines the concept of “peremptory norm.”

¹⁰ See e.g. the first report of the Special Rapporteur on Torture to the UNHCR (1997, § 3); ICTY judgments *Prosecutor v. Delalic and others* (1998), *Prosecutor v. Kanarac* (2001, § 466), and *Prosecutor v. Furundžija* (1998); and comments of this Court in *Al-Adsani v. the United Kingdom* (2001).

¹¹ See ICJ Reports: *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, Second Phase (1970, § 33); *Case Concerning East Timor* (1995, § 29); *Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (1996, § 31). See also Articles 40-41 of the International Law Commission's Draft Articles on State Responsibility (“ILC Draft Articles”) and the commentary to the Draft Articles. See ICTY case *Prosecutor v. Furundžija*, (1998, § 151); Inter-American Commission on Human Rights, *Report on Terrorism and Human Rights*, (2000, § 155); and HRC General Comment 31(2004, § 2).

be derogated from by States through any laws or agreements not endowed with the same normative force.¹² Thus, no treaty can be made nor law enacted that conflicts with a *jus cogens* norm, and no practice or act committed in contravention of a *jus cogens* norm may be “legitimated by means of consent, acquiescence or recognition”; any norm conflicting with such a provision is therefore void.¹³ It follows that no interpretation of treaty obligations that is inconsistent with the absolute prohibition of torture is valid in international law.

10. The fact that the prohibition of torture is *jus cogens* and gives rise to obligations *erga omnes* also has important consequences under basic principles of State responsibility, which provide for the interest and in certain circumstances the obligation of all States to prevent torture and other forms of ill-treatment, to bring it to an end, and not to endorse, adopt or recognise acts that breach the prohibition.¹⁴ Any interpretation of the Convention must be consistent with these obligations under broader international law.

IV. THE PRINCIPLE OF *NON-REFOULEMENT*

11. The expulsion (or ‘*refoulement*’) of an individual where there is a real risk of torture or other ill-treatment is prohibited under both international conventional and customary law. A number of States, human rights experts and legal commentators have specifically noted the customary nature of *non-refoulement*¹⁵ and asserted that the prohibition against *non-refoulement* under customary international law shares its *jus cogens* and *erga omnes* character. As the prohibition of all forms of ill-treatment (torture, inhuman or degrading treatment or punishment) is absolute, peremptory and non-derogable, the principle of *non-refoulement* applies without distinction.¹⁶ Indicative of the expansive approach to the protection, both CAT and HRC are of the opinion that *non-refoulement* prohibits return to countries where the individual would not be directly at risk but from where he or she is in danger of being expelled to another country or territory where there would be such a risk.¹⁷

12. The prohibition of *refoulement* is explicit in conventions dedicated specifically to torture and ill-treatment. Article 3 of UNCAT prohibits States from deporting an individual to a State “where there are substantial grounds for believing that he would be in danger of being subjected to torture.” Article 13(4) of the Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture provides, more broadly, that deportation is prohibited on the basis that the individual “will be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment, or that he will be tried by special or ad hoc courts in the requesting State.”

13. The principle of *non-refoulement* is also explicitly included in a number of other international instruments focusing on human rights, including the EU Charter of Fundamental Rights and Inter-American Convention on Human Rights (“I-ACHR”).¹⁸ In addition, it is reflected in other international instruments addressing international cooperation, including extradition treaties, and specific forms of terrorism.¹⁹ Although somewhat different in its scope and characteristics, the principle is also reflected in

¹² See Article 53 of the Vienna Convention on the Law of Treaties 1969; also ICTY *Furundzija* (1998, §§ 153-54).

¹³ Jennings and Watts, *Oppenheim’s International Law* (Vol. 1, Ninth ed.) 8 (1996). See also Article 53, Vienna Convention.

¹⁴ See ILC Draft Articles (40 and 41 on *jus cogens*; and Articles 42 and 48 on *erga omnes*); see also Advisory Opinion of the ICJ on the *Legal Consequences of the Constructions of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, (2004, § 159). In respect of the *erga omnes* character of the obligations arising under the ICCPR thereof, see Comment 31 (2004, § 2).

¹⁵ See E. Lauterpacht and D. Bethlehem (2001, §§ 196-216).

¹⁶ See e.g. HRC General Comment No. 20 (1992, § 9).

¹⁷ CAT General Comment No. 1(1996, § 2); *Avedes Hamayak Korban v. Sweden* (1997); and HRC General Comment 31(2004).

¹⁸ Article 19 EU Charter of Fundamental Rights; Article 22(8) I-ACHR; Article 3(1) Declaration on Territorial Asylum, Article 8 Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearances, Principle 5 Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra-legal, Arbitrary and Summary Executions, and Council of Europe Guidelines.

¹⁹ Article 9 International Convention against the Taking of Hostages, Article 3 European Convention on Extradition, Article 5 European Convention on the Suppression of Terrorism, and Article 4(5) Inter-American Convention on Extradition contain a general clause on *non-refoulement*. See also Article 3 Model Treaty on Extraditions.

refugee law.²⁰

14. This principle is also implicit in the prohibition of torture and other ill-treatment in general human rights conventions, as made clear by consistent authoritative interpretations of these provisions. In *Soering* and in subsequent cases, this Court identified *non-refoulement* as an ‘inherent obligation’ under Article 3 of the Convention in cases where there is a “real risk of exposure to inhuman or degrading treatment or punishment.” Other bodies have followed suit, with the HRC, in its general comments and individual communications, interpreting Article 7 of the ICCPR as implicitly prohibiting *refoulement*.²¹ The African Commission on Human Rights and the Inter-American Commission on Human Rights have also recognised that deportation can, in certain circumstances, constitute such ill-treatment.²²

15. The jurisprudence therefore makes clear that the prohibition on *refoulement*, whether explicit or implicit, is an inherent and indivisible part of the prohibition on torture or other ill-treatment. It constitutes an essential way of giving effect to the Article 3 prohibition, which not only imposes on states the duty not to torture themselves, but also requires them to “prevent such acts by not bringing persons under the control of other States if there are substantial grounds for believing that they would be in danger of being subjected to torture.”²³ This is consistent with the approach to fundamental rights adopted by this Court, and increasingly by other bodies, regarding the positive duties incumbent on the state.²⁴ Any other interpretation, enabling states to circumvent their obligations on the basis that they themselves did not carry out the ill-treatment would, as this Court noted when it first considered the matter, ‘plainly be contrary to the spirit and intention of [Article 3].’²⁵

The Absolute Nature of the Prohibition on Refoulement

16. The foregoing demonstrates that the prohibition on *refoulement* is inherent in the prohibition of torture and other forms of ill-treatment. UN resolutions, declarations, international conventions, interpretative statements by treaty monitoring bodies, statements of the UN Special Rapporteur on Torture and judgments of international tribunals, including this Court, as described herein, have consistently supported this interpretation. It follows from its nature as inherent to it, that the *non-refoulement* prohibition enjoys the same status and essential characteristics as the prohibition on torture and ill-treatment itself, and that it may not be subject to any limitations or exceptions.

17. The jurisprudence of international bodies has, moreover, explicitly given voice to the absolute nature of the principle of *non-refoulement*. In its case law, this Court has firmly established and re-affirmed the absolute nature of the prohibition of *non-refoulement* under Article 3 of the Convention.²⁶ In paragraph 80 of the *Chahal* case, this Court made clear that the obligations of the State under Article 3 are “equally absolute in expulsion cases” once the ‘real risk’ of torture or ill-treatment is shown. The CAT has followed suit in confirming the absolute nature of the prohibition of *refoulement* under Article 3 in the context of particular cases.²⁷ Likewise, other regional bodies have also interpreted the prohibition on torture and ill-treatment as

²⁰ The principle of *non-refoulement* applicable to torture and other ill-treatment under human rights law is complementary to the broader rule of *non-refoulement* applicable where there is a well founded fear of ‘persecution’ under refugee law, which excludes those who pose a danger to the security of the host State. However, there are no exceptions to *non-refoulement*, whether of a refugee or any other person, when freedom from torture and other ill-treatment is at stake. See Articles 32 and 33 of the Convention Relating to the Status of Refugees, 1951, *Chahal* case (1996, § 80), the New Zealand case of *Zaoui v. Attorney General* (2005); and Lauterpacht and Bethlehem (2001, §§ 244 and 250).

²¹ See HRC General Comments No. 20 (1990, at § 9), and No. 31 (2004, §12). For individual communications, see e.g. *Chitat Ng v. Canada*, (1994, § 14.1); *Cox v. Canada* (1994); *G.T. v. Australia* (1997).

²² See African Commission on Human Rights, *Modise v. Botswana*, and I-A Comm. HR Report on *Terrorism and Human Rights* (2004).

²³ Report of the Special Rapporteur to the Third Committee of the GA (2001, § 28).

²⁴ See Special Rapporteur on Torture Report (1986, § 6) and Report (2004, § 27); HRC General Comments No. 7 (1982) and No. 20 (1992); Articles 40-42 and 48 of the ILC Draft Articles; ICTY *Furundzija* judgment (1998, § 148).

²⁵ *Soering v. UK* (1989, § 88).

²⁶ *Soering v. UK* (1989, § 88); *Ahmed v. Austria* (1996 § 41); *Chahal v. UK* (1996).

²⁷ See CAT *Tapia Paez v. Sweden*, (1997, at § 9.8) and *Pauline Muzonzo Paku Kisoki v. Sweden* (1996).

including an absolute prohibition of *refoulement*.²⁸

Application of the non-refoulement principle to all persons

18. It is a fundamental principle that *non-refoulement*, like the protection from torture or ill-treatment itself, applies to *all persons* without distinction. No characteristics or conduct, criminal activity or terrorist offence, alleged or proven, can affect the right not to be subject to torture and ill-treatment, including through *refoulement*. In the recent case of *N. v. Finland* (2005), this Court reiterated earlier findings that “[a]s the prohibition provided by Article 3 against torture, inhuman or degrading treatment or punishment is of absolute character, *the activities of the individual in question, however undesirable or dangerous, cannot be a material consideration* (emphasis added).” The same principle is reiterated in other decisions of this Court and of other bodies.²⁹

Application of the non-refoulement principle in the face of terrorism or national security threat

19. The jurisprudence of other regional and international bodies, like that of this Court, rejects definitively the notion that threats to national security, or the challenge posed by international or domestic terrorism, affect the absolute nature of the prohibition on *non-refoulement*. In *Chahal*, this Court was emphatic that no derogation is permissible from the prohibition of torture and other forms of ill-treatment and the obligations arising from it (such as *non-refoulement*) in the context of terrorism. This line of reasoning has been followed in many other cases of this Court and other bodies including the recent case of *Agiza v. Sweden* in which CAT stated that “the Convention’s protections are absolute, even in the context of national security concerns.”³⁰

20. Thus no exceptional circumstances, however grave or compelling, can justify the introduction of a “balancing test” when fundamental norms such as the prohibition on *non-refoulement* in case of torture or ill-treatment are at stake. This is evident from the concluding observations of both HRC and CAT on State reports under the ICCPR and UNCAT, respectively.³¹ On the relatively few occasions when states have introduced a degree of balancing in domestic systems, they have been heavily criticised in concluding observations of CAT,³² or the HRC.³³ This practice follows, and underscores, this Court’s own position in the *Chahal* case where it refused the United Kingdom’s request to perform a balancing test that would weigh the risk presented by permitting the individual to remain in the State against the risk to the individual of deportation.

Non-Refoulement as Jus Cogens

21. It follows also from the fact that the prohibition of *refoulement* is inherent in the prohibition of torture and other forms of ill-treatment, and necessary to give effect to it, that it enjoys the same customary law, and *jus cogens* status as the general prohibition. States and human rights legal experts have also specifically asserted that the prohibition against *non-refoulement* constitutes customary international law, and enjoys *jus cogens* status.³⁴ As noted, one consequence of *jus cogens* status is that no treaty obligation, or

²⁸ See *Modise* case and Report on Terrorism and Human Rights.

²⁹ See *inter alia* *Ahmed v. Austria* (1996); and CAT *Tapia Paéz v. Sweden* (1997, § 14.5); *M. B. B. v. Sweden* (1998, § 6.4).

³⁰ See CAT *Agiza v. Sweden* (2005, § 13.8); *Aemei v. Switzerland* (1997, § 9.8); *M.B.B. v. Sweden*, §6.4; *Arana v. France*, (2000, § 11.5).

³¹ E.g. CAT’s Concluding Observations on Germany (2004), commending the reaffirmation of the absolute ban on exposure to torture, including through *refoulement*, even where there is a security risk.

³² See CAT’s Concluding Observations on Sweden’s Report (2002, §14); and on Canada’s Report (2005, § 4(a)).

³³ See also HRC Concluding Observations on Canada’s Report (1999, §13) condemning the Canadian *Suresh* case, which upheld a degree of balancing under Article 3, based on national law, and *Mansour Abani v. Canada*, (2002, § 10.10) where HRC also clearly rejected Canada’s balancing test in the context of deportation proceedings.

³⁴ See Lauterpacht and Bethlehem (2001, § 195); Bruin and Wouters (2003, § 4.6); Allain (2002); Report of Special Rapporteur on Torture to the GA (2004); IACHR Report on the Situation of Human Rights of Asylum Seekers within the Canadian Refugee Determination System (2000, § 154). There has also been considerable support among Latin American States for the broader prohibition of *non-refoulement* in refugee law as

interpretation thereof, inconsistent with the absolute prohibition of *refoulement*, has validity under international law.

22. Certain consequences also flow from the *jus cogens* nature of the prohibition of torture itself (irrespective of the status of the *non-refoulement* principle), and the *erga omnes* obligations related thereto. The principle of *non-refoulement* is integral - and necessary to give effect - to the prohibition of torture. To deport an individual in circumstances where there is a real risk of torture is manifestly at odds with the positive obligations not to aid, assist or recognise such acts and the duty to act to ensure that they cease.³⁵

V. THE OPERATION OF THE RULE

The General Test

23. When considering the obligations of States under Article 3 in transfer cases, this Court seeks to establish whether “*substantial grounds are shown for believing that the person concerned, if expelled, faces a real risk of being subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment in the receiving country.*”³⁶ This test is very similar to those established by other bodies. Article 3 (1) of the UNCAT requires that the person not be transferred to a country where there are “*substantial grounds for believing that he would be in danger of being subjected to torture.*” The HRC has similarly affirmed that the obligation arises “*where there are substantial grounds for believing that there is a real risk of irreparable harm.*”³⁷ The Inter-American Commission for Human Rights has likewise referred to “*substantial grounds of a real risk of inhuman treatment.*”³⁸

24. The legal questions relevant to the Court’s determination in transfer cases, assuming that the potential ill-treatment falls within the ambit of Article 3, are: first, the nature and degree of the risk that triggers the *non-refoulement* prohibition; second, the relevant considerations that constitute ‘substantial grounds’ for believing that the person faces such a risk; third, the standard by which the existence of these ‘substantial grounds’ is to be evaluated and proved. The comments below address these questions in turn.

25. A guiding principle in the analysis of each of these questions, apparent from the work of this Court and other bodies, is the need to ensure the effective operation of the *non-refoulement* rule. This implies interpreting the rule consistently with the human rights objective of the Convention; the positive obligations on States to prevent serious violations and the responsibility of the Court to guard against it; the absolute nature of the prohibition of torture and ill-treatment and the grave consequences of such a breach transpiring; and the practical reality in which the *non-refoulement* principle operates. As this Court has noted: “The object and purpose of the Convention as an instrument for the protection of individual human beings require that *its provisions be interpreted and applied so as to make its safeguards practical and effective.*”³⁹

Nature and Degree of the Risk

26. This Court, like the CAT, has required that the risk be “real”, “foreseeable”, and “personal”.⁴⁰ There is no precise definition in the Convention case law of what constitutes a “real” risk, although the Court has established that “mere possibility of ill-treatment is not enough”,⁴¹ just as certainty that the ill-treatment will occur is not required.⁴² For more precision as to the standard, reference can usefully be made to the jurisprudence of other international and regional bodies which also apply the ‘real and foreseeable’ test.

“imperative in regard to refugees and in the present state of international law [thus it] should be acknowledged and observed as a rule of *jus cogens*” (Cartagena Declaration of Refugees of 1984, Section III, § 5).

³⁵ ILC Draft Articles, Article 16.

³⁶ *N v. Finland* (2005).

³⁷ HRC General Comment 31 (2004).

³⁸ *Report on Terrorism and Human Rights* (2002), *Report on the Situation of Human Rights of Asylum Seekers within the Canadian Refugee Determination System*, (2000, § 154).

³⁹ *Soering v. the United Kingdom*, (1989, § 87), emphasis added.

⁴⁰ CAT General Comment 1 (1997); *Soering v. the United Kingdom* (1989, § 86); *Shamayev and 12 others v. Russia* (2005).

⁴¹ See *Vilvarajah*, (1991, § 111).

Notably, the CAT has held that the risk “must be assessed on grounds that go beyond mere theory or suspicion”, but this does not mean that the risk has to be “highly probable”.⁴³

27. The risk must also be “personal”. However, as noted in the following section, personal risk may be deduced from various factors, notably the treatment of similarly situated persons.

Factors Relevant to the Assessment of Risk

28. This Court and other international human rights courts and bodies have repeatedly emphasised that the level of scrutiny to be given to a claim for *non-refoulement* must be “rigorous” in view of the absolute nature of the right this principle protects.⁴⁴ In doing so, the State must take into account “all the relevant considerations” for the substantiation of the risk.⁴⁵ This includes both the human rights situation in the country of return and the personal background and the circumstances of the individual.

General Situation in the Country of Return

29. The human rights situation in the state of return is a weighty factor in virtually all cases.⁴⁶ While this Court, like CAT,⁴⁷ has held that the situation in the state is not sufficient *per se* to prove risk, regard must be had to the extent of human rights repression in the State in assessing the extent to which personal circumstances must also be demonstrated.⁴⁸ Where the situation is particularly grave and ill-treatment widespread or generalised, the general risk of torture or ill-treatment may be high enough that little is required to demonstrate the personal risk to an individual returning to that State. The significant weight of this factor is underlined in Article 3(2) of UNCAT: “For the purpose of determining whether there are such grounds, the competent authorities shall take into account all relevant considerations including, where applicable, the existence in the State concerned of a consistent pattern of gross, flagrant or mass violations of human rights.”

Personal Background or Circumstances

30. The critical assessment in *non-refoulement* cases usually turns on whether the applicant has demonstrated “specific circumstances” which make him or her personally vulnerable to torture or ill-treatment. These specific circumstances may be indicated by previous ill-treatment or evidence of current persecution (e.g. that the person is being pursued by the authorities), but neither is necessary to substantiate that the individual is ‘personally’ at risk.⁴⁹ A person may be found at risk by virtue of a characteristic that makes him or her particularly vulnerable to torture or other ill-treatment. The requisite ‘personal’ risk does not necessarily require information specifically about that person therefore, as opposed to information about the fate of persons in similar situations.

Perceived Association with a Vulnerable Group as a Strong Indication of the Existence of Risk

31. It is clearly established in the jurisprudence of the CAT that, in assessing the “specific circumstances” that render the individual personally at risk, particular attention will be paid to any evidence

⁴² *Soering*, (1989, § 94).

⁴³ See e.g. *CAT X.Y.Z. v. Sweden* (1998); *A.L.N. v. Switzerland* (1998); *K.N. v. Switzerland*; and *A.R. v. The Netherlands* (2003).

⁴⁴ *Chahal v. the United Kingdom*, 91996, § 79); *Jabari v. Turkey* (2000, § 39).

⁴⁵ UNCAT Article 33 (2).

⁴⁶ As held by CAT, the absence of a pattern of human rights violations “does not mean that a person cannot be considered to be in danger of being subjected to torture in his or her specific circumstances.” See e.g. *Seid Mortesa Aemei v. Switzerland* (1997).

⁴⁷ CAT has explained that although a pattern of systematic abuses in the State concerned is highly relevant, it “does not as such constitute sufficient ground” for a situation to fall under Article 3 because the risk must be ‘personal’.

⁴⁸ *Vilvarajah* (1991, § 108).

⁴⁹ See eg. *Shamayev and 12 others v. Russia* (2005, § 352); *Said v. the Netherlands* (2005, § 48-49).

that the applicant belongs, or is *perceived* to belong,⁵⁰ to an identifiable group which has been targeted for torture or ill-treatment. It has held that regard must be had to the applicant's political or social affiliations or activities, whether inside *or outside* the State of return, which may lead that State to identify the applicant with the targeted group.⁵¹

32. Organisational affiliation is a particularly important factor in cases where the individual belongs to a group which the State in question has designated as a "terrorist" or "separatist" group that threatens the security of the State, and which for this reason is targeted for particularly harsh forms of repression. In such cases, the CAT has found that the applicant's claim comes within the purview of Article 3 even in the absence of other factors such as evidence that the applicant was ill-treated in the past,⁵² and even when the general human rights situation in the country may have improved.⁵³

33. In this connection, it is also unnecessary for the individual to show that he or she is, or ever was, personally sought by the authorities of the State of return. Instead, the CAT's determination has focused on the assessment of a) how the State in question treats members of these groups, and b) whether sufficient evidence was provided that the State would believe the particular individual to be associated with the targeted group. Thus in cases involving suspected members of ETA, *Sendero Luminoso*, PKK, KAWA, the People's Mujahadeen Organization and the Zapatista Movement, the CAT has found violations of Article 3 on account of a pattern of human rights violations against members of these organisations, where it was sufficiently established that the States concerned were likely to identify the individuals with the relevant organisations.⁵⁴

34. In respect of proving this link between the individual and the targeted group, the CAT has found that the nature and profile of the individual's activities in his country of origin *or abroad*⁵⁵ is relevant. In this respect, human rights bodies have indicated that a particularly important factor to be considered is the extent of publicity surrounding the individual's case, which may have had the effect of drawing the negative attention of the State party to the individual. The importance of this factor has been recognized both by this Court and the CAT.⁵⁶

Standard and Burden of Proving the Risk

35. While the Court has not explicitly addressed the issue of standard and burden of proof in transfer cases, it has held that in view of the fundamental character of the prohibition under Article 3, the examination of risk "must necessarily be a thorough one".⁵⁷ It has also imposed on States a positive obligation to conduct a 'meaningful assessment' of any claim of a risk of torture and other ill-treatment.⁵⁸ This approach is supported by CAT,⁵⁹ and reflects a general recognition by this and other tribunals that, because of the specific nature of torture and other ill-treatment, the burden of proof cannot rest alone with the person alleging it, particularly in the view of the fact that the person and the State do not always have equal access to the evidence.⁶⁰ Rather, in order to give meaningful effect to the Convention rights under Article 3 in transfer cases, the difficulties in obtaining evidence of a risk of torture or ill-treatment in another

⁵⁰ It is not necessary that the individual *actually* is a member of the targeted group, if believed so to be and targeted for that reason. See CAT *A. v. The Netherlands* (1998).

⁵¹ See CAT General Comment 1 (1997, § 8 (e)).

⁵² *Gorki Ernesto Tapia Paez v. Sweden* (1997).

⁵³ See *Josu Arkausz Arana v. France* (2000), finding that gross, flagrant or mass violations were unnecessary in such circumstances.

⁵⁴ See *inter alia* CAT, *Cecilia Chipana v. Venezuela* (1998); *Ahmed Hussein Mustafa Kamil Agiza v. Sweden* (2005); *Kaweb Yaragh Tala v. Sweden* (1998); *Seid Mortesa Aemei v. Switzerland* (1996).

⁵⁵ See e.g. *Seid Mortesa Aemei v. Switzerland* (1997); *M.K.O. v. The Netherlands* (2001).

⁵⁶ *N v. Finland* (2005, § 165); *Venkadajalasarma v. the Netherlands* (2004); *Said v. the Netherlands* (2005, § 54); *Thampibillai v. the Netherlands* (2004, § 63). See also CAT *Sadiq Shek Elmi v. Australia* (1999, § 6.8).

⁵⁷ *Said v. the Netherlands* (2005, § 49); *N. v Finland* (2005); *Jabari v. Turkey* (2000, § 39).

⁵⁸ See *Jabari v. Turkey* (2000).

⁵⁹ E.g. CAT General Comment 1 (1997, § 9(b)).

State - exacerbated by the inherently clandestine nature of such activity and the individual's remoteness from the State concerned - should be reflected in setting a reasonable and appropriate standard and burden of proof and ensuring flexibility in its implementation.

36. The particular difficulties facing an individual seeking to substantiate an alleged risk of ill-treatment have been recognized by international tribunals, including this Court. These are reflected, for example, in the approach to the extent of the evidence which the individual has to adduce. The major difficulties individuals face in accessing materials in the context of transfer is reflected in the Court's acknowledgment that substantiation only "to the greatest extent practically possible" can reasonably be required.⁶¹ Moreover, CAT's views have consistently emphasised that, given what is at stake for the individual, lingering doubts as to credibility or proof should be resolved in the individual's favour: "even though there may be some remaining doubt as to the veracity of the facts adduced by the author of a communication, [the Committee] must ensure that his security is not endangered."⁶² In order to do this, it is not necessary that all the facts invoked by the author should be proved.⁶³

37. An onus undoubtedly rests on individuals to raise, and to seek to substantiate, their claims. It is sufficient however for the individual to substantiate an 'arguable' or '*prima facie*' case of the risk of torture or other ill-treatment for the *refoulement* prohibition to be triggered. It is then for the State to dispel the fear that torture or ill-treatment would ensue if the person is transferred. This approach is supported by a number of international tribunals addressing questions of proof in transfer cases. For example, the CAT suggests that it is sufficient for the individual to present an '*arguable case*' or to make a '*plausible allegation*'; then it is for the State to prove the lack of danger in case of return.⁶⁴ Similarly, the HRC has held that the burden is on the individual to establish a '*prima facie*' case of real risk, and then the State must refute the claim with 'substantive grounds'.⁶⁵ Most recently, the UN Sub-Commission for the Promotion of Human Rights considered that once a general risk situation is established, there is a 'presumption' the person would face a real risk.⁶⁶

38. Requiring the sending State to rebut an arguable case is consistent not only with the frequent reality attending individuals' access to evidence, but also with the duties on the State to make a meaningful assessment and satisfy itself that any transfer would not expose the individual to a risk of the type of ill-treatment that the State has positive obligation to protect against.

An Existing Risk Cannot be Displaced by "Diplomatic Assurances"

39. States may seek to rely on "diplomatic assurances" or "memoranda of understanding" as a mechanism to transfer individuals to countries where they are at risk of torture and other ill-treatment. In practice, the very fact that the sending State seeks such assurances amounts to an admission that the person would be at risk of torture or ill-treatment in the receiving State if returned. As acknowledged by this Court in *Chahal*, and by CAT in *Agiza*, assurances do not suffice to offset an existing risk of torture.⁶⁷ This view is shared by a growing number of international human rights bodies and experts, including the UN Special

⁶⁰ See e.g. HRC, *Albert Womah Mukong v. Cameroon* (1994); I-ACHR, *Velasquez Rodriguez v. Honduras* (1988, § 134 *et seq.*).

⁶¹ E.g. *Said v. the Netherlands* (2005, § 49); *Bahaddar v. the Netherlands*, (1998, § 45).

⁶² Emphasis added.

⁶³ *Seid Mortesa Aemei v. Switzerland* (1997).

⁶⁴ CAT General Comment 1 (1997, § 5): "The burden of proving a danger of torture is upon the person alleging such danger to present an 'arguable case'. This means that there must be a factual basis for the author's position sufficient to require a response from the State party." In *Agiza v. Sweden* (2005, § 13.7) the burden was found to be on the State to conduct an "effective, independent and impartial review" once a 'plausible allegation' is made. Similarly, in *A.S. v. Sweden* (2000, § 8.6) it was held that if sufficient facts are adduced by the author, the burden shifts to the State "to make sufficient efforts to determine whether there are substantial grounds for believing that the author would be in danger of being subjected to torture."

⁶⁵ See HRC, *Jonny Rubin Byaburanga v Denmark*, (2004, §§ 11.2-3).

⁶⁶ UN Sub-Commission for the Promotion and Protection of Human Rights, Resolution 2005/12 on Transfer of Persons, (2005, § 4); see similarly, European Commission for Human Rights in the *Cruz Varas* case (1991).

⁶⁷ *Chahal v. the UK* (1996, § 105); *Agiza v. Sweden* (2005, § 13.4).

Rapporteur on Torture,⁶⁸ the Committee for Prevention of Torture,⁶⁹ the UN Sub-Commission,⁷⁰ the Council of Europe Commissioner on Human Rights,⁷¹ and the UN Independent Expert on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms while Countering Terrorism.⁷² Most recently, the UN General Assembly, by consensus of all States, has affirmed “that diplomatic assurances, where used, do not release States from their obligations, under international human rights, humanitarian and refugee law, in particular the principle of *non-refoulement*.”⁷³ Reliance on such assurances as sufficient to displace the risk of torture creates a dangerous loophole in the *non-refoulement* obligation, and ultimately erodes the prohibition of torture and other ill-treatment.

40. Moreover, assurances cannot legitimately be relied upon as a factor in the assessment of relevant risk. This is underscored by widespread and growing concerns about assurances as not only lacking legal effect but also as being, in practice, simply unreliable, with post-return monitoring mechanisms incapable of ensuring otherwise.⁷⁴ While effective system-wide monitoring is vital for the long-term prevention and eradication of torture and other ill-treatment, individual monitoring cannot ameliorate the risk to a particular detainee.

41. The critical question to be ascertained by the Court, by reference to all circumstances and the practical reality on the ground, remains whether there is a risk of torture or ill-treatment in accordance with the standards and principles set down above. If so, transfer is unlawful. No ‘compensating measures’ can affect the peremptory *jus cogens* nature of the prohibition against torture, and the obligations to prevent its occurrence, which are plainly unaffected by bilateral agreements.

VI. CONCLUSION

42. The principle of *non-refoulement*, firmly established in international law and practice, is absolute. No exceptional circumstances concerning the individual potentially affected or the national security of the State in question can justify qualifying or compromising this principle. Given the inherent link between the two, and the positive nature of the obligation to protect against torture and ill-treatment, no legal distinction can be drawn under the Convention between the act of torture or ill-treatment and the act of transfer in face of a real risk thereof. Any unravelling of the *refoulement* prohibition would necessarily mean an unravelling of the absolute prohibition on torture itself, one of the most fundamental and incontrovertible of international norms.

43. International practice suggests that the determination of transfer cases should take account of the absolute nature of the *refoulement* prohibition under Article 3, and what is required to make the Convention’s protection effective. The risk must be real, foreseeable and personal. Great weight should attach to the person’s affiliation with a vulnerable group in determining risk. Evidentiary requirements in respect of such risk must be tailored to the reality of the circumstances of the case, including the capacity of the individual to access relevant facts and prove the risk of torture and ill-treatment, the gravity of the potential violation at stake and the positive obligations of states to prevent it. Once a *prima facie* or arguable case of risk of torture or other ill-treatment is established, it is for the State to satisfy the Court that there is in fact no real risk that the individual will be subject to torture or other ill-treatment.

⁶⁸ See Report of Special Rapporteur on Torture to the General Assembly, (2004, § 40).

⁶⁹ See CPT 15th General Report, (2004-2005, §§ 39-40).

⁷⁰ See above note 70, at § 4.

⁷¹ Report by Council of Europe Commissioner for Human Rights (2005, §§ 12-3).

⁷² Report of the UN Independent Expert (2005, §§ 19-20).

⁷³ See UN Declaration (2005, § 8).

⁷⁴ Courts in Canada (*Mahjoub*), the Netherlands (*Kaplan*), and the United Kingdom (*Zakaev*) have blocked transfers because of the risk of torture despite the presence of diplomatic assurances. There is credible evidence that persons sent from Sweden to Egypt (*Agiza & Al-Zari*) and from the United States to Syria (*Arar*) have been subject to torture and ill-treatment despite assurances: for more information on practice, see Human Rights Watch, ‘Still at Risk’ (2005); Human Rights Watch, ‘Empty Promises’ (2004).

Analysis of Article 3 Jurisprudence of the European Court of Human Rights¹

1.1 Introduction

This section seeks to unravel the vast body of jurisprudence which the Court has generated in addressing and defining torture and inhuman or degrading treatment or punishment. By tracking the development of the Court's judicial reasoning in relation to Article 3, practitioners will not only gain a deeper understanding of how to approach the Court with allegations of ill-treatment, but will also acquire a sense of the direction in which the Court is heading in adjudicating cases of torture and inhuman or degrading treatment or punishment. Although the situations referred to in this section cover almost the entire spectrum of cases in which Article 3 has been held to be applicable, the list is not exhaustive and is growing by the day.

In this connection, the judgment in the case of *Ülke v. Turkey*, which was adopted on 24 January 2006 and which does not fit into any of the situations dealt with below, illustrates the wide spectrum of situations in which Article 3 of the Convention has been held to apply. The applicant in the *Ülke* case was a conscientious objector; in Turkey, military service is compulsory for men and there is no possibility for alternative service for persons in Mr Ülke's situation. The applicant was convicted of "persistent disobedience" on account of his refusal to wear military uniform on no less than eight occasions. During that period he was also twice convicted of desertion, having failed to rejoin his regiment. In total, the applicant served 701 days of imprisonment as a result of these convictions and he was wanted by the security forces in order to serve the remainder of his sentence. At the time of adoption of the judgment, he was still in hiding. The Court noted that the applicant would have to live the rest of his life with the risk of being sent to prison if he persisted in his refusal to perform compulsory military service. It concluded that the numerous criminal prosecutions against the applicant were calculated to repressing his intellectual personality, inspiring in him feelings of fear, anguish and vulnerability capable of humiliating and debasing him and breaking his resistance and will. The clandestine life which the applicant had been compelled to adopt, amounting almost to "civil death", was incompatible with the punishment regime of a democratic society. Consequently, the Court considered that, taken as a whole and regard being had to its gravity and repetitive nature, the treatment inflicted on the applicant had caused him severe pain and suffering which went beyond the normal element of humiliation inherent in any criminal sentence or detention. In the aggregate, the acts concerned constituted degrading treatment within the meaning of Article 3².

1.2 Definitions of the Terms

1.2.1 Torture

The Court defines torture as "deliberate inhuman treatment causing very serious and cruel suffering"³. In order to determine whether a particular form of ill-treatment should be qualified as torture, the Court has regard to the distinction, embodied in Article 3 of the Convention, between this notion and that of inhuman or degrading treatment. It has held that it was the intention of the drafters that the Convention should, by means of this distinction, attach a

¹ Written by Uğur Erdal (OMCT) and Dr Reinhard Marx (Deutsches Institut für Menschenrechte)

² *Ülke v. Turkey*, no. 39437/98, 24 January 2006, §§ 62-63. Significantly, the Court did not deem it necessary to give a separate ruling on the complaints under Articles 5, 8 and 9 of the Convention.

³ *Ireland v. the United Kingdom*, cited above, § 167.

special stigma to deliberate inhuman treatment causing very serious and cruel suffering⁴. In the Court's view, the distinction between torture and inhuman and degrading treatment derives principally from a difference in intensity of the suffering inflicted.

Indeed, as has been noted by the Court, such a distinction also exists in the United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, which came into force on 26 June 1987. The UN Convention defines torture as:

“any act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted on a person for such purposes as obtaining from him or a third person information or a confession, punishing him for an act he or a third person has committed or is suspected of having committed, or intimidating or coercing him or a third person, or for any reason based on discrimination of any kind, when such pain or suffering is inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity. ...”⁵.

In determining whether the ill-treatment inflicted on an individual can be defined as “severe” within the meaning of Article 1 of the United Nations Convention, the Court considered that

“this ‘severity’ is, like the ‘minimum severity’ required for the application of Article 3, in the nature of things, relative; it depends on all the circumstances of the case, such as the duration of the treatment, its physical or mental effects and, in some cases, the sex, age and state of health of the victim, etc.”⁶.

Finally, the Court considers that certain acts which in the past have been classified as “inhuman and degrading treatment” as opposed to “torture” may be classified differently in future: “[I]t takes the view that the increasingly high standard being required in the area of the protection of human rights and fundamental liberties correspondingly and inevitably requires greater firmness in assessing breaches of the fundamental values of democratic societies”⁷.

The Court has held that ill-treatment rises to the level of torture in the following cases: hanging by the arms leading to paralysis, rape and severe physical battery. Such cases attract the special stigma associated with torture.

i. “Palestinian Hanging”

In *Aksoy v. Turkey*, the applicant, was taken into custody for suspected involvement in the PKK. He was subjected to “Palestinian hanging”, that is, he had been stripped naked, with his arms tied together behind his back and suspended by his arms. The Court found that this treatment required a certain amount of preparation and exertion and was thereby deliberately inflicted in view of extracting information. Apart from the severe physical pain endured at the time of the treatment, the Court also considered the medical evidence which confirmed that it led to prolonged paralysis of the applicant's arms which could only be described as of such a serious and cruel nature that it amounts to torture⁸.

⁴ *Ibid.*

⁵ See also *Selmouni v. France*, cited above, § 97; see also *Akkoç v. Turkey*, cited above, § 115.

⁶ *Selmouni v. France*, cited above, § 100.

⁷ *Ibid.*, § 101.

⁸ *Aksoy v. Turkey*, cited above, § 64.

ii. Rape

In *Aydın v. Turkey*, the Court found it established that the applicant – a 17 year-old girl – had been raped in a gendarmerie station. The Court began its analysis by considering the applicant’s age, sex and the circumstances in which she was held. Consequently, the Court considered this form of ill-treatment to be an especially grave and abhorrent form of ill-treatment given the ease with which the offender could exploit the vulnerability and weakened resistance of his victim. The Court also considered that the applicant experienced the acute physical pain of forced penetration, which must have left her feeling debased and violated both physically and emotionally. In addition, the applicant had been detained at the same place for a period of three days, during which, the Court found, she must have been bewildered and disoriented by being kept blindfolded, and in a constant state of physical and mental anguish brought on by the beatings administered to her during questioning and by the apprehension of what would happen to her next. She had also been paraded naked in humiliating circumstances thus adding to her overall sense of vulnerability and on one occasion she was pummelled with high pressure water while being spun around in a tyre. The accumulation of these acts of physical and mental violence inflicted on the applicant and the especially cruel act of rape to which she was subjected amounted, in the Court’s view, to torture. The Court further stated that it would have reached this conclusion on either of these grounds taken separately⁹.

iii. Severe Physical Battery

In *Selmouni v. France*, during his detention at a police station in France, the applicant had been dragged along by his hair and made to run along a corridor with police officers positioned on either side to trip him up. He had been threatened with a blowlamp and a syringe and made to kneel down in front of a young woman to whom someone said: “Look, you’re going to hear somebody sing”, one police officer had then showed him his penis, saying “Look, suck this”, before urinating over him. He had also received a large number of blows. The Court found that the treatment was inflicted deliberately to make the applicant confess to the drug offence for which he was placed in custody. The Court held that physical and mental violence, considered as a whole, committed against the applicant’s person caused “severe” pain and suffering and was particularly serious and cruel so as to be regarded as acts of torture for the purposes of Article 3 of the Convention¹⁰.

1.2.2 Inhuman or Degrading Treatment or Punishment

Both torture and inhuman or degrading treatment encompass premeditated acts, whether or not in view of extracting a confession or information. However, the Court has emphasised that torture is an “*aggravated and deliberate* form of cruel, inhuman or degrading punishment or treatment”¹¹. Generally, the Court examines the deliberate nature of intention, the purpose of treatment, the intensity of pain suffered and lasting damage inflicted on the victim, in order to identify whether the acts in question warrant the special stigma which demarcates torture from other forms of ill-treatment.

⁹ *Aydın v Turkey*, cited above, §§ 80-88.

¹⁰ *Selmouni v. France*, cited above, § 105. See also, Niels Uildriks, “Police Torture in France”, 17 *NQHR* (1999). See also the recent report drafted by Mr Alvaro Gil-Robles, the Council of Europe’s Commissioner for Human Rights, “On the Effective Respect for Human Rights in France”, where, among others, police brutality in France was documented. The report can be accessed online at [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CommDH\(2006\)2&Sector=secCommDH&Language=lanEnglish&Ver=final&BackColorInternet=99B5AD&BackColorIntranet=FABF45&BackColorLogged=FFC679](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CommDH(2006)2&Sector=secCommDH&Language=lanEnglish&Ver=final&BackColorInternet=99B5AD&BackColorIntranet=FABF45&BackColorLogged=FFC679)

¹¹ *Ireland v. United Kingdom*, cited above

In *Ireland v. the United Kingdom*, the Court held that ill-treatment which does not occasion suffering of the particular intensity and cruelty implied by the word torture, may be categorised as inhuman treatment even if the victim has been subjected to such treatment with the aims of extracting confessions, naming others and/or providing information and even if that ill-treatment has been used systematically. The ill-treatment in question consisted of the infamous “five interrogation techniques” which included wall-standing, hooding, subjection to noise, deprivation of sleep and deprivation of food and drink¹².

Treatment has been held by the Court to be “inhuman” because, *inter alia*, it was premeditated, applied for hours at a stretch and caused either actual bodily injury or intense physical and mental suffering, and also “degrading” because it was such as to arouse in its victims feelings of fear, anguish and inferiority capable of humiliating and debasing them. In considering whether a particular form of treatment is “degrading”, the Court considers whether its object is to humiliate and debase the individual and whether, as far as the consequences are concerned, it adversely affected his or her personality in a manner incompatible with Article 3. However, the absence of any such purpose cannot conclusively rule out a finding of a violation of this provision¹³.

In order for a punishment to be “degrading”, the humiliation or debasement involved must, in the Court’s view, attain a particular level and must in any event be other than the usual humiliation brought about by the mere fact of being criminally convicted. The assessment is relative and depends on all the circumstances of the case and, in particular, the nature and context of the punishment itself and the manner and method of its execution¹⁴.

The distinction between “inhuman” and “degrading” treatment or punishment mentioned in Article 3 is not clear cut; it is not always possible to define with precision whether a particular type of ill-treatment constitutes “inhuman” or “degrading” treatment or punishment; there is a certain degree of overlap between the two types of ill-treatment. Where the degree of overlap is significant, the Court may not attempt to categorise the ill-treatment as falling into one or the other category. For example, in its judgment in the case of *McGlinchey v. the United Kingdom*, the Court concluded that the prison authorities’ treatment of Judith McGlinchey contravened the prohibition against *inhuman or degrading treatment* contained in Article 3 of the Convention (emphasis added)¹⁵. The Court adopted a similar approach in its judgments in the cases of *Van der Ven v. the Netherlands* and *Lorsé v. the Netherlands*¹⁶ and concluded that the combination of routine strip-searching and other stringent security measures in the high-security prisons “amounted to inhuman or degrading treatment” in breach of Article 3 of the Convention. Conversely, in a number of cases the treatment in question was held by the Court to be both inhuman *and* degrading¹⁷.

¹² It may be speculated that, had the case been brought by individuals and not by another Contracting Party, the Court – like the Commission had done – would have defined the ill-treatment as “torture” and not “inhuman”. See Fionnuala Ní Aoláin, cited above, at p. 216 where it is argued that the judgment in the case of *Ireland v. the United Kingdom* “needs to be read in the context of its time as a highly sensitive political case – a leading Western democracy being accused of systematic torture, in the context of a fraught internal conflict in Northern Ireland to which the British Government had committed its military forces. In such a context, the decision needs to be read as much in terms of its political weight as the practices being examined”.

¹³ See, *inter alia*, *Kalashnikov v Russia*, no. 47095/99, 15 July 2002, § 95.

¹⁴ *Tyrer v the United Kingdom*, cited above, §§ 28-30.

¹⁵ *McGlinchey v. the United Kingdom*, cited above, § 58.

¹⁶ See §§ 63 and 74 respectively.

¹⁷ See, more recently, *Bekos and Koutropoulos v. Greece*, no. 15250/02, 13 December 2005, § 51.

Moreover, in a number of recent judgments, having established that the ill-treatment in question had reached the minimum severity necessary for Article 3 to come into play, the Court found a violation of that provision without attempting to define whether the ill-treatment in question amounted to inhuman or degrading treatment. For example, in *Khudoyorov v. Russia*, noting that “the applicant’s detention conditions went beyond the threshold tolerated by Article 3 of the Convention” and that “the treatment to which the applicant was subjected during his transport to and from the Vladimir Regional Court exceeded the minimum level of severity”, the Court found two separate violations of Article 3 without any qualifications such as inhuman or degrading¹⁸. Similarly, in the judgment in the case of *Yavuz v. Turkey*, having found that the injuries on the applicant’s body were the result of treatment for which the Government bore responsibility, the Court did not proceed to examine the extent of those injuries to establish whether they amounted to inhuman or degrading treatment or torture before concluding that there had been a violation of Article 3¹⁹.

The increasing tendency of the Court not to categorise ill-treatment as inhuman or degrading is to be welcomed. Given the number of subjective elements which the Court must take into account when ascertaining the degree of suffering before it can categorise it as degrading or inhuman – such as the feelings of inferiority, fear, anguish, humiliation, debasement, etc., that may or may not be harboured by the victim –, it cannot be said with absolute certainty that throughout its history the Court has been consistent in its categorisations²⁰.

The Court’s determination of whether a particular ill-treatment has reached the required threshold of severity depends on all the circumstances of the case, including, in particular, objective elements such as the duration of the treatment, its physical and mental effects and, in some cases, the sex, age and state of health of the victim. The new practice of the Court is an indication that the Court is able to examine adequately whether a given ill-treatment has reached the required threshold of severity without seeking guidance from, or referring to the criteria of distinguishing one category of ill-treatment from another. It follows that, when viewed from the standpoint of the ultimate aim sought to be achieved by Article 3 of the Convention, i.e. that of prohibiting ill-treatment, a lack of categorisation becomes irrelevant²¹.

1.3 Article 3 in Context

Article 3 cases have been divided into the following categories. This categorisation aims to familiarise practitioners with the wide range of situations and legal problems associated with identifying when and how ill-treatment amounts to a serious violation of fundamental human rights.

1.3.1 Arrest and Interrogation

The Court has held that injuries and treatment inflicted during arrest and interrogation will only cross the threshold of ill-treatment if the use of force was not made “strictly necessary” by the victim’s own conduct.

¹⁸ *Khudoyorov v. Russia*, no. 6847/02, 8 November 2005, §§ 109 and 120.

¹⁹ *Yavuz v. Turkey*, no. 67137/01, 10 January 2006, §§ 43-44.

²⁰ For an interesting review of the Court’s approach to defining the terms, see Fionnuala Ní Aoláin, “The European Convention on Human Rights and its Prohibition on Torture” in Sandford Levinson (Ed.) *Torture* (Oxford University Press, 2004).

²¹ Although, obviously, it is not excluded that the Court would continue to distinguish torture from less serious forms of ill-treatment.

As pointed out at **10.2.1** of Volume 1, the Court stated in the case of *Ribitsch v. Austria* that

“in respect of a person deprived of liberty, any recourse to physical force which has not been made strictly necessary by his own conduct, diminishes human dignity and is in principle an infringement of the right set forth in Article 3”²².

The Court interprets the phrase “strictly necessary by the victim’s own conduct” in a restrictive manner. For example, use of force by law enforcement personnel in the course of an arrest will only be justified if that arrest is resisted by violent means. In such circumstances, an injury caused by the use of force, provided that it is strictly necessary under the circumstances, may fall outside Article 3 of the Convention. The burden of proving that the use of force was made necessary by the victim’s own conduct and that it was not excessive rests with the respondent Government. In this connection, it is well illustrated in a recent judgment that the lack of an entry in the arrest documents showing that the police officers had to resort to force when arresting the applicant before she was placed in detention, will subsequently prevent the respondent Government from successfully arguing that the injuries found on the applicant’s body after her release from detention had been caused during her arrest²³. The same judgment also illustrates that the failure to have an arrestee undergo a medical examination upon an arrest during which – according to the Government – the person concerned resisted, will also damage the Government’s case.

The Court has dealt with a large number of complaints concerning the deliberate use of force by law enforcement personnel, such as the police, members of the army and the gendarmerie. These complaints included, *inter alia*, beatings, being subjected to electric shocks, hosing with pressurised water, being suspended from the arms (also known as “Palestinian hanging”), and sexual assaults.

1.3.2 Detention and Associated Issues

Where an individual is detained, the Court has ruled that Article 3 ensures their right to be held in conditions which are compatible with the respect for their human dignity. Conditions of detention will be characterised as ill-treatment in violation of Article 3 upon reaching the requisite minimum level of severity whose determination is assessed relatively; taking into account “the nature and context of the treatment, the manner and method of its execution, its duration, its physical or mental effects and, in some instances, the sex, age and state of health of the victim”²⁴.

Given that detention in prison or in a detention facility involves an inevitable element of suffering or humiliation, such suffering and humiliation must go beyond the inevitable before it can attract the protection provided in Article 3 of the Convention. As pointed out at **2.6.3b** of Volume 1, the execution of detention in itself does not raise issues under Article 3. Furthermore, Article 3 cannot be interpreted as laying down a general obligation to release a detainee on health grounds or to place him or her in a civil hospital to enable the detainee to obtain a particular kind of medical treatment²⁵. Nevertheless, the Court requires States to ensure that a person is detained in conditions which are compatible with respect for human

²² *Ribitsch v. Austria*, cited above § 38.

²³ *Yavuz v. Turkey*, cited above § 40.

²⁴ *Kudła v. Poland* [GC], cited above, § 91.

²⁵ *Kudła v. Poland* [GC], cited above, § 93.

dignity, that the manner and method of the execution of the measure do not subject the detainee to distress or hardship of an intensity exceeding the unavoidable level of suffering inherent in detention and that, given the practical demands of imprisonment, the detainee's health and well-being are adequately secured by, among other things, providing him or her with the requisite medical assistance²⁶. Furthermore, although public order considerations may lead States to introduce high-security prisons for particular categories of detainees where the conditions may be harsher than those of an ordinary prison, the persons detained in such facilities should also benefit from the above mentioned protection and they should also be detained in conditions which are compatible with respect for their human dignity²⁷.

A number of aspects of detention have become the subject matter of the Court's examination and these will be examined below.

i. Conditions of Detention

When assessing conditions of detention, the Court weighs up considerations dealing with the physical environment of detention (size of cell, number of cellmates, sleeping and sanitary conditions, medical attention); the length of detention; and the prisoner's particular health concerns living in such conditions. Account is taken of the cumulative effect of those conditions, as well as the specific allegations made by the applicant²⁸. The Court also takes into consideration reports compiled by the CPT on the relevant detention facility as well as the extent to which the applicant was personally affected²⁹. The question whether the purpose of the treatment was to humiliate or debase the victim is a further factor to be taken into account, nevertheless the Court has held that the absence of a positive intention in view of this purpose cannot conclusively rule out a violation of Article 3³⁰.

As will be seen below, overcrowding, poor sanitary conditions, lack of adequate freedom of movement within the detention facility, poor sleeping arrangements, lack of access to fresh air and natural light, inadequate supply of food and finally the excessive length of detentions in such unsatisfactory conditions are all shortcomings which have the potential to have adverse affects on a detainee's well-being and they are, therefore, relevant for the Court's examination. It appears that most of the above mentioned shortcomings in detention facilities emanate from a lack of financial resources. However, the Court has consistently held that such a lack of resources cannot, in principle, justify detention conditions which are so poor as to reach the threshold of severity contrary to Article 3 from which no derogation is possible.

The Court found the prison conditions in Greece to be in breach of Article 3 in a case where the applicant had to spend a considerable part of each day practically confined to his bed in a cell measuring 7m² and shared with another inmate, with no ventilation and no window, which in summer months became unbearably hot. The applicant also had to use the toilet in the presence of another inmate and be present while the toilet was being used by his cell mate. The Court concluded that the effects of the applicant's detention diminished his human dignity and amounted to degrading treatment³¹.

²⁶ *Ibid* § 94; see also *Aerts v. Belgium*, no. 25357/94, 30 July 1998, § 64.

²⁷ See *Van der Ven v. the Netherlands*, cited above, § 50 and the cases cited therein.

²⁸ *Dougoz v. Greece*, cited above, § 46.

²⁹ *Lorsé and Others v. the Netherlands*, cited above, § 65.

³⁰ *Peers v. Greece*, cited above, § 74; *Van der Ven v. the Netherlands*, cited above, § 48.

³¹ *Peers v. Greece*, cited above, § 75.

In its judgment in the case of *Kalashnikov v. Russia*, the Court examined the problem of overcrowding in prisons. The Court recalled that the CPT had set 7m² per prisoner as an approximate, desirable guideline for a detention cell, i.e. 56m² for eight inmates. In the instant case, however, the applicant was detained in a cell measuring between 17m² (according to the applicant) and 20.8m² (according to the Government). It was equipped with bunk-beds and was designed for eight inmates. Furthermore, although the cell was meant for eight persons, the applicant claimed that at times he had had to share it with 17-23 other inmates. This acute overcrowding meant that the inmates in the cell had to sleep taking turns, on the basis of eight-hour shifts of sleep per prisoner. Furthermore, the cell was infested with pests, inmates were allowed to smoke and the applicant had to use the toilet in the presence of other inmates and be present while the toilet was being used by his cell mates. Throughout his detention the applicant contracted various skin diseases and fungal infections and suffered from neurocirculatory dystonia, astheno-neurotic syndrome, chronic gastroduodenitis and was also detained on occasions with persons suffering from syphilis and tuberculosis. Although the Court did not see any indication that there was a positive intention to humiliate or debase the applicant, it considered that the conditions of detention, which the applicant had to endure for four years and ten months, and in particular the severely overcrowded and unsanitary environment and its detrimental effect on the applicant's health and well-being, combined with the length of the period during which the applicant was detained in such conditions, amounted to degrading treatment³².

In another case against Russia the focal point of the Court's analysis once again centred on the amount of space afforded to an applicant in prison. Throughout his detention, the applicant was afforded between 2-3m² of personal space. The detainees, including the applicant, had to share the sleeping facilities, taking turns to rest. Save for one hour of daily outdoor exercise, for the remainder of the day the applicant was locked in the cell which contained all the facilities used by prisoners on a daily basis, including the washbasin, lavatory and eating utensils. The applicant was held in these conditions for more than four years and three months. The Court considered the fact that the applicant was obliged to live, sleep and use the toilet in the same cell with so little personal space, was itself sufficient to cause distress or hardship of an intensity exceeding the unavoidable level of suffering inherent in detention, and to arouse within him feelings of anguish and inferiority capable of humiliating and debasing him. These feelings were further exacerbated by the inordinate length of his detention. The Court concluded that there had been a violation of Article 3³³.

By contrast, in its judgment in the case of *Valašinas v. Lithuania*³⁴, in which the applicant complained of the conditions in the two prison cells where he was detained, measuring between 2.7 and 3.2m², the Court found that the conditions of the applicant's detention did not attain the minimum level of severity because the restricted space of the sleeping facilities was compensated by the freedom of movement from which the detainees benefited during the day³⁵.

In a recent judgment, the Court observed that the applicant had spent more than six months in a cell of 20m², occupied by two to four detainees during different periods of time. Furthermore, the material and sanitary conditions in the cell were apparently very unsatisfactory: no beds were provided and the detainees had to sleep on the cement floor which they covered with dirty blankets; during the winter the temperature in the cell was 10-12 degrees Celsius; and ventilation was very poor. As no possibility for outdoor or out-of-cell activities was provided,

³² *Kalashnikov v. Russia*, cited above, §§ 97-103.

³³ *Khudoyorov v. Russia*, cited above, §§ 99-109.

³⁴ *Valašinas v. Lithuania*, cited above, §§ 103-111.

³⁵ See also *Nurmagomedov v. Russia* (dec.), no. 30138/02, 16 September 2004.

the applicant had to spend practically all his time in the cell – which had no window and was lit by a single electric bulb –, except for two short visits per day to the sanitary facilities or the occasional taking out for questioning or going to court. The Court found that the fact that the applicant had been confined to his cell for practically twenty-four hours a day during more than six months without exposure to natural light and without any possibility for physical and other out-of-cell activities must have caused him intense suffering. Indeed, the domestic courts themselves had described the conditions as inhuman and degrading. The Strasbourg Court held that, in the absence of compelling security considerations, there was no justification for subjecting the applicant to such limitations. As regards the financial difficulties invoked by the Government, the Court observed that many of the shortcomings outlined above could have been remedied even in the absence of considerable financial means. In any event, the lack of resources could not in principle justify detention conditions which were so poor as to reach the threshold of severity contrary to Article 3. In conclusion, having regard to the cumulative effects of the unjustifiably stringent regime to which the applicant was subjected and the material conditions in which he was kept, the Court concluded that the distress and hardship he had endured exceeded the unavoidable level of suffering inherent in detention and the resulting anguish went beyond the threshold of severity under Article 3³⁶.

In *Alver v. Estonia*, the lack of adequate personal space afforded to the applicant in a detention facility was exacerbated by his inability to leave his cell for more than one hour per day and by lack of natural light and fresh air and lack of adequate furniture. Furthermore, food was only served once a day and its quality was poor. The cell was cold and damp and rats came out of the hole used as a toilet. The CPT had described these conditions as being inhuman and degrading. The applicant was diagnosed with tuberculosis more than two years after he had been taken into custody and the Court found it to be most probable that he had been infected while in detention. Although this fact in itself did not imply a violation of Article 3 given, in particular, the fact that the applicant had received treatment, the Court considered it to be a characteristic element of the overall conditions of the applicant's detention. The Court found that the conditions of the applicant's detention as described above, in particular the overcrowding, inadequate lighting and ventilation, impoverished regime, poor hygiene conditions and state of repair of the cell facilities, combined with the applicant's state of health and the length of the period during which he had been detained in such conditions, were sufficient to cause distress and hardship of an intensity exceeding the unavoidable level of suffering inherent in detention³⁷.

ii. Solitary Confinement

In many Contracting States stringent security arrangements exist for dangerous prisoners and in principle, the removal of a prisoner who poses a high security risk from association with other prisoners for security, disciplinary or protective reasons, does not in itself amount to inhuman treatment or degrading punishment. Nevertheless, according to the Court's case-law, complete sensory isolation, coupled with total social isolation, can destroy the personality and constitute a form of inhuman treatment which cannot be justified by the requirements of security or any other reason. In assessing whether such a measure may fall within the ambit of Article 3 in a given case, regard must be had to the particular conditions, the stringency of the measure, its duration, the objective pursued and its effects on the person concerned³⁸.

³⁶ *Iochev v. Bulgaria*, no. 41211/98, 2 February 2006, §§ 121-138.

³⁷ *Alver v. Estonia*, no. 64812/01, 8 November 2005, §§ 41-57.

³⁸ See *Van der Ven v The Netherlands*, cited above, § 51 and the cases cited therein.

In *Van der Ven v. the Netherlands*, the applicant, who was considered extremely likely to escape from detention facilities with a less strict regime and, were he to escape, he was deemed to pose an unacceptable risk to society in terms of committing further serious violent crimes, was detained in a high-security prison. Throughout his detention the applicant was subjected to very stringent security measures. His social contacts were strictly limited: he was prevented from having contact with more than three fellow inmates at a time, direct contact with prison staff was limited, and, apart from highly regulated monthly visits from members of his immediate family, he could only meet visitors behind a glass partition. Comparing the applicant's situation to that of the applicant in the case of *Messina v. Italy*³⁹, the Court concluded that it was unable to find that the applicant had been subjected either to sensory isolation or to total social isolation. As a matter of fact, the Italian special regime had been significantly more restrictive both regarding association with other prisoners and frequency of visits: association with other prisoners was entirely prohibited and only family members were allowed to visit, once a month and for one hour⁴⁰.

As mentioned at 2.6.3 of Volume 1, the Court, in its judgment in the case of *Valašinas*, found that the applicant's complaints concerning his detention in solitary confinement for a short fifteen-day period did not attain the minimum level of severity amounting to treatment contrary to Article 3. In the case of *Mathew v. the Netherlands*, the detention in solitary confinement for a period of over two years of an applicant with health problems was sufficient for the Court to hold that the period was excessive and unnecessarily protracted in violation of Article 3⁴¹.

iii. Strip-searches

Where strip-searches may be necessary on occasion to ensure prison security or to prevent disorder or crime, the Court has held that they must be conducted in an appropriate manner in order not to diminish human dignity⁴². To this end, the Court will not only consider the necessity and effect of the strip-searches themselves- including examination of the frequency with which they are performed and any adverse consequences upon the applicant's mental health-, but will also consider the overall regime of security measures applied to the applicant and their ensuing effects upon him or her.

In *McFeeley and Others v. the United Kingdom*, the so-called "close body" searches, including anal inspections, were carried out at intervals of seven to ten days, before and after visits and before prisoners were transferred to a new wing of the Maze Prison in Northern Ireland, where dangerous objects had in the past been found concealed in the recta of protesting prisoners. The Commission held that such searches did not amount to degrading treatment having regard to the security threat involved in the IRA killing campaign against prison officers⁴³.

In *Valašinas*, the Court concluded that obliging the applicant to strip naked in the presence of a woman, and then touching his sexual organs and food with bare hands, showed a clear lack of respect for the applicant, and diminished in effect his human dignity. According to the Court that treatment must have left the applicant with feelings of anguish and inferiority capable of

³⁹ *Messina v. Italy (dec.)*, no. 25498/94, 8 June 1999.

⁴⁰ *Van der Ven v. the Netherlands*, cited above, §§ 52-55; see also *Lorsé v. the Netherlands*, cited above, §§ 64-67. The Court did find a violation of Article 3 of the Convention in these cases on account of combination of routine strip-searching and the other stringent security measures, see below.

⁴¹ *Mathew v. the Netherlands*, cited above, § 217.

⁴² See *Valašinas v. Lithuania*, cited above, § 117 and *Iwańczuk v. Poland*, no. 25196/94, 15 November 2001, § 59.

⁴³ *McFeeley and Others v. the United Kingdom*, no. 8317/77, Commission Decision of 15 May 1980.

humiliating and debasing him. The Court concluded that the search had amounted to degrading treatment within the meaning of Article 3.

Similarly in *Van der Ven*, in the absence of convincing security needs and on top of a great number of surveillance measures to which he was already subjected, the Court considered that the practice of weekly strip-searches applied to the applicant for a period of approximately three and a half years diminished his human dignity and must have given rise to feelings of anguish and inferiority capable of humiliating and debasing him. The Court concluded that the combination of routine strip-searching and the other stringent security measures in the high-security prison amounted to inhuman or degrading treatment in breach of Article 3⁴⁴.

In another case against the Netherlands, *Baybaşın*, in which the applicant complained about having been subjected to a number of strip-searches during his detention in the same high-security prison, the Court observed that some of the applicant's complaints of strip-searches, i.e. those carried out between 21 November 2002 and 1 March 2003, had been accepted as well-founded by the Appeals Board in the Netherlands in the light of the Strasbourg Court's findings in the cases of *Van der Ven* and *Lorsé* and that the applicant had thereafter been awarded compensation. Holding that the applicant was deprived of his victim status as the national authorities had acknowledged a breach of Article 3 and provided redress, these complaints were declared inadmissible as being incompatible *ratione personae*. A number of other instances of strip-searches carried out between 16 July 2001 and 21 November 2002, for which the applicant was not awarded compensation, were communicated to the respondent Government.

As regards the strip-searches to which this applicant had been subjected after 1 March 2003, the Court considered that the applicant's situation differed from the situation examined in the above-cited cases of *Van der Ven* and *Lorsé* on two important points. In the first place, it no longer concerned weekly routine checks but centred on random checks and, secondly, the frequency of such checks, in principle, was not to exceed an average of twice a month. The Court further found that, unlike the situation in the cases of *Van der Ven* and *Lorsé*, it had not been demonstrated that the random strip-searches to which the applicant was subjected after 1 March 2003 had had such adverse consequences on his mental health that it had given rise to grave concerns at the material time. In particular, it did not appear from the case file that, during his stay in the high-security prison, the applicant had sought to consult a social worker or a mental health professional on account of any mental health problems developed by him in the facility. Although the Court accepted that the applicant, having already been subjected to a great number of stringent control measures, may have perceived both the random strip-searches and incidental strip-searches based on particular reasons carried out after 1 March 2003 as awkward, debasing and humiliating, it did not find – in the particular circumstances of the applicant's case – that being subjected to random strip-searches with a frequency not exceeding an average of twice a month or to the incidental strip-searches should be regarded, in themselves or on account of having had such adverse effects on the applicant's mental health, as amounting to treatment attaining the minimum level of severity required in order to fall within the scope of Article 3⁴⁵.

⁴⁴ *Van der Ven v. the Netherlands*, cited above, §§ 62-63; see also *Lorsé v. the Netherlands*, cited above, § 74.

⁴⁵ *Baybaşın v. the Netherlands* (dec.), no. 13600/02, 6 October 2005.

iv. Transport of Prisoners

Although the issue of transport of detainees to and from detention places and what may occur in between has not been the subject of extensive case-law, there has been a number of cases in which the Court has considered complaints concerning issues such as blindfolding and handcuffing of detainees and the facilities used when transporting detainees. The complaints are assessed in relation to what is considered reasonably necessary in the circumstances. Where measures are not made necessary by the applicant's conduct and exceed the usual degree of humiliation inherent in detention or arrest, the minimum level of severity required for Article 3 will apply.

In *Khudoyorov v. Russia*, the applicant claimed that the conditions of transport between the detention facility and the court where he was being tried were inhuman and degrading. He argued that the "assembly cells" and passenger compartments were severely overcrowded and gave no access to natural light or air. He was not given food nor drink for the entire day and the cumulative effect of these conditions was mental and physical exhaustion. On the days of court hearings he was transported to the courthouse by a prison van in which he shared a 1m² individual compartment with another prisoner, with the two of them taking turns to sit on each other's lap. He received no food during the entire day and missed out on outdoor exercise and, on occasions, the chance to take a shower. The Court observed that the applicant had to endure these cramped conditions twice a day, on the way to and from the courthouse, and that he had been transported in that van no fewer than 200 times in four years of detention. It was also relevant to the Court's assessment that the applicant continued to be subjected to such treatment during his trial or at the hearings of applications for his detention to be extended, that is when he most needed his powers of concentration and mental alertness. Considering that the treatment to which the applicant was subjected during his transport to and from the trial court exceeded the minimum level of severity, the Court found a violation of Article 3 of the Convention⁴⁶. In reaching its conclusion the Court also had regard to the CPT's observations on transport facilities in various Council of Europe Member States⁴⁷.

In *Raninen v. Finland*, the applicant argued that he was handcuffed while being taken from the prison to the hospital and complained that he had thus been the victim of "degrading treatment" in violation of Article 3. The applicant stressed that the handcuffing occurred in the context of unlawful deprivation of liberty and thus had an element of arbitrariness causing him to feel distressed. There had been nothing in his conduct when arrested and detained nor in the past suggesting that he might resist the measures. Nor had any reasons been given for the handcuffing at the material time; the sole purpose of the handcuffing had been to degrade, humiliate and frighten him, in order to discourage him from objecting to military service and substitute service. The two hours' duration of the treatment had been significant. Few months after the event, he had been diagnosed as suffering from an undefined psychosocial problem and had been declared unfit for military service. This clearly indicated that the unlawful detention and handcuffing had had adverse mental effects on him.

In the opinion of the Commission, the recourse to physical force by handcuffing the applicant for some two hours had not been made strictly necessary by his own conduct or by any other legitimate consideration and had been imposed while the applicant could be seen by the public, including his own supporters. In sum, the measure had diminished his human dignity and amounted to "degrading treatment" in violation of Article 3.

⁴⁶ *Khudoyorov v. Russia*, cited above, §§ 110-120.

⁴⁷ *Ibid*, § 117.

The Court held that handcuffing did not normally give rise to an issue under Article 3 where such a measure is imposed in connection with lawful arrest or detention and does not entail use of force, or public exposure, exceeding what is reasonably considered necessary in the circumstances. The handcuffing of the applicant had, as conceded by the Government, not been made necessary by his own conduct. Apart from the fact that the measure was itself unjustified, it had been imposed in the context of unlawful arrest and detention. However, the Court – unlike the Commission – was not convinced by the applicant’s allegation that his handcuffing had adversely affected his mental state. There was nothing in the evidence to suggest that a causal link existed between the impugned treatment and his “undefined psychosocial problem”, which in any event had been diagnosed only several months later and which the applicant contested before the Commission. Nor had the applicant made out his allegation that the handcuffing had been aimed at debasing or humiliating him. Finally, it had not been contended that the handcuffing had affected the applicant physically. In light of these considerations, the Court concluded that the treatment in issue had not attained the minimum level of severity required by Article 3 of the Convention⁴⁸.

In *Douglas-Williams v. the United Kingdom*, the applicant’s brother threatened the police officers who wanted to arrest him with a knife, to which the police officers responded by hitting him with their truncheons, tackling him to the ground, on his front with his hands restrained behind his back, and handcuffing him. It was in that position that he was also transferred to the police station in a police car. The applicant’s brother died of positional asphyxia within one hour and ten minutes of his arrest. The Court declared this case inadmissible because it concluded that the use of restraint techniques was justified by the applicant’s brother’s violence⁴⁹.

In *Öcalan v. Turkey*, the Grand Chamber of the Court examined the applicant’s allegations under Article 3 on account of his being handcuffed and blindfolded from the moment of his arrest in Kenya until his arrival at the prison on the island of İmralı in Turkey. The Grand Chamber held that artificially depriving prisoners of their sight by blindfolding them for lengthy periods spread over several days may, when combined with other ill-treatment, subject them to strong psychological and physical pressure. However, it endorsed the findings of the Chamber and held that the applicant, who was suspected of being the leader of an armed separatist movement that was engaged in an armed struggle against the Turkish security forces, was considered dangerous. It accepted the Government’s submission that the sole purpose of requiring the applicant to wear handcuffs as one of the security measures taken during the arrest phase was to prevent him from attempting to abscond or causing injury or damage to himself or others. In regards to the blindfolding of the applicant during his journey from Kenya to Turkey, the Court observed that this was a measure taken by the members of the security forces in order to avoid being recognised by the applicant. They also considered that it was a means of preventing the applicant from attempting to escape or injuring himself or others. The Court accepted the Government’s explanation that the purpose of that precaution was not to humiliate or debase the applicant but to ensure that the transfer proceeded smoothly; in view of the applicant’s character and the reactions to his arrest, considerable care and proper precautions were necessary if the operation was to be a success. The Court concluded that it had not been established beyond all reasonable doubt that the applicant’s arrest and the conditions in which he was transferred from Kenya to Turkey exceeded the usual degree of humiliation that is inherent in every arrest and detention or attained the minimum level of severity required for Article 3 to apply⁵⁰.

⁴⁸ *Raninen v. Finland*, cited above, §§ 52-59.

⁴⁹ *Douglas-Williams v. the United Kingdom* (dec.), cited above.

⁵⁰ *Öcalan v. Turkey* [GC], cited above, §§ 176-185.

v. Medical Treatment and Detention of the Mentally Ill

As pointed out at 11.5.1 of Volume 1, the Contracting Parties owe a duty to provide medical care to detainees and to those for whose health problems the national authorities themselves are responsible. Withholding medical care from such persons may amount, therefore, to treatment contrary to Article 3. This provision cannot be interpreted, however, as laying down a general obligation to release a detainee on health grounds or to place him or her in a civil hospital in order to obtain a particular kind of medical treatment. Nevertheless, under this provision, the State must ensure that a person is detained in conditions which are compatible with respect for human dignity, that the manner and method of the execution of the measure do not subject the detainee to distress or hardship of an intensity exceeding the unavoidable level of suffering inherent in detention and that, given the practical demands of imprisonment, his or her health and well-being are adequately secured by, among other things, providing the detainee with the requisite medical assistance⁵¹. The national authorities must also take into consideration the detainee's vulnerability and inability to complain coherently, or at all, about how they are being affected by any particular treatment.

In its judgment in the case of *McGlinchey and Others v. the United Kingdom*, the Court examined a complaint under Article 3 concerning the prison authorities' failure to provide adequate medical assistance to a detainee suffering from heroin withdrawal and asthma. The evidence indicated to the Court that Judith McGlinchey, a heroin addict whose nutritional state and general health were poor upon admission to prison, had subsequently suffered serious weight loss and dehydration. This was the result of a week of largely uncontrolled vomiting and an inability to eat or hold down fluids. This situation, in addition to causing Judith McGlinchey distress and suffering, posed very serious risks to her health, as demonstrated by her subsequent collapse. Having regard to the responsibility owed by prison authorities to provide the requisite medical care for detained persons, the Court found that there was a failure to meet the standards imposed by Article 3. In this context, the Court noted the failure of the prison authorities to provide accurate means of establishing Judith McGlinchey's weight loss- a factor that should have alerted the prison to the seriousness of her condition- was largely discounted due to a discrepancy of the scales. There was a gap in the monitoring of her condition by a doctor over the weekend when a further significant drop in her weight had occurred and the prison failed to take effective steps to treat her condition, such as admitting her to hospital to ensure the intake of medication and fluids intravenously, or obtaining additional expert assistance in order to control the vomiting. The Court concluded that the prison authorities' treatment of Judith McGlinchey contravened the prohibition against inhuman or degrading treatment contained in Article 3⁵².

In the case of *Keenan v. the United Kingdom*, which concerned a prisoner whom the authorities knew was suffering from a chronic mental disorder that involved psychotic episodes and feelings of paranoia, the Court concluded that the lack of effective monitoring of Mark Keenan's condition and the lack of informed psychiatric input into his assessment and treatment disclosed significant defects in the medical care provided to a mentally ill person known to be a suicide risk, and thus found a violation of Article 3 of the Convention⁵³.

⁵¹ *Kudia v Poland*, cited above, §§ 93-94.

⁵² *McGlinchey v. the United Kingdom*, cited above, §§ 57-58.

⁵³ *Keenan v. the United Kingdom*, cited above, § 116.

Apart from the above mentioned cases where the complaints concerned lack of medical care, the detention of a person who is seriously ill may, on its own, raise issues under Article 3 of the Convention. Health, age and severe physical disability are among the factors to be taken into account under Article 3 in assessing a person's suitability for detention. For example, in *Price v. the United Kingdom* the Court held that detaining the applicant, who was four-limb deficient, in conditions inappropriate to her state of health amounted to degrading treatment⁵⁴.

Similarly in *Mouisel v. France*, the Court considered that the health of the applicant, who was a cancer sufferer and who was being detained in prison was found to be giving more and more cause for concern. The applicant's health concerns became increasingly incompatible with detention due to the fact that the prison was scarcely equipped to deal with it and no special measures were taken by the prison authorities to do so. Such measures could have included admitting the applicant to hospital or transferring him to any other institution where he could be monitored and kept under supervision, particularly at night. The conditions in which the applicant was taken to hospital also raised a number of issues; he was kept in chains while under escort, although the chains started to be applied less tightly once the doctors advised against using restraints. Having regard to the applicant's health, to the fact that he was being taken to hospital, to the discomfort of undergoing a chemotherapy session and to his physical weakness, the Court considered that the use of handcuffs was disproportionate to the needs of security. In conclusion, the Court considered that the national authorities had not taken sufficient care of the applicant's health to ensure that he did not suffer treatment contrary to Article 3. His continued detention undermined his dignity and entailed particularly acute hardship that caused suffering beyond that inevitably associated with a prison sentence and treatment for cancer. He had thus been subjected to inhuman and degrading treatment on account of his continued detention in the conditions as examined by the Court and in violation of Article 3⁵⁵.

Detention of persons with mental illnesses may also raise issues under Article 3. As a general rule, a measure which is a therapeutic necessity cannot be regarded as inhuman or degrading in the Court's view. However, as held in *Herczegfalvy v. Austria*, the Court must nevertheless satisfy itself that the medical necessity has been convincingly shown to exist⁵⁶. The position of inferiority and powerlessness which is typical of patients confined in psychiatric hospitals calls for increased vigilance in reviewing whether the Convention has been complied with. In principle, however, it is for the medical authorities to decide, on the basis of the recognised rules of science, which therapeutic methods are to be used, and if necessary by force, in order to preserve the physical and mental health of patients who are entirely incapable of deciding for themselves and for whom they are therefore responsible. Such persons nevertheless remain under the protection of Article 3.

vi. Hunger Strike and Force Feeding

Complaints concerning measures to force feed may require the Court to carry out a balancing exercise between, on the one hand, the Contracting Parties' obligation to protect the right to life under Article 2 of the Convention and, on the other hand, the individuals' right to physical integrity protected in Article 3.

In its judgment in the case of *Nevmerzhitskiy v. Ukraine*, which concerned the force-feeding by the authorities of the applicant who was on hunger strike, the Court reiterated the above mentioned principle adopted in *Herczegfalvy v. Austria*, i.e. that a measure which is of

⁵⁴ *Price v. the United Kingdom*, no. 33394/96, 10 July 2001, § 30.

⁵⁵ *Mouisel v. France*, cited above, §§ 31-48.

⁵⁶ *Herczegfalvy v Austria*, no. 10533/83, 24 September 1992, § 83.

therapeutic necessity from the point of view of established principles of medicine cannot, in principle, be regarded as inhuman and degrading. It further held that the same could be said about force-feeding that is aimed at saving the life of a particular detainee who consciously refuses to take food. However, the Convention organs must nevertheless satisfy themselves that the medical necessity has been convincingly shown to exist. Furthermore, the Court deems it necessary to ascertain that the procedural guarantees for the decision to force-feed have been complied with. Moreover, the manner in which a detainee is subjected to force-feeding during the hunger strike should not go beyond the threshold of the minimum level of severity envisaged by the Court's case law under Article 3.

Applying these principles to the case at hand, the Court concluded in its judgment that the force-feeding of the applicant, without any medical justification having been shown by the Government, and by means of equipment foreseen in applicable legislation but resisted by the applicant, constituted treatment of such a severe character warranting the characterisation of torture within the meaning of Article 3⁵⁷. The Court observed that in force-feeding the applicant the authorities had used handcuffs, a mouth-widener and a special rubber tube inserted into the food channel⁵⁸.

The case of *Balyemez v. Turkey* concerned an applicant who was diagnosed as suffering from Wernicke-Korsakoff syndrome, brought on by a hunger strike while he was detained in prison. A stay of execution of his sentence was ordered but it had subsequently been concluded that, in view of the applicant's state of health, the stay was no longer justified and a warrant was accordingly issued for his arrest. As requested by the Court in Strasbourg, the public prosecutor decided to withdraw the arrest warrant.

A committee of experts, together with a delegation of judges and lawyers from the Court, examined the applicant and concluded that he was not suffering from any neurological or neuropsychological disorders that made him unfit to live in prison conditions, however it was recommended that he receive psychological therapy. Subsequently, in examining the applicant's complaint that his return to prison would constitute inhuman and degrading treatment and punishment because he would still be suffering from Wernicke-Korsakoff syndrome, the Court held that it did not consider it established that the applicant's return to prison would in itself constitute inhuman or degrading treatment within the meaning of Article 3. Nevertheless, in view of the experts' recommendation of psychological therapy, the Court expressed itself inclined to any measures that the Turkish authorities might take to help the applicant, either to ease the psychological effects of his possible future detention or to release him again as soon as circumstances so required, it being born in mind that there was nothing to prevent the applicant from returning to the Court if he felt that was necessary⁵⁹.

⁵⁷ *Nevmerzhitsky v. Ukraine*, cited above, § 98.

⁵⁸ See also the report of 15 February 2006 of the United Nations Economic and Social Council entitled "Situation of Detainees at Guántanamo Bay". In the report, drafted by six rapporteurs including Mr Manfred Novak, the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, a reference was made to the Court's judgment in the case of *Nevmerzhitsky v. Ukraine*. It was concluded in § 88 of the report that the force feeding of detainees on hunger strike in Guántanamo Bay "must be assessed as amounting to torture as defined in Article 1 of the Convention against Torture". The report can be accessed online at http://www.ohchr.org/english/bodies/chr/docs/62chr/E.CN.4.2006.120_.pdf

⁵⁹ *Balyemez v. Turkey*, no. 32495/03, 22 December 2005, §§ 78-96.

vii. Death Penalty

The Court's position on the death penalty has undergone a considerable evolution; the *de facto* abolition noted in the case *Soering* has developed into a *de jure* abolition, culminating in the establishment of a jurisdiction free of capital punishment.

In effect, in *Soering*, the Court did not consider that the imposition of the death penalty in itself was contrary to Article 3; indeed, the death penalty is allowed in Article 2 § 1 of the Convention and, as the Court acknowledged, Article 3 cannot have been intended by the drafters of the Convention to include a general prohibition of the death penalty since that would nullify the clear wording of Article 2 § 1.

Nevertheless, in *Öcalan* the applicant requested the Grand Chamber to pursue the reasoning of the Chamber as regards the abolitionist trend established by the practice of the Contracting States and to take it a stage further by concluding that the States had, by their practice, abrogated the exception set out in the second sentence of Article 2 § 1 of the Convention and that the death penalty was now to be seen as constituting inhuman and degrading treatment within the meaning of Article 3. However, the Court rejected the applicant's request and reached a similar conclusion to the one in the case of *Soering*. It noted that by opening for signature Protocol No. 13 concerning the abolition of the death penalty in all circumstances, the Contracting States had chosen the traditional method of amendment of the text of the Convention in pursuit of their policy of abolition. The Court concluded that

“[f]or the time being, the fact that there are still a large number of States who have yet to sign or ratify Protocol No. 13 may prevent the Court from finding that it is the established practice of the Contracting States to regard the implementation of the death penalty as inhuman and degrading treatment contrary to Article 3 of the Convention, since no derogation may be made from that provision, even in times of war.”⁶⁰

Despite this, the Court observed that Article 2 of the Convention required that a deprivation of life be pursuant to the “execution of a sentence of a court”, and that the most rigorous standards of fairness should be observed in the criminal proceedings both at first instance and on appeal. Noting that the death penalty had been imposed on the applicant following an unfair procedure – and in violation of Article 6 of the Convention – which could not be considered to conform with the strict standards of fairness required in cases involving a capital sentence, and noting moreover, that the applicant had to suffer the consequences of the imposition of that sentence for nearly three years, the Court concluded that the imposition of the death sentence on the applicant amounted to inhuman treatment in violation of Article 3⁶¹.

The issue of the death penalty was once again the subject matter of the Court's examination in its recent judgment in the case of *Bader and Others v. Sweden* in which the first applicant, who had been sentenced to death in Syria, argued that Sweden would be in breach of its obligations if it were to deport him to Syria. The Court concluded that the first applicant had a justified and well-founded fear that the death sentence against him would be executed if he was forced to return to his home country. Moreover, since executions were carried out without any public scrutiny or accountability, the circumstances surrounding his execution would inevitably cause the first applicant considerable fear and anguish while he and the other applicants would all face intolerable uncertainty about when, where and how the execution would be carried out.

⁶⁰ *Öcalan v. Turkey* [GC], cited above, §§ 164-165.

⁶¹ *Ibid*, §§ 174-175.

Accordingly, the Court found that the deportation of the applicants to Syria, if implemented, would give rise to violations of Articles 2 and 3 of the Convention⁶².

viii. Incommunicado Detention

The Court has examined complaints concerning incommunicado – or unacknowledged – detentions from the standpoint of Article 5 of the Convention which guarantees, *inter alia*, the right to security of person. According to the Court, by introducing Article 5 the authors of the Convention reinforced the individual’s protection against arbitrary deprivation of his or her liberty. Article 5 therefore guarantees a corpus of substantive rights which are intended to minimise the risks of arbitrariness by allowing the act of deprivation of liberty to be amenable to independent judicial scrutiny and by securing the accountability of the authorities for that act. Prompt judicial intervention may lead to the detection and prevention of life-threatening measures or serious ill-treatment which violate the fundamental guarantees contained in Articles 2 and 3 of the Convention. In this connection, the Court regards the unacknowledged detention of an individual as a complete negation of these guarantees and a most grave violation of Article 5. Nevertheless, having assumed control over an individual, the Court has held that it is incumbent on the authorities to account for his or her whereabouts⁶³.

1.3.3 Extradition, Deportation and Expulsion

With regard to extradition, deportation and expulsion, the principle of non-refoulement is invoked where an individual risks to be subjected to ill-treatment in the receiving state. The Court has repeatedly stressed that it would hardly be compatible with the “common heritage of political tradition, ideals, freedom and the rule of law”, were a Contracting State knowingly to surrender a person to another state where there were substantial grounds for believing that he or she would be in danger of being subjected to torture or inhuman or degrading treatment or punishment⁶⁴. It is not normally for the Court to pronounce on the existence or otherwise of potential violations of the Convention. However, where an applicant claims that a decision to extradite him or her would, if implemented, be contrary to Article 3 by reason of its foreseeable consequences in the requesting state, a departure from this principle is necessary⁶⁵.

Contrary to other circumstances in which the individual’s conduct may justify the use of physical force or certain security measures, the Court has held that extradition or deportation on account of criminal or terrorist activity by the individual cannot be justified upon demonstration of a real risk of ill-treatment or punishment in the receiving state, irrespective of the applicant’s involvement in criminal or terrorist activities. In considering such allegations, the Court will have regard to the credibility and consistency of the claims, supported by corroborating evidence such as medical reports and country reports. Article 3 considerations will be examined in more detail below in relation to extradition, expulsion relating to rejected asylum claims and that resulting from national security concerns.

⁶² *Bader and Others v. Sweden*, no. 13284/04, 8 November 2005, § 48. See also the concurring opinion of Judge Cabral Barreto who stated that the Court should have found a violation of Article 1 of Protocol No. 13 – which was already ratified by Sweden – and not of Article 2 of the Convention.

⁶³ *Kurt v. Turkey*, cited above, §§ 123-124.

⁶⁴ *Soering v the United Kingdom*, cited above, § 88; *Einhorn v France*, cited above, *Jabari v. Turkey*, no. 40035/98, 11 July 2000, §§ 33-42.

⁶⁵ *Soering v. the United Kingdom*, cited above, §§ 87, 90.

i. Extradition

Soering v. the United Kingdom concerned the intended extradition by the British authorities of the applicant – a German national – to the United States of America where the authorities wanted to put him on trial for murder. If convicted, the applicant was liable to be sentenced to death. Mr Soering argued that his surrender to the authorities of the United States might, if implemented, give rise to a breach by the United Kingdom of Article 3 of the Convention because he would be exposed to the so-called “death row phenomenon” which, he alleged, constituted treatment contrary to that provision.

The Court observed in its judgment that a person sentenced to death in the United States had to endure for between 6 to 8 years the conditions on death row and the anguish and mounting tension of living in the ever-present shadow of death. Having regard to the very long period of time to be spent on death row in such extreme conditions, and to the personal circumstances of the applicant, especially his age and mental state at the time of the offence, the Court concluded that the applicant’s extradition to the United States would expose him to a real risk of treatment going beyond the threshold set by Article 3⁶⁶.

The Court’s finding in *Soering* placed the Contracting Parties under an obligation to reject requests for extradition of persons to countries where they could be subjected to the death penalty and where there was the risk that they would be placed on death row. This has led at least one Contracting Party to obtain sufficient diplomatic guarantees from the authorities of the United States that the death penalty would not be sought, imposed or carried out⁶⁷.

ii. Rejected Asylum Claims

As pointed out elsewhere in this Handbook, it is for the applicant to prove that there are substantial grounds for believing that, if expelled, he or she would face a real risk of being subjected to a treatment contrary to Article 3⁶⁸.

In an application concerning removal from the territory of a Contracting Party, the applicant must first show that he or she is a victim within the meaning of Article 34 of the Convention. This will not be the case, for example, if the national authorities have merely issued a deportation order that serves as a notification but cannot, without a subsequent expulsion order, be executed. In the event of an expulsion order, the applicant must make use of any available domestic remedy in order to have the expulsion order suspended⁶⁹.

The Court has held that the Contracting Parties have the right, as a matter of well-established international law and subject to their treaty obligations including the Convention, to control the entry, residence and expulsion of aliens. Moreover, the right to political asylum is not contained in either the Convention or in its Protocols. It is not within the Court’s duties or powers, therefore, to examine asylum claims or to monitor the Contracting Parties’ performance with regard to their observance of the obligations under the 1951 Refugee Convention⁷⁰. However, it is well-established in the case-law of the Court that extradition and

⁶⁶ *Soering v. the United Kingdom*, cited above, § 111.

⁶⁷ *Einhorn v France*, cited above.

⁶⁸ *Cruz Varas and Others v Sweden*, cited above, §§ 69-70; *Vilvarajah and Others v the United Kingdom*, cited above, § 103; and *Chahal v the United Kingdom*, cited above, § 74.

⁶⁹ *Vijayanathan and Pusparajah v. France*, nos. 17550/90 and 17825/91, 27 August 1992, § 46.

⁷⁰ *TI v the United Kingdom*, No 43844/98, Decision of 7 March 2000.

expulsion by a Contracting Party may nevertheless give rise to an issue under Article 3 of the Convention, and may thus engage the responsibility of that Party under the Convention⁷¹.

In determining whether there is a real risk that the applicant, if expelled to the receiving country, would be subjected to ill-treatment, the Court requires the applicant to show that a “real risk” exists. The standard of a “real risk” in expulsion cases lies somewhere between “certainty” and “possibility” and can at times be fairly high, although the standard must comply with the broader principles of effective protection and the prevention of irreparable damage⁷².

In its examination of complaints under this heading, the Court must assess all the material placed before it. Furthermore, the material point in time for the assessment of the alleged risk is the date of the Court’s consideration of the case⁷³. Although the historical situation is of interest in so far as it may shed light on the current situation, it is the present conditions which are decisive⁷⁴. The Court considers reports of governmental and of intergovernmental bodies on the situation of the country of destination, i.e. reports by the United Nations, the United States Department of State⁷⁵, and, for example, Amnesty International⁷⁶. However, the primary focus is on the individual circumstances viewed in the light of the general situation in the country of destination as described by reports of the named organisations. Applicants must thus demonstrate that there exists both a “real risk” of ill-treatment in the receiving state, and that such ill-treatment attains a “minimum level of severity”. The credibility and consistency of the applicant’s allegations are of the utmost importance.

For example, in *Cruz Varas* the Court considered the complete silence as to the applicant’s alleged clandestine activities and torture by the Chilean police until more than eighteen months after his initial interview in the national asylum procedure as a strong indication that his statement lacked credibility⁷⁷. In *Hilal*, although the domestic authorities concluded that the claim lacked credibility, the Court accepted that the applicant had been arrested and detained in the past by referring to the medical record of the hospital where the applicant had been treated, thereby concluding that the apparent failure of the applicant to mention torture at his first immigration interview became less significant and far less incredible⁷⁸.

The Court pays particular attention to past persecutions. For example, medical reports which strongly support an applicant’s claim that he or she has been subjected to ill-treatment in the past play a role in the Court’s examination. In this connection, the Court has held that

⁷¹ See, for example, *Soering v the United Kingdom*, cited above, §§ 90-91; *Vilvarajah and Others v the United Kingdom*, cited above, § 103; *Chahal v the United Kingdom*, cited above, §§ 73-74; *Jabari v Turkey*, cited above, § 38.

⁷² Yutuka Arai-Takahashi, “Uneven, But in the Direction of Enhanced Effectiveness” – A Critical Analysis of “Anticipatory Ill-treatment” under Article 3 ECHR, 20 *NQHR* 5 at 19 (2002); see also Walter Suntinger, The Principle of Non-Refoulement: Looking Rather to Geneva than to Strasbourg?” 49 *Austrian J. Public Intl.* 203 (1995); Ralf Alleweldt, *Schutz vor Abschiebung bei drohender Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe*, 1996.

⁷³ *Chahal v the United Kingdom*, cited above, § 97; See also *Ahmed v Austria*, no. 25964/94, 17 December 1996, § 43.

⁷⁴ *Chahal v the United Kingdom*, cited above, § 86.

⁷⁵ See Judge Loucaides’ separate opinion in *Said v. the Netherlands*, cited above, where he criticised the Court’s reliance on the United States Department of State Country Reports as a reliable source of information on the human rights situation in the receiving country. Judge Loucaides further stated that he did not consider such reports to be credible sources of information on human rights in any part of the world because “they are not prepared by an independent and impartial institution but by a purely political government agency, which promotes and expresses the foreign policy of the United States”.

⁷⁶ *Ibid* §§ 29-34.

⁷⁷ *Cruz Varas and Others v Sweden*, cited above, § 75.

⁷⁸ *Hilal v the United Kingdom*, cited above, §§ 62-64.

photographs of scars of injuries on an applicant's body might give rise to concerns that he or she could face ill-treatment if he or she was to be returned to the country of origin.⁷⁹ In *Hilal*, the Court accepted that the applicant had been arrested and detained because he had been a member of an opposition party. It found that he had been ill-treated during that period of detention by, *inter alia*, being suspended upside down, causing him severe haemorrhaging through the nose. His allegations were consistent with general information about the situation in Tanzania and were further supported by his wife who informed the authorities in her asylum determination proceedings that the police had come to her house on a number of occasions looking for her husband and making threats⁸⁰.

The Court takes into account the prevailing conditions in the country of destination as a whole rather than limiting its examination to one province only. In *Chahal*, where the applicant was a well-known supporter of Sikh separatism, the Court assessed that he would be most at risk from the Punjab security forces acting either within or outside state boundaries, but serious human rights violations by security forces were a recalcitrant and enduring problem throughout India⁸¹.

In its judgment in the case of *Jabari v. Turkey*, which concerned an applicant who was to be deported to Iran where she feared to be subjected to punishment for an adulterous relationship, the Court observed that her punishment would include the stoning of the applicant. Considering this type of punishment to be contrary to Article 3, the Court held that if the applicant were to be returned to Iran, there would be a violation of this provision⁸².

iii. National Security Concerns

Of particular interest relating to the current trend of adopting stricter immigration and anti-terrorism measures in some Contracting Parties in the post-September 11 era, is the fact that the identity of the person who is subject to removal is irrelevant. If there is a real risk that the person in question would be subjected to treatment contrary to the Convention in the receiving country, the removal of that person will violate the Convention even if the person in question is a suspected or convicted terrorist or war criminal. In *Chahal*, the British Government argued that the reason for the intended deportation was national security, and that in this connection the guarantees afforded by Article 3 were not absolute. The Court refused to uphold the Government's defence and endorsed that Article 3 enshrines one of the most fundamental values of democratic societies. Although the Court conceded that States in modern times are faced by immense difficulties in protecting their communities from terrorist violence, it concluded that even in these circumstances, the Convention prohibited in absolute terms torture or inhuman or degrading treatment or punishment, irrespective of the victim's conduct⁸³.

The Council of Europe's willingness to uphold the protections guaranteed in the Convention and, in particular, its unwillingness to compromise on the protection which has been afforded to individuals since the 1950s, is further illustrated in the recent Information Memorandum prepared by the Council of Europe's Committee on Legal Affairs and Human Rights. The memorandum sets out the allegations and the available information concerning CIA's secret

⁷⁹ *TI v the United Kingdom*, cited above.

⁸⁰ *Hilal v the United Kingdom*, cited above, §§ 64-66.

⁸¹ *Chahal v the United Kingdom*, cited above, §§ 104-105.

⁸² *Jabari v. Turkey*, no. 40035/98, 11 July 2000, §§ 33-42.

⁸³ *Ibid*, where, according to the respondent Government, the applicant was a suspected terrorist whose presence in the United Kingdom posed serious threats to national security.

prisons in some Council of Europe Member States and that agency's transfer of alleged terrorists over the airspace of the Council of Europe Member States⁸⁴.

Furthermore, the Communication which the Secretary General of the Council of Europe submitted to the Contracting Parties, in accordance with Article 52 of the Convention, is another indication of the Council of Europe's resolution to keep Europe a torture-free zone and to prevent its Member States from being accomplices in extra-judicial activities⁸⁵.

1.3.4 Rape

According to the Court's case-law, rape of a detainee constitutes torture within the meaning of Article 3. The first case in which the Court found a violation of Article 3 on this ground was the case of *Aydın v. Turkey* which has been examined in 1.2.1 above.

Proving rape and other forms of sexual assault in detention with adequate evidence presents unique difficulties⁸⁶; although a number of allegations of rape in police custody have been brought to the attention of the Court, they were found to be unsubstantiated. The Court has, however, acknowledged the difficulties for persons to obtain evidence of rape committed while they were in police custody, particularly in view of their vulnerable position⁸⁷. Such difficulties have further been acknowledged by the Court in a recent judgment in which it did not find it necessary "to assess whether the other allegations of sexual or psychological abuse are true, particularly in view of the difficulty of proving such treatment"⁸⁸, having already established that the findings of a medical report matched the applicant's allegations of having been hit on the back – which was sufficient for the Court to find a violation of Article 3 of the Convention.

Rape perpetrated by private persons – as opposed to agents of the State – may also raise issues under Article 3. As the Court stated in its judgment in the case of *M.C. v. Bulgaria*, States have a positive obligation inherent in Articles 3 and 8 of the Convention to enact criminal-law provisions effectively punishing rape and to apply them in practice through effective investigation and prosecution⁸⁹. After having examined the criminal proceedings brought against the persons who had allegedly raped the applicant, the Court concluded in this case that the investigation had fallen short of the requirements inherent in the States' positive obligations – viewed in the light of the relevant modern standards in comparative and international law – to establish and apply effectively a criminal-law system punishing all forms of rape and sexual

⁸⁴ The memorandum, which was drafted by Mr Dick Marty and which was submitted to the Council of Europe's Parliamentary Assembly on 22 January 2006, can be accessed online at http://assembly.coe.int/CommitteeDocs/2006/20060124_Jdoc032006_E.pdf

⁸⁵ The Communication is included in the appendix of the above mentioned memorandum drafted by Mr Marty. In his Communication the Secretary General requested information on "whether, in the period running from 1 January 2002 (or from the moment of entry in force of the Convention if that occurred on a later date) until the present, any public official or other person acting in an official capacity has been involved in any manner – whether by action or omission - in the unacknowledged deprivation of liberty of any individual, or transport of any individual while so deprived of their liberty, including where such deprivation of liberty may have occurred by or at the instigation of any foreign agency..."

⁸⁶ In *Aydın*, the Commission and the Court were able to establish the accuracy of the applicant's allegations of rape following a fact-finding hearing held in Turkey during which the applicant and a number of other persons, including the doctors who had examined her following her release from the custody of the gendarmerie, were questioned by the Commission's delegates and cross-examined by the representatives of the parties. A report obtained from a pathologist, which had been drawn up in the light of the medical reports compiled by the doctors who examined the applicant following her detention, was also submitted to the Commission to support the applicant's allegations; see the Commission's Report of 7 March 1996, §§ 86, 88, 178.

⁸⁷ *Zeynep Avcı v. Turkey*, no. 37021/97, 6 February 2003, § 65.

⁸⁸ *Yavuz v. Turkey*, cited above, § 39.

⁸⁹ *M.C. v. Bulgaria*, cited above, § 153.

abuse. In rejecting the Government's objection to the admissibility of the case on the basis of the applicant's failure to bring a civil action for damages, the Court held that effective protection against rape and sexual abuse required measures of a criminal-law nature⁹⁰.

The defence of marital rape immunity, which was rejected by the trial court in two cases concerning the applicants' criminal convictions for rape of their wives, was confirmed abandoned by the Court which stated that the unacceptable idea of a husband being immune against prosecution for rape of his wife was not in conformity not only with a civilised concept of marriage but also, and above all, with the fundamental objectives of the Convention, the very essence of which is respect for human dignity and human freedom⁹¹.

1.3.5 Disappearances

Article 3 has been invoked by the relatives of individuals who have disappeared after being seen taken into custody; it being advanced that the disappeared individual was subsequently subjected to torture or other ill-treatment. The Court has been cautious in finding a violation of Article 3 in relation to victims of forced disappearances where there is insufficient supporting evidence that they have suffered ill-treatment. Nevertheless, having assumed control over an individual, the Court has held that it is incumbent on the authorities to account for his or her whereabouts⁹². Allegations of disappearances additionally raise issues under Articles 2 and 5 of the Convention. Complaints concerning disappearances have also been raised under Article 3 in relation to the suffering caused to the family of a disappeared person.

i. Disappeared Persons

The case of *Kurt v. Turkey* is one of the first cases to come before the Court which concerned the disappearance of a person in the hands of soldiers. In its judgment the Court held that unacknowledged detention of an individual is a complete negation of guarantees set forth in Article 5 and a grave violation of this provision. Having assumed control over that individual, it is incumbent on the authorities to account for his or her whereabouts. For this reason, Article 5 must be seen as requiring the authorities to take effective measures to safeguard against the risk of disappearance and to conduct a prompt effective investigation into an arguable claim that a person has been taken into custody and has not been seen since.⁹³ In *Kurt*, the Commission and the Court were not convinced beyond reasonable doubt that the applicant's son, who had disappeared after having been detained by soldiers, had been killed. However, in the light of the fact that his detention had been unacknowledged and that nothing had been heard from him for a period of almost four and a half years, the Court concluded that there had been a particularly grave violation of the right to liberty and security of person guaranteed under Article 5, raising serious concerns about his welfare⁹⁴.

In its judgment in the case of *Timurtaş v. Turkey*, adopted some two years after *Kurt*, the Court stated that issues under Article 2 are raised regarding the failure on the part of national authorities to provide a plausible explanation as to a detainee's fate in the absence of a body, depending on all the circumstances of the case, and in particular on the existence of sufficient circumstantial evidence based on concrete elements, from which it may be concluded to the

⁹⁰ *Ibid* § 186.

⁹¹ *C.R. v. the United Kingdom*, no. 20190/92, 22 November 1995, § 42; *S.W v. the United Kingdom*, no.20166/92, §42

⁹² *Kurt v. Turkey*, cited above, §§ 123-124.

⁹³ *Kurt v Turkey*, cited above, § 124.

⁹⁴ *Ibid* §129.

requisite standard of proof that the detainee must be presumed to have died in custody⁹⁵. In *Timurtaş*, the relevant considerations for the Court to conclude that the applicant's disappeared son had died in detention, included, *inter alia*, the period of time during which nothing had been heard from him. According to the Court, the more time which goes by without any news of the detained person, the greater the likelihood that he or she has died. In this case nothing had been heard from the applicant's son for six and a half years at the time of adoption of the judgment. Furthermore, the applicant's son was a person wanted by the authorities for his alleged PKK activities. According to the Court, in the general context of the situation in south-east Turkey in 1993, it could by no means be excluded that an unacknowledged detention of such a person would be life-threatening⁹⁶. Having thus established that the applicant's son had died after having been detained, the Court next examined whether the respondent Government had satisfied their burden of explaining his death⁹⁷. Noting that the authorities had not provided any explanation as to what occurred after the apprehension of the applicant's son and that they had not relied on any ground of justification in respect of any use of lethal force by their agents, the Court concluded that liability for the death of the applicant's son was attributable to the respondent State in violation of Article 2 of the Convention⁹⁸.

In its judgment in the inter-state case of *Cyprus v Turkey*, which was adopted on 10 May 2001, i.e. almost one year after the adoption of the judgment in *Timurtaş*, the Court examined the applicant Government's allegations under Article 2 on account of a number of Greek-Cypriot persons who had gone missing after the war in Cyprus in 1974. The applicant Government had argued – and the Commission and the Court agreed – that the persons had disappeared in life-threatening circumstances. Furthermore, Mr Denktaş, the head of the Turkish Republic of Northern Cyprus, had admitted in a broadcast statement in 1996 that the Turkish army had handed over Greek-Cypriot prisoners to Turkish-Cypriot fighters under Turkish command and that these prisoners had then been killed. Finally, at the time of the Court's examination of the case, nothing had been heard from the missing persons for a period of almost twenty-seven years. In summary, the elements which were relevant for the Court in *Timurtaş* to reach a finding of presumption of death were also present in *Cyprus v. Turkey*. Indeed, it may be argued that the likelihood of the disappeared persons in Cyprus of having met their death was significantly higher than that of the applicant's son in *Timurtaş*. The Court concluded, however, that although the evidence adduced confirmed a very high incidence of military and civilian deaths during the military operations of July and August 1974, it could not speculate as to whether any of the missing persons had in fact been killed by either the Turkish forces or Turkish-Cypriot paramilitaries into whose hands they might have fallen⁹⁹. In any event – and as the Court itself acknowledged¹⁰⁰ – the evidence given of killings carried out directly by Turkish soldiers or with their connivance related to a period which was outside the scope of the application. It follows that a finding by the Court that the missing persons had been killed by agents of the respondent State would have prevented the Court from examining the allegation

⁹⁵ *Timurtaş v Turkey*, cited above, § 82.

⁹⁶ *Ibid* § 85.

⁹⁷ It must be repeated that, as pointed out at 11.5.1 of Volume 1, when a person is detained in good health but is found to be injured at the time of release, or if he or she dies in detention, the burden shifts on to the State to provide a plausible explanation of how those injuries were caused, or how the individual has met with his or her death, failing which a clear issue arises under Articles 2 and/or 3 of the Convention. See 11.5.1 above for issues relating to the burden of proof in the Court's proceedings.

⁹⁸ *Timurtaş v. Turkey*, cited above, § 86. See also, *inter alia*, *İpek v. Turkey* and *Akdeniz v. Turkey*, both cited above; *Gongadze v. Ukraine*, no. 34056/02, 8 November 2005; *Akdeniz and Others v. Turkey*, no. 23954/94 31 May 2001; *Çiçek v. Turkey*, no. 25704/94, 27 February 2001; and *Orhan v. Turkey*, no. 25656/94, 18 June 2002, all of which concerned disappearance of the applicants' relatives.

⁹⁹ *Cyprus v. Turkey*, no. 25781/94, 10 May 2001, § 129.

¹⁰⁰ *Ibid* § 130.

under Article 2 of the Convention. Instead, the Court concluded that there had been a continuing violation of Article 2 on account of the failure of the authorities of the respondent State to conduct an effective investigation aimed at clarifying the whereabouts and fate of Greek-Cypriot missing persons who disappeared in life-threatening circumstances¹⁰¹.

As pointed out above, disappearances also raise issues under Article 3. In the disappearance cases referred to above, the applicants invoked Article 3 and argued, firstly, that their relatives had been subjected to ill-treatment while in detention and, secondly, that the suffering that they had had to endure following the disappearance of their close relatives represented ill-treatment in relation to themselves.

As regards the first type of complaints, the Court requires applicants to substantiate their claims by adequate evidence. For example, in *Çiçek v. Turkey*, the Court held that

“where an apparent forced disappearance is characterised by a total lack of information, whether the person is alive or dead or the treatment which he or she may have suffered can only be a matter of speculation ... Moreover, the applicant has not presented any specific evidence that her sons were indeed the victims of ill-treatment in breach of Article 3; nor can the allegation that her sons were the victims of an officially tolerated practice of disappearances and associated ill-treatment of detainees be said to have been substantiated”¹⁰².

Given the nature of an unacknowledged detention and the subsequent disappearance, it is not surprising that in the great majority of such cases the applicants have been unable to produce adequate evidence¹⁰³.

ii. Relatives of Disappeared Persons

As regards the second type of complaint, the Court accepted for the first time that the suffering by close family members may constitute a violation of Article 3 in disappearance cases in the above mentioned *Kurt* judgment. The question whether a family member of a disappeared person is a victim of treatment contrary to Article 3 will depend on the existence of special factors which gives the suffering of the applicant a dimension and character distinct from the emotional distress which may be regarded as inevitably caused to relatives of a victim of a serious human rights violation. Relevant elements will include the proximity of the family tie – in that context, a certain weight will attach to the parent-child bond –, the particular circumstances of the relationship, the extent to which the family member witnessed the events in question, the involvement of the family member in attempts to obtain information about the disappeared person and the way in which the authorities responded to those enquiries. According to the Court, the essence of such a violation does not so much lie in the fact of the

¹⁰¹ See, by contrast, the decision in the case of *Karabardak and Others v. Turkey* (no. 76575/01, 22 October 2002) in which the Court concluded that the relatives of the Turkish-Cypriot persons who had disappeared during the same events in 1974 had waited too long before introducing their application with the Court and therefore not complied with the six-month rule.

¹⁰² *Çiçek v. Turkey*, cited above, § 155.

¹⁰³ One of the notable exceptions is the case of *Akdeniz v. Turkey*, cited above, in which the Court found it established, on the basis of statements taken by the investigating prosecutor from a number of eye-witnesses, that the applicant's son had been beaten up both at the time of his arrest and also subsequently while he was in the detention facility. Noting that neither the authenticity nor the accuracy of the contents of these statements had been challenged by the Government, the Court concluded that the applicant's son had been subjected to ill-treatment, which, at the least, reached the threshold of inhuman and degrading treatment and disclosed in that respect a violation of Article 3 of the Convention; §§ 117-120.

“disappearance” of the family member but rather concerns the authorities’ reactions and attitudes to the situation when it is brought to their attention. It is especially in respect of the latter that a relative may claim directly to be a victim of the authorities’ conduct¹⁰⁴.

1.3.6 Destruction of Property

When the Turkish army was fighting against terrorism in south-east Turkey in the early 1990s, they had information that some villagers were being forced by members of the PKK to provide the latter with shelter and food. In a very large number of instances the army’s response was to evict these villagers from their homes and in some of those instances, to burn down the villagers’ houses and belongings. A number of such cases – referred to as the village-destruction cases – have been examined by the Court, which found that the deliberate destruction of houses and the forcing of the inhabitants to flee constituted a serious interference with the right to respect for family life and home as well as with the peaceful enjoyment of possessions. Noting that no justification had been proffered by the respondent Government – which had confined their response to denying any security force involvement in the incidents – the Court concluded that there had been violations of Article 8 of the Convention and of Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention¹⁰⁵.

In the village-destruction cases, the applicants also argued that the destruction of their houses represented ill-treatment within the meaning of Article 3. In *Akdıvar, Menteş, Orhan and Özkan*, having already established that the applicants’ right to respect for their family lives and homes and/or their right to peaceful enjoyment of their possessions had been violated, the Court did not deem it necessary to examine separately the complaints under Article 3.

In *Selçuk and Asker*, on the other hand, the Court, mindful in particular of the manner in which the applicants’ homes and their personal circumstances had been destroyed, found that they must have been caused suffering of sufficient severity for the acts of the security forces to be categorised as inhuman treatment within the meaning of Article 3. Although neither the Commission nor the Court made any finding relating to the underlying motive for the destruction of the applicants’ property, the Court stated that even if the acts in question were carried out without any intention of punishing the applicants, but instead to prevent their homes from being used by terrorists or as a discouragement to others, this would not provide a justification for the ill-treatment. The approach of the Court in *Selçuk and Asker* was followed in the cases of *Bilgin, Dulaş, Yöyler, Ayder, Altun* and subsequently in *Hasan İlhan*.

In *Moldovan and Others v. Romania*, the Court found that police officers had been involved in the destruction of houses and belongings of the applicants – Romanian citizens of Roma origin. However, the destruction had taken place before Romania ratified the Convention and for that reason the Court could not examine the complaint concerning the destruction of the houses. However, it noted that

¹⁰⁴ See, *inter alia*, *İpek v. Turkey* cited above, §§ 178-183 and the cases referred to therein.

¹⁰⁵ See *Akdıvar and Others v. Turkey*, cited above, the first village-destruction case decided by the Court. See also, *Menteş v. Turkey*, cited above; *Selçuk and Asker v. Turkey*, nos. 23184/94 and 23185/94, 24 September 1998; *Bilgin v. Turkey*, no. 23819/94, 16 November 2000; *Dulaş v. Turkey*, no. 25801/94, 30 January 2001; *Orhan v. Turkey*, cited above; *Yöyler v. Turkey*, no. 26973/95, 24 July 2003; *Ayder and Others v. Turkey*, cited above; *Özkan and Others v. Turkey*, no. 21689/93, 6 April 2004; *Altun v. Turkey*, no. 24561/94, 1 June 2004 and *Hasan İlhan v. Turkey*, no. 22494/93, 9 November 2004.

“following this incident, having been hounded from their village and homes, the applicants had to live, and some of them still live, in crowded and improper conditions – cellars, hen-houses, stables, etc. - and frequently changed address, moving in with friends or family in extremely overcrowded conditions.”¹⁰⁶

The Court concluded that the destitute conditions in which the applicants had to live following the destruction of their houses and belongings, coupled with “the racial discrimination to which they have been publicly subjected by the way in which their grievances were dealt with by the various authorities”, constituted an interference with their human dignity which, in the special circumstances of the case, amounted to “degrading treatment” within the meaning of Article 3¹⁰⁷.

1.3.7 Threats

The mere threat of conduct prohibited by Article 3, provided it is sufficiently real and immediate, may itself be in conflict with that provision. Thus, to threaten an individual with torture may, in some circumstances, constitute at least “inhuman treatment”¹⁰⁸.

In its establishment of the accuracy of allegations of ill-treatment, the Court has in a large number of cases dealt with allegations of threats made, for example, by police officers to strip the applicant naked in the presence of her husband¹⁰⁹; threats of rape against the wife of a detainee¹¹⁰ and threats of death and torture directed against detained persons¹¹¹.

The issue of threats, whether emanating from a State agent or from another private individual, may also be relevant for the purposes of the Contracting States’ positive obligation to protect individuals within their jurisdictions from harm. As explained in the preceding sections of this Handbook, a Contracting Party’s positive obligation extends, in appropriate circumstances, to the taking of preventative operational measures to protect an individual whose life is at risk from the criminal acts of another individual¹¹². Thus, in a number of cases which concern the right to life protected by Article 2, the Court has examined the applicants’ allegations that their relatives had been threatened prior to being killed and that the authorities who had been informed about those threats had not taken any steps to investigate them¹¹³. In the case of *Akkoç v. Turkey*, the applicant was able to prove that her husband had received telephone calls during which he had been threatened with death and that these telephone calls had subsequently been reported in their petitions submitted to the national investigating authorities before he was killed. In the proceedings before the Court in Strasbourg the respondent Government disputed the seriousness of the threatening telephone calls. The Court, on the contrary, attached importance to the threats and found it “rather significant that the public prosecutor took no steps in response to the petitions lodged by the applicant and her husband”; the Court was satisfied that the authorities must be regarded as being aware of the risks to the life of the applicant’s husband¹¹⁴.

¹⁰⁶ *Moldovan and Others v. Romania*, cited above, § 103.

¹⁰⁷ *Ibid* § 113.

¹⁰⁸ *Campbell and Cosans v the United Kingdom*, nos. 7511/76 and 7743/76, 25 February 1982, § 143 *et al.*

¹⁰⁹ *Süheyla Aydın v. Turkey*, cited above, § 187.

¹¹⁰ *Elçi and Others v. Turkey*, cited above, § 21.

¹¹¹ *Ibid*, §§ 16, 28, 58, 657.

¹¹² See 10.2.2b of Volume 1

¹¹³ See, *inter alia*, *Nuray Şen v. Turkey (2)*, no. 25354/94, 30 March 2004, §§ 12, 28-29, 41, 56, 58-59, 132, 143-144, 171; *Adalı v. Turkey*, cited above; *Koku v. Turkey*, cited above, § 19.

¹¹⁴ *Akkoç v. Turkey*, cited above, §§ 18, 74, 80, 82.

1.3.8 Racial Discrimination

The Court has found that discriminatory treatment based on race can reach the minimum level of severity to invoke degrading treatment pursuant to Article 3. Additionally, the Court has held that failure to accord investigative care to allegations of racial discrimination may constitute a violation of the procedural duty of Article 14.

According to the Commission, discrimination based on race can of itself amount to degrading treatment within the meaning of Article 3¹¹⁵. The Commission's view was adopted by the Court in *Cyprus v. Turkey* where it found that

“it is an inescapable conclusion that the interferences at issue were directed at the Karpas Greek-Cypriot community for the very reason that they belonged to this class of persons. The treatment to which they were subjected during the period under consideration can only be explained in terms of the features which distinguish them from the Turkish-Cypriot population, namely their ethnic origin, race and religion. The Court would further note that it is the policy of the respondent State to pursue discussions within the framework of the inter-communal talks on the basis of bi-zonal and bi-communal principles... The respondent State's attachment to these principles must be considered to be reflected in the situation in which the Karpas Greek Cypriots live and are compelled to live: isolated, restricted in their movements, controlled and with no prospect of renewing or developing their community. The conditions under which that population is condemned to live are debasing and violate the very notion of respect for the human dignity of its members... In the Court's opinion, and with reference to the period under consideration, the discriminatory treatment attained a level of severity which amounted to degrading treatment”¹¹⁶.

More recently, and with reference to the above mentioned *East African Asians* case, the Court has held in *Moldovan and Others v. Romania* that discrimination based on race can of itself amount to degrading treatment within the meaning of Article 3 and that [racist] remarks should therefore be taken into account as an aggravating factor in the examination of applicants' complaint under this article. On the basis of the circumstances of the case, the Court found that the racial discrimination to which the applicants had been publicly subjected, and the way in which their grievances were dealt with by the various authorities, constituted an interference with their human dignity which, in the special circumstances of this case, amounted to “degrading treatment” within the meaning of Article 3 of the Convention¹¹⁷.

In the vast majority of cases, allegations of racial discrimination have been examined from the standpoint of Article 14 of the Convention which prohibits discriminatory treatment. In a landmark judgment the Court considered that

“any evidence of racist verbal abuse being uttered by law enforcement agents in connection with an operation involving the use of force against persons from an ethnic or other minority is highly relevant to the question whether or not unlawful, hatred-induced violence has taken place. Where such evidence comes to light in the investigation, it

¹¹⁵ See *East African Asians v. the United Kingdom*, nos. 4403/70 et seq, Commission Report of 14 December 1973.

¹¹⁶ *Cyprus v Turkey*, cited above, §§ 309-311.

¹¹⁷ *Moldovan and Others v. Romania*, cited above, § 113.

must be verified and – if confirmed – a thorough examination of all the facts should be undertaken in order to uncover any possible racist motives”¹¹⁸.

It follows from this judgment that the Contracting Parties are now under an obligation to carry out investigations into allegations of use of force triggered by racial motives. Although in the facts of the *Nachova* case the issue of racial discrimination was examined from the standpoint of Article 2 as it concerned the killing of a person, it can by no means be excluded that the Contracting Parties’ positive obligation in this area extends to ensuring that allegations of ill-treatment triggered by racial motives are also properly investigated.

1.3.9 Post-Mortem Mutilation

On at least two occasions the Court has examined allegations of post-mortem mutilation of bodies of persons killed in military operations. It must be stressed that mutilations are not only prohibited by Article 3, but also by other international treaties. According to Article 15 of the first Geneva Convention of 1949, applicable in international conflicts, and also common Article 3 of the four Geneva Conventions of 1949, applicable in non-international conflicts, even in time of war, the dead should not be despoiled or mutilated. Violations of common Article 3 are crimes of universal permissive jurisdiction.

In the case of *Akkum and Others v. Turkey*, the Court was able to establish on the basis of forensic evidence that the ears of one of the applicants’ sons, who had been killed in an area where a military operation had been conducted, had been cut off after his death. Although it was not clear who had killed the applicant’s son or who had severed his ears – due to the respondent Government’s refusal to hand over to the Court a number of important documents relating to the military operation – the Court concluded that the burden of explaining the death and the mutilation of the person in question rested with the Government¹¹⁹. Noting that no such explanations had been proffered by the Government, the Court concluded that there had been a violation of Article 2. The applicant also complained that the mutilation of his son represented inhuman treatment contrary to Article 3 of the Convention in relation to him, and that the mutilation of a body was offensive to a Muslim, given that he had had to bury an incomplete and mutilated body. The Court concluded that the anguish caused to the applicant as a result of the mutilation of the body of his son amounted to degrading treatment contrary to Article 3 of the Convention¹²⁰.

In another case which concerned the post-mortem mutilation of the applicant’s brother following the latter’s death during a military operation, the Court examined the complaint from the standpoint of the positive obligation inherent in Article 3 to carry out effective investigations into allegations of ill-treatment. After having reiterated that the mutilation of the body of a person represents degrading treatment in relating to his or her close relatives, the Court considered that the Government had not been able to show that the Turkish authorities had done everything in their power to identify and question the soldiers who had taken an active part in the fighting during which the applicant’s brother had died. That was sufficient ground to reach the conclusion that the investigation had not been effective. Consequently, the Court held unanimously that there had been a violation of Article 3, in respect of the applicant, on account of the inadequacy of the investigation conducted into the mutilation¹²¹.

¹¹⁸ *Nachova v. Bulgaria* [GC], cited above, §§ 162-168.

¹¹⁹ See 11.5.1 of Volume 1.

¹²⁰ *Akkum and Others v. Turkey*, cited above, §§ 252-259.

¹²¹ *Kanlıbaş v. Turkey*, no. 32444/96, 8 December 2005, §§ 61-70.

1.3.10 Inhuman and Degrading Punishment

Certain forms of physical punishment, such as corporal punishment, flogging, stoning, etc., may reach the severity of ill-treatment prohibited by Article 3. In determining if Article 3 is invoked, the Court will consider the way in which the punishment was carried out and whether the victim felt degraded, not only in the eyes of others, but “in his own eyes.”¹²² Further, the Court has extended the application of Article 3 beyond acts perpetrated by state agents, thereby invoking the state’s obligation to protect individuals from torture, inhuman or degrading treatment or punishment, “including such ill-treatment administered by private individuals”¹²³.

In the case of *Tyrer v. the United Kingdom*, the Court ruled that corporal punishment amounts to degrading punishment within the meaning of Article 3. In reaching that conclusion it stated that

“the very nature of judicial corporal punishment is that it involves one human being inflicting physical violence on another human being. Furthermore, it is institutionalised violence, that is in the present case violence permitted by the law, ordered by the judicial authorities of the State and carried out by the police authorities of the State... Thus, although the applicant did not suffer any severe or long-lasting physical effects, his punishment – whereby he was treated as an object in the power of the authorities – constituted an assault on precisely that which it is one of the main purposes of Article 3 to protect, namely a person’s dignity and physical integrity. Neither can it be excluded that the punishment may have had adverse psychological effects. The institutionalised character of this violence is further compounded by the whole aura of official procedure attending the punishment and by the fact that those inflicting it were total strangers to the offender”¹²⁴.

It is irrelevant whether such corporal punishment is carried out in private and without making the name of the offender public as the Court held that although publicity may be a relevant factor in assessing whether a punishment is “degrading”, the absence of publicity will not necessarily prevent a given punishment from falling into that category; it may well suffice that the victim is humiliated in his own eyes, even if not in the eyes of others¹²⁵.

As mentioned above in 1.3.3, in *Jabari v. Turkey*, the Court found that the applicant would be subjected to the judicial punishment of stoning for having committed adultery, were she deported to Iran. The Court held that if the deportation was executed, the applicant would be exposed to treatment contrary to Article 3¹²⁶.

The prohibition of corporal punishment in Article 3 has also been extended to apply not only to state authorities, but also to private individuals. As discussed at 10.3.2 of Volume 1, in *A v. the United Kingdom*, the Court found the State party in breach of Article 3 for not taking the proper measures to afford real and effective protection to the child applicant whose stepfather had caned him on several occasions. The stepfather had been acquitted by a jury despite the severity of the treatment to which the applicant had been subjected. The Court concluded that

¹²² *Tyrer v. the United Kingdom*, cited above, § 31

¹²³ *A v. the United Kingdom*, no. 11/1997/884/1096, 23 September 1998, § 22

¹²⁴ *Tyrer v. the United Kingdom*, cited above, § 33.

¹²⁵ See also *Campbell and Cosans v. the United Kingdom*, cited above, § 143 concerning the use of corporal punishment in schools.

¹²⁶ *Jabari v. Turkey*, no. 40035/98, 11 July 2000, §§ 33-42.

the law had therefore failed to provide adequate protection to the applicant against treatment or punishment contrary to Article 3.

In order to invoke Article 3, the punishment need reach the requisite minimum level of severity. It would appear that “whacks” with a rubber-soled gym shoe against the clothed bottom of the applicant by the school headmaster does not reach the minimum threshold of severity¹²⁷. Nor does the threat of corporal punishment fall into the ambit of Article 3 provided that the risk of punishment being applied is neither sufficiently real nor immediate¹²⁸. In coming to these conclusions, the Court had regard to the absence of evidence attesting adverse or long-lasting effects of the punishment, or threat of punishment, upon the applicants.

1.3.11 Acts of Ill-treatment by Private Individuals

As discussed at 10.2.2b of Volume 1 and above, State parties carry a positive obligation to take measures to ensure that individuals within their jurisdiction are protected from acts of ill-treatment administered by private individuals. In finding a violation of Article 3, the Court will have regard to the vulnerability of the applicant and to the awareness of the state authorities to the risks of ill-treatment incurred by applicants.

Where applicants are children, and therefore particularly vulnerable, the obligation to protect them from acts of ill-treatment administered by private individuals is heightened. Accordingly, where children have been subjected to serious neglect and abuse of which the local authorities were aware, such inaction discloses a breach of Article 3¹²⁹. Similarly, in *E. and Others v. the United Kingdom*, where children had been subjected to sexual abuse administered by a convicted sex offender and the social services had knowledge that he continued to frequent the home of the children applicants, the Court found a violation of Article 3. The Court stated that “failure to take reasonably available measures which could have had a real prospect of altering the outcome or mitigating the harm is sufficient to engage the responsibility of the State”¹³⁰.

Private acts of violence, such as rape, also fall in the scope of Article 3 where a State party has failed to establish and implement effectively a criminal justice system punishing all forms of rape and sexual abuse. As examined above at 10.2.2b of Volume 1 and 1.3.4 above, in the case of *M.C. v. Bulgaria*, the Court pronounced a new positive obligation inherent in Article 3 to protect attack upon an individual’s sexual autonomy. By relying on the development of international and comparative standards, the Court affirmed that this obligation requires the penalisation and effective prosecution of any non-consensual sexual act, including in the absence of physical resistance by the victim. Prior to this case, the Court had limited its consideration of private acts of sexual violence to the grounds of Article 8¹³¹. In *M.C. v. Bulgaria*, the Court carries out an expansion of Article 3; private acts of sexual violence are now deemed as ill-treatment, invoking the responsibility of the State to establish and apply measures of a criminal law nature.

¹²⁷ *Costello-Roberts v. the United Kingdom*, no. 13134/87, 25 March 1993

¹²⁸ *Campbell and Cosans v. the United Kingdom*, nos. 7511/76; 7743/76, 25 February 1982

¹²⁹ *Z. & Others v. the United Kingdom*, no. 29392/95, 10 May 2001

¹³⁰ *E. & Others v. the United Kingdom*, no. 33218/96, 26 November 2002, §99

¹³¹ *X & Y v. the Netherlands*, no. 8978/80, 26 March 1985

European Mechanisms for the Prevention of Torture and Other forms of Ill-treatment

by Dr Reinhard Marx¹

- I. The European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman and Degrading Treatment or Punishment (ECPT)
- II. Council of Europe Commissioner for Human Rights
- III. Organisation of Security and Co-operation in Europe (OSCE)
- IV. European Union (EU)

I. The European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman and Degrading Treatment or Punishment (ECPT)

Purpose of the Convention

On 26 June 1987, the Committee of Ministers of the Council of Europe adopted the *European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* (ECPT) which entered into force on 1 February 1989 and at the time of writing has been ratified by 46 states. It is the Council of Europe's main tool for *preventing the violation* of the prohibition of torture and ill-treatment. The ECPT does not establish new norms, but strengthens states' obligations to prevent torture from occurring. It contains *no complaint mechanism*.

“Prevention of torture” refers to the identification and the eradication of the underlying causes of torture. The first step of prevention is the identification of indicators showing the future risks of torture. A special nexus exists between torture and detention because ill-treatment usually takes place when individuals are deprived of their liberty. The ECPT, therefore, provides a *non-judicial preventive machinery* aimed at identifying indicators and causes of torture of detainees.

The ECPT mandated the creation of the *European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* (CPT). The CPT carries out the practical mechanism of the Convention; the system of country visits. The CPT is limited to prevention and as such is not empowered to apply, or initiate procedures intending to apply existing law to any malpractices it may find. This also means that the CPT has no mandate to interpret Article 3 of the ECHR.² Nor does the CPT handle individual cases and is not bound by treaty provisions, although it may take as references human rights instruments and the jurisprudence of international and regional courts. The CPT intervenes *ex officio* through periodic or *ad hoc* visits and does not need to have been petitioned in order to carry out visits. The findings of delegations' visits are recorded in CPT reports which may, if appropriate, contain recommendations for state action to correct unacceptable conditions or behaviour.

¹ Deutsches Institut für Menschenrechte

² Explanatory Note to the ECPT, par. 27.

The CPT complements the ECtHR which operates *a posteriori* and gives rulings on individual complaints of torture and ill-treatment. Moreover, the case-law on Article 3 of the ECHR, provides a source of guidance for the CPT on the legal standards to apply in assessing its visits to centres of detention. In fact, the CPT is designed to be an integral part of the Council of Europe system for the protection of human rights, placing a non-judicial mechanism alongside the existing judicial mechanism of the ECtHR.³

Although the CPT is a non-judicial body, its findings can have significant political implications when its findings are drawn upon by the relevant bodies within the Council of Europe.⁴

In its first general report, the CPT elaborated the main differences between the ECPT and the ECHR mechanisms. The report confirms that unlike the ECtHR, the CPT is *not a judicial body* empowered to settle legal disputes concerning alleged violations of treaty obligations. Rather, the CPT is first and foremost a mechanism to prevent ill-treatment from occurring, though in special cases it may also intervene after the event. Consequently, whereas the ECtHR's activities aim at "conflict solution" at the legal level, the CPT's activities aim at "conflict avoidance" on the practical level. Whereas the ECtHR is charged with enforcing legal rules and redressing legal wrongs, the CPT is concerned only with fact-finding investigations.⁵ Its task is not to publicly criticise states but rather – based on the two fundamental principles of co-operation and confidentiality - to assist them in finding ways of strengthening the "cordon sanitaire" that separates acceptable and unacceptable treatment of detainees. At the same time, the CPT it is not bound by the case-law of judicial or quasi-judicial bodies acting in the same field, but may make use of these as a point of departure or reference when assessing the treatment of persons deprived of their liberty in individual countries.

Concepts and Working Methods of the CPT

The CPT is not a committee which sits in an ivory tower in Strasbourg, but a body continuously having to make judgements – and develop standards - regarding the evidence and legality of the various practices it discovers.⁶ As a result, its standards are often more difficult to get to grips with than other codes, e.g. the *United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners* and the *European Prison Rules*. The CPT's standards are not static statements but are detailed, nuanced and dynamic.⁷ The body of standards developed so far by the CPT is significantly different from the well-known codes of custodial standards promulgated by the United Nations and the Council of Europe.

Since the CPT is not limited by the jurisprudence of Article 3 of the ECHR, it has developed its own autonomous understanding of what the terms "torture" and "ill-treatment" signify and has followed an unorthodox approach in doing so.⁸ The CPT has clearly reserved torture to

³ CPT, 13th General Report on the CPT's Activities, September 2003, p. 3 (accessible at: www.cpt.coe.int).

⁴ Mark Kelly, Perspectives from the CPT, in: 21 *HRLJ* 301 at. 303 (2000).

⁵ Antonio Cassese, "A New Approach to Human Rights: The ECPT", 83 *AJIL* 130 at.136 (1989)

⁶ Rod Morgan/ Malcolm Evans, *Combating Torture in Europe*, 2000, p. 153.

⁷ Rod Morgan/ Malcolm Evans, *ibid.*, p. 160.

⁸ Rod Morgan/ Malcolm Evans, *ibid.*, p. 33.

describe the deliberate and purposive use (to date almost exclusively perpetrated by the police) of severe ill-treatment to elicit information or confessions, or to intimidate, punish, or humiliate. Hence, the word “torture” has been reserved for methods of ill-treatment which involve a degree of deliberate preparation such as disguising the identity of the involved officers, or of using implements which have no legitimate purpose in a custody area. The consequence, viewed in the context of “severity”, is that a very high threshold has been set by the CPT. Severe beatings with fists or batons, even in cases where a prisoner has been rendered defenceless by having his hands handcuffed behind his back, have not been designated torture. By contrast the terms “inhuman” and “degrading”, used either separately or in combination, have been reserved by the CPT for forms of “*environmental ill-treatment*” where the purposive element - meaning that ill-treatment is being directed against a particular individual - is lacking or disguised.⁹

It is important to understand the methods and rules of evidence employed by the CPT in determining whether ill-treatment is prevalent in the detention centres of a particular country. If the CPT finds that a certain member state practices torture or ill-treatment, this becomes powerful evidence which may serve to corroborate claims that NGOs have been making for some time yet with little impact.

The CPT is called upon to hold inquiries, in particular in the context of *ad hoc* visits following serious allegations of torture. Although the Committee attempts to ascertain whether or not allegations are well-founded, in such cases the purpose and results of the visits are of a broader nature; the visiting CPT delegation look into the general conditions surrounding alleged abuses.¹⁰ Their activities are based on the concept of so-called “*environmental ill-treatment*”.¹¹ This means that the delegation examines not only whether abuses are actually occurring; but also pay attention to the “indicators” or “early signs” pointing to possible future abuses. For instance, the experts scrutinise the physical conditions of detention (the space available to detainees, lighting and ventilation, washing and toilet facilities, eating and sleeping arrangements, medical care provided by the authorities, etc.) as well as the social conditions (relationship with other detainees and law enforcement personnel, links with families, social workers, the outside world in general, etc.).

Regarding the *evidential question* of whether an act of ill-treatment has taken place in a given State, the CPT has developed a set of criteria on the basis of which it determines the credibility of allegations of ill-treatment which are brought to its attention. Once the degree of credibility has been established the result is converted into a generalised risk assessment which is then weighed against the number of allegations in order to produce the assessment of the general risk of ill-treatment. In doing so, the CPT has developed what can be called a “*risk-continuum*” which unfortunately introduces terminological nuances which are often misunderstood by recipients and readers of the CPT reports.

The Committee also has adopted what may be termed a *triangulation methodology* to deal with allegations. This permits the CPT to approach the question of ill-treatment from several angles, and if several indicators cross-check positively then the Committee is often willing to

⁹ Malcolm D. Evans/ Rod Morgan, *ibid*, pp. 215, 253 – 255; *ibid.*, p. 66.

¹⁰ Barbara Bernath, *The Prevention of Torture in Europe. The CPT: History, Mandate and Composition*, Brochure No. 3, 1999, p. 19

¹¹ Malcolm D. Evans/ Rod Morgan, *Preventing Torture*, 1998, p. 254.

be correspondingly firm in its findings. Where such evidence is lacking, the Committee's conclusions are typically couched in more tentative terms.¹²

The visit system of the Convention

Preparing visits

The most important aspect of the preventive nature of the CPT's work lies in the very objective of the visits. Visits themselves are unlikely to prevent torture and ill-treatment, though doubtless they may act as a deterrent. The real objective of the visit is to pave the way for a dialogue with the State concerned.¹³ The CPT conducts visits in order to prevent torture from occurring. The CPT must therefore establish whether conditions or circumstances exist which are likely to deteriorate into acts of torture. The Committee does not concern itself with the reasons why people have been deprived of their liberty, or whether the decision to deprive a person of his or her liberty was proper or not.

It was not an easy task to convince states to accept that international CPT experts could, at any time and unannounced, enter places which are by definition closed to all outsiders. It is safe to say that today the CPT has succeeded in establishing itself as a reliable partner in the eyes of the authorities and its value is widely recognised.¹⁴ This progress in the system of human rights protection can hardly be overestimated, particularly, if one takes into account that the ICRC may only visit places of detention with the consent of states but that the Geneva Conventions do not oblige states to permit such visits.

The CPT carries out three kinds of visits – *periodic visits*, *ad hoc visits* and *follow-up visits*. Periodic visits are carried out in all member states on a regular basis. Ad hoc visits are organised in those states where they appear to the Committee “to be required in the circumstances” (Article 7 par. 1 of the Convention). In a *follow-up visit*, the CPT returns to places previously visited in order to assess progress in implementing recommendations.

Each member state must permit visits to any place within its jurisdiction “where persons are deprived of their liberty by a public authority” upon notification (Articles 2 and 8 par. 1). Only on one occasion in the early life of the Convention did one member State require a delegation to obtain a visa. However, this early diplomatic discourtesy appears not to have been repeated.¹⁵ The CPT can carry out visits without being bound to any prerequisites. The CPT's mandate extends *beyond prisons and police stations* to encompass, for example, *psychiatric institutions, detention areas at military barracks, holding centres for asylum seekers* or other categories of foreigners, airport facilities and places in which young persons may be deprived of their liberty by judicial or administrative order.¹⁶ The key criteria lies in the nature of the detaining authority. The CPT enjoys a right of access even if the place of detention is in fact private. Thus, access may even extend to private hospitals and private homes where, for example, a person is held under house arrest.¹⁷

¹² Malcolm D. Evans/ Rod Morgan, *ibid*, p. 215.

¹³ Rod Morgan/ Malcolm Evans, *ibid*, p. 29.

¹⁴ Barbara Bernath, *ibid*, p. 53

¹⁵ Malcolm D. Evans/ Rod Morgan, *ibid* p. 339.

¹⁶ CPT, 13th General Report on the CPT's Activities, September 2003, p. 3.

¹⁷ Rod Morgan/ Malcolm Evans *ibid.*, p. 28.

The CPT's access to airport facilities has been contested, as states argue that immigrants, who are denied access to their territory, remain at liberty to leave the country. The CPT has always held that this possibility is not a real alternative and this view was confirmed by the ECtHR which has held that the mere fact that it is possible for asylum-seekers to voluntarily leave the country from where they wish to claim asylum, does not by itself exclude a restriction on liberty. In such cases the Court concluded that holding the applicants in the transit zone is equivalent in practice to a deprivation of liberty, in view of the restrictions suffered.¹⁸

The CPT examines how detainees are treated and, if necessary, recommends improvements to states. When carrying out a visit, the CPT enjoys extensive powers under the Convention: access to the territory of the state concerned and the right to travel without restrictions; unlimited access to any place where persons are deprived of their liberty, including the right to move inside such places without restrictions, access to other information available to the state which is necessary for the CPT to carry out its task.

The CPT prepares an annual programme of periodic visits. Detailed preparations are made by each delegation. The members of the delegation meet, elect a head of delegation and plan the details of the visit, such as exact duration of the visit, institutions to visit, areas of competence already covered by members and experts needed, whom to meet during the visit, and the need to split up into sub-groups during the visit. During the preparatory stage, it is important that the state party in question nominates a liaison officer and that he or she co-operates with the CPT in a satisfactory manner. The CPT is required under Article 8 par. 1 of the Convention to “*notify* the government of the party concerned of its intention to carry out a visit. After such notification, it may at any time visit any place referred to in Article 2.” Neither the Convention nor the Explanatory Report specify the *notification period*. The CPT has to strike a balance between the need to allow States to prepare a visit and the necessity of preventing the cover up of abuses, thus retaining a certain element of surprise. Therefore, it has devised a *three-step notification process for period visits*. First, as soon as the CPT has decided upon its programme of periodic visits the Secretariat informs the state party concerned. Second, about two weeks before the visit takes place, the state party is informed of the date when the visit will start, its probable length and the composition of the delegation. Third, a few days before the actual start of the visit, notice is given of the places that the CPT intends to visit. This period is considered to be sufficiently short to undertake substantial changes to material prison conditions. The list of places is provisional and, in the course of the visit, the delegation may, and usually does, decide to visit places without advance notice. These places are typically police stations, airport transit areas and other small institutions. In the case of *ad hoc visits*, the CPT notifies the state party only shortly beforehand that it plans to undertake a visit and informs it of the composition of the delegation. It need not specify the time between notification and the actual visit which, in exceptional circumstances, may be carried out immediately after notification.¹⁹

¹⁸ *Amuur v France*, Reports 1996-III, par. 43.

¹⁹ Ursula Kriebaum, *Prevention of Torture in Europe. CPT Modus Operandi*, Brochure No. 4, 2002, pp. 20.

Conducting visits

Visits usually begin with private meetings with representatives of local NGOs and individuals such as university professors and lawyers, who, it is felt, can provide the delegation with recent information. These meetings are generally arranged only a few days before the visit starts. On the following day, usually only the head of the delegation will meet the national authorities. After the initial meeting, the delegation immediately sets out to visit places of detention. It often splits into sub-groups. Article 8 of the Convention obliges States to provide the CPT with full information on the places of detention and alike. In practice, there have been examples, both in police and prison establishments, of delays in obtaining access to documents in detainees' files held by the police or the judicial authorities, in being able to consult detainees' medical records and in seeing staff lockers, etc. The CPT has attributed this to inadequate knowledge about the CPT on the part of the authorities in question. Undue delays in gaining access to detention facilities are in contradiction with the duty to co-operate with the CPT. While the CPT estimates that a certain amount of time may be necessary to check the identity of the members of the delegation, it rightly qualifies delays of one hour or more as violations of Article 8 of the Convention.²⁰ Only in exceptional circumstances may States, pursuant to Article 9 of the Convention, argue for the postponement of a visit to a particular place though this provision has never been invoked. On average, the delegation spends one and a half days in medium-sized to large institutions comprising of 400 detainees or more. Visits to places such as police stations or immigration airport facilities, sometimes carried out at night, take much less time.

The delegation visits cells and looks closely at the conditions in which detainees are held, observes the attitude of the staff toward the detainees and examines the records relating to the custody, e.g. notification of custody, access to lawyers and medical doctors, information on rights of the detained persons, complaint procedure, etc. It also looks at the material detention conditions. The State may require that the delegation be accompanied by a senior official during its visits, which is usually requested for places that are of a high security priority for reasons linked to national defence. However, the CPT never accepts that an accompanying person is present during interviews with persons deprived of their liberty. To carry out its tasks effectively, the delegation asks to be provided with a list of all the detainees held at each establishment at the time of their visit. This right is not subject to any formal requirements such as authorisation by the competent authorities. In order to be able to assess the average turnover rate of inmates and the average period of detention, delegations systematically demand access to the custody register which holds information about the number of transfers to other places of detention. The CPT considers that the transfer of detainees just before a delegation's visit, leaving normally busy places of detention empty, is unacceptable with regard to the state's obligation to co-operate with the CPT (Article 3 ECPT). Removing persons whom the authorities do not wish the delegation to meet, or denying access to such persons, amounts to a flagrant violation of the obligation to co-operate with the CPT.

If necessary, one or more of the detainees will be examined by a doctor. The delegation has the right of access to detainees' medical files. If it is alleged that a detainee is too intoxicated to be interviewed, the delegation may confirm that on its own. In the case of detainees who are a security risk, the delegation listens to the advice of the staff as to the need for security

²⁰ Ursula Kriebaum, *ibid.*, 2002, pp. 26.

measures, but the final word on what security measures should be taken for the purposes of an interview rests with the delegation. For example, the delegation may or may not accept the police's view that a detainee must wear handcuffs during an interview. If any of the detainees are under interrogation during a visit by the delegation, it will usually not interrupt the interrogation. However, if there is reason to suspect that ill-treatment is taking place during the interrogation or that the interrogation is used as an excuse to keep the delegation from speaking to one or more particular detainees, the delegation has the right to interrupt the interrogation in order to interview the detainee.²¹

Article 8 par. 3 of the Convention establishes the CPT's right to hold *interviews in private* with detainees and alike. Interviews enable the CPT to gather allegations of torture or ill-treatment, and also to hear detainees' views on the conditions of detention. Interviews take place in private, out of earshot and, if possible, out of sight of the authorities. During the interviews delegation members take notes but it has been decided to refrain from using tape-recorders or taking photographs. Interviews constitute one of the basic elements of the visits. They enable the delegation to gather allegations of torture or ill-treatment. The detainees are free to accept such interviews, but the delegation may, in the event of a refusal, satisfy itself that this is in fact the free decision of the detainee concerned.

During the visit, only CPT staff – as opposed to ad hoc experts contracted by the CPT - have the authority to pursue contacts with the national authorities. They are also responsible for the general conduct of the visit. The expert's role is to bolster or supplement the delegation with special knowledge or experience in the fields such as the treatment of detainees, prison regimes or the treatment of young offenders. The experts act on the instructions and under the authority of the CPT. When expressly authorised to do so by the head of the delegation, experts may interview detainees on their own. Contrary to the expectations of the drafters of the Convention, the CPT has from the outset relied heavily on the assistance of *ad hoc* experts. Rather than providing occasional supplementary assistance, *ad hoc* experts have accompanied delegations on practically every mission.²²

During the course of its visit the delegation also holds discussions with the staff working in the institutions it visits in order to seek out what kind of information the staff receives. Delegations, usually, also want to know the staff's view on the procedures in place and the physical and working conditions, and whether there is anything which ought to be improved. Additionally, delegations also want to learn about the rights granted in theory and in reality. A duty for officials to enter into contact with the delegation may be implied from the state's obligation to co-operate (Article 3 ECPT). The delegations may also communicate freely with any other person whom they believe can supply relevant information, e.g. family members, medical doctors, lawyers, NGO representatives, journalists, etc., but there is no obligation for such persons to communicate with the delegation. As in the case of detainees, the content of interviews remain confidential and are not reproduced in the CPT report.

²¹ Ursula Kriebaum, *ibid*, p. 29.

²² Malcolm D. Evans/ Rod Morgan, *ibid.*, p. 337.

Reporting on visits

At the end of the visit, the head of the delegation will normally meet again with the national authorities. This meeting is used by the CPT as an opportunity to present a concluding statement summarising the delegation's findings and conclusions. Such final discussions provide an opportunity for the authorities to clear up any misunderstandings and the possibility to take immediate remedial action for situations where an urgent improvement is necessary. The oral statement is usually confirmed in writing and the CPT requests the authorities to submit a report on the immediate observations within a specified timeframe, normally within three months. The CPT has announced that in the future the discussions which the delegation has had with senior officials will, in appropriate cases, be supplemented by high-level talks with the national authorities.²³

Shortly after the visit, the CPT publishes a press release announcing that the visit has taken place but does not provide any information regarding the findings. Only on one occasion, after the visit to Turkey in April 2001, has the CPT's press release also provided substantive comments on recent developments as reported by the delegation.²⁴

On completion of the visit the findings of the delegation are submitted as soon as possible to the Secretariat which prepares a draft report of the visit. The draft report provides information on relevant facts and, as appropriate makes recommendations for strengthening the protection against torture and ill-treatment. The draft report is sent to the delegation for approval and then to the CPT. After the CPT's approval the report is transmitted to the government in question, usually about six months after the visit. Reports on ad hoc visits are sometimes transmitted within much shorter periods. The CPT's practice is to ask the recipient state to submit an interim reply usually within six months of receiving the CPT's report. The reply is expected to provide details of how the authorities intend to implement the CPT's recommendations. The reply should be followed by a final recipient state report usually within a further six months-period. This report should provide a full account of all actions taken, and to be taken, to implement the recommendations.

Pursuant to Article 11 par. 2 of the Convention, the CPT shall *publish its report*, together with any comments by the state party concerned, whenever requested by that state to do so. Despite the fact that at the time of drafting the Convention it was widely anticipated that governments would be reluctant to authorise publication of the reports, in practice publication has now become the rule rather than the exception. As of December 2001, 74 of the 111 visit reports drawn up had been published. However, the lengthy procedures of reporting are subject to criticism. Many countries routinely take eighteen months to authorise publication and, in general, it takes one year between visits and publication of the report. It follows that some reports are more historical than contemporary documents by the time they see the light of day.²⁵ If states publish only those passages of a report which are considered positive, the CPT may decide to publish the entire report without the consent of the state concerned. The CPT may act in similar fashion if a state makes a public statement summarising the report or commenting on its contents.

²³ CPT, 13th General Report on the CPT's activities, par. 13.

²⁴ Ursula Kriebaum, *ibid.*, p. 31.

²⁵ Malcolm D. Evans/ Rod Morgan, *ibid.*, pp. 341.

The CPT is currently far from satisfied with the ongoing post-visit dialogue with governments.²⁶ Unfortunately, a weak dialogue and an increasing gap between periodic visits to a given country, now between four and five years, could in the long run undermine the effectiveness of the Convention.²⁷

If a State Party fails to co-operate or refuses to improve the situation in light of the recommendations made, the CPT, in accordance with Article 10 par. 2 of the Convention, may, after granting the opportunity to the state concerned to make its views known, decide by a two-third majority to issue a *public statement*. Such a response is conceivable in the case of intentional, repetitive violations of the duty to co-operate or to improve the criticised conditions. Hence, the public statement is only a *last resort*. This is the principal “*sanction*” that the CPT officially has at its disposal and is a mark of censure which permits the CPT to at least partially lift the veil of confidentiality which otherwise surrounds its findings.²⁸ The CPT has invoked this provision on three occasions only, twice regarding Turkey in December 1992 and in December 1996, and once in respect to the Russian Federation regarding the Chechen Republic in July 2001. The main goal of the public statement is not to make known the facts found during the visits but to prevent abuse of the Convention. As regards the content of public statements, considerable discretion is left to the CPT.

NGO participation

NGOs may help the CPT essentially in two ways: by providing information to the CPT and by informing those concerned about the role and functioning of the CPT.

Accurate information is the key to the success of the CPT’s work, and national and international NGOs have an important role to play in providing information on situations in which detainees are at risk. The CPT’s Secretariat collects, on an ongoing basis, all information relevant to the CPT’s mandate. On the basis of the information received from a variety of sources, it prepares a dossier for each country which is then used by the CPT to plan its visit. Hence, NGOs may contribute to the CPT’s preparation of both periodic and ad hoc visits by sending relevant information to the Secretariat. Information about the visits of the coming year are available on the CPT’s website.²⁹

Whereas ad hoc visits will not be promulgated, NGOs that would like to influence the course of a periodic visit should transmit relevant information to the Secretariat as soon as they receive it. The Secretariat acknowledges receipt of all communications which are specially prepared for and sent to the CPT. They are brought to the attention of the CPT at its meeting in plenary session. However, for reasons of confidentiality it is not possible for the CPT to inform the authors of communications whether and to what extent the information has been used. Accordingly, the CPT has quite accurately described its relations with information providers very much as a “*one-way process*”.

It is clear, however, that the CPT’s relations are not entirely as one-way as the official picture may suggest. There are certain NGOs which have established contacts with members of the

²⁶ CPT, 5th General Report on the CPT’s activities, par. 10.

²⁷ Ursula Kriebaum, *ibid.*, pp. 12 and 34.

²⁸ Rod Morgan/ Malcolm Evans, *ibid.*, p. 31.

²⁹ www.cpt.coe.int

CPT Secretariat to whom they intermittently supply information that may be useful to the CPT. This information exchange is based on trust, and information-providers are generally requested to exercise confidentiality about the details of the exchange.³⁰ When visiting a given country the CPT delegation also regularly approaches national NGOs during the course of the visit to learn about their views of the country situation.³¹

II. Council of Europe Commissioner for Human Rights

The idea of instituting the office of the Council of Europe Commissioner for Human Rights was first approved at the summit of Heads of State and Government held in Strasbourg in October 1997. Resolution (99) 50, setting out the Commissioner's mandate, was adopted on 7 May 1999 in Budapest. The Commissioner is elected by the Parliamentary Assembly for a non-renewable term of office of six years. The mandate focuses on three main areas, to promote education and awareness of human rights in the member states, to identify possible shortcomings in the law and practice of member states with regard to compliance with human rights, and to help promote the effective observance and full enjoyment of human rights as embodied in the various Council of Europe instruments.

Article 1 of Resolution (99) 50 underscores that the Commissioner is a *non-judicial institution*, who shall respect the competence of, and perform functions other than those fulfilled by, the supervisory bodies set up under the ECHR or under other human rights instruments of the Council of Europe. Accordingly, the Commissioner does not take up individual complaints. It is clear from the mandate that the Commissioner must avoid duplicating the functions of the Council of Europe's supervisory bodies. Accordingly, the Commissioner has developed a "monitoring" role albeit in a distinctly pro-active manner. It remains to be seen how an appropriate degree of "synergy" can be achieved in the future between the work of the CPT and that of any future "monitoring" Commissioner.³²

The Commissioner makes official visits to member states in order to identify the most serious problems concerning effective observance of human rights. Most of the Commissioner's "*visit reports*" are accompanied by recommendations. In some cases, the urgency of the situation requires recommendations aimed at improvements in the very short term. In others, the complexity of the issues raised, and the economic, political and social conditions on the ground, mean that recommendations can only call for legal or political action in the medium or long term.³³ The Commissioner has also repeatedly dealt with crisis situations. These have required, and sometimes still require, his active and repeated presence on site, as well as continual follow-up. For example, the Commissioner has made several visits to the *Chechen Republic* following which he has made several recommendations aiming, on the one hand, to put an end to the criminal actions of Chechen fighters and of Russian federal forces, and, on the other, to change the climate of impunity in which these atrocities were committed.

³⁰ Malcolm D. Evans/ Rod Morgan, *ibid.*, pp. 180 - 181.

³¹ Malcolm D. Evans/ Rod Morgan, *ibid* p. 187.

³² Mark Kelly, "Perspectives from the CPT", 21 *HRLJ* 301 at. 305 (2000).

³³ The Commissioner for Human Rights, 3rd Annual Report, p. 5.

III. Organisation of Security and Co-operation in Europe (OSCE)

The Human Dimension of the OSCE

Human rights issues have played an important and varied role in the *Helsinki process* throughout its existence. The *1975 Helsinki Final Act*, which laid the foundation for the *Conference on Security and Co-operation (CSCE)*, carried an unprecedented human rights provision: this was the first time in an international inter-state agreement that the principle of human rights was elevated to the status of a fundamental principle regulating inter-state relations.

Since 1975, individuals throughout Eastern Europe and the Soviet Union have used the Helsinki Final Act to buttress their call for respect for human rights. Without this grassroots response to the Helsinki process, it is considered unlikely that even the spirited government involvement in, and commitment to, the CSCE that was observed would have led to the relatively peaceful revolutions of 1989.³⁴ In 1994, the *Budapest Summit Declaration*, restructured the CSCE and named it *Organisation for Security and Co-operation in Europe (OSCE)*, in order to give the security structure a new political impetus, embracing states from Vancouver to Vladivostok.³⁵

Human rights belong to the “*Human Dimension of the OSCE*”. This notion was officially introduced at a meeting held in Vienna in 1986. The human dimension is defined to cover “all human rights and fundamental freedoms, human contacts and other issues of a related humanitarian character.” By comparison with other international human rights instruments it has to be stressed that the OSCE’s human dimension catalogue concerns also *democracy*, *democratic institutions* and the *rule of law*. Thus, OSCE’s commitments to human rights can be regarded as including issues not covered by the traditional notion of human rights. By incorporating precise commitments dealing directly with the constitutional system of states and the relationship between governmental agencies within the state, the OSCE catalogue is not limited solely to addressing the relation between the state and individuals, which is the traditional underlying pattern of human rights, but also extends to the structure of government, to the interaction between governmental institutions and to the political system of the state. Whereas human rights issues are normally considered to be of a purely *humanitarian, non-political character*, the human rights perspective in the OSCE context are perceived to be of a strictly *political character*.³⁶ This has advantages and disadvantages. One of the main advantages of the political character of the human dimension commitments is its flexibility and dynamism in comparison to the more rigid nature of legal obligations. This means, *inter alia*, that OSCE is suitable for quickly finding solutions to new problems. However, the disadvantage of the political character of the human dimension commitments is that commitments are less stable and sometimes less specific than legally binding norms.

³⁴ Erika B. Schlager, “The procedural framework of the CSCE”, 12 *HRLJ* 221 at 223 (1991).

³⁵ Budapest Document of 6 December 1994, in: 15 *HRLJ* 449 (1994).

³⁶ Merja Penkikäinen, *ibid*, at 87.

Also, OSCE negotiations usually take place in the political climate of the day which heavily influences the outcome.³⁷

The OSCE's Programme on Prevention of Torture

At the 1989 Third Follow-up Meeting in Vienna the prohibition of torture was affirmed within the OSCE. It was restated at the Paris Summit Meeting in 1990 and subsequently reaffirmed and refined at the Copenhagen Meeting in 1990. Meetings have been set up since 1993 to address the implementation of the OSCE human dimension during which problems in the field of torture are regularly raised by governmental delegations as well as by NGOs under the heading "*Prevention of Torture*". This reflects the fact that torture and ill-treatment are still widespread in a number of countries in the OSCE region. At the 1997 Human Dimension Implementation Review Meeting torture was identified by both State delegations and NGOs as an area in which Participating States could work harder to fulfil their commitments.³⁸

Following proposals made at this meeting, an *Advisory Panel for the Prevention of Torture* was established by the OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR) in 1998. The panel is made up of five anti-torture specialists. The task of the Panel is to provide advice on how the ODIHR can best develop programmes and activities to combat torture in OSCE participating states without duplicating ongoing efforts by other organisations. The Panel serves as an institutionalized "think tank" for the ODIHR. It assumes the function of an internal control mechanism, helping to ensure that the ODIHR's overall approach is soundly conceived, that the project proposals have benefited from expert input and that its resources are directed at appropriate priorities. The Panel also helps to keep anti-torture activities high on the agenda of the OSCE.

The Panel has recommended that the ODIHR provide specialized training to OSCE mission personnel in torture prevention and awareness. Such training is deemed to enhance the OSCE's capacity to assist participating states in combating torture. In response to this recommendation, the ODIHR contracted European experts to prepare a *Handbook on Preventing Torture*,³⁹ that includes information about the practice of torture and ill-treatment, existing international and national actions to combat torture including the role and methods used by NGOs, techniques for monitoring, investigating and reporting ill-treatment, assistance for victims and issues relating to public awareness and anti-torture campaigns.

The main focus of the ODIHR's anti-torture programme is the raising of public awareness, reviewing of national legislation, training of law enforcement officials, i.e. the promoting, encouraging and measuring compliance with internationally recognised human rights standards. In respect of national legislation, the ODIHR's anti-torture programme assists participating states in bringing their domestic systems into compliance with their international obligations, particularly the UN Convention against Torture. In addition, the ODIHR has worked with prison administrations in the OSCE area, to establish sustainable training

³⁷ Ariel Bloed, "Monitoring the CSCE Human Dimension" in *Human Rights in Europe*, Ariel Bloed et al (ed.), 1993, p. 45 at. 52

³⁸ OSCE Human Dimension Implementation Meeting, *Combating Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment: The Role of the OSCE*, Background Paper 6, Oct. 1998, p. 1.

³⁹ ODIHR, *Preventing Torture: A Handbook for OSCE field staff*; see also Jeremy McBride, *Pre-Trial Detention in the OSCE Area*, ODIHR Publications: Background Paper 1992

structures and developed new tactics in the fight against torture. Furthermore, in order to help prevent the abuse of detainees, it has facilitated access of civil society to penitentiary systems.⁴⁰

The OSCE occasionally follows up and intervenes in individual cases of alleged torture or ill-treatment. However, it deals more frequently with individual cases that can be regarded as part of a *general pattern* of non-compliance with the OSCE commitments. Since 1994, representatives of participating states have conducted a regular dialogue on the human dimension within the Permanent Council. The OSCE Chairman-in-Office (CiO) informs the Council of serious cases of alleged torture or ill-treatment on the basis of information received by missions, the ODIHR or participating states. The serving CiO together with the previous and succeeding Chairpersons, forming the Troika, can also make *discrete interventions* in individual cases and situations during their bilateral meetings with officials from Participating States.⁴¹ The fact that an individual case is already considered by another international body may not be invoked as a reason for not considering it in the OSCE (Copenhagen, Par. 16.7).

The Handbook on Preventing Torture for field staff set out some basic guidelines on how to *investigate* incidents of alleged torture or ill-treatment. The first step is that the field mission establishes whether the alleged act falls within its mandate to carry out an investigation. Once this has been established, the field mission actively seeks to obtain information that has not yet been provided, assess the validity of claims, and determine, if possible, what steps can be taken to address the problem. However, distinctions between the monitoring and investigating functions are not easy to define. Questions of terminology should however not deter the field mission from recognising that its responsibilities extend beyond the passive role of receiving information and may include the need to actively investigate allegations. Generally, an investigation should be conducted only by a large mission with an explicit human rights mandate, but smaller missions could also consider undertaking a mission if circumstances merit it.

In the event of an allegation of torture or ill-treatment the mission should consider whether the parties directly affected by an investigation should be *notified* in advance that an investigation will take place. If this is the case, the public authorities should be informed of the terms of reference of the investigation, which officials are to be interviewed and which institutions are to be visited. The field mission is required to collect as much evidence as possible by means of questionnaires and, are advised to use available methodologies, for example the CPT guidelines for visits to prisons.

However, specific allegations are difficult to verify. Thus, it is more realistic to use allegations and any other evidence as a basis for questioning the authorities about their policies and practices. This should be done without revealing the identities of those who have made allegations. Missions should, where appropriate seek the advice of lawyers specialising in international human rights law or medical experts familiar with the examination of torture victims. Furthermore, the field mission should ask an experienced torture investigator to review its findings, conclusion and recommendation. Such investigators can be found within the OSCE or in another acceptable international institutions.⁴²

⁴⁰ OSCE, Annual Report 2001 on OSCE Activities of 26 November 2001, p. 85..

⁴¹ OSCE Human Dimension Implementation Meeting, *Combating Torture, ibid*, pp. 7-8.

⁴² ODIHR, *Preventing Torture. A Handbook for OSCE field staff*, pp. 43-44.

The OSCE commitments are *practical tools*. Although, the Handbook on Preventing Torture contains lengthy descriptions of international and regional legal frameworks for torture and ill-treatment, neither of these concepts have in fact been defined in legal terms in the OSCE framework. Nevertheless, it should be remembered that in everyday life the words “torture” and “ill-treatment” are sometimes used as synonyms and often refer to mere criminal acts non-imputable to the state.

In this context, it is of fundamental importance that the principle of respect of human rights supersedes the principle of *non-intervention*. Under this principle, OSCE States have explicitly declared that the commitments undertaken in the field of human rights – thus *inter alia* those relating to torture and ill-treatment - are matters of direct and legitimate concern to all participating states. This kind of “internationalisation”, or “opening-up”, of the OSCE human dimension is a remarkable achievement for an international inter-state organisation.⁴³

Conditions of detention are still a matter of grave concern in many OSCE participating states. Tens of thousands of detainees are dying each year in detention because of appalling detention conditions, in particular lack of hygiene, food and medical care. A particularly acute problem in detention centres is widespread infectious disease like tuberculosis and AIDS. The problem of overcrowding stems partly from laws and practices allowing for *long pre-trial detention*.

Furthermore, each year in several OSCE states, *police brutality* – mostly in the form of beatings – lead to death.

Finally, impunity is a major concern of OSCE participating states. The ODIHR is aware that in some OSCE countries allegations of torture have not been properly investigated and that confessions, apparently obtained under duress, have been used in criminal proceedings. Nevertheless, all OSCE States publicly recognise that the *prohibition of torture* is *absolute*. The *Copenhagen document* clearly underlines “*that no exceptional circumstances whatsoever, whether a state of war or a threat of war, internal political instability or any other public emergency, may be invoked as a justification of torture*” (Par. 16.3). In spite of the clarity of this commitment, some OSCE governments invoke security concerns to justify widespread and serious ill-treatment while others deny even obvious cases of ill-treatment, thereby granting impunity for perpetrators. In the OSCE region, widespread torture still occurs in the context of current conflicts.⁴⁴

The Handbook on Preventing Torture makes clear that accurate, unbiased reporting is an essential component of sustained, professional work for the prevention of torture. Reports should be free from exaggeration, innuendo or any other form of distortion. The quality of reports rests primarily on the validity of the information they contain and the integrity of the process used to gather it. The reports, write the authors of the handbook, should not pretend to be legal judgments and thus do not have to be definitive about allegations; neither do they have to assign criminal liability nor identify perpetrators or victims. A convincing report is one that demonstrates that there is a consistent and credible pattern of allegations, many of which are supported by medical or other evidence. The *role of the report* is to *motivate* both

⁴³ Merja Penkikäinen, *ibid*, at 89.

⁴⁴ OSCE Human Dimension Implementation Meeting, *Combating Torture, ibid*, pp. 16-17.

the government concerned and the OSCE institutions to *work in partnership* to remedy any deficiencies that expose detainees to abuse.

OSCE institutions do not publish reports on torture or ill-treatment. To do so would undermine the principle of partnership. But, of course, this practice contradicts the need to bring to light what is practiced in secrecy. To handle this difficulty, the handbook advises field officers to submit their reports to more senior officials within the mission. This *chain of reporting* continues from the field missions to the CiO. Field missions should report credible allegations of torture also to the Secretariat in Vienna and to the ODIHR.

OSCE reporting is an *internal* form of communication between participating states and OSCE institutions. Reports are not a tool used to inform the public in OSCE States about torture and ill-treatment. This practice is reflected in OSCE's Annual Reports. For example, the 2001 Annual Report, consists of a report of the activities of OSCE missions and a report in general terms of ill-treatment of detainees in member states. The report provides country-specific information only for Chechnya (numbers and cases of kidnapping and killings).⁴⁵

NGO participation

Although, in recent years the OSCE's relationship with NGOs has received increasing attention, NGOs have neither the power to activate any of the supervisory procedures within the OSCE nor have they been granted access to meetings of OSCE's political bodies. Supervisory tasks of the OSCE political bodies in the field of the human dimension are fulfilled almost exclusively at the intergovernmental level. The involvement of independent bodies is almost fully absent. The OSCE remains primarily a diplomatic and political institution to which NGOs have no formal access. This, however, apparently contradicts the 1994 Budapest Decisions taken by the OSCE in 1994. At that time, the OSCE welcomed the contribution of NGOs to the Human Dimension commitments and affirmed in their statements that NGOs had contributed ideas and raised issues of concern also for participating states..

At the working level the ODIHR maintains contacts with NGO networks, and also informs NGOs about OSCE meetings relevant to the human dimension and open to NGO participation. The Human Dimension Implementation Meetings and Seminars offer an opportunity for NGOs to contribute to the work of the OSCE. At these meetings NGOs are invited to participate in discussions with government representatives about incidents of torture and ill-treatment. However, these meetings and seminars do not produce negotiated documents. Their main results –including informal recommendations - have been reported in discussion-summaries. These are forwarded to the OSCE states.⁴⁶

The ODIHR also uses information supplied by NGOs in preparing reports on states' compliance with the human dimension standards.

Furthermore, the ODIHR contributes to the building of civic societies by helping to establish NGOs in countries where an NGO culture does not exist or is weak. For example, the OSCE Office in Baku and the OSCE Centre in Almaty have conducted a series of round tables with

⁴⁵ OSCE, Annual Report 2001 on OSCE Activities of 26 November 2001, p. 48.

⁴⁶ Merja Penkikäinen, *ibid*, at 94-95

NGOs focusing on issues of registration of NGOs, prison conditions, and government policy towards NGOs.⁴⁷

IV. European Union (EU)

The European Union's Human Rights Mandate

The Treaty of Rome, which in 1957 created the European Communities (EC), paid no particular regard to human rights. The Treaty is focused on *economic unity* and, incorporates few human rights principles. However, the EC has been evolving from a purely economic community towards a political community.

This trend is reflected in the appearance of a number of shared political, legal and human values which in turn has resulted in EC's growing involvement in human rights matters.⁴⁸ In the 1970s the Parliament stressed the need for the Community to acquire a human rights dimension. At the same time the European Court of Justice (ECJ) started to take into account the ECHR into its case-law. Hence, despite the economic-oriented emphasis of the EC, a broad set of human rights principles were elaborated within the Community. In turn, the Court incorporated fundamental rights into the Community legal order as *general principles of Community law*.

Standards for the protection of human rights that are provided by Community law apply only to Community legislation and to national measures that either implement Community legislation or are otherwise situated within the framework of the Community law. The Community law standards basically apply to Community acts. They do not affect all national measures but concern only a certain number of them, those that come within the scope of Community law.⁴⁹ Hence, there is the need to provide an adequate remedy to physical or legal persons when one of their human rights is infringed by EU institutions.

In December 2001, in Nice, the European Council, the European Parliament, the Council of the European Union and the European Communities adopted the *Charter of Fundamental Rights of the European Union* (the Charter).⁵⁰ This Charter is now an integral part of the Treaty of the Constitution for Europe. The Charter ensures *inter alia* everyone respect for his or her physical and mental integrity (Article 3 par. 1) and prohibits - with identical wording as contained in Article 3 of the ECHR - torture and ill-treatment (Article 4).

Initially those concerned with human rights had high expectations following the adoption of the Charter. However, the result has been disappointing, possibly because the question of its legal status was left open. Today the Charter possesses no legal value in itself⁵¹ Nevertheless, the Commission has stated that it will implement the Charter and considers itself bound by it.,

⁴⁷ OSCE, Annual Report 2001 on OSCE Activities of 26 November 2001, pp. 55 and 69.

⁴⁸ Peter Drzemczewski, "The Council of Europe's Position with Respect to the EU Charter of Fundamental Rights", 22 *HRLJ* 14 at 15 (2001).

⁴⁹ Giorgio Gaja, "New Instruments and Institutions?" in *The EU and Human Rights*, Philip Alston (ed.), 1999, p. 781 at 795.

⁵⁰ Full text with Explanatory Report 21 *HRLJ* 473 (2000).

⁵¹ Peter Drzemczewski, *ibid.*, at 21 and 27.

In addition decisions of the Court, subsequent to the adoption of the Charter, do not make clear whether the application of the Charter adds anything to the human rights protection already offered by the Court.⁵²

The Union's activities against Torture and Ill-Treatment

Respect for human rights features among the key objectives of the *EU's common foreign and security policy (CFSP)* and on 9 April 2001 the Council adopted the *Guidelines to EU policy towards third countries on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*. The purpose of these guidelines is to provide the EU with an *operational tool* to be used in contacts with *third countries* as well as in multilateral human rights fora. They are intended to assist EU's representatives in influencing *third countries* to effectively prevent torture and ill-treatment and to ensure that the unconditional prohibition of torture is enforced.

These guidelines set very ambitious goals for the EU's combat against torture. However, they should be read in combination with the *Guidelines on EU policy towards third countries on the death penalty* of 29 June 1998. These instruments serve the same objectives and reinforce each other.

The *operational part of the guidelines* suggest ways and means for the Heads of EU Missions to work effectively towards the prevention of torture and ill-treatment inter alia through reporting and miscellaneous local initiatives.. It is recommended that the periodic reporting by EU Heads of Mission include an analysis of the occurrence of torture and ill-treatment, their prevention as well as an evaluation of the effect and impact of the EU actions in this field. The Heads of Missions should also consider the possibility of *sending embassy representatives as observers to trials* when there is reason to believe that defendants have been subjected to torture or ill-treatment. Furthermore, when appropriate the EU should take official contact with third countries, and/or issue *public statements*, urging them to effectively counteract torture and ill-treatment. In well-documented *individual cases* of torture and ill-treatment the EU will urge, by a confidential or a public demarche, the authorities in the country concerned to ensure physical safety, prevent abuses, provide information and apply relevant safeguards. However, actions on individual cases should be determined on a case-by-case basis and may form part of a general demarche.

According to the guidelines the EU should urge third countries:

- to prohibit torture and ill-treatment in law, including in criminal law;
- to condemn all forms of torture;
- to take effective legislative, administrative, judicial and other measures to prevent torture;
- to prevent the use, production and trade of *equipment* which is designed to inflict torture or ill-treatment;
- to adhere to international norms and procedures by acceding to the relevant instruments in the widest possible manner including compliance with the requests for interim measures of protection of supervisory bodies, and,
- to respect the principle of non-refoulement.

⁵² *Mielle Bulterman, 20 NQHR 213 (2002).*

Furthermore, the EU will urge third countries to adopt and implement safeguards and procedures relating to *places of detention*. Such measures should inter alia, ensure that detainees:

- are brought before a judicial authority without delay;
- have access to lawyers and medical care without delay, and
- are held in officially recognised places.

The guidelines also call on countries to establish domestic legal guarantees that:

- statements obtained through torture or ill-treatment not be invoked as evidence in any proceedings;
- all forms of corporal punishment are abolished;
- no exceptional circumstances whatsoever, including a state of war or a threat of war, internal political instability or any other public emergency, may be invoked as a justification of torture or ill-treatment; and that,
- no order from a superior officer or a public authority may be invoked as a justification of torture or ill-treatment.

Finally, the guidelines urge third countries to combat impunity, to accede to the Statute of the *International Criminal Court*, to allow domestic procedures for complaints and reports of torture and ill-treatment, to provide reparation and rehabilitation for victims, to allow domestic visiting mechanisms, to provide effective training of law enforcement officials, to support the work of medical professionals and to ensure that proper autopsies may be conducted.

In 1994 the EU started to fund projects in the field of *prevention and rehabilitation of torture victims* under the *European Initiative for Democracy and Human Rights (EIDHR)*. So far, projects have been funded to the tune of 24 million Euro aimed at improving conditions of places of detention, at supporting relevant international and regional mechanisms, as well as public education and awareness raising campaigns. In addition, the EU has helped to create networks of rehabilitation centres and to fund a wide-range of activities within these centres including training of staff and medical, social and legal assistance to torture victims. Also the EU has funded documents aimed at raising public awareness of the public of the issues related to torture. The EU has also provided substantial support for *rehabilitation centres for torture victims*.

NGO Participation

In the EU Declaration against Torture of 25 June 2002 it is emphasised that NGOs deserve particular attention for their efforts and that NGO action is required to find ways and means to combat torture. Hence, EU Heads of Missions are under duty to apply a pro-active approach with regard to NGOs, in particular to local NGOs, and to encourage them to deliver as far as possible information on alleged torture in individual cases as well as information about the general practice concerned and to invite them to participate in the follow-up proceedings.

NGOs, except those working in the area of development, have no official status within the Community. Nevertheless, the Commission has funded some NGO activities and has established an informal mechanism for consultation with NGOs. NGOs can attend public meetings of the Parliament and many of its members welcome informed comment on the issues before them. Naturally, NGOs may contact, when appropriate, EU Heads of missions to inform the office on individual cases of alleged torture or ill-treatment, prison conditions at variance with the EU guidelines on torture, etc.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

AKKUM and OTHERS v. TURKEY

(Application No. 21849/93)

APPLICANT'S CLAIMS FOR JUST SATISFACTION

**(ARTICLE 41 OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS AS
AMENDED BY PROTOCOL 11)**

AND RELATED MATTERS

AKKUM and OTHERS v. TURKEY

(Application No. 21849/93)

Procedure

1. The Applicants submitted final pleadings on the merits to the Commission on 18 May 1998. The respondent Government submitted their final pleadings by letter dated 27 February 1998. The Commission did not have the time to adopt an Article 31 Report in the case before it ceased to function, on 1 November 1999.
2. The Applicants assume that the file before the second chamber of the Court contains all the pleadings to date and the verbatim record of the fact-finding hearings in March 1997.
3. The Applicants do not know whether the Court has received a summary of the evidence given before the Delegates of the Commission and/or an indication of the opinion of the Commission as to the violations of the Convention alleged by the Applicants. The Applicants assume that, if any such summary or indication has been provided to the Court, it has been provided to neither the Applicant nor the respondent Government.
4. In these circumstances, it is not possible for the Applicants to submit a memorial taking into account the findings of the Commission. Any such document would be merely a reiteration of the Applicants' final pleadings to the Commission.
5. The Applicants maintain all the claims in their final pleadings to the Commission and reject the claims of the Government in their final pleadings insofar as they contradict their own.

7. This document will set out the assumptions of fact and law on which the claim of just satisfaction is based and will then set out those claims.

Summary

7. The Applicants Zulfu Akkum and Huseyin Akan are from Kursunlu village, Dicle district, Diyarbakir province. Rabia Karakoc is from Kayas hamlet, Kirkpinar village, Dicle district. They have been assisted in bringing their applications by the KHRP, an UK-based NGO. The Applicants assert that security forces, during an operation on the Kursunlu plain on 10 November 1992, killed their relatives Mehmet Akkum, Mehmet Akan and Dervis Karakoc.
8. On 10 November 1992, there were four goat herders in all assigned to look after the goats: Mehmet Akkum, Mehmet Akan, the brother of Huseyin Akan, and two women, Hacire Ceylan and Hediye Akodun. The goatherds reached the plain, and Mehmet Akan and Mehmet Akkum, took their herds up onto the mountainsides surrounding the plains so that the herds would be kept separate from those of the two shepherdesses. Hediye and Hacire stayed with their herds on the plain. They were not long on the plain before it became clear that there was a military operation going on. As Mehmet Akkum and Mehmet Akan were on the mountainside, they came across the path of the soldiers first. The two men were surrounded by soldiers who had been hidden on the mountain side. Hediye and Hacire returned to the village and said that they had heard Mehmet Akan calling out as he was hit by soldiers. Mehmet Akan and Mehmet Akkum were last seen alive on the mountains, which were full of soldiers.
9. Two soldiers stopped Hacire. They told her and Hediye to forget about their animals and to get out of the plain and to go home. Hediye began to leave, but Hacire insisted that she wanted to get her goats before she returned to the village. Her protests to the soldiers earned her a beating from the soldiers with

their rifle butts, who told her to forget her animals and to go home. Eventually she gave in and turned around to follow Hediye in the direction back to the village.

10. As the two women were crossing the length of the plain to return home, they came across a party of seven - a man on a horse, with two children, and four women walking behind. The party consisted of Dervis Karakoc who was on the horse with his two children Ersan and Dilan, Dervis' mother, the applicant, Rabia Karakoc, his wife Gullu Guzel-Karakoc, his sister Hayrire Karaman and Zelhia Karakoc, a relative by marriage on his father's side. (See *inter alia*, 8, 9, 20, 23, 34, 37, 57, 83/1) Dervis passed by Hacire and Hediye on the horse but Hacire and Hediye stopped the women, one of whom they knew to be Rabia Karakoc (23/1, 81/1). They told Rabia that she should not continue her journey any further, that there were soldiers everywhere and that Dervis might be arrested by the soldiers. The soldiers who had told Hacire to go home, approached Dervis. They told him to dismount from his horse and to show his identity card. Dervis dismounted and handed one of the children each to his wife and to his mother (9/1). He tried to hand over the horse, but the soldiers prevented him from doing so (25/1, 81/1). The soldiers looked at Dervis' identity card and replaced it in his pocket (24/1, 82/1). The soldiers then took hold of him from either side and led him towards the mountainside. The women were left watching. The soldiers hit Dervis with their rifle butt on his shoulder (10/1, 13/1). There was then a single pistol shot and almost immediately afterwards firing began to take place from all the area around the plain (85/1, 94/1). Rabia saw a flame hitting her son (13/1, 27/1, 44-46/1). There was dust everywhere as bullets caused the dust from the plain to rise. The women, terrified, ran to take shelter and returned to their village. They had not been able to approach the body of Dervis, before the continuous firing began.
11. Rabia spoke to the first applicant's wife, but Zulfu himself had gone to Dicle to make inquiries about his own son Mehmet Akkum (15/1, 27/1, 47/1).

Huseyin Akan had gone with him to inquire about the fate of his brother Mehmet. They wanted to know what had become of them after the soldiers had surrounded them on the hills by the plains. They met with Council leader Mehmet Guranioglu, leader of the Council who went with them to Dicle Central Gendarme station. A lieutenant Colonel said that the soldiers had not yet returned. They stayed in Dicle that night. The following morning they went to the Dicle Public Prosecutor. When they rang the village at around 12 pm there was still no word about the fate of the men. However, when they rang again at about 2.30 pm they heard that the bodies of Mehmet Akan and Dervis Karakoc had been found. They told the Public Prosecutor, Zulfu Akkum, asked the public prosecutor to send a car to the village to collect the bodies. Zulfu returned to the village to collect the bodies.

12. The villagers had found the body of Dervis where he had been killed and the body of Mehmet Akan on the mountain side. The corpse of Dervis horse was also on the plain. There were several dead animals around and spent cartridges. Rabia took some of the cartridges (11/1, 49/1, 62/1, 96/1)
13. Zulfu Akkum did not learn about the fate of his son until 16 November when he went to Elazig security headquarters. On 14 November he had been told by the gendarme captain that two bodies had been found in Elazig. Three of his relatives went to Elazig to try to discover further information. On 15 November they could get no news, but on the 16 November 6 family members went to Elazig Security. The soldiers showed Zulfu photographs of two people. One of those was his son, Mehmet. His body was severely wounded and his ears had been cut off. The skin on his upper left arm had been cut away.

Assumptions regarding the conclusions of fact .

14. The claim as to just satisfaction proceeds on assumption that the following questions of fact have been established beyond reasonable doubt:

- There was no warning by the Government troops that there was going to be fighting as evidenced by the fact that both the shepherds and shepherdesses set out to graze the herd as usual;
- Mehmet Akkum and Mehmet Akan were with their herd of animals at the time firing started;
- there was an operation on the plain and mountain side, *Sancak I* in which there were a great number of soldiers involved;
- Dervis Karakoc, on horseback was in a party which included his mother, wife, his sister and a relative by marriage on his father's side. They were crossing the plain;
- there was a large operation, *Sancak I* (on the plain and in the mountains, both the south-facing slopes which led to the plain and the north-facing slopes;
- there had previously been a significant PKK base in the area (Gov. pleadings p.3 "le fait que cette région constituait un point d'implantation important du PKK avec un camp de 300-400 personnes"). The object of the operation was to prevent the base being re-established (Gov. pleadings p.3 "Même si auparavant il avait été démantelé, il s'avérait important d'empêcher la réimplantation du PKK.");
- Mehmet Akkum and Mehmet Akan were last seen surrounded on the mountainside by soldiers;
- Dervis Karakoc was summarily executed in front of his family by soldiers;
- during the operation no members of the PKK were wounded, killed or captured. There was no evidence of any PKK presence during the operation;
- during the operation not-a single Gendarme officer was wounded or killed.
- the only injuries inflicted during the entire duration of the large operation were to the applicants' relatives who were killed and to the large number of livestock of Kursunlu village which were also killed;
- Huseyin Yilmaz was commander of the Elazig provincial gendarmerie headquarters and Elazig Security commander in November 1992 confirmed

that the Kovancilar and Alacakaya command division were on duty in the areas where the bodies of Mehmet Akan and Dervis Karakoc were found. (93, 94/2);

- Mr. Yilmaz stated that Aricak division was responsible for the area where the body of Mehmet Akkum was found (94/2);
- Mr. Ozdemir was a commando unit commander in Aricak. He was part of the unit which took part in the operation on 10 November 1992. His unit was involved in the operation on the north side of the Kursunlu range. It was troops from Kovancilar and Alacakaya who were on the southern side of the Kursunlu plain. The Government nonetheless seems to place great reliance on his evidence; (*ibid*, p. 4)
- Mr. Ozdemir stated that there was 4 - 5 kilometres between where the shelters were found and where the body was found (185/3). Other units had found the body (188/3), but his soldiers Ramazan Dal and Tuncer Arpaci were ordered to collect the body;
- Mr. Arpaci, commander in central gendarme in Aricak, confirmed that the body of Mehmet Akkum was not near the PKK shelter (9/4) as alleged by the Government. He also confirmed that there was no weapon near the body. (15/4). He stated that the body was *assumed* to be that of a terrorist as it was found on the plain following a clash (16/4). He did not know who had found it, (29/4) but said that Mr. Ozdemir would know (31/4);
- Murat Koc a NCO at Amacik Comando Division stated he found the shelter (38/4). He indicated that the shelter was found at 00 - 59 co-ordinates;
- Mr. Yilmaz however gave different co-ordinates for the shelter;
- Mr. Koc did not know if the contents of the record he had signed for 10 November were true as he had not witnessed many of the things contained therein and took no steps to verify their accuracy (39 - 40/4);
- Ramazan Dal, a NCO at Arancik Comando Division had been ordered to take the body of Mehmet Akkum to Cevrecik village (57/4). He remembered the missing ears (57/4) but did not want to comment on whether it was a terrorist or not (59/4). He confirmed that the body was

along way away from where the shelter was located, he estimated 4 - 5 kilometres (61/4, 63/4). The body was in the area of operation, but not caught in the clash area (65/4);

- there are inconsistencies between the incident report and the military report both dated 11 November 1992. For instance, the shelter alleged to belong to the PKK was found at co-ordinates 00 - 59, according to the incident report. This was also the mark indicated by the Murat Koc when he was asked to locate where he found the shelter. The co-ordinates given on a report filed with the Ministry of the Interior indicate that the shelter was found at 97 - 59, closer to the No. 3 mark on the map, which recorded where the body of Mehmet Akkum was found. Furthermore, the 15-day post operation report was never submitted by the Government;
- the autopsy reports show that both Mehmet were killed with bullet wounds which could not have been inflicted at long range because there were burn marks. Where bullets leave a burn mark then the shot would be fired from about 10 cm (152/2). According to the body examination performed on Mehmet Akkum, signed by Dr. Aydin, on the left thigh there was one 10 cm. Long bullet wound with burned edges implying that the shot was at close range;
- Mehmet Akkum, Mehmet Akan, and Dervis Karakoc were unarmed as confirmed by the oral evidence of the soldiers during the hearings in Strasbourg;
- no attempt was made to take statements from witnesses;
- the Application was referred to the Court on ^{30 August} ~~4 May~~ 1993. On 19 August 1994 proceedings were instituted against the seven gendarme soldiers who had signed the incident report, rather than against soldiers that were involved in the killings. For example Tuncer Arpacı was prosecuted even though he was not anywhere near Kursunlu Mountain where the killings took place;
- the proceedings were fundamentally flawed. For example, Mr. Koc, a defendant, did not attend the trial. This demonstrates that the proceedings

were not taken seriously. Furthermore, there was no proper prior investigation capable of identifying the real perpetrators;

- the Government has provided no explanation as to how the men died, given no evidence of PKK presence, no evidence of cross-fire, or any other evidence which might exculpate the Government;
- there is no evidence supporting the conclusion of prosecutor Nihat Turan that Mehmet Akkum was a terrorist killed in a clash (conclusion of the prosecutor Nihat Turan No. 26046 on 12 November 1992, in the autopsy report and in his decision of 14 May 1993);
- it is clear that all dead males in southeast Turkey are assumed to be terrorists (15-16/4)
- the Government asserts in their pleadings on the merits (p.3) that the photos supplied by the Applicants are not those of the actual victims. In a letter dated 10 April 1988, the Applicants told the Commission that they had learnt who had taken the photographs, but those responsible did not wish to be identified. The Applicants asked the Commission who, in these circumstances, to proceed with disclosing the particulars concerning the photographs. The Applicants have not received clarification on this point.

Assumptions regarding the findings of law

1. Exhaustion of domestic remedies

15. At page 1 of the Government's final observations, the Government suggest that the applicants have failed to exhaust domestic remedies, not having been joined as a civil party to the proceedings before the Elazig military court.
16. The applicants submit that that was not an effective remedy since, first, they did not know of those proceedings and, second, in view of the fundamentally flawed nature of the proceedings, they could not constitute an effective remedy.
17. The record of the first hearing, dated 21 December 1995, suggests that the court had sought to contact the applicant, Zulfu Akkum, and the lawyer Sedat Aslantas. The latter was, at the time, in prison. The former was not aware of any attempt to contact him. This calls into question the seriousness and genuineness of any such attempt. This will be considered further below.
18. It is also submitted that the proceedings were so fundamentally flawed as to be incapable of constituting an effective means of identifying those responsible for the deaths of the applicants' relatives (see further below). In these circumstances, it is submitted that there was no obligation for the applicants to be a civil party to the proceedings. Furthermore, that opportunity was denied to them, since they did not know of the proceedings.

2. Article 2

a. Killings

19. Article 2 of the Convention provides an exhaustive list of the circumstances in which the State can resort to potentially lethal force (*McCann & others v. UK*). The test of absolute necessity is stricter than the test of "necessary in a democratic society", referred to in Articles 8-11 of the Convention (*ibid*, *Ilhan v. Turkey*).

i. Dervis Karakoc

20. It has been established beyond reasonable doubt that Dervis Karakoc was shot dead at point blank range by the security forces of the respondent Government. It is noteworthy, that the forces who were said to have been on the Kursunlu plain where Dervis Karakoc was killed were from Kovancilar gendarmerie. At no stage at the investigation or before the Commission did the Turkish authorities investigate who the soldiers present near the Kursunlu plain were.

21. There is no evidence that he was running away. There is eye-witness evidence that he was talking to the soldiers. Dervis Karakoc was therefore killed in breach of Article 2.

ii Mehmet Akkum and Mehmet Akan

22. It has also been established beyond reasonable doubt that Mehmet Akkum and Mehmet Akan were last seen alive on a mountain with many soldiers. They were not armed and this is confirmed by the evidence of the soldiers. There is eye-witness evidence, corroborated by the soldiers who gave evidence, that a large number of soldiers were present on the mountainside. There is no evidence that there were any PKK on the mountainside and no evidence of crossfire. The accounts of the soldiers as to what occurred on the mountainside are conflicting and, more importantly, the Government have failed to produce the report prepared 15 days after the operation, which report the Commission asked them to produce. The evidence of burn marks in the autopsy reports necessarily means that the men were shot at very close range. This represents very credible evidence that Akkum and Akan were killed at very close range by members of the security forces.

23. It is peculiarly in the hands of the Government to explain what happened to the victims. The Court has found that where the Government is unwilling to produce documents "capable of corroborating or refuting these allegations," and refuses to do so "without satisfactory explanation may not only reflect negatively on the level of compliance by a respondent State with its obligations under Article 38 § 1 (a) of the Convention (former Article 28 § 1 (a)), but may also give rise to the drawing of

inferences as to the well-foundedness of the allegations." (Timurtas v. Turkey para. 66)

24. A similar position is taken by the Inter-American Court of Human Rights and the Human Rights Committee.

"In contrast to domestic criminal law, in proceedings to determine human rights violations the State cannot rely on the defense that the complainant has failed to present evidence when it cannot be obtained without the State's cooperation. The State controls the means to verify acts occurring within its territory." (Paniagua Morales, at para. 71; see also Velasquez Rodriguez at paras. 134-138 and Godínez Cruz, at paras. 140-144 and applicants' final pleadings on the merits, pp.25-6, para. 2.5)

25. In these circumstances, the Government are required to provide a plausible explanation as to how Akkum and Akan were killed and to provide documentary evidence in their possession, failing which inferences can be drawn as to the well-foundedness of the allegations.

26. In its final observations (p.4, iii) the Government assert that there is no evidence to show that the three deaths resulted from the actions of the security forces. The Government have, however, adduced no evidence as to the presence of any other forces in the area. The same pleadings make it clear that the PKK *used* to be in the area, which means that they were not there at the time of the operation, the object of which was to *prevent* their return. Nor have the Government provided any evidence on the basis of which the resort to lethal force might be justified. It should be noted that the fatal injury to Akkum was caused to his front. He cannot, therefore, have been running away. Furthermore, the autopsy report refers to burn marks on the left thigh, indicating that he was shot at very close range. There is no evidence that Mehmet Akkum was a terrorist (see further applicants' final pleadings on the merits, p.29, para. 2.12)

27. It is submitted that it is clear beyond reasonable doubt that Akkum, Akan and Karakoc were killed in violation of Article 2.

b. right to life shall be *protected by law*

i. planning and conduct of military operations

28. In *McCann & others v UK*, the Court confirmed that the responsibility to protect the right to life covers aspects of the control and conduct of a pre-planned operation (see also *Ergi v. Turkey*). The applicants submit that in this case, the Respondent State manifestly failed to make any attempt to plan, conduct or control the operation so that risk to civilian lives or property would be minimised. This is evidenced by the fact that notwithstanding the large scale nature of the operation, the only persons to have been injured or killed in the operation were three innocent civilians.

29. In particular, the Government made no attempt to warn the civilian population of the fact that this large-scale operation was going to take place. On the contrary if they had then neither the Karakoc family nor the shepherds would have wandered into the path of the operation. The Government try to suggest, again without any supporting evidence, that the soldiers would have given a warning had the villagers been in the area. However the commander himself, Huseyin Yilmaz, confirmed that no warning was given to local villagers. They were assumed to know themselves. But the villagers stated that had they known they would not have gone out. It is clear from the undisputed fact that the Karakoc family and the shepherds did go out and that the shepherds left their animals to graze. It is therefore also clear that the villagers were not expecting an operation.

30. Moreover the operation was conducted in such a manner that there were no records kept of troop movement or what orders were issued in many cases. As set out above, the reports of the operation differ significantly, in particular there are significant failures to include essential forces on the different records. The

applicants submit that the evidence of the lack of records, control or command or accountability over such an operation, which has been witnessed also in the context of other cases, shows an utter disregard for the lack of life when conducting military operations.

ii. necessary legislative and regulatory framework

31. States have a positive obligation to protect the right to life by law. This requires first an appropriate legal framework for its protection and, second, the issuing of rules and instructions to the security forces which give effect to the legal obligation of the State (*Osman v. UK*).

32. The repeated evidence of killings in violation of Article 2 in south-east Turkey carried out by the security forces and which are not followed by internal military or ordinary ^{criminal} proceedings, except occasionally when a case has been referred to the Government as in this case, obliges one to conclude that either the law does not afford adequate protection of the right to life or else that the regulations, directions, rules of engagement and training provided to the armed forces do not adequately protect the right to life (see generally, applicant's pleadings on just satisfaction in the case of *Haran*, currently before the first chamber of the Court).

c. the lack of an effective investigation

33. Another arm of the positive obligation to protect the right to life is that there must be "the minimum requirement of a mechanism whereby the circumstances of a deprivation of life by the agents of a state may receive public and independent scrutiny." (*McCann v UK*; see also cases of *Mehmet Kaya*, *Yasa*, *Ergi* and *Tanrikulu*).

34. An effective investigation, is one which consists, *inter alia*, of a thorough, impartial and careful examination of the circumstances surrounding a killing. If the protection of the right to life is to be afforded meaning in practice, then an effective investigation and the initiation of legal proceedings to determine whether or not a

deprivation of life was lawful and where it is deemed to be unlawful punished, is essential. These requirements apply in areas where there are widespread killings (Mehmet Kaya).

35. The investigation in this case, far from being effective, was so defective, that the applicants submit that it is a perversion of justice. The inadequacies can be divided into two aspects: First the initial investigation and secondly the so-called prosecution of seven members of the gendarmerie. The inadequacy of the investigation include, but are not limited to, the following:

- Inadequate examination of the bodies and failure to carry out a proper autopsy of the bodies (applicants' final pleadings on the merits, pp.33-37, paras. 4.4-4.17)
- Failure to carry out any examination of the scene (ibid, p.37, para. 5.1)
- Failure of the prosecutor to conduct any forensic examination of the scene or of the deceased (ibid, p.38, paras. 6.1-6.3)
- Failure of the prosecutor to instigate any material investigation into *how* any of the three deceased persons were killed (ibid, p.38, para. 7.1). For example elementary failures include:
 - Failure of the prosecutor to take statements from the applicants or witnesses
 - Failure of the prosecutor to take any statements from the Gendarme
 - Failure of the prosecutor to identify the soldiers who would have been present on Kursunlu plain
- - Failure of the prosecutor to identify the soldiers who are alleged to have found the body of the Mehmet Akkum
- Attitude of the prosecutor in particular having regard to his false assumption that Mehmet Akkum was a terrorist
- The fact that there would appear to have been an attempted cover - up of the killing of Mehmet Akkum (ibid, p.29, para.2.12)

The failings of the investigation in this case reveal examples of virtually all of the fourteen different types of failings identified by the Commission in its Article 31 report in the case of Nasir Ihan (para.244).

the criminal proceedings against the seven gendarmes

36. An investigation into the deaths of Mehmet Akkum and Dervis Karakoc was commenced only after the application was communicated to the Commission, and then the trial which took place in this case is a most graphic example of how remedies in South East Turkey, not only do not function, but that worse than doing nothing, the system is used to cover up the truth. The gendarmes identified as defendant were identified simply because they had signed a report, and on no other basis. They were not identified because any investigation was made as to exactly which troops had been in the area of the deceased. Had any inquiry whatsoever been made, it would have become clear that the responsible gendarmes on the Kursunlu plain were from Kovancilar. Moreover the Government has still not provided the name of the soldier who is claimed first to have found the body of Mehmet Akkum. This omission in the Government's version is glaring. It gives rise to the inference that the soldiers who killed him, radioed to the men under Mr. Ozdemir to say that 'a terrorist' was found dead, and Tuncer Arpaci and Ramazan Dal were sent to collect the body.

37. The manner in which the trial of the gendarmes was conducted was also fundamentally flawed. The gendarmes were never once brought to Court. Their statements were taken by rogatory judges. These statements taken from the gendarmes, the defendants in a murder trial, are not only wholly inconsistent with the government's account, but before the Commission, Tuncer Arpaci said that the statements were all wrong. The fact that the Court had before it diametrically opposed evidence from the defense did not seem to cause any reason for concern. It did not prevent the prosecution from requesting an acquittal, nor the Court from granting one.

38. The applicants submit that the trial in effect was a show trial, staged as a response to the application of the applicants to the Commission. The application was

communicated to the Government on 30 August 1993. The proceedings before the Elazig criminal court (the first proceedings) did not start until 20 October 1994. The Government assert that the necessary judicial investigation was carried out independently of any request or complaint by the applicants (Government's final observations, p.3). The proceedings, however, were first started over a year after the referral of the case to the Government. The proceedings had not yet started at the time of the admissibility hearing before the Commission.

39. The trial was so evidently crucially flawed and pro forma from the commencement, that it only added insult to the injury which the families had suffered. The applicants submit that the Turkish authorities have not only failed to provide an effective remedy, under Article 2, but that they have subverted the justice system so as to provide immunity to their security forces for the murder of three innocent civilians. This raises clear issues under Article 18.

40. The record of the hearing on 21 December 1995 before the Military Court of Elazig (the second proceedings) states that the Court had attempted to obtain the address of Sedat Aslantas, the lawyer of two of the applicants. From 5 December 1994 until 20 November 1995, Sedat Aslantas was in jail, following his conviction under Article 8.1 of Anti-Terror Law 3713. It seems surprising that this information would not be available to the Court, not least because Mr. Aslantas's complaint of a violation of the Convention with regard to his trial and conviction was referred to the Government on 19 January 1995. It is not known why the Court failed to contact Zulfu Akkum. The applicant is not aware of any attempt to contact him. That may call into question the genuineness of the alleged attempt to contact him.

41. The applicants also recall the evidence that there was an attempt to cover up the killing of Mehmet Akkum as the killing of a terrorist. This attempted cover up goes to the core of the Government's failure to protect the right to life. The investigation, not only in general terms was inadequate, but was based on an untrue assertion - that the deceased was a terrorist, and then set out to corroborate this untrue assertion by trying to locate the body near an alleged PKK shelter and dress the body in clothes which could be described by the authorities as 'typical terrorist'

clothing (see also Mehmet Kaya v. Turkey, Commission Report, paras. 56, 129, 135 & 157).

42. In addition, members of the gendarmerie and the armed forces are supposed to be subject to the Military Criminal Code (Ilhan, para. 40). This includes the responsibility of commanders to enforce the rules. While the Government claims that there was a proper investigation and trial of suspects, this assertion is dubious at best. As stated in the oral evidence in the hearings conducted by the Commission, numerous witnesses were not called. In fact, at least one of the defendants did not even attend the trial. Amazingly neither Huseyin nor Mursit Yilmaz knew that soldiers under their command during the operation had been subject to court-martial for the killings, and Mr. Ozdemir only learned of it three days before giving evidence before the Commission. The evidence given by the three soldiers, Mr. Tuncer Arpaci, Mr. Murat Koc and Mr. Ramazan Dal, who were some of the defendants in the Court case was in many ways the most extraordinary.

43. In this case the key soldiers in command positions, and those responsible for investigating alleged crimes not only did not investigate, but were never informed that soldiers under their command were subject to court-martial and never summoned to give evidence at their trial.

44. It is submitted that, in the state of emergency areas, the right to life is not *protected by law*, where a death is allegedly the result of the conduct of the security forces. It is also submitted that the authorities failed to conduct an effective investigation into the deaths of the relatives of the three applicants, in violation of Article 2.

d. practice of failure adequately to protect the right to life

45. The evidence referred to above in cases involving suspicious killings in south-east Turkey, the evidence of the Commission's experience during fact-finding hearings as to the routine inadequacy of both the system of investigation and their conduct in practice, set out in the Commission Article 31 Report in the case of Ilhan and the evidence submitted to the Court in previous cases by the applicants' legal

representatives of the findings of IGOs and NGOs, all make it absolutely clear that the failure adequately to protect the right to life occurs routinely in the state of emergency areas.

46. Cases have been submitted with regard to the situation in south-east Turkey since 1993. No effective changes have been made to the law or the practice with regard to the effective impunity of members of the security forces for unlawful killings in that area and the conduct of investigations. On the contrary, the Government continues to assert that domestic remedies are effective, thereby revealing an extraordinary complacency in the face of the findings of the Commission and Court.

47. The repetition of acts and their tolerance by the authorities is evidence of a practice of violation of the Convention. An individual applicant can raise the issue of practice (*Donnelly v. UK*). The issue was recently declared admissible in an inter-state case which concerned the torture of an individual (*Denmark v. Turkey*). It is submitted that the issue of practice needs to be addressed on the merits and that the evidence referred to above clearly establishes that there is a practice of effective impunity for unlawful killings by members of the security forces in areas under the state of emergency law and a practice of inadequate and ineffective investigations of all unlawful killings in those areas, whether allegedly carried out by the security forces or not.

3. Article 3

48. The complaint of a violation of Article 3 is made only in relation to Zulfu Akkum (see original application). The ears of the applicant's son were removed *post mortem*. This was clearly not the result of shrapnel (Applicants' final pleadings on the merits, p. 34, para. 4.6). Even in time of war, the dead must not be despoiled or mutilated (Geneva Convention I of 1949, article 15, applicable in international conflicts and common article 3 to the four Geneva Conventions of 1949, applicable in non-international conflicts. Violations of common article 3 are crimes of universal

permissive jurisdiction; *Tadic*, appeal on jurisdiction, ICTY; see also Rome Statute of the International Criminal Court).

49. It is not necessary in this case to determine whether inhuman treatment can be inflicted on a dead person. In this case, it is submitted that the mutilation of Mehmet Akkum was inhuman treatment in relation to his father, the applicant. The mutilation of a body is offensive to a muslim. Zulfu Akkum had to bury an incomplete and mutilated body. In addition to his personal feelings as to what had been done to his son, equally predictably the mutilation caused grave offence of Mr. Akkum's religious principles and represented inhuman treatment.

50. It is submitted that Zulfu Akkum was subjected to inhuman treatment, in violation of Article 3.

4. Article 13

51. The notion of an effective remedy, in the case of a killing, entails, in addition to the payment of compensation, a thorough and effective investigation capable of leading to the identification and punishment of those responsible and including effective access for the complainant to the investigation procedure (*Tekin, Ilhan*). This is broader than the procedural requirements of Article 2 (*Mehmet Kaya, Yasa and Tanrikulu*).

52. In this case the failure of the authorities to investigate the killings of the applicants' relatives, was compounded by the conducting a trial which was so flawed in its inception as well as its procedure that it could never have been intended that it would provide justice for the applicants. On the contrary, the trial was so wholly flawed and obviously so, that it gives rise to an issue of bad faith. It represents the deliberate denial of justice to the applicants in the most perverse manner - by using the system of justice to corroborate an unlawful killing, and to obscure the truth of the most serious violation of human rights. The applicants submit that their rights under Article 13 have been entirely denied to them.

53. It is submitted that, in this case, there is a violation of Article 13 in relation to the applicants and their dead relatives.

Practice of violation of article 13

54. It is submitted that there is a practice of denial of an effective remedy in south-east Turkey (see paras. 45-47 above). In addition to the evidence referred to above, the applicants also refer the Court to the evidence regarding the inadequacy of national remedies both in the case of unlawful killings and also in the case of other serious violations of the Convention (e.g. torture, "disappearances", intentional destruction of homes etc). The applicants would point to the judgment of the Court in the cases of **Aksoy, Akdivar & others, Aydin, Mentesh, Tekin, Mehmet Kaya, Kurt, Sencuk and Asker, Yasa, Ergi, Cakici, Tanrikulu, Mahmut Kaya, Kilic, Ertak, Timurtas, Salman and Ilhan**. The applicants would also point to the Commission Article 31 reports in the cases of **Ayder & others, Akdeniz & others, Sarli, Tas, Gul and Sabutekin**. In addition, the applicants also rely on the evidence contained in IGO and NGO reports previously submitted to the Court in other cases.

55. The applicants submit that there is overwhelming evidence of a practice of denial of an effective domestic remedy. Again, the Government have done nothing to address the problem in the past seven years. Again, this is an issue which, it is submitted, the Court needs to address on the merits.

5. Article 14

56. In particular the applicants maintain that as villagers of Kurdish origin their relatives enjoyed their guarantee to the right to life to a lesser extent than a person of non Kurdish origin. The applicants submit that the failure of the security forces to distinguish between villagers and members of the PKK or terrorist groups, is a sign that Kurdish villagers are all treated as terrorists and legitimate targets. It is not the case that the high level of killings of Kurds is a result only of the fighting between the PKK and the Government in the south eastern provinces, so that violations of the right to life happen more frequently in that geographical region, but that the

State has taken no steps to differentiate between the PKK and the civilian Kurdish population. This failure to distinguish is a mode of discrimination, and is based solely on the victims attributes as Kurdish peasants. This attitude is well illustrated by the fact that the soldiers considered the wearing of salvar trousers, the traditional Kurdish trousers, as typical clothes of a terrorist. This is so accepted by the authorities in the South East that Mehmet Akkum's city trousers were in fact swapped and replaced with salvar trousers to add authenticity to the security force's claim that he was a terrorist shot dead. This discrimination cannot be justified on any objective criteria. The killing of the applicants' relatives in this case is but one example, and in particular the attitude of the prosecutor and the security forces to the killing of Mehmet Akkum, demonstrates how Kurdish villagers when killed are written off as terrorists or in effect as 'collateral damage' to the security forces' operations.

6. Violation of Article 1 Protocol 1

57. The applicants maintain that the soldiers, as well as killing their relatives were responsible for the killing of their livestock, and in particular that the soldiers were responsible for the killing of the horse and dog belonging to Dervis Karakoc. It is not called into question that the livestock of the villagers and Dervis' Karakoc's horse and dog were killed. Photographs were submitted showing *inter alia* the corpses of both the dog and horse of Dervis Karakoc. The killing of the livestock of the village was also recorded in the reports signed by the security forces.
58. The applicants submit that on the evidence the security forces are responsible for the killing of their animals. The horse and dog of Dervis Karakoc were killed in the vicinity of where Dervis Karakoc himself was killed. The applicants submit that it is clear that those who killed Dervis, must also have killed the animals. It is therefore submitted that it can only be the security forces who killed the animals. Any other conclusion, would require an assumption that there were other agents present who could possibly bear responsibility for the killing of the animals. There is however a complete absence of any other agents capable of having carried out the killings. The only armed persons seen near the plain were soldiers. It is clear that Kovancilar security forces were responsible for the Kirsunlu plain, and would have been

present there. There is no evidence of a clash having taken place on the plain, and it was confirmed in testimony that it would be illogical for cross fire to have occurred on the plain. The security forces were the only ones present on the plain. Moreover it is not credible that other agents arrived on the plain later, after the soldiers had left and killed the animals. The animals were killed in the vicinity of Dervis Karakoc. They therefore must have been killed immediately or very soon after Dervis Karakoc was killed, or they would have run away from the scene due to the gun fire. The only agents therefore who could have killed the animals of Dervis Karakoc were the security forces who killed him.

59. Likewise the livestock were all killed in the operation conducted by the security forces. At least half of the animals being grazed were under the control of, and in the possession of Mehmet Akan and Mehmet Akkum. The livestock would have been in the area surrounding the shepherds on the mountainside, and therefore in the range of the security forces. The livestock were all killed by 11 November 1992 as the reports indicate, and as the villagers from Kursunlu village discovered when in the morning of 12 November 1992 they found the strewn bodies of their livestock on the way to Kursunlu. The persons patrolling the area where the livestock were killed were security forces. Again there is an absence of evidence of the presence of any other agent capable of killing the livestock. The security forces were present. It is therefore clear that the only agents who could have killed the livestock were the security forces.

60. The Government ask, in their final observations (p.1), against whom or what the repeated firing can have been directed if there were only soldiers in the vicinity. Photographs were submitted by the applicants to the Commission which showed the plain littered with the corpses of sheep and other animals.

7. Article 18

61. The applicants submit that there are two aspects to this case which seriously call into question the good faith of the authorities in this case. The first is the attempt formally to record the killing of Mehmet Akkum as the killing of a terrorist. The efforts of the authorities in this regard show bad faith in that

- No evidence was required to support the security forces assertions. The killing was automatically listed as a terrorist killed,
- The prosecution commenced an investigation into Mehmet Akkum for being a terrorist although they had no evidence whatsoever,
- The security forces tried to establish, against the facts, that Mehmet Akkum was found near the alleged PKK shelter in order to create the impression that he was a terrorist,
- Mehmet Akkum's city trousers were removed from him and replaced with Salvar trousers so that the security forces could claim that this was a 'typical terrorist'.

62. For the authorities, the security forces and the prosecuting authorities, to go to such lengths in collaboration, must call into question the good faith of the respondent State which is responsible for the actions of the both the security forces and the investigating and prosecuting authorities.

63. The second aspect which raises issues under Article 18 is the action of the prosecuting authorities in initiating a trial, following the communication of this application, so flawed that it could only be done for the purpose of allegedly vindicating the security forces and trying to corroborate the two false assertions, one that the security forces bore no responsibility and two that the killings had been the subject of an effective remedy.

64. The applicants submit that the Respondent Government, upon receipt of this application and in order to prevent the applicants' application being investigated by the Commission by invoking Article 26, commenced a pro forma trial. This was commenced to invoke the domestic remedies rule, and it would also enable the authorities to claim the organs in Strasbourg had no jurisdiction to overturn the findings of their domestic tribunal. The respondent Government nearly succeeded. The consideration of this case was in fact delayed due to the Government's announcement on the day of the admissibility hearings of this case, that a trial would commence against seven gendarmes. The applicants submit that the commencement of a trial so obviously devoid of any merit, in order to invoke Article 26, and to

seek to undermine a claim under Article 13, is the conduct of action, aimed at undermining the rights in the Convention. The conduct of such action is a *prima facie* exercise of bad faith and an abuse of power, in violation of Article 18 of the Convention.

65. The applicant's claim for just satisfaction is based on this analysis of the facts and law.

IV. JUST SATISFACTION

66. Article 41 of the Convention, as amended by Protocol 11, provides,
"If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party."
67. Article 50 of the Convention before it was amended provided, in relevant part,
"If the Court finds that a decision or a measure taken by a legal authority or any other authority of a High Contracting Party is completely or partially in conflict with the obligations arising from [the] Convention, and if the internal law of the said party allows only partial reparation to be made for the consequences of this decision or measure, the decision of the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party."
68. In this case, so long as the respondent Government continues to deny that the authorities killed the Applicants' relatives, there is no prospect of the Applicants securing redress under internal law. The circumstances are therefore appropriate for the award of just satisfaction by the Court (*Ringeisen Case*, Eur. Court H.R., Series A No.15, p.9)
69. The Applicants have established that their relatives are the victims of individual violations and of a practice of such violations. The existence of a practice makes a violation "more serious" (*Ireland v. UK*, Report, Series B, vol 23-1 (1976-1978) pp.395-6). A more serious violation is an aggravated violation.
70. The Applicants have been in receipt of Commission legal aid.

71. The Applicants therefore ask for just satisfaction in relation to:

- pecuniary damages
- non-pecuniary or moral damage
- legal costs and expenses

1. pecuniary damages

72. Where pecuniary damages were suffered by an Applicant who is now dead, these may still be claimed and awarded (*Aksoy v. Turkey*). These include damages for loss of earnings (*Cakici v. Turkey*). The Applicants are, or have assumed responsibility for the heirs of the deceased.

73. In its judgment in the case of *Ertak v. Turkey*, 9 May 2000, the Court made an award for loss of earnings on an equitable basis, without giving reasons. The Applicant had provided a precise figure for his son's annual earnings and that sum had been capitalised in the way expressly approved by the Court in the case of *Cakici*.

74. In two subsequent cases, *Salman* and *Ilhan*, the Court awarded pecuniary damages for loss of earnings on the basis of earnings figures submitted by the applicant. In *Ilhan*, the Court stated,

“The Government have not queried the amount claimed by the applicant, beyond submitting that such sums should not be unreasonable.” (para. 109)

In other words, such a general claim by the Government is not a sufficient basis for reducing the applicant's claim, where it is otherwise reasonable.

75. In this case, figures are being sought for the earnings of Mehmet Akkum, Mehemt Akan, and Dervis Karakoc. The figures will then be capitalised in the

way expressly approved by the Court in *Cakici* and confirmed in *Salman and Ilhan*.

76. It is submitted that, where an Applicant submits a precise sum by way of annual earnings, that figure should be the basis of the calculation of pecuniary damages. It is not appropriate to make an award on an equitable basis. Where the respondent Government simply asserts that the sum claimed is inflated, that is not an appropriate basis for reducing the sum claimed, particularly in cases where, if the facts are as alleged by the Applicant, there is no doubt that there has been a violation of the Convention (e.g. unacknowledged detention; serious ill-treatment; killing).

77. The Applicants^d claim the following pecuniary damages: -

loss of earnings

78. The Applicants claim loss of earnings for Mehmet Akkum, Mehmet Akan, and Dervis Karakoc, which will be held for the benefit of the victims heirs. The Applicants claim their likely loss of earnings from their age at the time of their killing to the time when they could have been expected to stop working (65.1 years according to source SPO, quoted in 'The economic, political and social structure of Turkey', prepared by Baydar-Aydingun, Celimli, Eruygur and Turk for The Antalya Conference: the Keystone of Europe, November 1998). The calculation of the appropriate capital sum for each victim is to be found in the Schedule of Pecuniary and Non-Pecuniary damages.

Property destruction

79. The Applicants claim compensation for the willful destruction of their livestock (Mehmet Akkum and Mehmet Akan) and horse (Dervis Karakoc).

80. The Applicants request that the sum payable for pecuniary damages should be specified in sterling, to be converted into Turkish lira on the date of payment. In the event of late payment, the applicants requests that

the statutory rate of interest applicable in the United Kingdom at the adoption of the Court's judgment should be applicable.

2. Non-pecuniary or moral damage

81. It is in the nature of non-pecuniary or moral damage that the sum to be awarded must be determined on an equitable basis. The Court's case-law consistently uses that criterion for the assessment of moral damage. In order for an equitable assessment to be made, it is necessary to take into account the following considerations:

- the severity of the violations;
- the number of violations;
- some parity with other awards of compensation made by the European Court of Human Rights in relation to the particular jurisdiction in question;
- some parity between different High Contracting Parties, taking into account the cost of living and the standard of living in different jurisdictions.
- the need for an inducement to observe legal standards in addition to the obligation to compensate, in order to give effective expression to the function of the Court in upholding the public order of Europe (see *Loizidou v. Turkey*, applicant's memorial with regard to Article 50, p.23). Since, in this case, the respondent Government has been found responsible for failing to protect the right to life of the Applicants relatives, in other words a very serious human rights violation, some deterrent element in the award of compensation would appear to be appropriate.

82. In this case, the authorities of the respondent State have been found responsible for the following violations:

- ^{killings in} a violation of Article 2 in relation to three victims;

- a failure to protect the right to life by law, in violation of Article 2;
- inadequate investigation into the killing of the Applicants' relatives, in violation of Article 2;
- a violation of Article 3 in relation to Zulfu Akkum owing to the mutilation of the body of his son;
- a failure to provide an adequate and effective domestic remedy in relation to both the applicants and their dead relatives, in violation of Article 13;
- a practice of inadequate investigation and failure to provide an effective domestic remedy;
- failure to protect the right to life on a discriminatory basis, in violation of Article 14 in conjunction with Article 2;
- a violation of Article 1 Protocol 1 in relation to the killing of the victims' animals;
- the violation by the respondent Government of Article 18.

83. In the light of awards made in comparable cases, notably *Aksoy* (torture), *Kurt* (Article 5 for the victim and Article 3 for the applicant), *Cakici* (violations of Articles 2, 3 and 5 in relation to the victim) and *Timurtas* (violations of Articles 2 and 5 in relation to the victim) the Applicants claim:

- £40,000 per victim, in relation to all the violations suffered by the dead men, which the Applicants would hold for the benefit of their heirs;
- £10,000 for Zulfu Akkum, in relation to the violation of Articles 3 and 13;
- £2,500 for Huseyin Akan and Rabia Karakoc in relation to the violation of Article 13.

84. The Applicants request that the sums payable for moral damage should be specified in sterling, to be converted into Turkish lira on

the date of payment. In the event of late payment, the Applicants request that the statutory rate of interest applicable in the United Kingdom at the adoption of the Court's judgment should be applicable.

3. Legal costs and expenses

a. introduction

85. In order to be awarded costs and expenses,

“... the injured party must have incurred them in order to seek prevention or rectification of a violation of the Convention, to have the same established by the Commission and later by the Court and to obtain redress therefor.”

(*Niderost-Huber v. Switzerland*, 25 E.H.R.R. 709 at 720, para.40).

Once that is established,

“It must be shown that the costs were actually and necessarily incurred and that they are reasonable as to quantum.” (*ibid*, citing *Phillis v. Greece (No.1)* 13 E.H.R.R. 741)

86. It should be emphasised that the issue of payment of costs and expenses only becomes relevant when the respondent Government has been found to have violated the Convention. Given the nature of the human rights violations at issue in this case, it is not as though there was any doubt that, if the facts claimed by the Applicants were established, they would be found to constitute a violation of the Convention. The only question was the precise legal character of the violation. In these circumstances, the remedy is in the hands of the Government. If it objects to paying legal costs and expenses, it should not have permitted the flagrant violation of the Convention. On condition that the costs claimed were actually incurred and necessarily incurred and are reasonable as to quantum, and that a detailed schedule of claim is submitted, it is inappropriate for less than the sum claimed to be awarded. The Court has, in the case of *Loizidou*, been prepared to award costs of more than £160,000.00, even though the Commission objected to the amount claimed.

87. The costs claimed in this case all relate to proceedings before the Commission and Court to establish the violation of the Convention with regard to the Applicants' relatives and to obtain redress for those violations.

b. general principles

88. The Court's recognition that an Applicant may be entitled to legal costs and expenses is a recognition that proceedings before the Commission and Court are legal proceedings. In the case of *Cakici*, the Applicant submitted a memorial specifically on Article 41 of the Convention as amended by Protocol 11. The memorial and relevant appendices contained a statistical analysis of awards of legal costs and expenses over a five year period by the former Court and an analysis of the various reasons given for awarding less than the sum claimed. The Applicant in this case relies on that memorial and, in particular, on paras. 17 -46 of the memorial.

89. It is submitted that

- a. the award of legal fees and expenses is a matter of actual costs and should generally not be a matter of the exercise of discretion, at least where the Applicant has submitted a detailed schedule of costs;
- b. the Court should not award less than the sum claimed by way of legal fees and expenses without giving reasons.

90. In the case of *Cakici*, the Court awarded less than the sum claimed. It indicated the reasons why the Government said that the sum should be reduced (para. 132) but did not give its own reasons for reducing the sum. The Court simply said that it determined the figure to be awarded "on an equitable basis" (para. 133). It is submitted that it is particularly inappropriate to reduce the sums claimed by way of expenses (e.g. telephone calls, photocopying). Such costs are either actually incurred and necessarily incurred or they are not. Where the overall award is made on a discretionary basis, the actual costs claimed still have to be paid. That means that the entire burden of the shortfall between the costs and expenses claimed and those awarded falls on the legal fees. So for example, in the case of *Cakici*, of the £30,860.37 claimed for fees and costs, £4, 560.37 was for the non-fee element. (The figure of £30,860.37 is the sum claimed, not included the expenses for attendance at the hearing.

The cost element of attending the hearing was covered by the grant of Court legal aid.) From the award of £20,000 must be deducted approximately £705 paid by way of legal aid. Of the net figure of £19,295, £4,560.37 must be paid in expenses.

91. *The Applicants, whilst submitting that detailed bills of costs should not be reduced without reasons being given, would further submit that it is particularly inappropriate to reduce non-fee elements, as these represent actual expenses incurred and it is not possible to pay for them on an equitable basis or pro rata in proportion to the award made.*

Elements relating to this specific case

i legal fees

92. The fee level claimed for the lawyers from the UK is the appropriate rate for lawyers not in full-time practice and without the same overheads of those in full-time practice. The rate claimed is lower than the legal aid rate for county court work in England. The rate is that awarded by the Court in the case of *Aydin*.
93. The number of hours claimed is attributable to the inadequate domestic investigation, which made it necessary for the Commission to hold fact-finding hearings. That, in turn, made necessary the submission of pleadings on the merits, based on an analysis of the transcript of the hearings and the documents submitted during the course of the case.
94. Whilst several lawyers have been involved in the case, they have undertaken different work (e.g. taking of statements, contact with applicants and witnesses and preparation of pleadings).

ii. use of foreign lawyers

95. The Applicants have the right to appoint legal representatives from outside their own jurisdiction (*Kurt v. Turkey*, *Yasa v. Turkey supra*). In the case of *Kurt v. Turkey*, the Court recognised that it was particularly appropriate for an Applicant to have recourse to specialists in international human rights law where the legal analysis of the violation(s) in question was complex (Judgment of the Court, May 25, 1998, para. 179). That is also applicable in this case.
96. Certain consequences flow from the involvement of foreign lawyers. The fee levels in their own jurisdiction may be significantly different from those in the respondent State. In *Tolstoy Miloslavsky v. UK*, judgment of 13 July 1995, the Delegate of the Commission invited the Court to consider adoption of a

uniform approach to legal fees, irrespective of legal standards. The Court stated that,

"... given the great differences at present in rates of fees from one Contracting State to another, a uniform approach to the assessment of fees under Article 50 of the Convention does not seem appropriate." (para.77)

iii. interpretation and translation

97. Applicants have the right to use foreign lawyers. The need for interpretation and translation is in part a result of the exercise of that choice. It should be noted that, the official languages of the Commission and Court being English or French, it would in any event have been necessary for the Applicants to have certain documents translated. The actual cost of translation and interpretation in this case is also attributable to the need to have fact-finding hearings and the need to have translated documents which were made available for the first time during the Convention proceedings.

iv. costs of KHRP

98. The Kurdish Human Rights Project is a non-governmental organisation based in London. It is a charity under UK law. In relation to this case, KHRP undertook the following functions. The statements of the Applicants were sent from Turkey to KHRP. They translated the documents and then sent them to Essex. Contact with the Applicants, except during the fact-finding hearings, was effected through KHRP. Consultation between the UK-based legal representatives and those in SE Turkey in response to the Government Observations and as to the witnesses to be requested to be heard by the Commission was carried out through KHRP. The NGO provided the translation of other documents in Turkish. These costs were actually incurred and necessarily incurred. They involved international telephone calls and faxes and the cost of translation. These costs are essential for the conduct of the case. If the work had not been done by KHRP, it would have had to be undertaken by others.

v. telephone, postage and faxes

99. The costs as listed were actually incurred and necessarily incurred and are reasonable as to quantum.

vi. travel costs, per diem and fee for the hearing before the Court

100. Should there be a hearing before the Court, the figures will be submitted on the date of the hearing. (The travel costs and per diem for the hearings in Ankara are *not* being claimed as they were covered by the grant of legal aid by the Commission. This means that the Court should deduct the sums already received by grant of legal aid for fees *only*.)

101. The Applicants request the Court to stipulate that the legal costs and fees should be paid in sterling into their bank account in the United Kingdom, the details of which are provided at the end of the Schedule of legal costs and fees. (This was done in *Timurtas v. Turkey*, judgment of 13 June 2000, para. 131 and *dispositif* para. 10; *Salman*, judgment of 27 June 2000, para. 143 and *dispositif* para. 8 and *Ilhan*, judgment of 27 June 2000, para. 116 and *dispositif* para. 6.)

102. *The Applicants' claims for legal fees and expenses (minus legal aid awarded for fees, plus fees and expenses for any oral hearing before the Court) is set out in the Schedule of Fees and Costs. The Applicants request the Court to determine that their legal fees and expenses should be paid to them in £ sterling, into their UK bank account, the details of which are provided at the end of the schedule. In the event of late payment, the Applicants request the Court to order that interest will be payable at the statutory rate applicable in the United Kingdom at the time of the adoption of the Court's judgment.*

Summary

103. The Applicants request the Court to find the following violations of the Convention in this case:
- killing of the Applicants' relatives in violation of Article 2;
 - a failure to protect by law the right to life of the Applicants' relatives, in violation of Article 2;
 - an inadequate investigation into the killing of the Applicants' relatives, in violation of Article 2;
 - a failure to provide an adequate and effective domestic remedy in relation to both the applicant and the missing men, in violation of Article 13;
 - a practice of inadequate investigation and failure to provide an effective domestic remedy;
 - failure to protect the right to life on a discriminatory basis, in violation of Article 14 in conjunction with Article 2;
 - a violation of Article 1 Protocol 1 in relation to the killing of the victims' animals;
 - a violation of Article 18.
104. The Applicants request the Court to make the following awards by way of just satisfaction:
- pecuniary damages for loss of income in relation to Mehmet Akkum, Mehmet Akan, and Dervis Karakoc, which the Applicants would hold on behalf of the victims' heirs;
 - pecuniary damages for the loss of property which the Applicants would hold on behalf of the victims' heirs;
 - non-pecuniary or moral damages of £40,000 for each victim (Mehmet Akkum, Mehmet Akan, and Dervis Karakoc), to be held by the Applicants on behalf of their heirs;
 - non-pecuniary or moral damages of £10,000 for Zulfu Akkum, for the violation of Articles 3 and 13;

- non-pecuniary or moral damages of £2,500 for Huseyin Akaan and Rabia Karakoc, for the violation of Article 3;
- legal fees and costs.

Attached

Schedule of Pecuniary and Non-pecuniary Damages

Schedule of legal fees and costs

Françoise Hampson

Reyhan Yalcindag

Cihan Aydin

Philip Leach

3 July 2000

Schedule of Pecuniary and Non-Pecuniary Damages

AKKUM and OTHERS v Turkey
App. No. 21894/93

Mehmet AKAN

1. Pecuniary Damage:

1.a) Loss of income of Mehmet Akan: Mehmet Akan was a shepherd [These figures will be submitted as soon as possible. The Applicant has moved again, making it more difficult for his legal representatives in Southeast Turkey to obtain the necessary information]

2. Non-Pecuniary or Moral Damage:

2.a) On behalf of Mehmet Akan to be held for his heirs :
Killing, failure to protect the right to life by law, inadequate investigation and no domestic remedy £ 40,000.00

2.b) On behalf of the applicant:
Inadequate investigation and no domestic remedy £ 2,500.00

£ 42,500.00

Total Non-Pecuniary Damage at Date of Judgement:

£ 42,500.00

Total Pecuniary and Non-Pecuniary Damages Claimed at Date of Judgement: + pecuniary

[To be converted into TL at the rate applicable on the date of payment]

to be
submitted
later

Dervis KARAKOC

1. Pecuniary Damage:

1.a) Loss of income of Dervis Karakoc: *[These figures will be submitted as soon as possible. The Applicant has moved again, making it more difficult for his legal representatives in Southeast Turkey to obtain the necessary information]*

2. Non-Pecuniary or Moral Damage:

2.a) On behalf of Dervis Karakoc to be held for his widow and children :
Killing, failure to protect the right to life by law, inadequate investigation
and no domestic remedy £ 40,000.00

2.b) On behalf of the applicant:
Inadequate investigation and no domestic remedy £ 2,500.00

Total Non-Pecuniary Damage at Date of Judgement: £ 42,500.00

Total Pecuniary and Non-Pecuniary Damages Claimed at Date of Judgement: £ 42,500.00

[To be converted into TL at the rate applicable on the date of payment] + pecuniary
to be
submitted
later

Schedule of Professional Fees and Costs
AKKUM, AKAN, & KARAKOC v Turkey, 21894/93

Payable to:

Sterling Bank Account of Akkum and others
Barclays Bank,
University of Essex,
Wivenhoe Park,
Colchester, CO4 3SQ,
United Kingdom

1. Fees and costs incurred by the UK lawyers:

1.a. Professional Fees

To all professional fees for:

Preparation and submission of the original Application of 18 May 1993 (20 hours); examination of and reply on 13 April 1994 to Government's observations (5 hours); hearings in Strasbourg of 18 October 1994, and in Ankara of 10-13 March 1997 (38 hours); comments submitted on 20 December 1995 (1 hour); comments submitted on 22 January 1996 (1 hour); examination and reply of 15 October 1997 to friendly settlement offers of 28 July 1997 (1 hour); examination and reply of 10 April 1998 to friendly settlement offers of 12 December 1997 (1 hour); final pleadings of 18 May 1998 to the Commission (40 hours); examination and reply of 5 June 1998 to friendly settlement offer of 29 April 1998 (1 hour), just satisfaction claims and preparation of appendix (29 hours), as well as all other necessary correspondence and work carried out in connection with the case (8 hours):

Ms. Francoise Hampson	31 hours @ £100 per hour	£ 3,100.00
Mr. Kevin Boyle	38 hours @ £100 per hour	£ 3,800.00
Ms. Aisling Reidy	81 hours @ £50 per hour	£ 4,050.00
Mr. D. Christopher Decker	28 hours @ £50 per hour	£ 1,400.00
Mr. D. Christopher Decker	8 hours @ £15 per hour (administrative time)	£ 120.00
Total		£12,470.00

Legal Aid Received: On 10 November 1994 a grant of legal aid was made in the amount of FRF 5,595. An additional grant of legal aid was made on 14 February 1997 in the amount of FRF 2,000 for the 5 days of hearings concerning both this case and Bilgin v. Turkey 23819/94. Please note that the Akkum case took roughly three and one half days, therefore $3\frac{1}{2} \times \text{FRF } 2,000 = \text{FRF } 7,000$. Both Prof. Boyle and Ms. Reidy received this amount therefore FRF 14,000 are being allocated in relation to this case. The other FRF 6,000 are being allocated to the Bilgin case. Consequently, FRF 19,595 has been granted in relation to this case.

GBP 12,070.00 – FRF 19,595 = Total Fee Claimed

1.b. Administrative Costs

Photocopying:

To photocopying the application, the appendices, all pleadings before the Commission and Court, and all commission correspondence and correspondence between lawyers and all materials relating to the application and keeping a second copy of the file for security reasons.

Estimated number of pages:

620 pages @ 5p a copy	£ 31.00
415 pages @ 6p a copy	£ 24.90

Telephone and Fax:

To telephone and fax costs for communication between lawyers in UK and Applicant in Turkey and between UK and the Commission and Court

	£ 48.00
--	---------

Postage:

To postage costs for communication between lawyers and between lawyers and the Commission and the Court

	£ 17.50
--	---------

Total: £ 121.40

Total fees and costs incurred by UK lawyers: £ 12,591.40

2. Supplementary costs of Court hearing if held

Fees for preparation (10 hours) and attendance at hearing (3 hours):

- UK lawyer: 13 hours @ £100 per hour
- Turkish lawyer: 13 hours @ £30 per hour

Subsistence allowance, per diem FF 968 per lawyer (legal aid rate):

- UK lawyer: 2 days @ FF 968 per day
- Turkish lawyer: 4 days @ FF 968 per day

Cost of return travel Colchester - Strasbourg

Cost of return travel Diyarbakir - Strasbourg

**FULL COST
DETAILS TO
BE PROVIDED
IN
ADDITIONAL
SCHEDULE ON
DAY OF
HEARING IF
HELD**

SUMMARY:

Fees of UK Lawyers	£ 12,470.00
Costs of UK Lawyers	£ 121.40

Total: £ 12,591.40

TOTAL CLAIMED: (£ 12,191.40 – FRF 19,595) + FEES AND COSTS OF THE COURT HEARING

Any additional Legal Aid granted was in relation to expenses associated with attendance of the hearing. This is not a fee element and should not be subtracted from any award of legal costs to the Applicant. Moreover, the Applicant has no additional expenses to claim in relation to the hearing in this case.

All legal costs are to be paid in sterling (GBP) directly to the applicant's sterling bank account in the UK, details of which are as follows:

Account Name: ECHR Litigation Support Unit Re Akkum and others

Account No: 40843393 Sort Code: 20-22-67

Address: Barclays Bank,

University of Essex

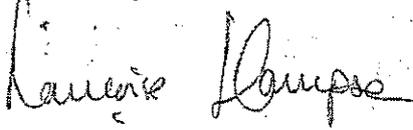
Wivenhoe Park

Colchester, Essex

CO4 3SQ

United Kingdom.

Date: 3 July 2000



Francoise Hampson
Legal Representative

IN THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

No. 27306/95

FIRST SECTION

BETWEEN:

HAYRIYE KISMIR

Applicant

-and-

THE REPUBLIC OF TURKEY

Respondent

Further Observations of the Applicant

1. This case concerns the torture and killing of the applicant's son Aydin Kismir by police officers at the Diyarbakir Police Academy between 6 and 11 or 12 October 1994. The applicant alleges violations of Articles 2, 3, 6, 13 and 14 of the Convention. The application was unanimously declared admissible by the Court on 14 December 1999.
2. By the letter of 10 January 2000 the applicant has been asked by the Court to submit any additional evidence or observations. In accordance with the Court's letter of 16 March 2000, these further observations are submitted by 2 May 2000.
3. The applicant notes that the Government has been asked by the Court to submit a full copy of the investigation file and the photographs taken during the autopsy. The applicant notes that various reports or statements have been referred to in the Government's observations which have not been disclosed to the applicant. These include the following:
 - (i) Custody records of the applicant's son and the six other people detained with him;
 - (ii) Report of Doctor Kinyas Ozturk (dated 6.10.94);
 - (iii) Report of Doctor Ozdag (date unknown);
 - (iv) Report of hystopathological laboratory (12.12.94);
 - (v) Statement of Baris Kalkan to state Security Court (13.10.94);
 - (vi) Statement of Ramazan Kutlu (13.10.94).
4. The applicant proposes to submit further observations in reply once both the investigation file (which should include the documents referred to above) and the autopsy photographs have been disclosed. For the avoidance of doubt the applicant maintains each and every submission already made on her behalf in this application to date.
5. The applicant submits (as Appendix 11) a further report of Dr Christopher Milroy, Reader in Forensic Pathology at the University of Sheffield and practising Forensic

Pathologist accredited by the Home Office. Dr. Milroy originally provided a report in relation to this case on 3 April 1996, which was submitted as Appendix 10 with the Applicant's observations of 3 April 1996 ("the first report"). The first report was written at a time when the autopsy report had not been disclosed to the applicant. In the first report, Dr. Milroy stated that "Asphyxial deaths may occur leaving no specific external injuries." He also stated that "the conclusion that mechanical asphyxia was not the cause of death cannot be sustained, and must be seriously considered as a cause of death. In the absence of natural disease, in a man who has injuries which raise the spectre of torture, death due to the actions of the custodians must be a strong possibility."

6. Following the Government's disclosure of the autopsy report and the subsequent toxicological and histopathological reports, Dr. Milroy was asked to provide a further report in the light of those documents ("the second report"; Appendix 11). In his second report, Dr. Milroy's conclusions can be summarised as follows:

- (i) Aydin Kismir was taken into custody in a fit and healthy state;
- (ii) Aydin Kismir died in custody;
- (iii) The presence of diffuse bleeding under the skin on Aydin Kismir's back strongly suggests that blows have been delivered to the back;
- (iv) The presence of colour changes on the sole of the left foot raises the possibility that the soles of the feet have been beaten;
- (v) There was a failure to record organ weights (the heart and lungs);
- (vi) There was no significant natural disease present at autopsy to account for death;
- (vii) The conclusions drawn from the original autopsy investigations do not support natural death;
- (viii) The post mortem findings, with lung oedema and congestion, some brain oedema and stress ulcers and the absence of any obvious natural cause of death, raises strong concerns that death has been caused by a mechanical asphyxiation;
- (ix) Mechanical asphyxiation due to positional asphyxia must be strongly considered and the findings support such a diagnosis;

- (x) There is a description of a 6cm occipital laceration having been sustained by Aydin Kismir;
- (xi) The occipital laceration is a substantial injury which is not recorded in the autopsy report, but which must have been present at autopsy five days later as a healing injury;
- (xii) This raises questions about the thoroughness of the first autopsy.

7. The applicant submits that oral evidence should be taken by the Court in this case. The applicant's case is that her son was tortured and killed in police custody. There are witnesses who both saw and heard Aydin Kismir being tortured in custody by the police. There is also eye-witness evidence of the circumstances of Aydin Kismir's arrest. The Government, however, deny that Aydin Kismir was in any way ill-treated and have submitted that he died of natural causes. In these circumstances, the applicant submits that the Court should hear the witnesses in order to resolve the fundamental dispute between the parties.

8. If the Court were minded to hold a fact-finding hearing, the applicant submits that the following witnesses should be called:

(i) Hayriye Kismir Applicant. Reported her son's arrest to the Human Rights Association and complained to the State Prosecutor on 7 October 1994. When her sons Irfan and Turan returned home after being released they told her that Aydin had been badly tortured. Subsequently sought copies of her son's autopsy report from the Diyarbakir State Security Court Chief Prosecutor.

(ii) Turan Kismir Applicant's son. He was taken into police custody on 6 October 1994 and was questioned about Aydin. In custody he saw Aydin handcuffed, blindfolded, wet and naked and

being threatened by 7 police officers standing over him. He also heard Aydin screaming. Turan himself was tortured.

- (iii) Yilmaz Kalkan Baris Kalkan's brother. Heard police threaten to kill Aydin on arrest and in police car. Witnessed Aydin being beaten on arrest. Taken into custody with Aydin. He saw Aydin unable to walk and being dragged along the ground. He heard Aydin screaming and police officers threatening him. Yilmaz was also beaten in custody and was forced to sign a 7 page statement without knowing what it contained.
- (iv) Baris Kalkan Friend of Aydin Kismir. Taken into custody with Aydin on 6 October 1994. He witnessed Aydin being beaten in custody.
- (v) Saniye Kismir Applicant's daughter. Questioned by police on 6 October 1994 about Aydin.
- (vi) Mehmet Kismir Applicant's husband. Returned home on morning of 6 October 1994 and signed a sheet of paper.
- (vii) Emine Kalkan Mother of Baris Kalkan. Present when Aydin and Baris were arrested on 6 October 1994.
- (viii) Ahmet Kismir Applicant's brother-in-law. He was told by the police that Aydin's body was in the morgue.
- (ix) Dr Chris Milory Forensic Pathologist. Has provided the Court with expert reports in 1996 and 2000.

(x) 7 Diyarbakir police officers from Diyarbakir security Directorate who went to Aydin Kismir's house on 6 October 1994.

(xi) Head of Diyarbakir Police Academy and the officer(s) responsible for detainees at the Police Academy as at 6-12 October 1994.

(xii) All police officers who were on duty at the Diyarbakir Police Academy from 6-12 October 1994.

(xiii) DGM Chief State Prosecutor who confirmed on 10 October 1994 that Aydin Kismir had been taken into custody.

(xiv) Ahmet Basaran DGM prosecutor who signed Aydin Kismir's burial certificate.

(xv) Dr Kinyas Ozturk Produced medical report on Aydin Kismir on 6 October 1994.

(xvi) Dr Ozdag Produced medical report on Aydin Kismir.

(xvii) Lokman Egilmez Forensic Doctor who signed autopsy report of 12 October 1994.

(xviii) Ramazan Kutlu Detainee on 6 October 1994 who provided statement on 13 October 1994.

9. The applicant would be pleased to provide the Court with any further information required at this stage. The applicant would propose to submit further observations following receipt of the investigation file and the autopsy photographs, and in the light of the Court's decision as to whether oral evidence will be taken. Those further

submissions will include submissions on both the facts and the merits of the case,
together with submissions in relation to Article 41.

Philip Leach
Cihan Aydin
Reyhan Yalcindag

Applicant's representatives

IN THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

No. 27306/95

FIRST SECTION

BETWEEN:

HAYRIYE KISMIR

Applicant

-and-

THE REPUBLIC OF TURKEY

Respondent

Appendix 11 – Expert Report of Dr Christopher Milroy



THE UNIVERSITY OF SHEFFIELD

Department of Forensic Pathology

The Medico - Legal Centre
Watery Street
Sheffield S3 7ES
Tel: (0114) 273 8721
Fax: (0114) 279 8942

Re: Aydin Kismer

Application No. 27306/95

I, Christopher Mark MILROY, am a fully registered general medical practitioner with the General Medical Council of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland.

My qualifications are:

Bachelor of Medicine, Bachelor of Surgery, University of Liverpool 1983.

Doctor of Medicine by thesis in Forensic Pathology, University of Liverpool 1994.

Member of the Royal College of Pathologists (Histopathology 1990).

Fellow of the Royal College of Pathologists 1998.

Diploma in Medical Jurisprudence (Pathology) 1991.

I was appointed Senior Lecturer in Forensic Pathology at the University of Sheffield in 1991. I was promoted to the position of Reader in Forensic Pathology in 1999. I was appointed as Consultant Pathologist to the Home Office in 1992 and remain as a practising full time Forensic Pathologist accredited by the Home Office.

My first house officer year (internship) was in Liverpool in 1983 and 1984. In 1984 I commenced training as a pathologist in Liverpool with further training in Bristol and at University College, London, becoming a member of the Royal College of Pathologists in 1990. I moved to Sheffield in 1990 as a Lecturer in Forensic Pathology passing the Diploma in Medical Jurisprudence in 1991. I also hold the position of Honorary Consultant Forensic Pathologist at the Central Sheffield University Hospitals Trust. Acting Head of Department from April 1999 to April 2000.

The Department of Forensic Pathology of the University of Sheffield is one of the largest departments of forensic pathology in the United Kingdom. It provides a suspicious death service for the police force areas in the Midlands and North of England, covering a population of approximately 5.5 million people. Full staff consists of 5 consultant staff. The Department currently conducts 400 suspicious death investigations, approximately 100 of which are classified as homicides. In addition, the Department undertakes a considerable number of investigations on behalf of the defence, including reviews of cases of homicide. We examine all deaths in police custody and in prison in our regions. I regularly appear in criminal trials on behalf of both the prosecution and defence in England. In addition to my duties in Sheffield,

OMCT

I sit on the Policy Advisory Board in Forensic Pathology of the Home Office, the Medical Ethics Committee of the British Medical Association and the Medical Academics Staff Committee of the British Medical Association. I am a member of numerous learned societies in forensic and clinical pathology and regularly attend national and international meetings. I have published over 50 papers in clinical pathology and forensic medicine and have contributed a number of chapters to standard textbooks of forensic medicine.

As well as work in the United Kingdom I have been consulted on a number of international cases, including work in Australia and South Africa. I have provided opinions for Amnesty International and acted as a pathologist to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY) investigating alleged war crimes in Bosnia.

Turkish Post Mortem Examination Reports

I have read the post mortem examination report on Aydin Kismer and subsequent toxicological and histopathological examination. The report I have seen describes the autopsy pathologist as Dr Lorman Egilmez the Diyarbakir Legal Medicine Director. The report describes the deceased as being 1.75 m tall and weighing 70-75 kgs. Rigor mortis is described and post mortem hypostasis, though not its position. The report also describes the same colour on the sole of the left foot.

The following injuries are described in the reports:

1. A 2 cm sutured wound on the top of the head.
2. A 1 cm wound over the right eyebrow.
3. Purple bruising around the right eye.
4. Purple bruising on the outer surface of the right hand between the thumb and the wrist.
5. A scabbed wound, 2 x 2 cm, over the coccyx.
6. Purple bruising on the outside of the right arm, 2 x 2 cm.
7. A graze 2 x 2 cm on the right big toe.

Other external findings noted were a slight deformation on the right side of the chest. The nailbeds, lips and ears were described as being cyanosed. There was widespread bleeding under the skin on his back. The external genitalia were normal. The epidermis was described as being easily separated from the dermis.



On internal examination there was bruising and haematoma under the sutured injury. The skull was intact. There was no bleeding on the outside or inside of the brain membranes. The brain was described as being slightly oedematous. Sectioning of the brain was normal. The bones of the skull base were unfractured.

The mouth, throat and neck structures were described as being normal. The chest deformation was noted to be structural and not due to trauma. There were several bleeding spots on the lung surfaces. The lungs were extensively oedematous and congested. The heart was described as being normal on external examination. Sectioning revealed a slightly thick, narrow, mitral valve.

In the abdomen there were stress ulcers seen in the stomach associated with a little bleeding. The other organs in the abdomen were normal.

Samples were submitted for histology and toxicology.

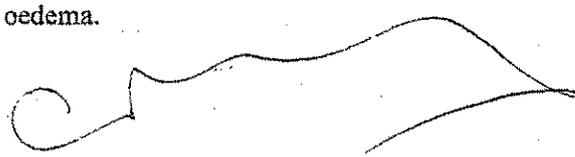
Doctors at the first examination concluded that death was due to asphyxiation.

No organ weights were recorded. No description of the presence or absence of petechiae is made, despite the diagnosis of asphyxiation.

Samples that were sent to the Istanbul Legal Medicine Department. The report was dated 12.10.94.

Toxicological examination did not identify any poisons.

According to the report of 26th December 1994, no toxic substances were identified. Histopathological investigation revealed the presence of autolysis. Nothing seen in the brain or cerebellum. Opinion was to be sought of a special council. This council which appears to consist of a series of specialists in a number of different areas of medicine, concluded that death was due to respiratory failure related to lung oedema. They commented that on external examination and autopsy, apart from the wounds on the top of part of the head and the right big toe, there were no other symptoms of an assault or traumatic change. They commented that although there was evidence of asphyxiation there was no change noticed in the neck area under the skin and there was no evidence of any compression of the chest or abdomen to indicate that death was as the result of mechanical asphyxiation. There was oedema of the lungs and brain, ulcers in the stomach with bleeding from the ulcers indicating general anoxia and asphyxiation findings related to extreme lung oedema.



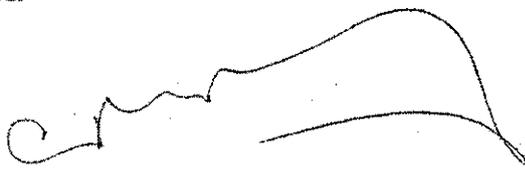
ADMISSIBILITY DECISION

In the admissibility report of the Commission (Application no. 27306/95), the report describes Aydin Kismer as having sustained a wound to the right eye and another to the right foot toe, sustained falling down stairs whilst being arrested. Later that day Kismer was again taken to hospital where a 6 cm laceration to the occiput was identified. This injury was bleeding. He did not require hospitalisation.

Opinion

1. This man died in custody. There was no evidence that he was anything other than fit and healthy when he was taken into custody.
2. The only natural disease identified at autopsy was a slight thickening and narrowing of the mitral valve. This was presumably due to a previous episode of rheumatic heart fever. There is no description of any enlargement of the heart or heart failure as a consequence of these changes in the mitral valve. No weight of the heart is recorded. There was lung oedema, but this is a non-specific finding seen in many deaths, both natural and unnatural. There is nothing within the autopsy report prepared to indicate any natural disease to account for lung oedema. No lung weights were recorded.

There was evidence of injury to the body with a cut over the right eye and a cut on the top of the head. The cut over the right eye could be caused by falling. It could also be caused by an impact to that area. Cuts on the top of the head are not a typical site of injury caused in a fall, although this cannot be entirely excluded. This could also be caused by a blow to that area. The 6 cm laceration described by Dr Zafer Ozdag is not described in any of the autopsy reports though a 6 cm wound should have been noticed, or a scar resulting from such a wound. It seems unlikely that a 2 cm wound seen at autopsy would be mistaken for a 6 cm wound. They are described in different positions as described by Dr Ozdag. A 6 cm wound is a large wound to be caused by a fall. This wound appears to have occurred whilst in custody, and not in the fall during the arrest. There was bruising over the outside of the right arm and the right hand which could be caused by firm gripping. A scabbed lesion at the base of the coccyx (bottom of the back) could be caused by a fall, as could a graze over a toe, assuming the person had no shoes on when the injury was inflicted.

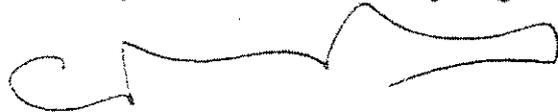


There is one area of the original autopsy report which does not appear to have been commented on and that is the presence of diffuse bleeding under the skin on his back. Assuming this is not just hypostasis and diffuse bleeding is not a description of hypostasis I would use or expect, this is disturbing and strongly suggests that blows have been delivered to the back. Such blows may not be associated with obvious external skin damage. Post mortem techniques have been developed to identify such damage and are recorded in the medico-legal literature (reference 1). Dissection should also include the removal of the skin from the face to detect any blows delivered to the head which may not be immediately apparent on external examination and incision of other areas where blows may have been delivered but not obvious on external examination of the skin, such as the soles of the feet. The presence of colour changes as described in the external report on the sole of the left foot, raises the possibility that the soles of the feet have been beaten. To exclude this deep dissection of the foot area would be required.

The post mortem findings in this case with lung oedema and congestion, some brain oedema and stress ulcers and the absence of any obvious natural cause of death, raises strong concerns that death has been caused by a mechanical asphyxiation. In positional asphyxia, pinning of the body and restraining may prevent proper breathing. This could for example, be caused by the person being laid on the floor and somebody compressing his back. Bleeding into the back would support this scenario.

Reay and colleagues have drawn attention to positional asphyxia in a number of papers. In one paper they state that the diagnosis of positional asphyxia should be considered when a) circumstances surrounding death indicate a body position that could interfere with respiration, b) historical information indicates difficulty in breathing or unusual physical respiratory signs such as cyanosis, gurgling, gasping or any other physical manifestations that could be interpreted as evidence of respiratory distress, c) there is absence of significant or catastrophic, anatomic pathologic changes at autopsy that would conclusively account for death, including such catastrophic events as intracerebral haemorrhage or ruptured myocardial infarct and d) clearly toxic or fatal levels of drugs or chemicals that are ordinarily incompatible with life (including carbon-monoxide, signs of lethal levels of therapeutic and abused drugs) are absent from body fluids. In my opinion factors a, b, c and d are present or cannot be excluded in this case and mechanical asphyxiation due to positional asphyxia must be strongly considered and the findings support such a diagnosis. (Reference 2 and 3).

Death solely attributable to superficial soft tissue injuries have also been described where people have been beaten without any obvious trauma to the major organs.



Careful dissection of the soft tissues is therefore important if this diagnosis is to be excluded. (References 4 and 5).

Conclusions

In conclusion this person was taken into custody in a fit and healthy state. There was no significant natural disease present at autopsy to account for death. The conclusions drawn from the original autopsy investigations do not support natural disease. There is a description of an injury having been sustained by Aydin Kismer, which is not recorded in the autopsy report, namely the occipital laceration. This is a substantial injury which must have been present at autopsy five days later, as a healing injury. This raises questions about how thorough the first autopsy was.

References

1. Hiss J, Kahana T. Medico-Legal investigation of death in custody: A post mortem procedure for detection of blunt force injuries. AM J Forensic Med Pathol 1996; 17:312-314.
2. Reay D T, Fligner C L, Stilwell A D, Arnold J. Positional asphyxia during law enforcement transport. Am J Forensic Med Pathol 1992; 13:90-97.
3. Luke J L, Reay D T, The perils of investigating and certifying deaths in police custody. AM J Forensic Med Pathol 1992 13: 98-100,
4. Lee K A, Opeskin K, Death due to superficial soft tissue injuries. AM J Forensic Med Pathol 1992; 13L 179-185.
5. Cluroe A D. Superficial soft tissue injury. AM J Forensic Med Pathol 1995; 16; 142-146.



DR C M MILROY
MB ChB MD FRCPath DMJ
Reader in Forensic Pathology
Consultant Pathologist to the Home Office

Medicolegal Investigation of Death in Custody: A Postmortem Procedure for Detection of Blunt Force Injuries

Jehuda Hiss, M.D., and Tzipi Kahana, M.A., M.Sc.

Death in custody frequently raises suspicion of ill-treatment on the part of the custodians. The meticulous postmortem search for evidence of injury is the paramount consideration in objective investigation. Detection and evaluation of hidden subcutaneous hemorrhages facilitates reconstruction of antemortem circumstances. We describe a new postmortem technique for accurate examination of the subcutaneous tissues utilizing a simple X-shaped incision of the back and limbs and reflecting the skin. This technique leaves no noticeable disfigurement.

Key Words: Death in custody—Contusions—X-shaped postmortem incision.

The medicolegal investigation of death in custody requires precise and detailed examination. In such cases, ill-treatment or the application of undue force is often suspected; thus a meticulous autopsy is indispensable to the inquiry.

When the circumstances surrounding a fatal incident are unclear, the mandate of the medicolegal system requires that an investigation be made to determine whether an act on the part of the custodians or other inmates may have led to or contributed to the death (1).

Because of the uprising against the Israeli occupation of the West Bank and the Gaza Strip in 1987 (2), the death of any Palestinian detained by the Israelis generates local and worldwide accusations of torture and abuse by the military and civilian authorities responsible for the detention (3).

At the L. Greenberg Institute of Forensic Medicine, where all forensic necropsies of cases from both Israel and the occupied territories are performed, an additional step has been added to the standard postmortem procedure. This modification aids in the detection and evaluation of possible contusions that are not apparent to the naked eye.

Although hidden subcutaneous hemorrhages are usually neither the cause of nor even a contributory factor in death (4), they may be indicative of the circumstances surrounding the fatal event (e.g., possible handcuffing, signs of pressure on back and limbs, petechiae around almost invisible needle marks, electrocution-induced hyperemia [5], and other mechanical injuries). Their detection, therefore, allows us to reach a correct determination for the manner of death.

The plasticity and elasticity of the dermis enables a blunt force to injure underlying organs without damaging the skin (6), so that the absence of external trauma does not preclude the presence of deeper injury. This masking is exacerbated in young victims, in individuals of dark complexion, and in the presence of protective clothing (7-9).

From the L. Greenberg Institute of Forensic Medicine, Tel Aviv, Israel.

Address correspondence and reprint requests to Tzipi Kahana, 67 Ben Zvi Blvd., P.O. Box 49015, Tel Aviv 61490, Israel.

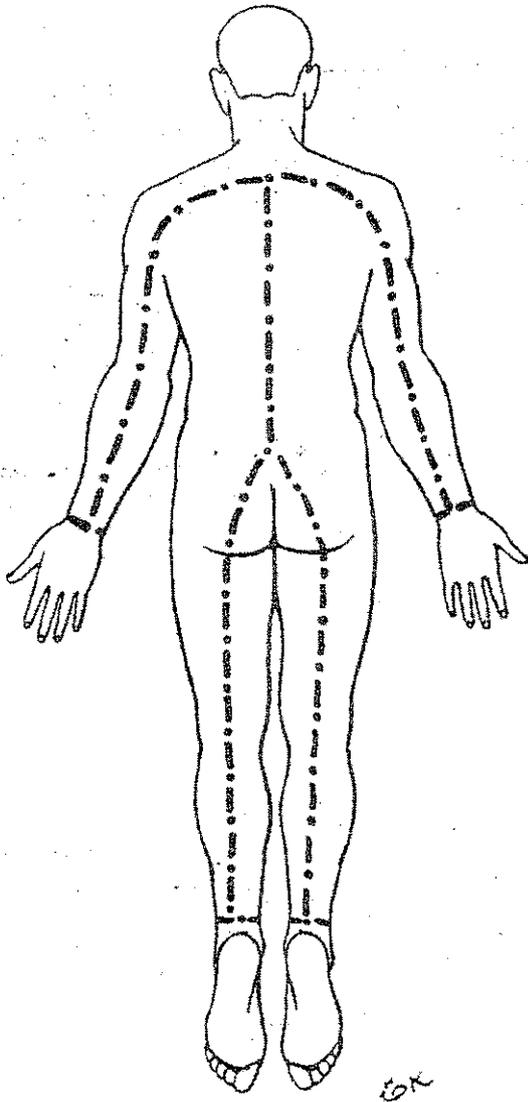


FIG. 1. Elongated X-shape incision of the back and limbs (note circumferential incisions on wrists and ankles).

Our customary postmortem external examination includes thorough inspection of clothing; careful removal of garments, gags, ligatures, and bindings (10); total body (or not less than the limbs) radiographs; close-up still photographs and continuous video recording. Following these steps, we reflect all the skin of the head, trunk, and limbs to expose the underlying subcutaneous tissue and skeletal muscles because documentation of contusions is of paramount importance in reconstructing the circumstances of a custodial death.

Removal of the skin is accomplished by incising

an elongated X-shaped cut (Fig. 1) on the dorsal surface of the body. This is in addition to the customary Y-shaped incision on the body's anterior surface and a coronal incision on the cranium (11). The X-shaped incision enables the simple and direct examination of the subcutaneous tissue without leaving any noticeably disfiguring marks on the body (Fig. 2).

MATERIALS AND METHODS

After removal of the brain using the standard coronal incision and lifting the calvarium (12), we recommend that the body be placed face down and the back incised in the midline. This constitutes the midpart of the elongated X-shaped cut, extending from the protuberance of the 7th cervical vertebra downward to the buttocks. The upper branches of the X are formed by continuing the incision above the shoulders through the posterior aspect of the upper limbs. The lower branches bifurcate from the midline along the posterior surface of the leg all the way down to the ankles (see Fig. 1).

The tissue from the back and shoulders should be dissected as far laterally as possible to enable good exposure beneath. To reflect the skin from the limbs, additional circular incisions are cut around the ankles and wrists and the skin is peeled sideways and upward. Once the subcutaneous tissue of the posterior aspect of the back and the whole circumference of the limbs have been thoroughly examined and documented, the skin is replaced and the incisions sutured prior to rolling the body onto its back.

The customary Y-shaped incision is then performed and the skin of the anterior surface of the trunk is retracted.

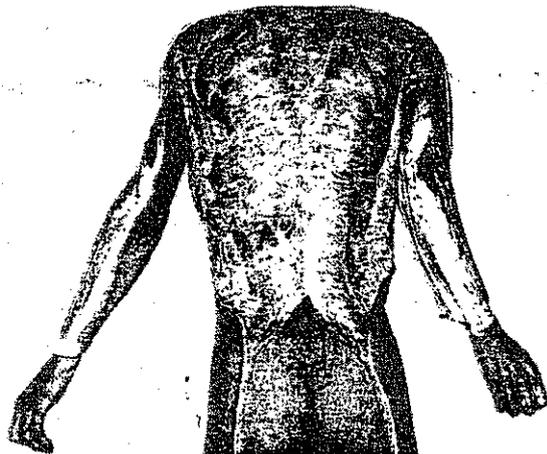


FIG. 2. Skin reflected from the back and upper limbs with exposure of the underlying muscles.

TABLE 1. Rectified manner of death after identification of hidden subcutaneous trauma

Case	Preliminary manner of death	Cause of death	Hidden injuries	Probable mechanism of hidden injuries	Rectified manner of death
1	Natural	Atherosclerotic heart disease	Bilateral hemorrhage of masseters and temporal muscles	Forceful grip of face (no CPR performed)	Undetermined
2	Accidental (fall)	Hemorrhage from lacerated intestine	Pattern bruising of abdominal muscles	Direct blunt trauma	Homicide
3	Accidental (fall)	Lacerated Berry aneurysm	Scattered hemorrhages of sternomastoid and trapezius muscles	Blows to back and neck	Homicide
4	Accidental	Traumatic asphyxia	Subcutaneous contusions of feet and hands	Restrain of limbs	Undetermined
5	Suicide	Asphyxia by hanging	Bruises of wrists and ankle muscles	Hands cuffing and feet bounding	Undetermined

ILLUSTRATIVE CASES

In five cases listed in Table 1, reflection of the skin from the neck, trunk, and extremities enabled us to determine the correct manner of death which otherwise would have not been apparent.

In cases 2 and 3 alleged accidental deaths in custody due to unintentional falls from heights turned out to be homicides after hidden subcutaneous hemorrhages not compatible with fortuitous drops were detected in the neck, back, and shin. Further investigation into the cases revealed that both prisoners succumbed to injuries inflicted by other inmates.

In cases 1, 4, and 5 subcutaneous findings following skin reflection compelled us to revise the preliminary manner of death to "undetermined," thus inducing further investigation into their demise.

CONCLUSIONS

The investigation of occult or ambiguous conclusions is accomplished by carefully reflecting all the skin from the body except on hands and feet, which are radiographed in full extension, using low exposure settings to detect subcutaneous hemorrhages. Vertical incisions through the skin into deeper planes implemented by forensic experts (9) fail to reveal traumatic changes located opposite to the dissection lines.

Bloody discoloration of the muscles in the lumbar area should not be confused with contusions; these discolorations are produced by the settling of the blood in the dependent area when the body has been positioned on its back for more than 12 h. Histological samples should be collected from every suspicious looking mark to substantiate antemortem injuries.

The search for potential injuries by means of ultraviolet illumination (13) should not preclude di-

rect examination and documentation with regard to the subcutaneous tissue.

The recommended additional incision is unobtrusive and does not mutilate the body. We advocate the implementation of this policy of reflecting the skin from the back and limbs by using the additional X-shaped incision in the postmortem examination of all deaths in custody or of any case in which reconstruction of the circumstances is the first imperative of a full and thorough investigation (14).

REFERENCES

1. Knight B. Torture: deaths in custody. *Forensic Pathology*. London: Edward Arnold, 1991:277-9.
2. Hiss J, Kahana T. Fatal Victims of the Intifada (uprising). *Medicine and Law* 1993; 8:2-3.
3. *Torture and death in detention: a nation under siege*. AL-HAQ Annual Report on Human Rights in the Occupied Palestinian Territories. 1990:180-95.
4. Adeison L. Contusions. *The Pathology of Homicide. (A Vade Mecum for Pathologist, Prosecutor and Defense Council)*. Springfield, Illinois: Charles C. Thomas, 1974; 382.
5. Poisson CJ, Gee DJ, Knight B. Electrical Injuries in Lightning Stroke. *The essentials of forensic medicine*. Oxford: Pergamon Press, 1985:271-317.
6. Francisco JT. Blunt trauma—general. *Forensic Pathology: A Handbook for Pathologists*. Edinburgh: Castle House Publication Ltd, 1980:161.
7. Di Maio DJ, Di Maio VJ. Contusions. *Forensic Pathology*. New York: Elsevier, 1989:96.
8. Perper JA, Menges DJ. The skin as a repository and masker of evidence. *Am J Forensic Med Pathol* 1990;11: 56-62.
9. Lee KA, Opekin K. Death due to superficial soft tissue injuries. *Am J Forensic Med Pathol* 1992;13:179-185.
10. Spitz WU. The medicolegal autopsy. *Hum Pathol* 1980; 11:105-112.
11. Knight B. General post-mortem procedures. *The Post-Mortem Technicians Handbook*. Oxford, London, and Edinburgh: Blackwell Scientific Publications, 1984:156-62.
12. Mant KA. Post-mortem bleeding. *Taylor's principles and practice of medical jurisprudence*. Churchill Livingstone, 1984:139.
13. McLay WDS, ed. Ultraviolet photography in the detection of assault. *Clinical Forensic Medicine*. London and New York: Printer Publishers, 1990:56-60.
14. Marshal T. A pathologist's view of terrorist violence. *Forensic Sci Int* 1988; 36:57-67.

Positional Asphyxia During Law Enforcement Transport

Donald T. Reay, M.D., Corinne L. Fligner, M.D.,
Allan D. Stilwell, M.D., and Judy Arnold

Three cases of positional asphyxia are described that occurred while victims were in a prone position in rear compartments of police patrol cars. These deaths are attributed to positional asphyxia. Autopsy findings and specific scene and circumstantial correlations of the investigation are discussed with emphasis placed on the limitations of interpretation of the anatomic changes at autopsy.

Key Words: Asphyxia—Hog-tied restraint—Positional asphyxia—Death in custody.

We have previously reported our concerns about the deleterious physiologic effects of a restraint maneuver that employs a "hog-tied" prone position (1). This method is commonly employed by law enforcement to incapacitate a suspect and occasionally is used during transport. We have had occasion to study three deaths where this method of restraint was employed by law enforcement while transporting suspects. Autopsy findings in these deaths did not demonstrate anatomic or toxicologic findings sufficient to explain death. Additionally, historical information indicated that the victims were thought to be alive at the time they were placed in the rear seat of police vehicles. Following several minutes of transport, the suspects became quiet and inactive. When they arrived at their destination, it was not immediately determined that each was experiencing respiratory difficulty although each remained motionless. After a few minutes, it was determined that the victims were not breathing and the alarm of a cardiac arrest was sounded. All three deaths are strikingly similar in circumstances and findings. Because of this, we reason that deaths in each instance were the result of adverse physiologic effects created by a semiprone and hog-tied position in a confined space. We report these deaths to alert law enforcement agencies to the potential consequences of this restraint during transport and to share with other death investigators the critical importance of historical information and the mechanics of events necessary to understand this type of respiratory death.

CASE REPORTS

Case 1

The first victim was a 28-year-old white man who, 4 years prior to his death, had been seen for a nonclassified psychiatric illness for which psy-

From the Medical Examiner Division Seattle/King County Department of Public Health (D.T.R., C.L.F.), and the Department of Pathology (D.T.R., C.L.F.), University of Washington School of Medicine, Seattle, Washington; the Office of the Medical Examiner (A.D.S.), Alabama Department of Forensic Sciences, Montgomery, Alabama; and the Thurston County Coroner's Office (J.A.), Olympia, Washington. Professor (D.T.R.); Assistant Professor (C.L.F.); Medical Examiner (A.D.S.); Coroner (J.A.).

Address correspondence and reprint requests to D.T. Reay, M.D., Chief Medical Examiner, 325 Ninth Avenue, Seattle, WA 98104, U.S.A.

Accepted for publication at the office of the Editor Emeritus.

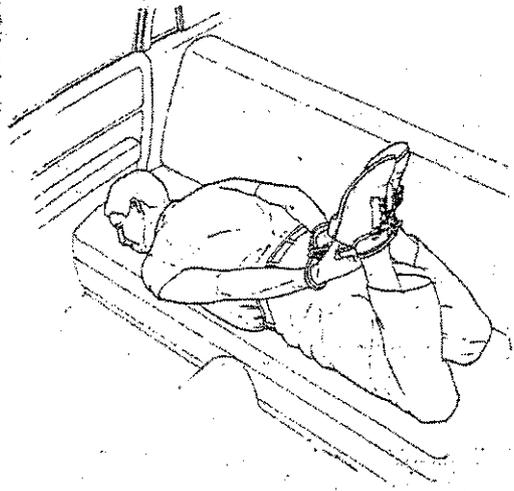


FIG. 1. A sketch of the resting position of the first victim during transport to hospital.

chotropic medications had been prescribed, leading to improvement in his behavior. One month prior to his death, he became more agitated and was again seen for psychiatric evaluation. He was diagnosed as manic depressive. All medications were stopped and he was started on lithium therapy. On the day of his death in the early morning hours, the victim became extremely agitated, and assaulted and threatened to kill his wife. His mother-in-law intervened, but was choked and escaped to a neighbor's house and called for police assistance. Two officers responded to the scene where a violent confrontation ensued. One police officer was choked. The victim was forced to release his hold only after the officer's partner struck him with a nightstick and choked him. The victim subsequently ran from his house and was cornered in the yard when he became trapped between dense bramble bushes and the front end of a law enforcement patrol car. Once cornered, he was overpowered by several police officers who placed him facedown on the ground and handcuffed him in a hog-tied fashion. Flexcuffs immobilized the ankles while handcuffs were used on the wrists. During the restraining maneuver, he continued to resist; once subdued, he became more relaxed, but was still responsive. At no time was it witnessed that a neck hold was applied during the restraining maneuver. The victim was then loaded onto the rear seat of a mid-sized patrol sedan for transport (Fig. 1).

Because of the two nightstick blows to the head that caused lacerations and bleeding, and because of multiple scratches over the body surface sus-

tained when the victim contacted the bramble bushes, a police officer was directed to rush the victim to a local hospital. A high-speed transit ensued that was estimated to have taken 5-7 min. The victim, although not monitored during this period of time, did not show noticeable activity.

Upon arrival at the emergency room, he remained prone when he was removed from the vehicle and transferred to an emergency room stretcher. Nursing personnel reported a faint, slow carotid pulse and spontaneous respirations, but the emergency room physician who saw him within a minute of arrival reported no respiration, poor facial color, and no blood pressure. Restraints were removed and the victim was placed on his back. Vital signs and cardiac telemetry demonstrated cardiopulmonary arrest with asystole. Resuscitation was initiated, which resulted in ventricular fibrillation, eventually converting to a sinus tachycardia. Administration of lidocaine and a dopamine drip resulted in maintenance of this rhythm with a blood pressure of 90-100 mm Hg. His blood lithium levels sampled during this period were determined to be subtherapeutic. The victim remained totally unresponsive during this period, with fixed and dilated pupils. Because there was concern that he might have a head injury, he was transferred to a larger medical center in a comatose, unresponsive condition and was admitted with a diagnosis of anoxic encephalopathy. Cerebral flow studies showed no perfusion and his condition rapidly deteriorated. He died 5 h after admission. The autopsy was performed 68 h after death.

The body at the time of autopsy measured 73 in. (1.85 m) in length and weighed 267 lb (121.36 kg). A noteworthy feature was the abundant abdominal panniculus. A proper assessment of the body habitus was limited because of early postmortem gas distention of soft tissues along with early skin slippage, the result of inadequate refrigeration. The surface examination of the body showed multiple bruises of the extremities and back and there were two gaping lacerations of the occipitoparietal scalp. In addition, multiple scratches were present over the surface of the extremities. All of these findings corroborated the historical information that this man had been struck with nightsticks and had become entangled in bramble bushes. Other noteworthy findings at the time of autopsy included a few petechial hemorrhages in the conjunctiva of the right upper eyelid with a single flame-shaped hemorrhage in the inner canthus of the left lower eyelid. Internal examination showed that there was no injury to the cranial cavity and brain except for subga-

leal hemorrhages attributed to impacts to the head. The brain further demonstrated some features suggestive of cerebral edema. Layered dissection of the neck was essentially free of any injury except for a small 1.3 cm area of bruising in one submandibular gland. There was mild to moderate focal coronary arteriosclerosis and a heart weight of 415 g. Moderate fatty change of the liver was likewise noted.

Toxicologic examination of antemortem blood showed the presence of 0.2 mEq/L of lithium (therapeutic level, 0.8–1.2 mEq/L). Lidocaine and caffeine were also detected, but no other drugs were demonstrated. Death was attributed to positional asphyxia.

Case 2

The second victim was a 28-year-old healthy white man who was house-sitting and drinking beer with his brother most of one afternoon. A small group of men arrived and tried to enter the house. A verbal confrontation took place and the group left. Later, the brothers went out to their van for a trip to the store for more beer. They noticed their van had been tampered with and began shouting at each other about the problem. Neighbors assumed they were fighting and called police.

Two police officers arrived and tried to calm the brothers and get them to go into their house. During this time, a records search found outstanding traffic warrants on the victim. The victim would not quiet down and became increasingly agitated. When faced with the option of going into the house or being arrested, he ran. A pursuit and struggle ensued. He was struck several times with nightsticks, once to the head. After the victim was partially subdued prone on the ground, a witness to the event ran out had held the victim's legs. Several officers arrived to help restrain and hog tie the victim. The witness heard the victim say during the struggle on the ground "gimme some air, gimme some air." The pursuit and struggle lasted ~7 min. There is no evidence that a neck hold was used at any time during the confrontation.

When the victim was at last restrained, and while still resisting and complaining, he was placed in a prone position in the back of a patrol car on a narrow, molded plastic, one-piece seat. The transporting officer left as soon as the victim was in the car. An officer at the scene called for an aid unit to meet them at the jail in order to treat the head injury.

While en route to the jail, the victim slipped down and became wedged between the front and back

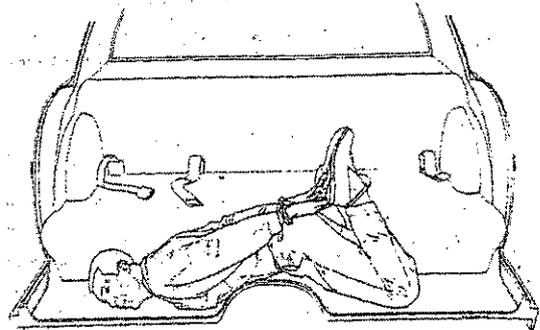


FIG. 2. A sketch of the final resting position of the second victim on the floor of the police vehicle used for transport to hospital.

seats with his left shoulder partway up the back of the front seat and his right shoulder against the bottom panel and foot well of the back seat (Fig 2). The transporting officer recalled that the victim had been "rustling" around a little bit and that his breathing had been raspy. About 3 min later, his breathing was "gurgly" and the transporting officer called a Code 3 upgrade to paramedics. Medics arrived at the jail about the same time as the officer and victim. Approximately 4 min had elapsed during the trip from the scene to the jail. The victim was unresponsive when removed from the patrol car. Despite all efforts, he never regained any vital signs. He was pronounced dead 26 min after CPR had been initiated.

At autopsy, the body measured 70 in. (1.78 m) and weighed 220 lb (99 kg). Deep neck muscle hemorrhage was present adjacent to the left carotid artery and structures of the neck. There was some vomitus in the airway. Other injuries included laceration and contusion to the right parietal scalp attributed to a nightstick blow. Other abrasions and soft tissue contusions to the body surface and extremities were also present and attributed to multiple nightstick blows. Also noted were minor circumferential abrasions and contusions to both wrists and one ankle from restraints. No petechial hemorrhages of the conjunctivae were noted. Findings in all thoracic and abdominal organs were within normal limits without significant anatomic change to account for death.

Toxicologic tests found a blood alcohol level of 0.12 g/100 ml, LSD blood level of 3.2 ng/ml, THC blood level of 4.1 ng/ml, and THC blood metabolite level of 108 ng/ml. No other drugs or chemical findings of note were present. Death was attributed to positional asphyxia.



FIG. 3. Arresting officer demonstrating approximate position of decedent in back seat of patrol car. Note that the lower portion of the body still remains on the seat. The legs have not been tied and flexed as occurred during the actual transport of the victim.

Case 3

The third victim was a 34-year-old black man with a long psychiatric history of undifferentiated schizophrenia, who had stopped taking his medication on his own sometime prior to the described incident. On the day of his death, he began to show bizarre behavior in the home of his grandmother, including wandering about talking to himself and sticking his head in an oven and attempting to turn on the gas. The grandmother called the police. The victim apparently became quite agitated upon the arrival of the police officer and a verbal confrontation, followed shortly thereafter by a physical confrontation, took place. A backup patrol car was summoned. A scuffle took place inside the grandmother's home with one police officer admitting to several fistful blows to the decedent's chest and abdomen, but not to use of a baton or a neck hold. The victim was wrestled to the ground, whereupon his arms were placed behind his back, two sets of handcuffs were applied, and leg straps were placed around his ankles. He was taken to the waiting patrol car and placed into the back seat with his head, shoulders, and chest in the foot well behind the driver's seat and his right flank over the drive shaft support. His legs were in a flexed position on the rear bench seat behind the front passenger seat (Fig. 3). The arresting officer got in the back and rode with the victim to the city jail, which was ~5-7 min away. The officer stated that the victim became quiet, but nothing was noted to be wrong until their arrival at the receiving dock at the city jail, at which time the arresting officer said to his partner, "I think he's dead." The victim was removed from

the vehicle and emergency response personnel pronounced him dead at the scene.

Upon the arrival of the Medical Examiner (A.D.S.) at the scene, the deceased was lying on his side on the concrete floor with his hands cuffed behind his back by two sets of handcuffs. The legs were tied together at the ankles. The body was immediately removed for a postmortem examination.

At postmortem examination, the body measured 68 in. (1.73 m) in length and weighed 150 lb (67.5 kg). Insignificant injury to the head consisted of two small abrasions to the skin of the left side of the face and a small abrasion of the right side of the nose. Two minor contusions of the scalp were noted. Petechiae were noted in both eyes and on the pleural surfaces of both lungs. No abnormalities other than congestion were noted. Complete microscopic examination showed no histologic abnormalities. Results of toxicologic analysis of body fluids including vitreous fluid were within normal postmortem limits. Death was attributed to positional asphyxia.

AUTOPSY FINDINGS AND PHYSIOLOGIC CONSIDERATIONS

The conclusions drawn from these investigations were based primarily on the reconstruction of events surrounding each death. Complete detailed autopsies showed limited findings that did not enable any anatomic cause of death to be established. In two of the victims, cutaneous injuries were compatible with impacts by nightsticks. There were scattered bruises over the bodies and lacerations of the scalp. In the first victim, considerable attention was given to the neck dissection since conjunctival petechial hemorrhages were present and there was evidence that the victim had been choked early in the confrontation. However, historical accounts of the choking episode indicate that it occurred 15-20 min before the victim was subdued. Multiple witnesses denied that choking occurred during the "take-down" and placement of restraints. Additionally, the victim had received vigorous chest compression during resuscitation. The second victim had no physical or historical evidence of cervical compression. Conjunctivae were congested, but free of petechiae. Neck compression, although considered to have been possible, could not be supported by historical accounts of witnesses. Hemorrhage in the soft tissues of the left side of the neck was probably impact injury from a nightstick. The third victim showed minimal cutaneous abrasions, but did show

conjunctival petechiae. Again no cervical injuries were present and no historical information to suggest choking was elicited. The presence of conjunctival petechiae appears to have resulted from the head placed at a lower level than the rest of the body. This would increase venous pressure in the head and promote petechiae. In all three victims, no significant natural disease process was present that could account for an independent "cardiac event."

Toxicologic analyses of the body fluids of two of the victims demonstrated subtherapeutic levels of lithium in one, while in the other there was evidence of alcohol, LSD, and THC. These findings were considered significant only in that the erratic and violent behavior of those two victims had some explanation: Subtherapeutic lithium levels in the manic-depressive illness of the first victim could account for an emergence of manic behavior. In the second victim, the presence of alcohol, LSD, and THC provides a reasonable explanation for irrational, violent, and uncontrollable behavior. In these two instances, toxicologic findings shed some light on the decedents' behavior, but do not explain their deaths.

Positional asphyxia occurs when the position of the body interferes with respiration, resulting in asphyxia. The deleterious positional effect may result either from interference with the muscular or mechanical component of respiration, from compromise of the airway, or from some combination of these. In addition, in all cases of positional asphyxia, one or more contributory factors provide an explanation for the inability of the victim to correct the deleterious and potentially lethal position, for example, alcohol/drug intoxication, concussive head injury, entrapment, restraint, or physical disability. In our view, the application of hog-tied-type restraints and subsequent positioning of the victim in a confined space are the critical factors that led to the respiratory compromise that caused these men's deaths. Hence, all three men died as a result of *positional asphyxia*. This conclusion is drawn from the totality of the investigation and depends on historical information and reconstruction of events. These deaths can only be properly evaluated with knowledge of the dynamics of the events preceding and surrounding death. In the first victim, obesity with a large abdominal panniculus interfered with respiration in the prone position in a confined space, whereas, in the other two deaths, mechanical displacement of the abdomen by the convex contour of the floor and the edge of the car seat accounted for loss of effective diaphragmatic

excursions of respiration. In each instance, the final fatal event was hypoxia.

DISCUSSION

Respiration depends on three critical elements: the gas exchange function of the lungs, the patency of the airway, and the muscular pump or bellows that ventilates the lungs. All three are vital to life. The parenchyma of the lung, if severely diseased or damaged by injury, results in failure of the gas exchange function and hypoxemia. If the airway is obstructed at any level, a similar consequence will ensue. The same result occurs in pump or bellows failure where the lung may be healthy and the airway patent, but the mechanical muscular bellows of the chest fails. Pathologic causes of respiratory bellows failure are detailed in the medical literature, but respiratory failure attributed to adverse body positioning has not been scrutinized (2). The three deaths in this report are the result of disturbed physiology because of failure of the respiratory bellows produced by an adverse position in a confined space.

The respiratory bellows or pump depends upon the output drive of central nervous respiratory centers that control respiratory muscle activity. This neural impulse center may not be capable of responding to oxygen demand. Such failure occurs when these respiratory centers are chemically depressed as in drug intoxications, for example with barbiturates or opiates. In these instances, the central nervous system drive is attenuated or dampened and fails to respond to biochemical demands of the body. Unless life is artificially supported, death occurs rapidly. Since the higher centers of cerebration are also affected by drug intoxication, the intoxicated person may be unaware of impending death. Only careful blood-gas monitoring and artificial support of respiration can overcome the deficits in central nervous system drive to maintain respiration and life.

Failure of the bellows or the pump function of respiration can result from a mechanical abnormality of the thorax that impedes a proper bellows action. A flail chest or severe chest deformity can cause bellows failure and, ultimately, respiratory failure and death. A nonfunctioning or poorly synchronized respiratory bellows causes severe biochemical disturbances. Since such anatomic abnormalities can be readily identified, the pathophysiology leading to hypoxia, hypercapnia, and death is easily understood and generally accepted.

Bellows failure can also occur from respiratory

muscular failure. Muscles of respiration may be unable to contract and generate the motion of respiration even though the central nervous system drive is functioning and the thorax is structurally intact. Physiologic inspiratory muscle fatigue can occur (3). The exact cause of inspiratory muscle fatigue has yet to be clearly defined, but there are other recognizable clinical conditions such as myasthenia gravis and other neuromuscular disorders causing muscle dysfunction, in which respiratory muscle fatigue results in hypercapnia and its attendant biochemical consequences (4). This is rarely a cause of sudden death, since the process, although insidious, is generally clinically recognizable and treatable. There is an additional cause of bellows failure that has not been cited in the clinical or forensic literature, but is illustrated in the three deaths that form the basis of this report. Here the restrained position of the victims in a confined space creates a circumstance for bellows restriction and failure. The chest wall depends on the interaction of the diaphragm with the musculature both of the rib cage and the abdomen. Breathing takes place by displacement of either the abdomen or the rib cage (5). The total volume displaced in the abdomen by the rib cage bellows action is the total volume of change produced during inspiration in the lungs. When the muscle of the diaphragm contracts, the dome of the diaphragm displaces abdominal viscera downward. Muscles of the diaphragm, in addition to displacing abdominal contents, also act on the costal attachments to lift the rib cage in a respiratory movement. Contraction of the intercostal muscles during inspiration expands the rib cage. If inspiration depends totally on the intercostal and neck muscles of the neck, as when the phrenic nerve is severed and the diaphragm is paralyzed, the bellows action of the thorax displaces the abdomen inward so that abdominal volume is displaced upward and reduced. Any increase in the lung volume is offset by abdominal displacement due to inward volume change. Roussos and Macklem detailed these observations in their report on respiratory muscles, an excellent review of respiratory muscle physiology to which the reader is referred (6). In the normal supine person, breathing is primarily the result of diaphragm muscle activity. The excursion of the chest during respiration in a prone position is the result of diaphragm muscle contraction. On the other hand, a normal person in an erect position uses both the intercostal chest muscles and the diaphragm. Consider the adverse effects of the prone position in breathing, particularly where the abdominal panniculus is so large

that it displaces the abdominal volume or when the abdominal volume is displaced by an object. The consequence is that the effective abdominal excursions produced by contraction of the diaphragm are reduced and the tidal volume of respiration is substantially reduced. If uncorrected, this leads to hypercapnia and hypoxemia.

Roussos and Macklem point out that, as the work of breathing becomes very difficult, many muscles in the arms and trunk and neck are recruited and contribute to the total oxygen utilization of breathing. The specific role of the hog-tied restraint posture and its biochemical effects on those muscles is unclear at this time, although it is obvious that any restraint that prevents a change of position could restrict breathing further by preventing those muscles from assisting in respiration.

Another, more ill-defined, factor that is likely to augment respiratory muscle fatigue is related to prior violent muscular activity. Weakness of muscles due to hypercatabolic states occurs with sepsis or when long surgical procedures cause increased energy demands (7). During the violent confrontations that ensued in these instances that we report, the expenditure of muscular energy by each victim was probably substantial. Energy that is expended by the contractile muscle machinery of the body is subtracted from the respiratory muscle needs. Muscle fatigue may induce the central nervous system to shunt energy to contracting muscles. A deficit in energy supply to respiratory muscles can influence their performance. A decrease in chemical energy supply to respiratory muscles will hasten their failure as well as the failure of other muscle groups (8). All three victims were rendered more vulnerable to respiratory muscle fatigue through deficits of energy created by violent muscle activity before they were placed in their final restrained positions.

OTHER CONSIDERATIONS

The diagnosis of positional asphyxia should be considered when (a) circumstances surrounding death indicate a body position that could interfere with respiration; (b) historical information indicates "difficulty in breathing" or unusual physical respiratory signs such as cyanosis, gurgling, gasping, or any other physical manifestations that could be interpreted as evidence of respiratory distress; (c) there is absence of significant or catastrophic anatomic pathologic changes at autopsy that would conclusively account for death, including such catastrophic events as intracerebral hemorrhage or ruptured myocardial infarct; and (d) clearly toxic or

fatal levels of drugs or chemicals that are ordinarily incompatible with life (including carbon monoxide, cyanide, and lethal levels of therapeutic and abused drugs) are absent from body fluids.

During the evaluation of deaths such as those reported here, sudden cardiac death without pathomorphologic changes must be considered. A relationship between stress and death is known to exist, but there is a dearth of factual data because of the unpredictability and suddenness of such deaths (9). Certainly primary sudden cardiac death without pathomorphologic changes is a well-recognized entity. However, in view of the pathophysiology of the respiratory disturbance created by respiratory restriction, it is likely that any fatal cardiac event would be precipitated by the adverse respiratory physiology produced by respiratory restriction. Since it is known that biobehavioral stresses can augment cardiac susceptibility to ventricular fibrillation (10), one might contend that these deaths were caused by a malignant ventricular arrhythmia triggered by the psychological events and is unrelated to and independent of the position of the victim. Ventricular fibrillation has been reported spontaneously and has been triggered by psychiatric interviews, by stressful emotions, and during REM sleep stages (11). However, recognizing that biobehavioral factors predispose to sudden cardiac death does not allow for the conclusion that the deaths reported here are the result of such factors. There are no pathomorphologic changes that enable differentiation between death induced by psychobehavioral factors and the pathophysiologic disturbance created by body position. Until such time as we have a means of differentiating between these two physiologic events, it is our view that the best explanation for such deaths is positional asphyxia, which is supported by circumstantial events.

Another possible cause of death that needs to be considered, especially when sudden death occurs in psychiatric patients, is the so-called neuroleptic malignant syndrome (NMS). In the late 1800s, the diagnosis of "acute exhaustive mania" was given to sudden death of psychotic patients from apparently natural but undetermined cause. This condition is poorly understood and may be related to a "cardiac event" due to psychological stress as described above. NMS is a hyperpyretic syndrome that is frequently fatal and occurs in people who are taking antipsychotic agents, which include phenothiazines, butyrophenones, thioxanthenes, and other drugs (12). A drug's potential for inducing this syndrome appears to parallel its antidopaminergic potency. Additional predisposing factors include physical exhaustion, dehydration, organic

brain disease, and the use of long-acting depot neuroleptics (13). Classic features of NMS are hyperthermia, hypotonicity of skeletal muscles, and fluctuating consciousness along with instability of the autonomic nervous system. NMS has been seen in psychiatric and medical patients given neuroleptic drugs and is not related to previous exposure to the drug or to toxic overdoses. However, NMS may also occur in the absence of the administration of neuroleptic type drugs and appears to be indistinguishable from the poorly understood "acute exhaustive mania" described prior to use of neuroleptics (14). Sudden phenothiazine-related deaths that lack the other distinguishing features seen in the typical NMS death have also been described (15). A history of neuroleptic drug use or the other clinical features of NMS in an unexpected death might suggest that this syndrome is the most likely cause of death. Because neither NMS nor positional asphyxia show definitive pathologic/toxicologic findings, positional asphyxia and neuroleptic malignant syndrome are not mutually exclusive and may coexist. Each death must be investigated not only by examining the morphologic features at autopsy and the toxicologic results, but also by evaluating the victim's medical history in conjunction with the scene and circumstances surrounding death. Without a consideration of all these factors, it is likely that some deaths due to positional asphyxia will go unrecognized.

There will be deaths, particularly those where cocaine, methamphetamine, and high levels of alcohol are present, in which it becomes tempting to assign the cause of death solely to these intoxicants, and to ignore or discount the final position in which the victim was found dead. In a previous report on cocaine deaths, Wetli and Fishbain (16) cite instances where victims were found dead in the back seat of police cars and in other unusual circumstances where there was the potential for the position of the body to adversely affect respiration. Whether any of these deaths had an unrecognized pathologic respiratory contribution because of body position is unknown. Such assessments must take into account the total death investigation and not focus on anatomic findings and toxicologic values without due consideration of the resting position of the victim.

The same dilemma occurs in deaths where significant, but not necessarily fatal, natural disease exists. Finding advanced coronary artery disease, cirrhosis, and even diabetic ketoacidosis in a person who is restrained in a position that can compromise respiration may tempt the death investigator to attribute death solely to the natural disease process and discount any contribution to death by the po-

tion of the body. Again, we do not know of a clear or direct way to settle such issues. Because the positional asphyxia diagnosis is primarily based on scene and historical information, it is not often an unequivocal diagnosis in any given death investigation. Nevertheless, our view is that positional asphyxia should be seriously considered whenever unusual positional stress has been placed on respiration. Until postmortem methods are developed to better assess physiologic disturbances, the ultimate judgment will be in the hands of the examining pathologist. Because of the complexity of the issues involved, there certainly will be a spectrum of opinions and no clear answer. The ultimate and difficult assessment as to cause of death is in the hands of the certifying physician who is left to make a judgment that incorporates the bias and prejudice inherent in each of us, but is also based on the important principle of forensic pathology which requires that each death be evaluated using all available information, especially historical and scene investigative material, rather than relying solely on anatomic-toxicologic information. □

Acknowledgment: The authors acknowledge the contribution of Mrs. Patricia Luckman in preparation of the manuscript.

REFERENCES

1. Reay DT, Howard JD, Fligner CL, Ward RJ. Effects of positional restraint on oxygen saturation and heart rate following exercise. *Am J Forensic Med Pathol* 1988;1:16-8.
2. Ward M, Macklem PT. The act of breathing and how it fails. *Chest* 1990;97(suppl 3):365-95.
3. Roussos C. Respiratory muscle fatigue and ventilatory failure. *Chest* 1990;97(suppl 3):925-953.
4. Mier-Jedrzejowicz AK, Connor B, Green M. Respiratory muscle function in myasthenia gravis. *Am Rev Respir Dis* 1988;138:867-73.
5. Sharp JJ, Goldberg NG, Druk WS, Donon J. Relative contribution of rib cage and abdomen to breathing in normal subjects. *J Appl Physiol* 1974;39:608-18.
6. Roussos C, Macklem PT. The respiratory muscles. *N Engl J Med* 1982;307:786-96.
7. Rochester DF, Esau SA. Critical illness, infection and the respiratory muscles. *Am Rev Respir Dis* 1988;138:867-75.
8. Jardin J, Farkas G, Prefaut C, Thomas D, Macklem PT, Roussos CH. The failing inspiratory muscle under normoxic and hypoxic conditions. *Am Rev Respir Dis* 1981;124:274-9.
9. Lown B. Mental stress, arrhythmias and sudden death. *Am J Med* 1982;72:177-9.
10. Lown B, Desilva RA, Reich P, Murawski BJ. Psychophysiological factors in sudden cardiac death. *Am J Psychiatry* 1980;137:1325-34.
11. Lown B, Tente JV, Reich P, Gaughan C, Regestein R, Hai H. Basis for recurring ventricular fibrillation in the absence of coronary artery disease and its management. *N Engl J Med* 1976;294:623-9.
12. Guzé BH, Baxter LR. Neuroleptic malignant syndrome. *N Engl J Med* 1985;313:163-6.
13. Cohen S, Fligner CL, Raisys VA, Luthi R, Dunner DL. A case of nonneuroleptic malignant syndrome. *J Clin Psychiatry* 1987;48:287-8.
14. Coroff SN. The neuroleptic malignant syndrome. *J Clin Psychiatry* 1980;41:79-83.
15. Leestma JE, Koenig KL. Sudden death and phenothiazine. *Arch Gen Psychiatry* 1968;18:137-47.
16. Wetli CV, Fishbain DA. Cocaine-induced psychosis and sudden death in recreational cocaine users. *J Forensic Sci* 1985;30:873-80.

The Perils of Investigating and Certifying Deaths in Police Custody

James L. Luke, M.D., and Donald T. Reay, M.D.

Procedures leading to the proper investigation and certification of deaths occurring in police custody are discussed. The importance of training and experience, of interchange of information between investigator and forensic pathologist, and of common sense in the pursuit of fairness toward this end is emphasized.

Key Words: Death in custody—Asphyxia—Choke hold—Death certification.

This article provides additional comment on the report "Positional asphyxia during law enforcement transport," by Reay et al. (1), which concerns itself with a number of fundamental and complex issues pertaining to deaths in police custody. We present here a brief discussion of certain investigative and certification parameters from that perilous, never-never land of deaths, many of which occur by asphyxial means. We use the term "perilous" because in our specialty, there is no more slippery slope than deaths in custody. Justice must be served, and served fairly, first and foremost. Judgments made have legal ramifications and are often rendered without recourse to legitimate second opinions. Political fallout may result, regardless of the conclusions reached.

An integral aspect of forensic pathology is the correlation between the circumstances of death and the pathologic and toxicologic findings of the post-mortem examination. Deaths in police custody often demonstrate even less pathologic evidence than is the case with most violent asphyxial fatalities and, consequently, with fewer anatomic findings, circumstantial, historical, and scene investigative information becomes of the utmost importance. In addition, one must constantly guard against confusing a finding with the cause of death. None of the findings commonly associated with asphyxia are diagnostic of the condition, and findings commonly associated with asphyxia are found in other medical-legal situations, as is discussed in the article by Reay et al. Not all trauma to the neck represents asphyxial compression, and not all conjunctival/facial petechial hemorrhages represent signs of asphyxia.

In asphyxial deaths in general, and custody deaths in particular, the pathology is often less important than are the investigative circumstances. In turn, both the pathologic evidence and the circumstances must be evaluated within the framework of, to par-

From the Behavioral Science Investigative Support Unit, FBI Academy (J.L.L.), Quantico, Virginia; and the Medical Examiner's Office, King County, and Department of Pathology, University of Washington School of Medicine (D.T.R.), Seattle, Washington. Forensic Pathology Consultant (J.L.L.) and Chief Medical Examiner (D.T.R.).

Address correspondence and reprint requests to J. L. Luke, M.D., 4218 Silverwood Lane, Bethesda, MD 20816, U.S.A.
Accepted for publication at the office of the Editor Emeritus.

phrase Dr. Lester Adelson, "that most precious (and all too uncommon) of human attributes, common sense."

If the investigative circumstances are so important, how can we best insure their validity? First, the forensic pathologist must advise the case investigators regarding the type, specificity, and extent of information that will be required to serve as a situational template against which subsequently identified pathologic and toxicologic findings can be assessed. A step-by-step, freeze-frame, specific sequential scenario of the confrontation(s) between law enforcement and the person being detained must be developed. For obvious reasons, this should be accomplished as soon after the event as is practical, with participants sequestered for questioning. It is essential that all witnesses and participants understand the importance of developing reliable information—information that, because it emanates independently from different sources, can be shown to be reproducible and to represent what is likely to have happened. Once there has been an opportunity for scenarios to have been orchestrated, even if no orchestration has taken place, the issue is, if not lost, significantly complicated. In this regard, access to pathologic and toxicologic findings and their interpretation will have to be carefully controlled until after the circumstantial investigation is completed.

Types of questions that should be explored relative to law enforcement involvement include those regarding extent and type of neck compression (if any was employed), sequence of holds applied, position of the person being restrained, location of each participant during each phase of the event, and restraint devices used and when sequentially employed. Regarding the victim, information to be elicited should include a step-by-step reconstruction of purposeful activity, injury sustained or observed, focalization, if any, time when resistance ceased, time of onset of unconsciousness, and time of emergency medical intervention. The observations and findings of emergency medical personnel are often useful in documenting time-line benchmark observations such as vital signs, cardiac rhythm disturbances, and therapeutic procedures, which are useful in identifying and explaining artifacts of attempted resuscitation.

Certification of custody fatalities must necessarily be delayed until the investigation has been completed. The importance of exercising caution in describing a cause of death based primarily on positive pathologic and/or toxicologic findings noted at the postmortem examination (for example, cor-

onary atherosclerosis, fatty metamorphosis/cirrhosis of the liver, positive blood alcohol or cocaine levels) should be emphasized. In addition, an array of conditions—stress- or fright-related cardiac rhythm disturbances, coronary artery spasm, and acute exhaustive mania/neuroleptic malignant syndrome, for example—are associated with sudden death where no significant pathology is found. Proper certification absolutely requires a free exchange of situational data and their synthesis with circumstantial and other forensic information.

If, for one reason or another, a definitive conclusion regarding cause of death is not achievable, the case can be certified by a situational paragraph that describes the known scenario of events. This is far preferable to listing findings—aspiration of gastric contents, cerebral edema, or cardiac arrest, for example—that may have little or nothing to do with cause of death or that simply avoid the issue altogether. A situational statement might include the following: "Cardiac arrhythmia while being restrained by police, following arrest for [whatever criminal charge]. Recent use of [drug recovered]."

Classifying manner of death can be similarly problematical. However, it seems to us that the essential element here is that the certifier understand what is meant by the particular classification that has been selected. It was not until the 1980s that, because of reports of deaths resulting from neck holds employed by law enforcement officers for restraining purposes, further characterized by Reay and Eisele (2) and Reay and Holloway (3), that police agencies came to recognize the risk to the victim of neck restraint holds and to amend their training procedures accordingly. The potential lethality of this practice is accepted today in most jurisdictions. In that context, if the method or means used in the restraining process has been defined as representing deadly force, and death results during its application, the death is appropriately certified as a homicide. In fact, in many jurisdictions, all deaths at the hands of another person, regardless of circumstance, are classified in this fashion. In any event, if a custody death is classified as a homicide, intent would not necessarily be implied in that classification.

There will be other situations where law enforcement officials would have no reason to expect that death would result from their actions. The positional asphyxia deaths described in the accompanying report by Reay et al. (1) exemplify this category, where it would be reasonable to classify deaths of this type as accidental. Finally, some custody deaths may be classified as having resulted

from undetermined circumstances, not because the circumstances are unknown (although, in some cases, gaps in available information may be sufficient to prompt this classification), but because the certifier does not believe that either "homicide" or "accident" are appropriate categories, and "undetermined circumstances" is chosen by default. There are obvious risks with the latter manner of death, as well. Regardless of classification, in many jurisdictions the circumstances and forensic scientific findings of deaths of all of the above types are presented to a grand jury or coroner's inquest for independent review. What should be emphasized here is the importance of the certifier having thought through the ramifications of the selection of manner of death and being prepared to articulate the rationale for the choice that he or she has made.

Interviews with the media should be delayed until the entire investigative process has been completed, with the reasons for a delay of this sort, which may represent days or weeks, being communicated at the initial media contact. It is important that the investigative process be seen not as a conspiracy, but as being deliberative and even-handed. When information is finally released, it should be in a thoughtful and circumspect manner and clearly stated.

There is certainly a legitimate public health component to custody fatalities, both in terms of the rate of cases per jurisdiction and the identification

of risk factors that, through modified methods of restraint or transport, may reduce the incidence of subsequent deaths. Comparison of death rates between and within jurisdictions may highlight methods of restraint that are more apt to result in death and identify law enforcement officers not well suited for confrontational situations and categories of arrestees who may be at excess risk.

In conclusion, there is no need to rush to judgment. There will be ample time to discuss the case with a trusted colleague, and we would strongly encourage such interchange. The desired end is fairness, to the law enforcement officials involved and to the victim and his or her family. We certainly do not claim to be the ultimate authority of the oracle when it comes to asphyxia-related custody deaths, but we have learned over the years the value of training and experience, the risk of underestimating the importance of common sense, and the fact that there are no easy answers in such deaths. □

REFERENCES

1. Reay DT, Fligner CL, Stillwell AD, Arnold J. Positional asphyxia during law enforcement transport. *Am J Forensic Med Pathol* 1991 (in press).
2. Reay DT, Eisele JW. Deaths from law enforcement neck holds. *Am J Forensic Med Pathol* 1982;3:253-8.
3. Reay DT, Holloway GA. Changes in carotid blood flow produced by neck compression. *Am J Forensic Med Pathol* 1982;3:199-202.

4

Death Due to Superficial Soft Tissue Injuries

Kevin A. Lee, M.R.C. Path., and Kenneth Opekin, F.R.C.P.A.

A series of deaths due to multiple superficial injuries is reported. These cases represented 5% of a consecutive homicide series in the Northern Territory of Australia. All cases were characterized by extensive superficial injuries, particularly involving soft tissue, which were present over much of the body including the face, head, arms, legs, and trunk. Upper-limb fractures were present in some cases, as were fractured ribs. The internal organs and tissues were pale, but there was either little or no organ damage. No significant volume of free blood was found in any of the body cavities. In one case, fat emboli were identified in moderate numbers in the lung and kidney. Death due to multiple superficial soft tissue injuries has not previously been characterized in the literature.

Key Words: Injuries, blunt—Injuries, superficial—Soft tissue.

The cases from this series originated in the Northern Territory of Australia and were autopsied by the same pathologist (K.A.L.). Some of the bodies were examined at the scene, and all were subjected to full autopsy that included a full neck and face dissection, and examination of subcutaneous tissues and muscles. The procedure involved posterior incisions from shoulder tip to heel on each side as well as on the medial border of the hand, ulnar forearm, and upper arm followed by further dissection in the deep fascial plane. Histologic examination of major organs was carried out and toxicology performed in most cases.

CASE REPORTS

Case 1

Scene

The clothed body of a 30-year-old Aboriginal woman was found on a riverbank. The body was lying on its back with limbs straight, and had been washed after death. A little bloodstaining was present in the sand.

External Examination

The deceased was 165 cm tall and of a medium to heavy build. A total of 70 external injuries were present, including

Six lacerations, each up to 2.5 cm long with an associated abrasion rim on the front and sides of the forehead and face.

Five lacerations, each with abrasion, on the left side of the head, extending downwards and backwards from above the ear.

A series both of simple and complex lacerations with abrasion on the right side, vertex, and back of the head. Four areas of abrasion lay in this region.

An abrasion of the prominence of the right cheek. Deep bruising on the left cheek and along the jaw line.

From the Victorian Institute of Forensic Pathology, South Melbourne, Australia.

Address correspondence and reprint requests to Dr. K. Opekin, Victorian Institute of Forensic Pathology, 57-83 Kavanagh Street, South Melbourne, VIC 3205, Australia.

Accepted for publication at the office of the Editor Emeritus.

An irregular series of ~44 lacerations and abrasions on the front and outer legs from knees to ankles. The largest laceration was 2.5 cm. Nine irregular abrasions on the outer elbows and the knuckles.

Internal Examination

No organs showed focal trauma and no free blood was in the body cavities. All internal organs were pale, there was no evidence of sexual assault, and the only skeletal trauma involved a fracture of the distal left ulna.

Subcutaneous Examination

Heavy subcutaneous bruising over large areas of the body extended from the skin and underlying tissues through to muscle. Anteriorly this bruising was situated in the sternal area, the right clavicle and shoulder, the epigastrium, the front of the mid-left thigh, the front of each lower thigh, and the knees and shins. Posteriorly it was situated in a dense band extending from the region of the upper shoulder blades, down the back, across the buttocks, and down the back of the thighs, calves, and ankles. Very heavy bruises were present along the ulnar border of each forearm, from the elbow to wrist. The backs of the hands and knuckles were bruised. Bruising underlay ~28% of the body surface area (BSA).

Old Injuries

A series of 23 separate and mainly linear scars were on her face and head.

Histology

Sections of liver showed only mild fatty change consistent with alcohol abuse. Occasional fat emboli were present in lung, but multiple sections of brain and other major organs were histologically normal.

Toxicology

The vitreous alcohol level was 0.02 g%.

History

The deceased was found to have had a long history of alcoholism as well as injuries received during assaults. This particular assault was described in the assailant's statement as involving fists, feet, and a length of firewood. He changed the victim's clothes and washed the body in the river after her death.

Case 2

Scene

The naked body of a 33-year-old Aboriginal woman was found in an open area. The body was

semiprone, with the legs together. There was no blood at the scene or within any of the injuries, but there had been recent heavy rain. No weapon was found. There had been no attempt at concealment.

External Examination

The deceased was 164 cm tall and weighed 50 kg. A total of 19 external injuries were identified, including

Four lacerations up to 7.2 cm in length in the parietal, occipital, and vertex areas.

Irregular abrasions over the temples and cheek.

Irregular abrasions and superficial lacerations around the knees and shins.

Irregular abrasions and lacerations on the outer right shoulder, around the elbow; the midforearm, and the back of the hand; with further abrasions on the back of the fingers of each hand.

Internal Examination

There was no gross evidence of intracranial or chest trauma. The only abdominal trauma involved the spleen (150 g), which had old adhesions of the convexity with related fresh superficial lacerations. These were surrounded by a thin film of blood. All internal organs showed moderate pallor. There was no evidence of sexual assault. The skeletal system had a number of fractures that included the mid- and distal left radius, the lower humerus, and the distal right radius and mid-ulna. There were posterolateral fractures of the lower five ribs on each side.

Subcutaneous Examination

Bruising was present under external scalp injuries as well as in the cheeks and temples. The front showed bruising between the breasts, in the epigastric region, and at the level of the umbilicus. Several areas of bruising were present on the front of each thigh. There were numerous irregularly rounded bruises of the upper central back, the right and left scapular areas, the left lateral hip, the buttocks, right thigh, the back of each knee, and the back of the left calf. There was extensive bruising of the forearms and hands, particularly in areas of fracture. Bruising underlay ~20% of the BSA.

Old Injuries

Irregular linear scars were on scalp, arm, and hip.

Histology

There was a minor cortical contusion of the inferior frontal lobe of the brain, and fresh hemor-

f
a
ir
A
h
re
br
as
Ca
See
wo
bra
The
ext
blo
Ext
T
buil
tiff
A
A;
Intern
He
ternal
tiffab
fractu
ternal
left ci
No tr
organ
dence
multi
fractu

phage of the subcapsular area of the spleen. Occasional fat emboli were present in lung, but the only other changes were myopathic changes of the myocardium, mild fatty change of the liver, and early atrophy of the brain. These changes were consistent with alcohol abuse.

Toxicology

The blood alcohol level was 0.207 g%.

History

The deceased had had multiple convictions for alcohol-related offenses. This assault was described in the assailant's statement as involving a stick. After the assault, he had cleaned up the victim and had driven her by car ~10 km, when the assault restarted, this time with a house brick and a tree branch. The total duration of the assault was given as ~1 h.

Case 3

Scene

The body was that of a 19-year-old Aboriginal woman. She was wearing light day clothing. The bra and blouse were pulled up to expose the breasts. The crime scene, examined after the autopsy, showed extensive blood spotting, but no large deposits of blood. A bloodstained claw hammer was present.

External Examination

The deceased was 158 cm tall and of a very light build. A total of ~36 external injuries were identified, including

A series of 16 lacerations and punctures, which were up to 6 cm long, on the head and face.

Approximately 20 small puncture wounds and abrasions on trunk and limbs, which were concentrated mainly on the back of the left upper arm and elbow, the region of the knees, and the front of the feet and ankles.

Internal Examination

Heavy bruising was present underlying the external scalp and facial injuries. There were no identifiable intracranial injuries, but a small depressed fracture of the medial right maxilla underlay an external injury. There was a thin film of blood in the left chest cavity, but the organs were undamaged. No trauma was identified in the abdomen, and all organs and tissues were pale. There was no evidence of sexual assault. The skeletal system had multiple fractures of the scapulae and posterolateral fractures of the left 10th and 11th ribs.

Subcutaneous Examination

Subcutaneous and muscle bruising was very heavy around the scapulae, and in the central back of the lower neck to the lower thoracic area. The right thigh and calf, and the left buttock, thigh, and the knee region, were extensively bruised. There was moderately extensive bruising of the back of the upper arms and elbows. Extensive bruising was present on the back of the right hand. Bruising underlay ~24% of the BSA. No bruising was present on the ulnar borders.

Old Injuries

A series of 24 mainly linear scars were on the scalp.

Histology

No evidence of trauma was identified. Moderate numbers of fat emboli were confirmed in lung and kidney with occasional emboli in brain, and the liver showed mild fatty change consistent with alcohol abuse.

Toxicology

The blood alcohol level was 0.02 g/100 ml.

History

The deceased had recently been in protective custody following threats from her husband. The assailant in this instance was her husband. He had used a claw hammer and then a mop handle and then had laid her on a bed where she stayed for the remainder of the day and that night. On the following morning, she was helped into a car and died after it had traveled only a short distance. The body was then dumped.

Case 4

The body, which was that of a 38-year-old Aboriginal woman, was first seen at autopsy. The victim had survived ~36 h in the bush prior to admission, and a further 6 days in hospital during which she received laparotomy and blood transfusion. The scene was not examined in this case.

External Examination

The deceased was 160 cm in height and weighed 82 kg. A total of 67 external injuries were present, including

Three lacerations in the parietal and frontal regions.

A series of 13 abrasions and lacerations on the face.

Abrasions of the front of the chest, including the breasts.

A pair of 2.7-cm incised wounds over the left scapula.

Irregular areas of abrasion up to 14 × 12 cm over the abdomen and loins.

Abrasions up to 8 × 5 cm on the buttocks.

Irregular abrasions on the posterolateral left hip, left thigh, left knee, both shins, and the right ankle.

Fifteen abrasions and lacerations on the left shoulder, the elbows, and the forearms.

Internal Examination

Bruising was present under external injuries of the face and head, but there were no signs of intracranial trauma. There were no signs of intrathoracic trauma, but a bilateral early bronchopneumonia was present. The only trauma in the abdominal cavity was repaired lacerations of the small bowel mesentery and of the inferior pole of the spleen. Approximately 200 ml of blood clot was present. Other changes included swelling, pallor, and edema of the kidneys, massive bilateral adrenal hemorrhage unrelated to external injury, and areas of fat necrosis in the pancreas. A generalized fibrinopurulent exudate of the peritoneal cavity was also present. There was no evidence of sexual assault. The skeletal system had transverse fractures of each radius and of the mid-right fibula, and there were fractures of the left 8th and 9th ribs laterally and the 9th rib posteriorly.

Subcutaneous Examination

The posterior surface of the body showed extensive bruising, with the heaviest and deepest areas being ~10–12 cm in diameter over each scapula. There was an ~20 × 10-cm area of deep bruising of the central back. Bruising was identified in most of the rest of the back, the buttocks, and the legs down to the ankles. Other areas of bruising were identified in the midsternal region, the right breast, the left abdomen, and the outer aspects of each upper arm and shoulder. There were 17 separate areas of moderate to heavy bruising on the ulnar borders and the back of the hands. Bruising underlay ~23% of the BSA.

Old Injuries

Approximately 35 scars were on the head, and many old scars were on the inner aspect of the lips.

Histology

An early bronchopneumonia was confirmed. There was an acute tubular necrosis with hemoglobin/

myoglobin casts, and bilateral adrenal hemorrhage and infarction. There was splenic intracapsular hemorrhage with repair, and acute pancreatitis. A number of changes consistent with alcohol abuse included moderate fatty change of the liver, moderate myopathic changes of the heart, and atrophic changes of the mammillary bodies and cerebellum. No fat emboli were identified.

Toxicology

This was not done because of the extended survival period. Total creatine kinase on admission was 6,700 U/L. (reference range 0–220 U/L).

History

The deceased had a past history of multiple admissions to hospital relating to assaults. In this assault, the victim had been attacked by two assailants who had punched her and hit her with a stick. She was later assaulted by her husband, who used an aluminium cooking pot and a spring-loaded exerciser bar. The assault was intermittent over a period of 2 days. The deceased lay in the bush for 36 h, until discovered by the police who had been informed of the incident.

Case 5

A 38-year-old Aboriginal woman was found disoriented in a riverbed. There was apparent bruising of the upper back and a laceration above the eye. A number of old injuries were found. She was admitted to a hospital and survived for ~14 h. Evidence became available that she had been assaulted ~18 h prior to admission. The scene was not examined.

External Examination

The deceased was 158 cm tall and of a very heavy build. A number of external injuries were identified, including

A series of 15 lacerations and abrasions, mainly of the scalp, and of varying ages: many showed partial healing, extensive granulation tissue, or old sutures.

A 10 × 4-cm bruise of the outer aspect of the left upper arm.

A 10-cm bruise of each breast.

A 4-cm bruise of the umbilical area.

A wide band of bruising involving most of the upper back and the right shoulder.

A large number of small irregular blistered lesions resembling scalds covering <1% of the BSA.

Inte
to
int
ren
we
but
inte
of
refr
The
Sub
A
bac
vica
low
was
the
twe
ing
dept
hist
right
inal
ulna
Brui
Old
TI
on th
and
of th
firm
the
Histo
TI
the b
chan
myo
and
on-c
hemo
lung
Toxic
TI
survi
Histo
TI
abus
in n.

Internal Examination

A fracture of the outer table of the skull related to a partially healed injury. There was no sign of intracranial hemorrhage and the brain appeared unremarkable apart from early atrophic changes. There were no signs of trauma in either chest or abdomen, but an early micronodular cirrhosis was present. All internal organs were pale and there was no evidence of sexual assault. The skeletal system had fresh refractures through the right clavicle and mid-ulna. There was a fresh fracture of the left midhumerus.

Subcutaneous Examination

A single bruise measuring 75×55 cm on the back was particularly heavy at the base of the cervical spine, over the right scapula, over the left lower ribs, and over the sacral area. This bruising was almost confluent with an area of bruising of the buttocks, which showed areas of avulsion between skin and subcutaneous tissues. Diffuse bruising was present on the back of the left thigh to a depth of 7 cm. Bruising was confirmed in the deep tissues of each breast, in the epigastric area, to the right of the umbilicus, and over the lower abdominal wall and mons pubis. Bruising was seen on the ulnar borders and on the outer upper left arm. Bruising underlay 46% of the BSA.

Old Injuries

There were many dozens of old scars, the largest on the head, but others on the back, buttocks, knees, and legs. There was virtually continuous scarring of the left ulnar border. Old fractures were confirmed in each clavicle, with five old fractures of the ulnar bones and two old fractures of the radii.

Histology

The scalp lacerations were significantly older than the bruises. The brain showed generalized atrophic changes, the heart showed a moderate degree of myopathic change, and the liver showed fatty change and Mallory's hyaline. The stomach showed acute-on-chronic gastritis. There had been no associated hemorrhage. Occasional fat emboli were present in lung.

Toxicology

This was not carried out because of the extended survival time.

History

The victim had a longstanding history of alcohol abuse, accidents, and assaults, which had resulted in numerous admissions to hospitals. The assault

prior to her admission was described as prolonged and involving hands, feet, and lengths of wood.

Summary

In all of these cases, the victims were Aboriginal women, varying from 19 to 38 years of age, who were of average height and varied in build from very thin to very heavy. In cases where the scene was examined, there was an inadequate volume of blood to indicate serious external hemorrhage. In each case, a large number of external injuries were present, including abrasions, lacerations, and some incised injuries. The lacerations were most prominent over the scalp, with the other injuries widely scattered over the body. Only two victims had identifiable external bruising, this being confined to the face in one case.

On internal examination, none of the deceased had gross evidence of head or chest trauma. In three cases, there was no abdominal trauma. Two victims had minor splenic damage: one had superficial lacerations and local hemorrhage, whereas the other had 200 ml of clotted blood surrounding a repaired laceration of the inferior splenic pole and a small bowel mesentery repair.

There was no evidence of sexual assault in any case.

Skeletal trauma was present in each case. Three victims had fractured ulnas, two had fractured radii, two had fractured humeri, one had a fractured clavicle, and one had fractured scapulae. The only lower-limb fracture was a fractured fibula. Three victims had lower rib fractures, mainly on the left.

Subcutaneous bruising that was identified over large areas of each body (see, for example, Fig. 1) involved skin, fat, and muscle. Each case involved bruising of the back over much or most of its area, including the scapulae. All victims had bruised buttocks and thighs, and four had bruised knees and calves (Fig. 2). Scalp and facial bruising was present underlying external injuries. Four victims had areas of bruising of the front of the chest or abdomen, three had bruised shoulders and upper arms, three had bruising on the back of the hands, and all but one had bruising on the ulnar borders and other parts of the forearm. Bruising underlay 20-28% of the BSA in four cases and 46% of the BSA in the longest surviving case.

In four victims, the organs were pale, and the remaining victim had been transfused. No natural disease was present in any case, but alcohol-related disease was seen in all.

Old injuries were identified in each case. One victim had a small number of irregular scars of the scalp and hip; three had 23-35 scars of the face

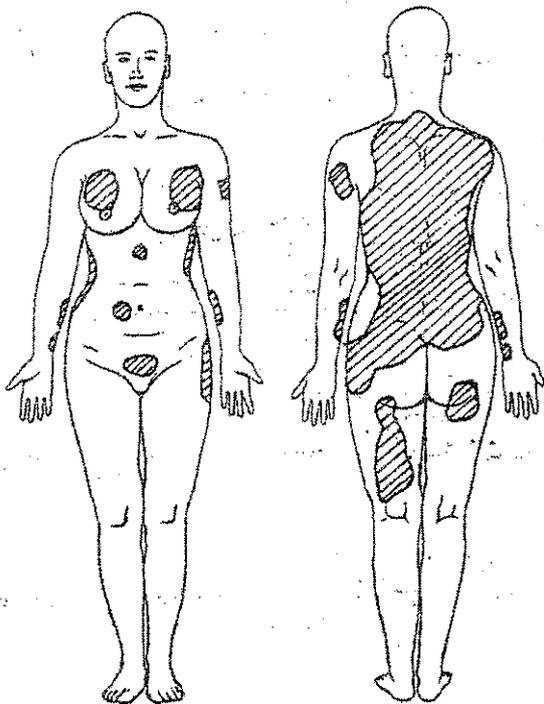


FIG. 1. Distribution of subcutaneous bruising over body.

and head with further scars of the inner aspect of the lips; and one, who had dozens of scars of the head, back, buttocks, and limbs, also had nine old upper-limb fractures.

Histologic examination confirmed the gross findings in each case. Additional findings included a small area of frontal brain contusion in one case, the identification of some fat emboli in four cases, and acute tubular necrosis in one case. Alcohol-related disease was present in each case in the form of fatty liver, myopathic changes of the heart in three cases, atrophic brain changes in three cases, and acute-on-chronic gastritis in one case. Alcohol levels were estimated in three cases with results varying between 0.207 and 0.002 g/100 ml in blood or vitreous. In the other cases, alcohol levels were not estimated because of the extended survival interval. Three of the victims had previous histories of both assault and alcohol abuse, and one each had a history of alcohol abuse or assault.

In summary, the victims in this series had a prior history of alcohol abuse and assaults, but were otherwise healthy. They had each undergone a sustained assault causing multiple injuries particularly to the scalp, back of the body and legs, arms, and hands. These injuries were almost entirely limited to skin, subcutaneous tissue, and muscle, with upper-limb fractures and organ pallor being the most

significant internal findings. The victims had generally survived for a period of many hours without or prior to treatment.

DISCUSSION

The mechanism of death is one primarily of hypovolemic shock as evidenced by the extensive blood loss into tissue and the organ pallor (1). The degree of muscle tissue trauma and extravasation led to hemoglobinuria and myoglobinuria in one case. The speed of death from hemorrhage depends on the size of the vessels involved. In this series, there was no evidence of damage to any large or medium-sized vessel. Damage to small blood vessels would be expected to be associated with a delayed death, as in these cases.

It has been suggested that chronic alcoholism or acute alcohol intoxication produces an increased liability to hypovolemic shock because of impaired peripheral vasoconstriction (2). Although alcohol is both a significant acute and chronic factor in this series, nothing in the autopsy examination suggested that the degree of bleeding was disproportionate to the level of trauma. The part played by alcohol would appear to be one of having a general association with increased levels of violence.

In only one case was there significant bruising identified prior to dissection, and minor external injuries were disproportionate to deep underlying degloving and hemorrhage in each case (Fig. 3). Much of the bruising was in deep subcutaneous tissues and muscles, where it would not be identified externally even in light-skinned individuals. The homicide autopsy often cannot be regarded as complete without direct observation of the subcutaneous tissues and muscles. This would particularly apply in cases where the victims are dark



FIG. 2. Bruising of calf muscles and overlying subcutaneous tissues.

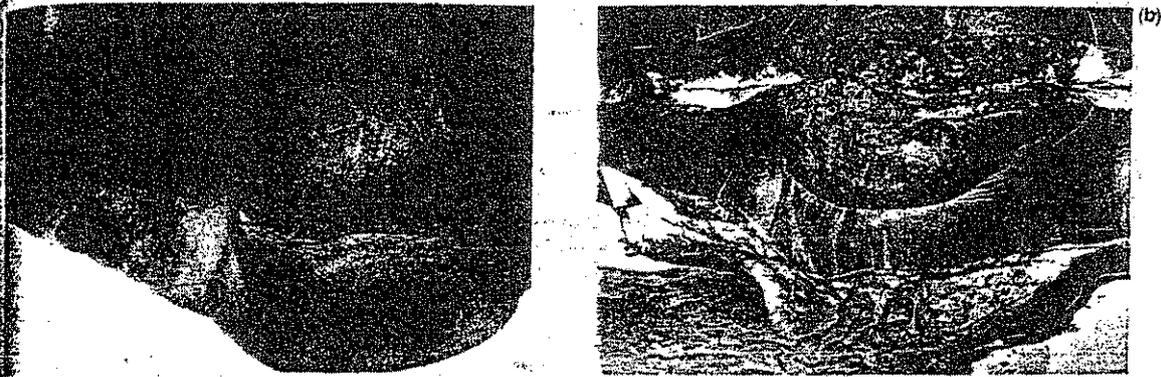


FIG. 3. Disproportion between (a) minor external injuries and (b) deep underlying degloving and hemorrhage.

skinned, as in this series from the Northern Territory of Australia.

In any case of trauma involving blunt injury, a contributing element in the death may be soft tissue damage. Fat embolism of a minor degree in three cases and of a moderate degree in another was identified. Primary fat embolism can occur as a result of trauma to any fat-containing tissue. The depth and distribution of injury in each case of this series confirmed the presence of direct trauma to subcutaneous fat.

This series constitutes ~5% of a consecutive series of homicide cases. Cases other than those described above also had victims whose superficial injuries were regarded as contributing to the fatal outcome. There is no simple way of assessing the total volume of hemorrhage into tissue, other than

by identification of pallor of organs and visualizing the extent of bruising. In this series, the area of bruising was estimated by use of the rule of nines as used in burn-area estimation. The area of bruising was generally consistent in the series, but greatly increased in that case with transfusion and the longest survival period. The disadvantage of BSA estimation is that it provides no accurate indication of the volume of tissue involved, as the depth and intensity of bruising or bleeding cannot readily be incorporated into the estimate. □

REFERENCES

1. DiMaio D, DiMaio VJM. *Forensic pathology*. New York: Elsevier, 1989:96.
2. Wetli CV, Mittleman RE, Rao VJ. *Practical forensic pathology*. New York: Igaku-Shoin, 1988:61.

Superficial Soft-Tissue Injury

Alison D. Cluroe, B.Med. Sc., B.M., B.S., F.R.C.P.A.

In 1992, Lee and Opeskin published an article on the little-recognized problem of death related to multiple superficial soft-tissue injuries following an assault. These deaths resulted from an acute assault and were restricted to young aboriginal women with a history of alcoholism. Presented here is a similar case occurring in a 22-year-old Polynesian woman. However, there are some significant differences. Aside from the final acute assault, there was evidence of chronic repeated episodes of superficial soft-tissue injury that resulted in undermining of connections between large areas of different tissue planes. These injuries produced pockets and spaces lined by fibrous tissue and numerous old intramuscular and subcutaneous hematomas, some of which showed secondary infection. There was also dense soft-tissue and subcutaneous fibrosis, and myositis ossificans.

Key Words: Superficial soft-tissue injury, acute and chronic—Blunt trauma—Assault.

Death occurring as the result of extensive superficial soft-tissue injuries is rarely described and probably infrequently recognized; however, it is an important cause of, or contributor to, death in some homicidal assaults. Therefore, all forensic pathologists should be aware of this phenomenon.

Death due to superficial soft-tissue injury was first described in 1992 in a series of five aboriginal women from the Northern Territories of Australia (1). Presented here is a similar case that also exhibits some interesting and pertinent differences.

CASE REPORT

The deceased was a 22-year-old Polynesian woman living with a large (unrelated) family. It was alleged that she was unexpectedly found dead at home lying on the sofa. The police and a police surgeon attended. Since they noted no suspicious circumstances, the body was removed to the local mortuary. The body was refrigerated overnight and not examined by a pathologist until it came to autopsy the following morning. At this stage, the only history available was that of previous bilateral tibial osteotomies at the age of 14 for marked bilateral genu-varum and an apparently increasing thirst over the preceding 24 h prior to death.

Summary of Autopsy Findings

External Examination

External examination revealed 23 fresh injuries comprising a mixture of bruises, lacerations, and abrasions. There were also 38 old injuries in various stages of healing; they consisted mainly of lacerations and abrasions. Both the fresh and old injuries were located over the scalp, forearms, shoulders, back, buttocks, thighs (Fig. 1), and lower legs. There were also 125 old scars over the body surface, excluding surgical scars. The vulva and perineal areas were markedly edematous, but there was no evidence of any internal genital

Received May 27, 1994; provisionally accepted September 9, 1994; accepted November 15, 1994.

From the Section of Forensic Pathology, Department of Pathology, Auckland University School of Medicine, Auckland, New Zealand.

Address correspondence and reprint requests to Alison D. Cluroe, Section of Forensic Pathology, Department of Pathology, Auckland University School of Medicine, Private Bag 92019, Auckland, New Zealand.



FIG. 1. Multiple fresh and old injuries identified on external examination.

trauma. No petechial hemorrhages were seen around the face or in the conjunctiva.

Internal Examination

Internal examination showed no focal internal trauma within the body cavities or within the head. A layerwise neck dissection of the anterior neck structures was performed following removal of the thoracic organs and brain. This examination revealed no injury to suggest that strangulation had been a factor in the death. The only abnormalities noted were the presence of a dilated right ventricle of the heart and the presence of moderate pulmonary edema. The left lung weighed 414 g, the right lung 535 g. Frothy edema fluid was also seen within the trachea and main bronchi. All internal organs were extremely pale. There was no free blood within any of the body cavities.

Subcutaneous Tissue Examination

Subcutaneous tissue examination revealed a large, fresh hematoma of the posterior compartment of the left thigh measuring ~350 ml in vol-

ume (Fig. 2). There was also extensive hemorrhage into the soft tissues of the left thigh and into the left buttock. Further extensive fresh subcutaneous and intramuscular hemorrhage was seen in the right buttock and in the posterior compartment of the right thigh (Fig. 3). Six small (<4 cm) areas of fresh hemorrhage and hematoma were noted within the soft tissues of both lower legs. Eight small areas of fresh hemorrhage were found in the soft tissues of the arms. Also noted in the region of the buttocks and thighs were many older areas of resolving hematoma formation and areas with separation of tissue planes and resulting fibrous-lined pockets (Fig. 4), extensive soft-tissue fibrous scarring (Fig. 5), and focal calcification.

Skeletal Examination

Skeletal examination showed an old displaced fracture of the mid-shaft of the right humerus. There was an old fracture of the right ulna with evidence of fresh refracture. There was an old fracture of the distal phalanx of the left ring finger, marked dystrophic calcification within the soft tissues of the left buttock, and evidence of myositis ossificans around both femurs.

Histology

The presence of fat embolism syndrome was considered. Histological assessment of frozen sections of lung tissue stained with oil red O was carried out to identify possible fat emboli. Some small microemboli were seen, but they were not numerous and fell into the category of grade II (i.e., emboli easily seen) using the scale devised by Mason (2). The presence of stress cardiomyopathy was considered, but the myocardium appeared histologically normal and showed no evidence of contraction band formation. Histological examination of the kidneys revealed the presence of brown/red granular staining casts within a few of the distal and collecting tubules, indicating the presence of mild myoglobinuria. In other respects, organ histology was unremarkable.

Histology of the soft-tissue injuries revealed a spectrum of injury ranging from dense, fibrous scar tissue to sparsely cellular granulation tissue with early fibrosis to more recent cellular and vascular granulation tissue to acute injury with areas of hemorrhage, polymorphonuclear leucocytes, and, in some areas, mononuclear cells and phagocytosis.

Other Tests

Postmortem toxicology was negative. All vulval, vaginal, and rectal swabs were negative for the presence of semen. A postmortem vitreous glucose

FIG. 2. Fresh hematoma in the posterior compartment of the left thigh.



was performed in view of the history of excessive thirst shortly prior to death. The vitreous glucose level was <0.5 mmol/L. The presence of a large blood volume within the soft tissues, particularly of the buttocks and thighs, was in keeping with death due to multiple superficial soft-tissue injuries, causing shock due to blood loss into these tissues.

Additional History Available after Autopsy

Further inquiries by the police following the autopsy findings led to the discovery that the deceased had been treated as a slave within the family and was subjected to repeated episodes of chronic physical abuse by various family members. The final assault occurred ~24 h before death. The deceased woman had been beaten with a cricket bat, particularly around the area of the buttocks and thighs.

DISCUSSION

This case is an example of death resulting from multiple superficial soft-tissue injuries arising as a result of hypovolemic shock due to blood loss into tissues. From the history given, it would appear that the bleeding had occurred over a 24-h period following the beating before sufficient hypovolemia ensued to cause death.

In 1992, Lee and Opeskin published an article describing five cases of death in aboriginal women related to multiple superficial soft-tissue injuries (1). Many of the features reported in that article were similar to the case presented here. In that series, there was no large- or medium-vessel damage; the damage was confined to small vessels, thereby accounting for a delay in the death. There were, however, some notable differences between the five cases previously reported and the present case.



FIG. 3. Fresh subcutaneous and intramuscular hemorrhage in the posterior compartment of the right thigh and in the right buttock.

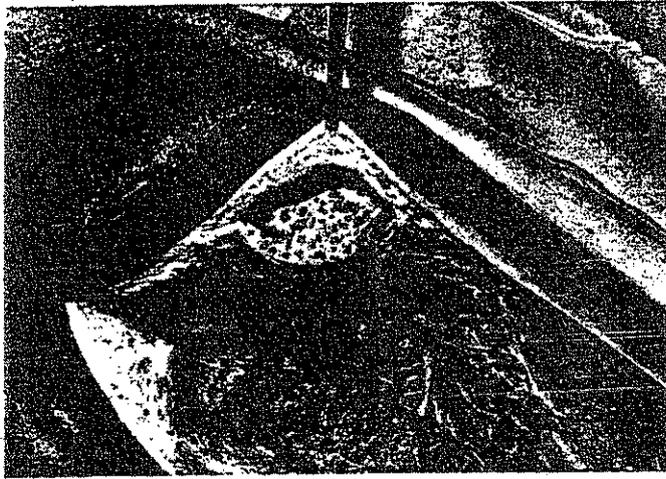


FIG. 4. Old areas of injury to the buttock and thigh region comprising resolving hematomas and separation of tissue-planes with formation of fibrous-lined pockets.

First, in the previous series, there was an indication of chronic alcoholism or acute alcohol intoxication in all of the deceased. The possibility that this was related to an increased liability to hypovolemic shock because of impaired peripheral vaso constriction was raised (3). However, Lee and Opeskin concluded that the alcohol was only contributory in the sense that it was associated with increased levels of violence, but that it did not exacerbate the degree of bleeding into soft tissues. In the present case, there was no history of chronic alcoholism or acute intoxication, thus lending support to their hypothesis.

Second, although there was diffuse hemorrhage into the skin, fat, and muscle, there were also hematomata lying between the muscle groups and other tissue planes (Fig. 2). This feature was not described by Lee and Opeskin. Histological ex-

amination of the damaged soft-tissue areas revealed large amounts of granulation tissue involving the different soft-tissue layers. It seems likely that this condition increased tissue fragility. It may also account for the presence of these quite considerable hematomata.

Third, there was widespread evidence of previous soft-tissue injuries of varying age. These lesions consisted of dense soft-tissue scarring and calcification, resolving and organizing hematomata, and empty pockets lined by fibrosis lying between tissue planes. These features were not described by Lee and Opeskin but would seem to indicate that the story of chronic abuse with frequent beatings was in fact correct and that the deceased had suffered significant but survivable beatings on previous occasions.

Finally, the deceased's skin was much lighter than that of the aboriginal women, whose subcutaneous bruising was largely obscured by the overlying skin pigmentation. However, as pointed out by Lee and Opeskin, when much of the bruising is confined to deep subcutaneous tissue and muscle, it may not be possible to identify this bruising externally even in light-skinned individuals. Certainly, in the present case, much of the deep bruising, and even some of the superficial areas of soft-tissue bruising, were not evident through the skin surface and were only revealed on deep dissection. This finding underscores the importance of subcutaneous tissue dissection in any case where the cause of death following an assault is obscure.

There was no evidence of fat embolism in our case. As in the series reported in 1992, it was difficult to estimate the area of the bruising; in partic-

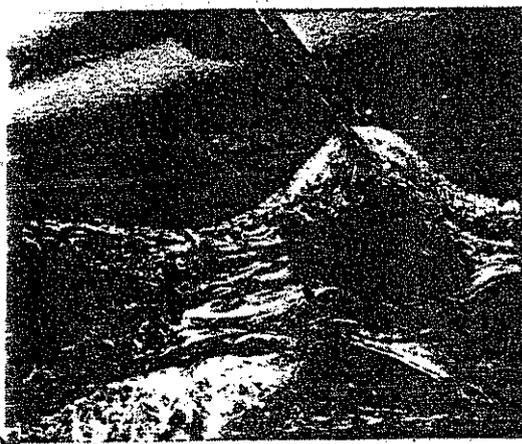


FIG. 5. Extensive soft-tissue fibrous scarring.

ular, the use of the rule of nines in this case, as used in burn area estimation, was of little value in view of the presence of localized, but large, hematomata. It seems clear, however, that the finding of marked skin and internal organ pallor, in the absence of massive external hemorrhage or internal body cavity bleeding, or where other injuries seem inadequate to explain the cause of death, should alert the vigilant pathologist to the possibility of significant superficial soft-tissue injury.

Acknowledgment: Many thanks to Janet Clements for typing this manuscript.

REFERENCES

1. Lee KA, Opekin K. Death due to superficial soft tissue injuries. *Am J Forensic Med Pathol* 1992;13:179-85.
2. Mason JK. Pulmonary fat and bone marrow embolism as an indication of ante-mortem violence. *Medi, Sci Law* 1968; 8:200-6.
3. Wetli CV, Mittleman RE, Rao VJ. *Practical forensic pathology*. New York: Igaku-Shoin, 1988:61.

Observations of the Government of the Netherlands
on the admissibility and merits of
Application no. 50901/99

Franciscus Cornelis VAN DER VEN
v. the Netherlands

Contents

- p. 3 I Introduction (§1-4)
- p. 4 II Legal framework (§5-26)
The Penitentiary Principles Act
Legal protection
Legal protection prior to the Penitentiary Principles Act
- p. 9 III Maximum Security Institution (*Extra Beveiligde Inrichting, EBI*) (§27-50)
History of the EBI
Target group and selection procedure
Placement in the EBI
Extension and termination of maximum security detention
Miscellaneous
- p. 16 IV Detainee Intelligence Information Service (*Gedetineerden Recherche Informatiepunt, GRIP*) (§51-56)
- p. 18 V The regime in the EBI (§57-86)
Contact with staff and other detainees
Clothing search (frisking) and strip-search
Contact with relatives and others
Reasons for security measures
Psychological and social climate
- p. 26 VI Facts and circumstances concerning the applicant (§ 87-102)
Criminal record
The applicant's placement in the EBI
Applications for transfer
The applicant's detention in the EBI
- p. 31 VII Questions raised by the Court (§103-146)
- p. 44 VIII Conclusions (§147)
- p. 45 Annexes

I Introduction

1. On 30 August 1999, Franciscus Cornelis van der Ven ("the applicant") submitted an application to the European Court of Human Rights ("the Court"). The application was registered on 16 September 1999.
2. The applicant submits that the regime in the maximum security institution (*Extra Beveiligde Inrichting, EBI*) in Vught, where he is detained, is in breach of article 3 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ("the Convention"). He maintains that the procedure by which detainees are selected for placement in the EBI violates article 6, paragraph 1, in conjunction with article 8, paragraph 1, of the Convention.
3. On 21 December 1999, the Court notified the Government of the Netherlands ("the Government") that an application had been submitted. In a letter of 19 January 2000, the Court invited the Government to comment on the admissibility and merits of the application, and requested the Government to address the following questions:

"Having regard to the findings related to the *Extra Beveiligde Inrichting* contained in the "Report to the Netherlands Government on the visit to the Netherlands carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 17 to 27 November 1997" (CPT/inf (98) 15);

1. Is the applicant a victim of a violation of Article 3 as regards the conditions of his detention in the *Extra Beveiligde Inrichting*?
2. Is the applicant a victim of a violation of Article 8 of the Convention as regards the restrictions on the "private life" and "family life"?
- 3(a) Is Article 6 applicable to proceedings in which a transfer to a different institution for detention is requested on the grounds that the placement in the institution from where a transfer is sought was unlawful?
- (b) If so, has there been a violation of that Article in that the applicant and his counsel were denied access to information which was apparently of decisive importance for the decision to prolong the applicant's detention in the *Extra Beveiligde Inrichting*?"

4. The Government will address the following points successively:
 - the legal framework for penal institutions in the Netherlands
 - the EBI
 - the facts and circumstances of the applicant's case
 - the questions raised by the Court.

II Legal framework

The Penitentiary Principles Act (Penitentiaire Beginselenwet)

Penal institutions

5. Prior to 1 January 1999, the enforcement of custodial sentences (such as prison sentences) and custodial orders (such as pre-trial detention) was governed by the Criminal Code (*Wetboek van Strafrecht*), the Prisons Act (*Beginselenwet gevangeniswezen*) (Act of 21 December 1951, Bulletin of Acts and Decrees no. 596), and the Penitentiary Order (*Gevangenismaatregel*) (Decree of 23 May 1953, Bulletin of Acts and Decrees no. 237).
6. On 1 January 1999, the Penitentiary Principles Act (Act of 18 June 1998, Bulletin of Acts and Decrees no. 430) and a new Penitentiary Order (Decree of 23 February 1998, Bulletin of Acts and Decrees, no. 111; **Annexe I**) came into force, replacing the former Prisons Act and Penitentiary Order. The main amendments concern the right of complaint.
7. More detailed rules and regulations governing the enforcement of custodial sentences and orders are laid down in ministerial orders and circulars.
8. In accordance with section 2 of the Penitentiary Principles Act, the enforcement of a custodial sentence or order involves the transfer of the person concerned to a penal institution. Section 9 of the Act distinguishes between remand centres (*huizen van*

bewaring) and prisons (*gevangenissen*).

9. According to section 9, subsection 2 of the Penitentiary Principles Act, remand centres are intended *inter alia* for

any person who is subject to an order for pre-trial detention (*voorlopige hechtenis*);

any person who is required to serve a custodial sentence, the remainder of which is no more than three months;

any person who is required to serve a custodial sentence and is waiting to be placed in a prison.

Prisons are intended for persons who have received a custodial sentence (section 10 of the Penitentiary Principles Act). In certain cases, the Minister of Justice may designate an institution as both a remand centre and a prison (section 9 of the Penitentiary Principles Act).

10. Penal institutions or units are classified in five security categories (section 13 of the Penitentiary Principles Act):

minimum security

low security

normal security

high security

maximum security (*extra beveiligd*).

11. Section 5 of the Penitentiary Principles Act provides that the governor of a penal institution or unit must establish a set of rules for that institution or unit, having regard to the model and guidelines to be provided by the Minister of Justice (see **Annexe I**).

Placement in a custodial institution

12. The Minister of Justice determines the criteria to be applied when assigning detainees to a particular institution or unit (section 13, subsection 3 of the Penitentiary

Principles Act).

13. The placement or transfer of detainees is effected in accordance with section 15 of the Penitentiary Principles Act. Selection officers (*selectiefunctionarissen*) are responsible for the placement of detainees (section 15, subsection 2 of the Penitentiary Principles Act) and are competent to order transfers. Any decisions to this effect take account of instructions given by the Public Prosecution Service (*openbaar ministerie*) and by the authorities responsible for imposing the sentence or order (section 15, subsection 3 of the Penitentiary Principles Act).
14. The governor of an institution or unit determines how detainees are to be accommodated (section 16 of the Penitentiary Principles Act).

Supervision of prisons

15. Under section 6 of the Penitentiary Principles Act, the Central Council for the Application of Criminal Law (*Centrale Raad voor Strafrechtstoepassing*: "the CRS"), formerly known as the Central Advisory Council for Prisons, the Care of Criminal Psychopaths and Rehabilitation (*Centrale Raad van Advies van het Gevangeniswezen, de Psychopatenzorg en de Reclassering*) is responsible for supervising the enforcement of custodial sentences and orders.
16. The CRS also advises the Minister of Justice on the matters referred to above, while its appeals board is responsible for hearing appeals. The chair of the board must be a member or former member of the judiciary.
17. The members of the CRS are independent, and they are appointed by royal decree. They are experts in various fields, such as medicine, psychology or law.
18. They have unrestricted access to all penal institutions at all times, and they may talk freely with detainees. They must be given any information they request for their visits

(article 11 of the Decree regulating the Central Advisory Council for Prisons, the Care of Criminal Psychopaths and Rehabilitation of 16 May 1953).

19. In addition, every penal institution or unit has a supervisory committee whose duties include supervision of the enforcement of custodial sentences or orders in the institution or unit concerned, and the hearing of grievances and formal complaints (section 7 of the Penitentiary Principles Act and article 11 et seq. of the Penitentiary Order). The members of the supervisory committee likewise have unrestricted access to the institution at all times.

Legal protection

Objections and appeals against placements or transfers and against the dismissal of an application to this effect

20. On the basis of section 17 of the Penitentiary Principles Act, a detainee may file an objection to his placement or transfer, or against the dismissal of his request for transfer to a particular institution. The selection officer gives him an opportunity to explain his position, unless the objection was deemed inadmissible, or manifestly ill-founded or well-founded from the start. Within six weeks the officer must inform him in writing of his decision and the reasons for it. He must also advise the complainant that he can appeal against the decision, and specify the time-limit for doing so. On the basis of section 72 of the Penitentiary Principles Act, the complainant may lodge an appeal against the selection officer's decision with the CRS appeals board.

Application for transfer

21. Section 18 of the Penitentiary Principles Act allows detainees to apply to the selection officer for placement in or transfer to a particular institution or unit. Applicants are given an opportunity to explain their reasons for the request. The officer must notify the applicant of his decision within six weeks, stating his reasons. He must also

inform the detainee that he can appeal against the decision, and state the time-limit for doing so.

Complaints and appeals against decisions by the prison governor

22. Pursuant to section 60 of the Penitentiary Principles Act, a detainee may file a complaint against a decision concerning him taken by or on behalf of the governor of the prison or unit. He may also complain if the governor refuses or fails to hand down a decision. Such complaints are filed with the complaints committee of the institution in which the decision was taken (section 61 of the Penitentiary Principles Act). The complainant is entitled to legal counsel or the assistance of a confidential advisor (section 65 of the Penitentiary Principles Act). The committee must hand down a decision within four weeks of receiving the complaint.
23. The prison governor as well as detainees may file an appeal with the independent appeals board of the CRS against a decision of the complaints committee (section 69 of the Penitentiary Principles Act).

Legal protection prior to the Penitentiary Principles Act

24. Before the Penitentiary Principles Act entered into force, the appeals procedure was open only to detainees who had been convicted by a final and conclusive judgment. Detainees who had not been convicted, as in the applicant's case at the time, were unable to have their placements reviewed by the CRS appeals board.
25. However, all detainees, whether they had been convicted or not, could exercise their right to complain, in which event an independent body would review decisions taken by or on behalf of the governor to determine the reasonableness of the governor's recommendation to the selection officer that the person in question be placed in the EBI. This procedure concerned only the governor's recommendations regarding placement in the EBI, not the decision about the placement as such.

26. Before the Penitentiary Principles Act entered into force, any person in pre-trial detention was entitled, pursuant to article 78, paragraph 4 of the Code of Criminal Procedure (*Wetboek van Strafvordering*), to file an application with the body which had ordered pre-trial detention, requesting a transfer to a different remand centre.

III Maximum Security Institution (*Extra Beveiligde Inrichting, EBI*)

History of the EBI

27. In the 1980s, a large number of detainees absconded from prisons in the Netherlands, often with the use of force. The public responded with growing alarm, while prison staff began to fear for their own safety. A working party was consequently appointed in 1986 to make recommendations on facilities for detainees who were considered potential absconders and a potential danger to society. The working party's report of March 1987 (*Rapport Opvang Vlucht- en Gemeengevaarlijke gedetineerden*) proposed that the Dutch prison system should include special facilities for this category of detainee.
28. In 1990, as a follow-up to the report, five maximum security institutions were opened, each comprising two units and six places. The idea was that by introducing more stringent physical security measures and more staff, and by transferring inmates to a different institution every six months, these facilities could maintain a regime as similar as possible to that in ordinary custodial institutions for prisoners serving long sentences.
29. Although the number of abscondments declined on the whole, there were numerous escapes and serious attempts to escape from maximum security institutions in the Netherlands in the early 1990s. Four breakouts occurred within the space of two years, involving a total of ten detainees. In each case, firearms, knives or similar weapons

were used, and hostages were taken. In one incident in 1991, a detainee escaped from the EBI in Rotterdam with the assistance of a helicopter. In the same year, three masked men forced their way into the yard of the EBI in Arnhem. In 1992, two detainees in possession of a firearm escaped from the EBI in Sittard. Seven others escaped from Rotterdam and Sittard prisons, after hostages had been taken. These incidents demonstrate that many detainees in maximum security institutions have the financial resources to secure help from outside.

30. Following the abscondments in 1992, a commission was appointed to review prison security across the board (Hoekstra Commission, "*Rapport van de Evaluatiecommissie Beveiligingsbeleid Gevangeniswezen*", September 1992). According to the report, it was impossible to provide adequate security and services in the maximum security institutions in use at the time. The commission recommended that two completely separate and fully equipped units be established, with a regime geared specifically to the target group.
31. As the use of violence and the incidence of abscondments increased, special measures were needed in the meantime. At the beginning of 1992, a commission appointed to review prison security regimes recommended that contact between detainees in maximum security institutions and the outside world should be subject to strict surveillance. It observed that unrestricted communication with the outside world was incompatible with security requirements. As a result, the regime guidelines for maximum security institutions were amended on 25 September 1992. All telephone calls are now recorded except for privileged communications (for instance with lawyers, the national ombudsman and parliament). Detainees may receive visits from no more than one family member at a time, and a prison officer must be present throughout. All visitors are screened, and all correspondence is subject to inspection.
32. Further abscondments took place in 1993, again with outside help, and with the use of violence against prison staff. In January, a detainee in possession of a firearm escaped from the EBI in Rotterdam after taking hostages among prison staff and fellow

inmates. In March 1993, another two detainees escaped from the same prison. Once again, they were armed and took hostages. In April, six detainees held prison officers hostage with knives and similar weapons, and escaped from Sittard prison. In July, an armed maximum-security prisoner who was temporarily detained in an ordinary institution in Maastricht escaped by holding staff members hostage.

33. To put a stop to these continuing abscondments and taking of hostages, two facilities were opened in Vught in August 1993 to serve as temporary maximum security institutions pending the construction of two purpose-built prisons. A new regime introduced for these two institutions was incorporated in the regime guidelines (14 February 1995, 46021/94/DJJ) and the EBI House Rules (15 July 1993, 376190/93/DJJ). It was based on the following principles:

The taking of hostages should in principle be impossible. For this reason, only one detainee at a time may come into physical contact with prison staff, and more than one prison officer must be present; staff supervising group activities must be physically separated from detainees: they can monitor activities either from behind a transparent partition or with the use of surveillance cameras. To prevent detainees from obtaining outside help, all their communications with the outside world are subject to screening, except those with privileged contacts.

Detainees in the EBI have the same rights as their counterparts in ordinary prisons, and are subject to the same legislation. Their daily activities programme is therefore similar to that in other institutions, except that a number of security measures have been incorporated into the regime.

34. The two facilities in Vught were designed to accommodate 33 detainees rated as high-risk potential absconders, in three units for five people and three for six.
35. The regime for these temporary EBI's was evaluated in 1994. The report concluded that they indeed provided tighter security and that significant progress had been made (J.J.L.M. Verhagen and R. van Grunsven, *"De tijdelijke extra beveiligde inrichting."*

Waarborgen voor een grotere veiligheid in relatie tot kwaliteit van de detentiesituatie", spring 1994). However, there was some concern about the social and psychological climate for detainees and the working climate for staff.

36. A new maximum security prison with improved facilities opened in Vught in August 1997. It has four units and a total of 24 places. Though the Hoekstra Commission (1992) had recommended the construction of two such prisons, current trends were such that there was no longer any need for a second, equally large institution. However, to ensure that there would be sufficient capacity, two units of the old temporary facilities were maintained, providing accommodation for 11 detainees. For some time now, however, this extra capacity has not been needed and merely provides a safety net.

Target group and selection procedure

37. As noted above, Chapter IV of the Penitentiary Principles Act contains rules for assigning detainees to penal institutions. The same rules apply to placement in a maximum security prison, except that extra safeguards have been incorporated into the selection and placement procedures. Assignments to the EBI are therefore subject to an additional set of rules, as published in a circular of 22 August 1997 (ref. 64188/97/DJI) reviewing the selection and placement procedures ("*Herziening selectie- en plaatsingsprocedure extra beveiligde inrichting*").
38. A risk profile is used to identify candidates for placement in the EBI. It helps to identify potential absconders and individuals who constitute a danger to society. Only people with the highest scores are considered for placement in a maximum security institution. Placements are never automatic. Each case is examined individually.
39. The EBI in Vught is designated a remand centre and a prison for males aged 20 and over who are required to serve a sentence of more than six months. A distinction is made between:

detainees who are deemed likely to abscond from a closed institution and commit further violent crimes, and who would therefore constitute an unacceptable threat to society;

detainees whose escape would cause great anxiety amongst members of the public and who therefore constitute an unacceptable threat to society; their rating as potential absconders is secondary.

40. The main factors which determine whether a person falls into either of these categories are:

the views expressed by the Public Prosecution Service at the time of that person's arrest;

the conclusions reached by the National Criminal Intelligence Division (*Centrale Recherche Informatiedienst*: "the CRI") on the basis of all available information about him;

the nature of the offence he committed and the circumstances of the offence;

information from external sources (police, probation and after-care board, etc);

information about his present detention and any previous detentions in the Netherlands or abroad.

41. Detainees are assessed in terms of their likelihood to abscond, taking account of the following factors:

any previous escape or attempt to escape from a closed institution, especially with the use or threat of violence;

the prospect of extradition and whether the person in question objects to being extradited or the custodial sentence he would or could expect to serve in the country to which he would be extradited;

the length of the sentence he still has to serve, either in the Netherlands or elsewhere (only a term of several years is deemed an indicator);

information or tip-offs from external sources indicating that he is planning to escape with or without help from outside; the CRI's Detainee Intelligence Information Service (GRIP) checks the reliability, validity and present

relevance of any such information.

42. The main determinants as to whether a detainee constitutes a danger to society are:
- the seriousness, nature, and political or social sensitivity of the offence of which he was convicted, particularly if it constituted a serious sexual or violent crime or an offence under the Opium Act (*Opiumwet*) in the Netherlands or abroad;
 - the circumstances surrounding the charges or conviction; the likelihood of the detainee resorting to reprisals or committing further serious offences.

Placement in the EBI

43. In principle, placements in the EBI are made from an ordinary custodial institution. The governor of the institution submits a proposal to the selection officer (formerly known as the prison advisor, or *penitentiair consulent*), giving reasons why the person concerned should be in the EBI.
44. Before submitting the proposal, the governor requests information about the person concerned from the secretary of the EBI selection board. The secretary obtains such information from various sources including the CRI and the Public Prosecution Service and passes it on to the governor. The governor then discusses his proposal with the detainee. Finally, he completes his report by adding the detainee's comments and any objections he may have, and submits his proposal to the selection board.
45. The selection officer considers the proposal and consults with the governor. If it is the detainee's first placement from a custodial or closed institution, he is interviewed by the selection officer, who draws up his own report on the governor's proposal and submits it to the selection board secretary. The report again includes the detainee's comments. If the detainee is serving a long sentence or if a psychologist considers it necessary, it may be forwarded to the Prison Selection Centre (*Penitentiaire Selectiecentrum*), which is responsible for issuing recommendations on the

psychological aspects of the enforcement of custodial sentences and orders. The Centre is always consulted about first placements.

46. The case is subsequently discussed by the selection board, chaired by the selection officer. The board comprises a representative of the Public Prosecution Service, a psychologist and a representative of the board of governors of the Nieuwe Vosseveld Prison in Vught. The board is assisted by a number of officials, including a representative of the CRI.

Extension and termination of detention in the EBI

47. Every detainee in the EBI has his case reviewed at six-monthly intervals to determine whether the placement is still appropriate. If necessary, his placement is extended for a further six months. The prison governor prepares a written report before each review. For this purpose he consults the secretary of the selection board, who obtains information from the Public Prosecution Service and the CRI. In all other respects the procedure is the same as the placement procedure.
48. If new facts emerge, relating for instance to a criminal case or a request for extradition, or if any change occurs in a detainee's circumstances, the prison governor may submit a proposal to the selection officer between these reviews to the effect that the detainee should be removed from maximum security.

Miscellaneous

49. If a detainee in the EBI is convicted by a final and conclusive court judgment, a decision is taken as soon as possible regarding the type of prison he should be assigned to, and whether he should remain in the EBI. In principle, a detainee whose remaining sentence does not exceed 18 months is transferred to an ordinary closed institution, except possibly in the following circumstances:
- ... if there is a prospect of his being extradited;

if he is still deemed to constitute an unacceptable threat to society;
if he absconded or attempted to abscond in the preceding 12 months or if his conduct constituted a threat to order and safety in the institution;
if the CRI or the Public Prosecution Service are in possession of currently relevant information suggesting that he might still abscond.

50. Very few of the 40,000 people detained in custodial institutions in the Netherlands each year are assigned to the EBI. The average is between 25 and 30. The number at present is 18.

IV. Detainee Intelligence Information Service (*Gedetineerden Recherche Informatiepunt, GRIP*)

51. In 1994, the Detainee Intelligence Information Service (*Gedetineerden Recherche Informatiepunt, GRIP*) was established as a division of the CRI in order to improve cooperation between the Public Prosecution Service, the police and the Agency of Correctional Institutions (*Dienst Justitiële Inrichtingen*) of the Ministry of Justice with a view to achieving a systematic and consistent security regime for detainees who are rated as potential absconders or as constituting a danger to society. The GRIP collects all incoming information for review and processing.

52. The duties and functions of the GRIP are:

- to issue recommendations based on information which has been systematically processed and analysed concerning detainees and/or their relationships with people with whom they wish to maintain contact (by telephone or in person); the object is to safeguard security by systematically monitoring the activities of potential absconders who constitute a danger to society, so that appropriate measures can be taken if necessary;
- to investigate tip-offs and if necessary recommend measures for tightening up security; the information in question relates to abscondment, bribery, rioting, the taking of hostages, liquidations or any other criminal activity or any

activity designed to terminate the detention;

to help assess any present or future security risks by analysing information from the police, the Public Prosecution Service and the Agency of Correctional Institutions.

53. The GRIP classifies information as follows:

information whose source and content do not require protection and can therefore be disclosed to the persons concerned;

information whose source and content must be protected in the interests of the informant's safety; it is therefore confidential and may not be divulged to third parties.

Although confidential information cannot be verified by the person it concerns, it is nevertheless of great importance in judging whether he is likely to abscond and whether his abscondment or assisted escape would constitute a danger to society.

54. Confidential information obtained from a criminal intelligence service may be passed on to the public prosecutor from the National Public Prosecutors' Office (*Landelijk Parket*) who is responsible for the supervision of the GRIP. The public prosecutor in question makes an objective evaluation of the information to determine its reliability without jeopardising the source. This is not the public prosecutor who is acting or acted in the criminal case for which the detainee is being held. The applicable rules are set out in the "GRIP circular" (20 July 1994, 44716/94/DJ).

55. If the public prosecutor in question considers such information to be sufficiently up to date, reliable and specific, he sends an official notification (*ambstbericht*) to the governor of the institution in which the detainee is being held, informing him that the detainee constitutes a security risk. This official notification may be used when determining whether the detainee is likely to abscond.

56. In 1999, the GRIP received 151 tip-offs or reports concerning potential incidents of abscondment. In 15 cases, the governor of the institution concerned consequently

recommended maximum security placements, which were effected in five of those cases. In the remaining ten cases, the selection officer determined that the person in question did not satisfy the criteria for a maximum security placement.

V The regime in the EBI

57. The Penitentiary Principles Act and the Penitentiary Order (*Penitentiare maatregel*) apply in full to detainees in the EBI, giving them the same rights and obligations as detainees in ordinary institutions. Their daily programme, for instance, is the same as that in other institutions (cf. article 3, paragraph 2 of the Penitentiary Order, which provides that their daily programme, like that in the standard regime, shall occupy 83 hours a week). The number of hours set aside for activities and visits differs (43 hours in the standard regime, 18 hours in the maximum security regime). But in practice, detainees in the EBI are offered an activity programme of 55 hours - more, in fact, than in the standard regime. However, there are differences in the way these activities are organised. A number of security measures are built into the regime, and detainees are under surveillance at all times outside their cells. These special arrangements are set out in the EBI House Rules (*Regeling model huisregels EBI*) of 12 October 1998, 715635/98/DJ, Government Gazette 1998, no. 233.

58. Subject to the provisions of the Penitentiary Principles Act, the EBI imposes a security regime aimed at preventing detainees from escaping or taking hostages among prison staff or any other persons with whom they come into contact. Situations in which hostages could be taken are consistently avoided and special security measures have been introduced for this purpose.

59. The main features of the regime are as follows:

screening of all contacts with the outside world; all correspondence and telephone calls are screened except those with privileged contacts; detainees must be separated from their visitors by a transparent partition ("closed visits"); members of their immediate families, spouses and partners may visit

once a month without being separated by a partition ("open visits"), although physical contact is restricted to a handshake on arrival and departure; telephone conversations and conversations during visits are screened, recorded, and translated if necessary; for security reasons, conversations must in principle be held in a standard European language, or Turkish or Arabic; only one detainee at a time may come into contact with staff, and at least two staff members must be present; for this purpose, special corridors have been built leading to areas where group activities take place; these areas are under camera surveillance or supervised by staff who are physically separated from inmates by a partition.

60. Other features of the regime:

detainees who leave the premises must be handcuffed, for instance when going to court or for hospital treatment; they may also be handcuffed inside the institution, in areas where they might have access to objects with which they could injure staff or take hostages, for example when visiting the barber or the clinic, or when being escorted to open visits;

cells are inspected daily; strict rules apply concerning the objects detainees may have in their possession or keep in their cells;

no more than four people at a time may take part in group activities;

detainees are not obliged to work, but they are given the opportunity to work in groups;

they may take educational courses individually and by correspondence under the supervision of a tutor;

library books can be requested by computer;

a form is provided for ordering food and beverages, and such orders are subsequently delivered;

detainees may take music and drawing lessons on an individual basis;

they can take part in sport at least twice a week; they may also use gym equipment after completing their work;

they can spend at least one hour a day outdoors; they may also use the exercise

yard at fixed times during recreation periods in their programme; they are entitled to spend at least six hours a week engaging in group recreation; they may also use the exercise yard at specified times, and the kitchen on an individual basis; in practice, efforts are made to enable detainees to take part in recreational activities every day, and thus to spend longer and more frequent periods of time outside their cells.

Contact with staff and other inmates

61. Detainees are physically in the presence of prison staff several times each day. They must be alone on such occasions, and at least two members of staff must be present. They can also contact staff by intercom from their cells or during activities. The staff are trained by specialised external agencies to develop and maintain personal contact with detainees.
62. To increase spontaneous contact between staff members and detainees, the governors have submitted plans to the Prison Service Department (*Directie Gevangeniswezen*) proposing modifications to the building which would enable staff to walk around the exercise yard and come into contact with detainees. A similar arrangement in the temporary EBI's proved effective in this respect.
63. Article 3 of the Penitentiary Order provides that detainees in the EBI must be offered an activity programme covering at least 18 hours a week. As stated above, however, detainees can take part in activities for an average of 55 hours a week. Group activities are organised for a maximum of four people, with the six assigned to each unit rotating. No contact is allowed between detainees in different units. Group activities are supervised with the aid of cameras or else by staff who are physically separated from the detainees.
64. The fact that activities are organised for groups of four whenever possible means that

detainees can spend more time than the statutory minimum taking part in various activities.

65. Detainees have contact with various care workers (the medical team, a psychologist, a social worker and a spiritual counsellor) (see "Maintaining a healthy psychological and social climate").

Clothing search (frisking) and strip-search

66. Pursuant to section 29 of the Penitentiary Principles Act, the governor may frisk or strip-search detainees on their arrival at or departure from the institution, before or after they have received a visit, or at any time he considers such action necessary in the interests of maintaining order or safety in the institution.

67. Pursuant to the EBI House Rules, detainees may be frisked in any situation which involves contact with staff to ensure that they are not in possession of objects which could be used to inflict injuries or take hostages.

68. The building has special corridors through which detainees may proceed unescorted, except in certain cases, to take part in activities. The introduction of this system has significantly reduced the number of times that detainees need to be frisked.

69. The EBI House Rules further provide that detainees may be frisked or strip-searched:
 - in areas where they would have access to dangerous objects, such as the dentist's surgery, the barber's or the clinic; the aim is to ensure that they do not come into possession of such objects;
 - after open visits; the aim is to ensure that they do not receive objects from their visitors;
 - once a week, as part of a thorough cell inspection, which involves a full inspection of all their possessions; the strip-search is necessary to ensure that nothing is concealed on their person.

Contact with relatives and others

70. Chapter VII of the Penitentiary Principles Act regulates the frequency and manner in which detainees can maintain contact with the outside world. Pursuant to the EBI House Rules, they may correspond with friends and relatives, telephone friends or relatives twice a week for ten minutes, and receive one visit a week for an hour. Access to the telephone once a week is the standard set by the Penitentiary Principles Act.

71. Section 38(4) in conjunction with section 36(4) of the Penitentiary Principles Act sets out the grounds on which a detainee may be barred from contact with a particular person, and provides that all contacts may be subject to surveillance. The Act states that they must be told why their visits are subject to surveillance and what form it will take: this information is accordingly set out in paragraph 3.8.2.1 of the Annexe to the EBI House Rules. Similar though less stringent rules apply in ordinary institutions. The rules may also specify where visits should take place and whether they must be held individually in separate rooms or communally in a hall. They should also state what conditions apply (e.g. whether open visits are allowed).

72. The EBI House Rules contain further provisions governing contact between detainees in the EBI and the outside world. All personal contact is subject to surveillance. The main threat to the security of an institution comes from detainees' contacts with the outside world. Although there have been no escapes involving the use of force from the new maximum security prison, the authorities receive several tip-offs to this effect every year, notwithstanding the stringent security. Detainees are constantly seeking ways to evade surveillance and communicate privately with the outside world. The authorities must be able to screen their contacts to prevent them from escaping with assistance from outside.

73. The GRIP screens every person with whom a detainee wishes to have contact, either by telephone or in person. On the basis of the its recommendations and pursuant to section 36(4) of the Penitentiary Principles Act, the governor may forbid contact with any given person.
74. Except in the case of privileged contacts, all correspondence is intercepted, telephone calls are screened and recorded, visits take place under surveillance, and conversations during visits are likewise screened and recorded, and they may be translated, if necessary. Detainees are separated from their visitors by a glass partition except in the circumstances described below.
75. Detainees may receive one open visit a month from a spouse, partner or relatives to the first degree of consanguinity. They are nevertheless separated by a counter to ensure that their conversation can be monitored. Open visits are further subject to the following restrictions:
- physical contact is limited to a handshake at the beginning and end of the visit; this also applies to children; children may not sit on the detainee's lap;
 - visitors must submit to a clothing search before the visit;
 - the detainee must submit to a strip-search and change his clothing before and after a visit.

Reasons for security measures

76. The main threat to the security of an institution comes from detainees' contacts with the outside world. Although no escapes involving the use of force have occurred in the new maximum-security prison, potentially-useful tip-offs are received several times a year concerning planned abscondments, with or without outside help, notwithstanding the stringent security. Detainees constantly seek ways of communicating with the outside world without being monitored. The authorities must be able to screen their contacts to prevent them from absconding with help from outside. Special measures must be taken when detainees need to leave the institution, for instance for a court

hearing or hospital treatment. In these circumstances, the security of the prison building is ineffective.

77. Bearing in mind that most abscondments from maximum security institutions in the past took place with outside help, that several serious attempts have been made even in maximum security prisons, and that detainees or their associates have planned escapes with the use of extreme violence, the rules governing contact with the outside world cannot be relaxed without increasing the security risk to an unacceptable degree. Strict regulations governing such contact, based on the principle that all contact with the outside world must be subject to surveillance, is a vital aspect of the institution's overall security. Allowing more physical contact during visits would jeopardise security.

78. It would then be virtually impossible to prevent dangerous objects from being brought into the institution, as even small, normally innocuous objects can be used as weapons. People have managed to unlock handcuffs with a paperclip, for example, while a pen or a toothbrush sharpened to a point is a potentially lethal weapon. Substances such as semtex, which is highly explosive even in small quantities, can easily be introduced into the institution undetected.

79. If more physical contact were allowed, for instance if detainees and their visitors were not required to maintain a distance, they would not always be visible to the supervising staff, and it would be difficult to ensure that no objects were being passed. The problem cannot be avoided by frisking visitors before a visit and strip-searching detainees afterwards, as these measures do not necessarily prevent objects from being smuggled into the visiting area. Small objects concealed in a person's clothing are not always detected. Objects can even remain hidden in a strip-search. There have been many incidents of detainees ingesting drugs and other objects (such as wrapped explosives) in order to smuggle them into the institution.

80. More physical contact would also allow detainees to exchange unscreened

communications with their visitors, for instance by whispering information that would be inaudible to the prison officers and beyond the range of recording equipment. The authorities regularly find evidence that detainees continue to seek ways of exchanging unscreened communications with the outside world. Some of their attempts to do so have yielded potentially useful information about escapes or plans to secure their release from outside.

81. Allowing detainees more physical contact with children or infants would allow children to be used to convey messages or bring objects into the visiting area. Frisking them more thoroughly as a means of preventing this problem would not be an acceptable option, as this would be considered highly unpleasant by both the child concerned and the prison staff.

Psychological and social climate

82. Detainees have the right to consult nursing staff, a doctor, a psychologist, a psychiatrist, a social worker and a spiritual counsellor. Weekly meetings are held at the institution, attended by the psychiatrist, the psychologist, the medical staff and the rehabilitation officer. They discuss the personal wellbeing of each detainee weekly or once a fortnight and give advice on the treatment of each individual.

83. In addition, the prison authorities try to achieve a favourable social and psychological climate in the institution, and encourage opportunities for contact between staff members and detainees. As mentioned above, the staff are trained by specialised external agencies to develop and maintain personal contact with detainees. They have contact with detainees several times a day.

84. Moreover, consultations are held with external specialists every two months to review matters concerning the institution in general, and the atmosphere in particular. The same matters are discussed four times a year with the Ministry of Justice.

85. In response to the report published by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment on 10 September 1998, the University of Nijmegen has been reviewing the policy on care for the mental wellbeing of detainees in maximum security prisons and the way it is implemented in practice. Their report, which is due in April 2000, will include recommendations on the scope for studying the psychological impact of maximum security detention.

86. Finally, the Government would mention that Parliament has frequently discussed the maximum security prison regime since its introduction in 1990. It also dealt at length with the subject during the debate on the Penitentiary Principles Act. Parliament acknowledged that the regime is necessary to prevent detainees, many of whom are serving long custodial sentences, from absconding or using violence, and for the protection of prison staff.

VI Facts and circumstances concerning the applicant

Criminal record

87. The applicant has a criminal record dating back to 1969, when he was convicted of assault and criminal damage. Since then he has committed a series of offences ranging from misdemeanours to extremely serious crimes. His record includes several contraventions of the Firearms Act, nine convictions for violent offences, a previous conviction for rape and an offence under the Opium Act. He has been convicted 22 times in total.

88. On 27 August 1996 and 4 February 1997, the applicant was sentenced by 's-Hertogenbosch District Court (*arrondissementsrechtbank*) to respective terms of 11 and 9 years' imprisonment. He lodged an appeal with 's-Hertogenbosch Appeal Court (*gerechtshof*), which dealt with the two cases jointly. By judgment of 27 January 1998, the applicant was sentenced to life imprisonment for a series of offences under the Opium Act, attempted manslaughter (alone and with others), intentional

deprivation of liberty (with others), rape, sexual abuse of a minor, and murder. He instituted an appeal in cassation against this judgment. The Appeal Court judgment was quashed by judgment of 19 November 1999 on the grounds that one of the judges who heard the case at first instance was simultaneously employed as a public prosecutor in the same district as the public prosecutor in the case. The Supreme Court (*Hoge Raad*) referred the case to 's-Hertogenbosch District Court for a retrial.

89. On 3 February 2000, 's-Hertogenbosch District Court sentenced the applicant to life imprisonment for the following offences (see, also, the abridged judgment, **Annexe II**);

intentional contravention of the Opium Act on several counts (selling, providing and/or transporting amphetamines and substances containing heroin and cocaine);

attempted manslaughter and attempted murder (committed with others);

attempted manslaughter;

intentionally and persistently depriving a person of their freedom (committed with others);

rape;

sexual abuse (penetration) of a minor aged between 12 and 16;

murder.

On 3 February 2000, the applicant filed an appeal against this judgment with 's-Hertogenbosch Appeal Court.

The applicant's placement in the EBI

90. The applicant was remanded in pre-trial detention on 11 September 1995. He was held in pre-trial detention in ordinary remand centres until 29 October 1997. As transpires from the decision of the CRS of 18 August 1997 (**Annexe III**), he was transferred from the remand centre in Sittard to a similar institution elsewhere, in response to a confidential letter from the police.

91. On 7 October 1997, the national public prosecutor (*landelijk officier van justitie*) notified the governor of Arnhem Zuid Remand Centre that he had been informed that the applicant was planning to escape, and that he would probably receive outside help and use violence against persons in the process. While in detention the applicant had made threats to people outside, or used intimidation or caused it to be used. This tip-off had come from the Criminal Information Service (*Criminele Inlichtingendienst*), which had checked the reliability, validity and present relevance of the information, in compliance with the procedure set out in the GRIP's circular. In view of the nature of the information, the governor of Arnhem Zuid Remand Centre was advised to take appropriate measures to ensure that the applicant remained in detention.
92. The governor placed the applicant in solitary confinement immediately after receiving the tip-off. He also transferred him to an institution in Veenhuizen pending his placement elsewhere. The prison advisor (now known as the selection officer) was notified about the tip-off (see the governor's letter of 14 October 1997). He recommended placement in the maximum security prison, and informed the selection board accordingly. The applicant was transferred to the maximum security prison on 29 October 1997.
93. The applicant lodged a complaint with the complaints committee (*beklagcommissie*) of Arnhem Zuid Remand Centre, submitting that the governor's decision of 7 October 1997, whereby he was placed in solitary confinement, was based on information that was not passed on to him. The committee declared the complaint unfounded. On 27 January 1998, the applicant lodged an appeal with the CRS appeals board, objecting to the complaints committee's decision. The appeal was declared unfounded, albeit on different grounds.
94. On 9 October 1997, the applicant again lodged a complaint with the complaints committee of Arnhem Zuid Remand Centre on the grounds that, before being placed in solitary confinement following a tip-off that he was planning to escape, he was not given an opportunity to phone anyone outside the institution or convey messages

through a fellow inmate. This complaint, too, was declared unfounded, as was his appeal against this decision of 19 February 1998 (decision of the CRS appeals board, 29 May 1998, *Annexe III*).

Applications for transfer

95. On 13 January 1998, the applicant filed an application with 's-Hertogenbosch Appeal Court, asking to be placed in a remand centre with a less stringent regime than that in the maximum security prison. The application was declared inadmissible on the same day on the grounds that it was not for the criminal courts to decide how a pre-trial detention order should be enforced. The applicant subsequently instituted interlocutory injunction proceedings against the State of the Netherlands, applying to be transferred back to an ordinary custodial institution. By judgment of 20 February 1998, the president of The Hague District Court declared the application in the injunction proceedings inadmissible (*Annexe IV*) because the application to 's-Hertogenbosch Appeal Court of 13 January 1998 had not argued that the applicant's transfer to the maximum security prison was unlawful.

96. On 26 February 1998, the applicant filed another application with 's-Hertogenbosch Appeal Court, asking to be transferred. His application was dismissed by judgment of 26 March 1998 (*Annexe IV*). He had submitted that his placement in the maximum security prison should be deemed unlawful, as the decision to this effect was based on information obtained from the Detainee Intelligence Information Service which had not been given to him and which he was therefore unable to verify. At the hearing in chambers, the procurator general had given the court confidential information in substantiation of the official notification referred to above. He had subsequently notified the applicant and his counsel to this effect, summarising the information and omitting to mention where or when it had been obtained. On the basis of the procurator general's information, the court concluded that the decision to place the applicant in a maximum security prison was reasonable, and that the applicant's detention was not unlawful. His application was accordingly dismissed.

97. On 18 December 1998, the applicant filed another application with 's-Hertogenbosch Appeal Court, again requesting a transfer, and expressly invoking articles 3, 5, 6 and 8 of the Convention. The application was dismissed by judgment of 16 March 1999. With regard to article 3 of the Convention, the court found that the maximum security prison regime does have a basis in law. Moreover, considering the letter from the Minister of Justice of 29 October 1998 and the reasons it set forth, the court concluded that the decision to subject the applicant to that regime was reasonable. In the court's opinion, the manner in which the applicant had been treated could not be characterised as inhuman or degrading treatment or punishment, as referred to in article 3 of the Convention. Nor did it constitute a violation of article 5, paragraph 1(a) of the Convention, since the applicant's detention was lawful. Article 6 of the Convention had not been violated either, given that it has no bearing on the custodial regime to which the applicant was subjected. Finally, the court found that the applicant's treatment was not in breach of article 8 of the Convention, because the restrictions in the present case have a basis in law and are necessary *inter alia* in the interests of public safety.

98. In addition to the above proceedings, the applicant appealed against the decision to extend his detention in the maximum security prison as from 1 January 1999. On the basis of information from various sources, including the prison governor, the Prison Selection Centre and the selection officer, the CRS concluded that there was a high risk of the applicant absconding and that, in view of the sensitivity of, and media interest in, the offences with which he was charged, his abscondment would cause great anxiety among members of the public. In these circumstances and considering that there was insufficient reason not to place the applicant in a maximum security prison, the CRS found that extending his detention there was consistent with the law, and that, all things considered, it was neither unreasonable nor unfair to do so. The CRS further observed that the decision had been taken with proper regard to procedure, as the applicant had been given due notice of the governor's recommendation (about extending his detention in a maximum security prison) and

the opportunity to express his views (see the decision of the CRS appeals board of 24 November 1999, *Annexe III*).

The applicant's detention in the EBI

99. Subject to the restrictions of the maximum security regime, the applicant enjoys whatever contact he wishes with his family. However, he has been refused permission to receive visits from two friends, a man and a woman, or to communicate with them by telephone. He filed a complaint with the complaints committee against the ban on contact with the woman. However, the committee considered the ban reasonable in view of the available information about her. As regards the ban on contact with his male friend, the applicant filed a complaint and lodged an appeal with the CRS appeals board, which found the ban not unreasonable in view of the man's long criminal record.
100. The applicant makes use of every opportunity to maintain telephone contact with the outside world, and has regular contact with his mother, daughter, sister, granddaughter, friends and lawyer.
101. The applicant last requested permission to receive an open visit in September 1999. Since then, he has had only closed visits, but he has made use of every available opportunity for this purpose. He sees his family on these occasions.
102. Between November 1999 and February 2000, the applicant had seven appointments with the institution's spiritual counsellor. He also has contact with the institution's rehabilitation officer once a fortnight on average.

VII Questions raised by the Court

1. *Is the applicant a victim of a violation of Article 3 as regards the conditions of his detention in the Extra Beveiligde Inrichting?*

103. The Court and the European Commission of Human Rights ("the Commission") have frequently commented on prison conditions in the light of article 3 of the Convention. The Court applies article 3 subject to the condition that ill-treatment reaches a "minimum level of severity" (Ireland v. the United Kingdom, 18 January 1978, Series A Vol. 25, p. 65, § 162: "[...] ill-treatment must attain a minimum level of severity if it is to fall within the scope of Article 3").

104. There is no breach of article 3 unless a "minimum level" is attained. In other words, the disputed treatment cannot be regarded as torture or inhuman or degrading treatment.

See, for example, Costello-Roberts v. the United Kingdom, 25 March 1993, Series A Vol. 247-C, § 30: "However, [...] in order for punishment to be "degrading" and in breach of Article 3 (art. 3), the humiliation or debasement involved must attain a particular level of severity and must in any event be other than that usual element of humiliation inherent in any punishment. Indeed, Article 3 (art. 3), by expressly prohibiting "inhuman" and "degrading" punishment, implies that there is a distinction between such punishment and punishment more generally."

105. The circumstances of any given case determine whether the treatment to which the person is exposed is sufficiently harsh within the meaning of article 3, taking account of the duration of the treatment, its physical and psychological impact, and the person's age and state of health.

See, for example, the recent case of A. Messina v. Italy, no. 25498/94, 8 June 1999: "L'appréciation de ce minimum est relative par essence; elle dépend de l'ensemble des données de la case, et notamment de la nature et du contexte du traitement ainsi que la durée, de ses effets physiques ou mentaux ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la personne concernée."

106. The Government does not deny that the regime in the EBI imposes severe restrictions.

For this reason, as few people as possible are placed in such facilities, and only those whose detention in ordinary or high security facilities would be unacceptable. To protect the safety of prison staff and the public, everything possible must be done to ensure that inmates cannot escape from these institutions. With this in mind, the maximum security prison in Vught operates a regime designed to eliminate any possibility of inmates absconding with outside assistance or by taking hostages among prison staff or visitors. Their activities in general and their contact with staff and visitors are under strict surveillance. Though the applicant considers these measures excessive, the Government believes they are justified in view of the serious risks that less stringent measures would entail. The Government is very aware of its obligation to minimise any risk to prison staff. It also has a duty to do all it can to protect the public by preventing people convicted of serious crimes from returning to the community before completing their lawful sentences.

107. The Government also has a duty to ensure that detainees are not subjected to inhuman or degrading treatment, within the meaning of article 3 of the Convention. It therefore urges the competent authorities to be constantly aware of the effects of the maximum security regime on the physical and mental wellbeing of the detainees concerned.
108. The applicant submits that the maximum security regime is harmful, and draws attention to the report of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) of 10 September 1998, and the report drawn up by spiritual counsellors serving custodial institutions in July 1995.
109. The applicant also submits that conditions in the prison cause severe suffering. He maintains that the CPT observed that the maximum security regime has disturbing effects on the mental health of people who are or have been detained in such institutions, and presents this as evidence that his mental health has declined as a result of his detention.
110. The applicant sent a letter to the Court on 13 January 2000, accompanied by a copy of

the Prison Selection Centre's report of 28 October 1999. The report notes that the applicant experiences mood swings, and suffered a period of depression. His malaise has several causes, one being the fact that he misses his family.

111. The Government is of the opinion that the applicant has not been subject to inhuman or degrading treatment as referred to in article 3 of the Convention.

112. The Government is aware of the CPT's comment that the maximum security regime "could be considered to amount to inhuman treatment". The CPT uses the word "could", which, in the Government's view, does not mean that the regime actually *is* inhuman. In the Government's understanding, the CPT chose this formulation because it lacked sufficient information about the effects of maximum security detention on the mental health of individual detainees. It is impossible to say how the regime affects detainees in general. This depends on the individual's personality, character and other personal factors. For article 3 of the Convention to be applicable, a person must be able to show that he has suffered from serious physical or mental problems as a result of his detention in a particular institution (cf. Aerts v. Belgium, 30 July 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-VI, no. 83, § 65-66).

113. The applicant refers to a report on high security institutions ("*De humaniteit van bijzonder beveiligde inrichtingen*"), published by a group of spiritual counsellors in 1995. In response the Government would observe that the report is outdated and no longer relevant. It was based on information dating from the days of the old maximum security institutions, i.e. 1990-1993, and the initial stages of the temporary EBI. In the Government's opinion, the report contains numerous inaccuracies (see the prison governor's comments on the report, dated 21 August 1995, Annexe V). But more important still is the fact that the situation changed radically with the opening of the maximum security prison.

114. Considering the information at its disposal, the Government is of the opinion that

there is no evidence that the applicant is suffering from serious psychological problems as a result of his detention in the EBL.

115. According to the report issued by the Prison Selection Centre, the applicant's psychological disposition can be ascribed to a combination of factors, such as the stress surrounding his appeal in cassation (the Supreme Court has since given judgment), his poorly integrated personality, and limited cognitive powers. The report also points out that he suffered only one episode of depression. He is therefore not chronically depressed. Moreover, as the applicant himself remarks, he had previously suffered episodes of depression in ordinary custodial institutions.
116. Regarding the conditions of detention in the maximum security prison, the Government would further observe that there is no question whatsoever of the applicant being subjected to sensory deprivation or social isolation. The Court made the following comments in its consideration of the admissibility of the Vincenti and Messina cases:

"La Cour rappelle que l'isolement sensoriel complet combiné à un isolement social total peut détruire la personnalité et constitue une forme de traitement inhumain qui ne saurait se justifier par les exigences de la sécurité ou toute autre raison. En revanche, l'interdiction de contacts avec d'autres détenus pour des raisons de sécurité, de discipline et de protection ne constitue pas en elle-même une forme de peine ou traitement inhumains [...]. La Cour observe d'emblée que le requérant n'a pas été soumis à un isolement sensoriel ni à un isolement social absolu. En revanche, il a été soumis à un isolement social relatif, découlant de l'interdiction de voir des détenus soumis à un régime différent, de l'interdiction de recevoir des visites de personnes autres que les membres de sa famille et de l'interdiction de téléphoner. Si ses possibilités de contacts étaient aussi limitées, on ne saurait toutefois parler à ce propos d'isolement." (A. Messina v. Italy, no. 25498/94, 8 June 1999; A. Vincenti v. Italy, no: 48469/99, 1 February 2000).

117. Hence, in the Messina and Vincenti cases, the Court did not regard a situation in which detainees are prevented from seeing certain fellow inmates, or receiving visits from anyone other than relatives, or using the telephone, as constituting isolation. In

both cases the Court concluded that "le traitement dont se plaint le requérant n'atteint pas le minimum nécessaire de gravité pour tomber sous le coup de l'article 3 de la Convention". The Government would observe that none of these restrictions apply in the present case. The applicant has contact with fellow inmates, he is allowed to receive visits from relatives and friends, and he has ample opportunity to make telephone calls.

118. In the Messina and Vincenti cases, moreover, the applicants' activities were also restricted. This again does not apply in the present case. The applicant has ample opportunity to take part in a wide variety of activities (see § 57 ff.).

119. The Government further refers to the report of the Commission in the case of Kröcher and Möller v. Switzerland (16 December 1982, D&R 34 (1983), p. 24), in which the Commission raised the question as to "whether the balance between the requirements of security and basic individual rights was not disrupted to the detriment of the latter". Even though the conditions in this case involved solitary confinement, constant artificial lighting, constant surveillance by means of a closed television circuit, no access to newspapers or radio, and no opportunity to take physical exercise - and not one of these conditions applies in the present case - the Commission concluded that all the above measures were warranted in the case in question in the interests of safety both inside and outside the prison.

120. On the basis of the above, the Government concludes that conditions in the maximum security prison are neither inhuman nor degrading, and that the applicant has failed to demonstrate that his mental health has seriously suffered as a result of his detention in that prison.

2. *Is the applicant a victim of a violation of Article 8 of the Convention as regards the restrictions on the exercise of his "private life" and "family life"?*

121. The applicant submits that detainees have virtually no privacy or opportunity to maintain contact with the outside world (and therefore with members of their immediate families), particularly as compared with life in an ordinary custodial institution.
122. The Government does not dispute the fact that opportunities for the applicant to exercise his private and family life are restricted. However, it believes that these restrictions are necessary within the meaning of article 8, paragraph 2 of the Convention, which prohibits interference with a person's exercise of his right to respect for his private and family life, except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests *inter alia* of public safety, the prevention of disorder and crime or for the protection of the rights and freedoms of others.
123. The Government maintains that the authorities have satisfied the requirement that any such interference must be in accordance with the law. The maximum security regime is based on the Penitentiary Principles Act (and was based on the old Prisons Act prior to 1 January 1999).
124. The Government also believes that the interference at issue is necessary in the interests of public safety, for the prevention of disorder and crime, and for the protection of the rights and freedoms of others. The Government would elucidate its views as follows.
125. In determining the applicability of article 8, paragraph 2 of the Convention, the Court proceeds from the principle that it is not its duty to substitute its own judgment for the judgment of the competent national courts. The Court's duty is to establish whether, in the specific circumstances of the case, the national courts' reasons for justifying the disputed measure are relevant and sufficient for the purposes of article 8, paragraph 2 of the Convention. In this respect, the national courts have the advantage of having direct contact with the persons concerned (see, for example, Johansen v. Norway, 7

August 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-III, no. 13, § 64; Bronda v. Italy, 9 June 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-IV, no. 77, § 59).

126. As explained above, the purpose of the maximum security regime is to eliminate any possibility of abscondment. Following the numerous escapes and attempted escapes in the early 1990s, which were perpetrated with the use of violence and caused profound suffering among prison staff and great anxiety among the public, a regime was designed which would provide watertight security. Its aim is to prevent detainees from escaping by taking hostages, but also to convince them any attempt to do so would be futile. The regime is especially geared to the two weakest links in any security chain: contact with people outside the institution who are in a position to provide the information and means that would enable detainees to escape, and contact with prison staff, who are vulnerable to attack. In concrete terms, this means that the prisoner may not hold unmonitored conversations with his visitors or have physical contact such as would enable him to receive objects that could facilitate his escape.

127. The Government considers these measures necessary to minimise security risks. The Government respects the applicant's view that being subjected to systematic controls and surveillance and to the restrictions on physical contact with his family is frustrating. However, this intrusion on his privacy is inherent in his detention and is therefore not unjustified. Unmonitored conversations and unrestricted contact between detainees and the outside world would seriously undermine security. For instance, it would be quite simple for the applicant to plan his escape with people outside the institution and thus coordinate the venture on both sides.

128. Detainees have shown themselves to be highly resourceful when it comes to obtaining objects to facilitate their escape. In the past, objects were often smuggled into prison to be used as weapons against prison staff. Seemingly innocuous articles, such as paperclips, pens or toothbrushes, can easily be used as weapons. Since walk-through metal detectors and frisking are not foolproof, physical contact between detainees and their visitors has to be limited to a handshake. In any event, closer contact would

enable detainees to evade surveillance and communicate by whispering or through gestures (see § 76 ff.).

129. Allowing more physical contact would make it necessary to subject visitors to stricter controls, which they would regard as violations of their privacy. The Government is not in favour of such measures.

130. The Government concludes that intrusions on the applicant's private and family life are warranted in the interests of the aims of the maximum security régime, i.e. to prevent the abscondment of detainees convicted of serious crimes, to protect prison staff from being taken hostage, and to protect society at large.

3(a) Is Article 6 applicable to proceedings in which a transfer to a different institution for detention is requested on the grounds that the placement in the institution from where a transfer is sought was unlawful?

131. Article 6, paragraph 1 of the Convention provides that everyone is entitled to a fair hearing in the determination of his civil rights or of any criminal charge against him.

132. According to the applicant, the proceedings in which the decision concerning his continued detention in the EBI was reviewed by 's-Hertogenbosch Appeal Court related to the determination of his civil rights within the meaning of article 6 of the Convention. He submits that the outcome of the case had direct implications for determining his right - a civil right within the meaning of article 6 - to respect for his private and family life and the manner in which he can exercise it.

133. In the Government's opinion, the applicant's interpretation of article 6 is incorrect. By his reasoning its scope would be vastly expanded and article 6 would apply to disputes it was never intended for. Moreover, the Government believes that the applicant's interpretation of article 6 differs from that given by the Commission and the Court. The Government would clarify this view as follows.

134. The Government contests the view that the proceedings concerning the extension of the application's detention in the EBI were decisive for his right to respect for his private and family life. The restrictions he is now subjected to as regards his exercise of that right are a direct consequence of his criminal conviction. The restrictions on his ability to lead a private and family life are inherent in, and a logical outcome of any prison sentence. Hence, in the Government's opinion, the decisive factor in determining the applicant's ability to lead a private and family life was his criminal conviction and the enforcement of his sentence, not the decision to extend his detention in the EBI. Though his contact with relatives and other visitors is subject to tighter restrictions than would be the case in other custodial institutions, in the Government's view this is a difference of degree, not of kind. Other institutions can also impose far-reaching restrictions of this type. Hence, the applicant's ability to lead a private and family life is restricted by his conviction for a criminal offence, not by the proceedings reviewing the decision to extend his detention in the EBI.

135. In the Government's opinion, the proceedings referred to above do not concern the determination of a civil right within the meaning of article 6 of the Convention, because their purpose was not to regulate relations between the applicant and his family. The purpose of the proceedings was to determine the place where a sentence was to be enforced. There are two reasons why determining this place does not amount to the determination of a civil right.

136. Firstly, it does not involve an issue which, according to Dutch legal thinking, could reasonably be regarded as a *right*. Though the national authorities give serious consideration to a detainee's preferred place of detention - which is reflected in the placement procedure set forth in the Penitentiary Principles Act - this is not to say that detainees have the right to choose where they wish to serve their sentence or to refuse the place to which they are assigned. The judicial authorities decide on placements and transfers, and they have wide-ranging discretionary powers to do so.

See ECHR, Masson & Van Zon v the Netherlands, 28 September 1995, Series A Vol. 327, § 51: "The grant to a public authority of such a measure of discretion indicates that no actual right is recognized in law."

137. The Convention likewise does not confer on detainees the right to choose where they wish to serve their sentence.

See the European Commission's decision of 20 October 1994 in the case of Hacıilevmanoglu v. Italy, no. 23241/94: "[...] la Commission rappelle tout d'abord que la Convention n'accorde pas aux détenus le droit de choisir leur lieu de détention."

138. Secondly, the proceedings cannot be described as civil law proceedings. According to the Court's established case law, the concept of "civil rights" in article 6 should be regarded as autonomous, whereby the domestic courts' qualification of a particular entitlement as not constituting a civil law entitlement should *not* be the decisive factor. Nevertheless, it must concern an entitlement or right which is "civil in character" (see, for example, ECHR, M.S. v. Sweden, 27 August 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-IV, no. 44, § 47). Having regard to the above, the Government is of the opinion that decisions and proceedings concerning placements in a custodial institution are patently public law issues. This is recognised in the Commission's case law. The Government refers to the Commission's decision of 1 April 1992 in the case of Hagemann v. the Netherlands, no. 19084/91, which reads as follows:

"It is true that a person's placement during imprisonment and the regime under which he serves his sentence may have certain repercussions on his private life and on the opportunities he will have of maintaining contact with his family. Nevertheless, the Commission considers that the decisions which the prison administration takes on such matters should be regarded as administrative decisions which do not determine the prisoner's civil rights and obligations within the meaning of Article 6 para. 1 (Art. 6-1) of the Convention."

139. The Government also refers to the Commission's decision of 1 July 1992 in the case

of Roelofs v. the Netherlands, no. 19435/92, in which the Commission observed that

"[...] the applicant was at the relevant time detained. The decisions complained of did not concern the question whether he should be deprived of his liberty but merely the conditions under which his further detention should be performed. The Commission considers that the determination of the place and conditions of detention are as a rule administrative matters which cannot be considered to concern the determination of the detainee's civil rights."

140. The Court's judgments in the cases of Neumeister and Matznetter corroborate the Government's opinion that prison law proceedings do not fall within the purview of "the determination of civil rights" within the meaning of article 6. In the Neumeister case the Court found that article 6 was not applicable to an application for release on parole. In the Court's opinion, the view taken by several members of the Commission that such an application relates to civil rights within the meaning of article 6

"does not seem to be well founded. Quite apart from the excessively wide scope it gives to the concept of 'civil rights', the limits of which the Commission has sought to fix on a number of occasions, it must be observed that remedies relating to detention on remand undoubtedly belong to the realm of criminal law and that the text of the provision invoked expressly limits the requirement of a *fair hearing* to the *determination ... of any criminal charge*, to which notion the remedies in question are obviously unrelated." (Neumeister v. Austria, 7 June 1968, Series A Vol. 8, p. 43, § 23).

141. The Court confirmed this view in the case of Matznetter v. Austria (10 November 1969, Series A Vol. 10, p. 35, § 13). In the Government's opinion, since the Court finds that article 6 of the Convention is *not* applicable to proceedings which may result in the release of a detainee, it must by the same token be inapplicable to proceedings which may result in the transfer of a detainee from one custodial institution to another.

142. The Government concludes that the proceedings concerning the extension of the applicant's detention in the EBI do not fall within the scope of "the determination of civil rights" within the meaning of article 6.

143. Nor can placement in the EBI be regarded as a "criminal charge" within the meaning of article 6. In this connection, the Government would cite the Commission's judgments referred to above. In the judgment of 1 July 1992 in the case of Roelofs v. the Netherlands, no. 19435/92, the Commission observed that

"the detention regime imposed by the decisions complained of was ordered as a security measure and not as a sanction against the applicant for an offence committed by him. The applicant was not charged with any criminal or disciplinary offence, but the decisions were aimed at eliminating the risk of the applicant absconding which was considered to be serious. In these circumstances the Commission considers that the proceedings did not concern the determination of a criminal charge and that in these proceedings the applicant was not charged with a criminal offence."

144. And in the judgment of 1 April 1992 in the case of Hagemann v. the Netherlands, no. 19084/91, the Commission observed

"[...] that the decision to separate the applicant from other prisoners was not a sanction for any offence which the applicant had committed during his imprisonment. It follows that in the proceedings concerned the applicant was not charged with a criminal offence within the meaning of Article 6 para. 1 (Art. 6-1) of the Convention."

145. The Government therefore concludes that article 6 of the Convention is not applicable to the proceedings held to review the extension of the applicant's placement in the EBI.

3b) If so, has there been a violation of that Article in that the applicant and his counsel were denied access to information which was apparently of decisive importance for the decision to prolong the applicant's detention in the Extra Beveiligde Inrichting?

146. Having regard to the answer to question 3a), the Government is of the opinion that

article 6 of the Convention has not been violated.

VIII. Conclusions

147. The Government concludes as follows.

The conditions in the EBI are neither inhuman nor degrading. Nor has it been demonstrated that the applicant's mental health has seriously suffered as a result of his detention under the maximum security regime. Article 3 of the Convention has therefore not been violated.

Interference with the applicant's private and family life is necessary to prevent the abscondment of detainees convicted of serious crimes, to protect prison staff against being taken hostage, and to protect the public at large. There is no reasonable alternative to the contested measures. Hence, article 8 of the Convention has not been violated.

The proceedings relating to the applicant's placement in the EBI are not decisive in determining civil rights. Nor do they concern the question of whether a prosecution is well founded. Article 6 of the Convention is therefore inapplicable to the present case.

**VERY URGENT!!!
RULE 39
APPLICATION AGAINST
THE NETHERLANDS**

European Court of Human Rights
The Registrar - Section III
Council of Europe
67075 Strasbourg CEDEX
France

Also by fax: +33388412730

Amsterdam, 15 July 2005
Our ref. 20050934.MF/MW/BF

Direct tel.nr: +3120 3446200
Direct faxnr: +3120 3446201

Betreft: Ramzy v the Netherlands – REQUEST FOR RULE 39
New case

Dear Sir,

We, counsels for the applicant, Mr Mohammed RAMZY, introduce a new application ex Article 34 of the Convention, against the Netherlands. The applicant was born on 23 November 1982. He is an asylum seeker from Algeria who is on trial in the Netherlands on charges of Islamist terrorism. He is presently in aliens detention in Penitentiary Institution Ter Apel.

The applicant is about to be expelled to Algeria.

His asylum case was terminated in last and final instance on 6 July 2005. On 12 July 2005 he has been presented by the Dutch immigration authorities to the Algerian Embassy for travel documents. In practice this means that he will be put on an airplane to Algeria at very short notice.

The applicant files this application on grounds that there are substantive grounds to believe that there is a real risk of him being exposed to torture and/or inhuman and/or degrading treatment contrary to Article 3 of the Convention if he is expelled from the Netherlands to Algeria.

The applicant requests the Court to apply Rule 39 of its Rules of Court and to indicate to the Government of the Netherlands an interim measure not to expel him to Algeria while his application is pending before the Court.

OVERVIEW OF PRESENT IMMIGRATION PROCEEDINGS

The applicant's asylum request was rejected by the Minister for Aliens Affairs and Integration on 25 August 2004. On 14 September 2004 the applicant was also declared an undesired alien on the grounds that he was considered to be a threat to national security and in the interest of "the Netherlands' international relations". The applicant lodged an administrative appeal (*bezwaar*) against this decision. These proceedings are still pending before the domestic courts.

On 2 November 2004 the Haarlem Regional Court issued an interim order at the request of the applicant prohibiting the minister to expel the applicant until a decision was taken on his appeal against the decision of 25 August 2004 and on the administrative appeal against the decision of 14 September 2004.

The minister lodged an extraordinary appeal (*doorbreking van het appèlverbod*) against this interim order to the Administrative Jurisdiction Division of the Council of State [AJDCS] (*Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State*). On 19 November 2004 the AJDCS annulled the Haarlem Regional Court's interim order as regards the minister's decision of 14 September 2004.

On 23 December 2004 the Haarlem Regional Court considered the applicant's appeal well-grounded (*gegrond verklaard*) and overturned the minister's impugned decision of 25 August 2004 referring the case to the minister for a new decision (see below).

The minister lodged a further appeal (*hoger beroep*) against the judgment of the Haarlem Regional Court to the AJDCS. On 6 July 2005 the AJDCS quashed the judgment of the Haarlem Regional Court. This decision is final and not subject to any appeal.

The applicant can be expelled at a very short notice. On 12 July 2005 he was taken to the Algerian embassy, assumingly for a *laissez-passer*, where he spent an hour waiting, handcuffed, while his expulsion was being negotiated by the Netherlands immigration authorities with the Algerian embassy.

BACKGROUND OF THE CASE

The applicant made a first application for asylum in the Netherlands on 30 January 1998. This application was rejected by the State Secretary of Justice on 7 October 1998. The applicant did not appeal that decision.

On 9 September 1999 the applicant filed a second request for asylum. On 14 September 1999 the application was declared inadmissible by the State Secretary of Justice. The applicant's appeal against this decision was rejected by the Zwolle Regional Court on 6 October 1999.

CRIMINAL CASE

On 12 June 2002, the applicant was arrested in his house in Groningen upon suspicion of belonging to a criminal organisation with the alleged aim of:

- prejudicing the State of the Netherlands by providing assistance to the enemy conducting a holy war (jihad) against among others the Netherlands;
- drug trafficking;
- using false (identity) documents;
- forging (identity) documents;
- human trafficking.

The applicant was also suspected and subsequently separately charged with having co-committed the crimes abovementioned themselves, i.e. not only within his membership of a criminal organisation.

The applicant was tried together with a group of eleven co-suspects who had all been arrested in approximately the same period of time.

The basis for the suspicion against the applicant and the other co-suspects were reports dated 22 and 24 April 2002 from the General Intelligence and Security Service (*Algemene Inlichtingen en Veiligheidsdienst*, further: AIVD) and the former Internal Security Service (*Binnenlandse Veiligheidsdienst*, further: BVD). The reports were supported, among others, by taps of telephone conversations gathered by the AIVD/BVD.

The suspects supposedly belonged to an organisation that adhered to Salafism. A number of them allegedly were part of the *Groupe Salafiste pour le Predication et le Combat* (GSPC) organisation, an Algerian extremist Islamist group. This group, suspected to be an al-Qaeda cell, allegedly recruited persons for the jihad and conducted preparatory/auxiliary activities for terrorist acts.

The suspects met regularly at the Al-Fourqaan mosque in the city of Eindhoven.

At the trial, the prosecutor finally only maintained the charges against the applicant as to the membership of a criminal organisation with the aims described above and pleaded that the applicant be acquitted for the other, separate, charges.

On 5 June 2003 the applicant was fully acquitted of all charges by the Rotterdam Regional Court, together with all others co-suspects. The court held that the reports from the AIVD/BVD, adduced by the prosecutor, could not be used as evidence since neither the applicant's defence counsel nor the court itself could verify the validity, correctness and sources of its contents. The court did consider that the telephone taps of the AIVD/BVD, whose contents the defence for the applicant had been able to verify, could be used in evidence at the trial even it was not certain whether this was obtained in accordance with domestic law. The Rotterdam Regional Court also ruled that even if the

AIVD/BVD information could have been used as evidence it would not have provided sufficient proof for a conviction. The court ordered the applicant's immediate release.

The public prosecutor lodged an appeal against the Rotterdam Regional Court's judgment. Counsel for the applicant in the criminal case addressed the prosecutor at the Hague Court of Appeal (*Advocaat-Generaal*) requesting him to ensure that the applicant is not expelled pending the criminal proceedings in view of his right to be present at trial. The *Advocaat-Generaal* responded that he saw no problem with the applicant's expulsion. He suggested that the applicant could apply for a visa once a trial date in appeal would be known. The case has not yet been tried in appeal and no date for a trial hearing has been set.

The applicant's "high-profile terrorist trial" was followed closely by mass media and the public. The trial and its outcome also received wide international press coverage (attached). In at least two publications the applicant's name was mentioned.

THE ASYLUM CASE

Following the applicant's release from criminal detention he was immediately apprehended by the Foreigners Police (*Vreemdelingenpolitie*) and taken into aliens detention (*vreemdelingenbewaring*). He was, however, released on 21 July 2003 as no decision had been taken on his asylum request by the minister within six weeks. The latter is a statutory obligation in case an asylum seeker who has lodged his asylum request is placed in aliens detention.

Upon release the applicant was ordered (*aangezegd*) to leave the country. The applicant indeed tried to do so and attempted to get to Turkey. He first travelled to Germany. From Germany the applicant arrived by airplane to Turkey where he requested asylum. Turkey, however, did not consider his request on the merits and sent the applicant back to Germany. Upon return to Germany, the applicant applied for asylum there.

However, on 14 May 2004 the German authorities made a claim under the Dublin Agreement to the Netherlands authorities to take the applicant back for a (further) consideration of his asylum request, which was still pending before the Netherlands Immigration Service (*IND*). On 16 June 2004 the Netherlands authorities accepted Germany's claim. The applicant was surrendered to the Netherlands on 15 July 2004.

Prior to the applicant's forced return to the Netherlands from Germany, the AIVD, on 14 July 2004, issued a new report with respect to the applicant. It stated that he must be considered as a threat to national security, since his extremist Islamic views and opinions had remained unchanged. Upon return to the Netherlands the applicant was immediately taken again into aliens detention and has remained there ever since, despite numerous appeals to court by his counsel for his release.

Arguments and submissions in the asylum case

In support of his asylum request the applicant submitted that since he was suspected and was in fact still on trial in the Netherlands for belonging to a terrorist Islamist organisation, he had or must also have come under negative attention of the Algerian authorities. To that effect he referred to the wide (inter)national press and internet coverage on his, public, trial.

The applicant was also personally referred to under his own name as a person suspected of “playing some role in the assassination of Massood, leader of the anti-Taliban Northern Alliance, and being part of a larger Dutch-based terrorist cell that recruited young Muslims to go on suicide missions against non-Muslim targets outside the Netherlands” (AP). The extensive international press coverage explicitly mentioned the suspicion of the applicant belonging to the GSPC (see further press coverage, attached).

Counsel for the applicant further contended that there is a co-operation and exchange of information in place between the Netherlands, EU and the Algerian intelligence services. This inevitably led to a justified assumption that information on the applicant – a person suspected of Islamist terrorist activities - has been indeed provided to the latter. This naturally course could not be proven by the applicant, considering that the exact contents of such exchanged information is not disclosed by the security services.

However, the likelihood of this already followed from, e.g., the AIVD year report 2003 which reports that foreign intelligence services monitor their nationals residing in or migrating to the Netherlands. Counsel for the applicant further referred to the EU Counter Terrorism Group (CTG), which was formed following the “9/11” attacks in the United States and which inter alia coordinates intelligence information, also with countries outside the EU where terrorism occurs. Counsel finally pointed to the EU Euro-Mediterranean Agreement with Algeria which Article 90 (Fight against terrorism) provides:

In accordance with the international conventions to which they are party and with their respective laws and regulations, both Parties agree to cooperate with a view to preventing and penalising acts of terrorism:

- through the implementation in its entirety of United Nations Security Council resolution 1373 and other related resolutions;
- through the exchange of information on terrorist groups and their support networks in accordance with international and national law;
- by pooling experience of means and practices for combating terrorism, including experience in the technical and training fields.

Counsel for the applicant concluded that it was impossible for the applicant to prove that the Algerian authorities knew that he was a suspected Islamist terrorism for the GSPC and would treat him as such upon return. He had however, in view of the aforementioned, sufficiently substantiated that the Algerian authorities were at least aware of the applicant’s terrorism trial in the Netherlands.

The applicant contended that his expulsion would be contrary to Article 3 of the Convention considering the practice of the Algerian authorities of torturing persons suspected of being Islamist terrorists. His counsel referred in this respect to Amnesty International's year reports on 2003/2004, US State Department Country Report on Human Rights, i.e. on Algeria and Human Rights Watch Reports.

The minister's decision

The minister, in his decision of 25 August 2004, considered – in short - that the applicant had not pointed to specific, individual facts and circumstances which demonstrate that the Algerian authorities knew about the fact that he was a terrorism suspect in the Netherlands and that a trial was taking place against him. He had, in the minister's view, not substantiated that he be seen as a terrorism suspect himself upon return to Algeria.

The minister further observed that “even if the latter were the case, the applicant's situation would not be worse than other terrorism suspects. Participation in armed Islamic groupings was a common criminal law offence and was treated as such in Algeria. Even though death sentence could be imposed for terrorist crimes, this sentence had not been applied since 1993, and death sentences are usually reversed to life imprisonment in appeal. Prosecution for such acts therefore did not fall under the protection of the Geneva Convention and the punishment for such acts could not be considered disproportionately severe or discriminatory”.

Finally, the minister considered that the applicant did not run a risk being treated contrary to Article 3 of the Convention if returned to Algeria, since he had failed to show that there was an individual specific ‘negative’ attention against him on the part of the Algerian authorities, which would justify the fear for a real risk of torture.

The Haarlem Regional Court

In his appeal to the Haarlem Regional Court, the applicant submitted additional arguments that he had done everything in his power which could reasonably be expected from him to substantiate the fact that the Algerian authorities must have become aware of the criminal trial and the nature of suspicions against him.

Counsel for the applicant referred among others to a letter from Amnesty International of 27 May 2003 in which Amnesty argued that it cannot be excluded that the Rotterdam terrorism trial was followed closely by the Algerian authorities in the Netherlands.

Counsel for the applicant further contended that it was, conversely, relatively easy for the Netherlands authorities to find out whether there is a search order for the applicant in Algeria. To that effect counsel submitted a process-verbal

of the Foreigners Police in a case of another Algerian, which showed that such research had indeed been successfully carried out before in another case by the Dutch authorities through their Criminal Research Service (*CRI*).

In its judgment of 23 December 2004, the Haarlem Regional Court held that in view of the public and mass media attention for the applicant's trial and considering the increasing international co-operation between intelligence services, the applicant had sufficiently substantiated (*aannemelijk gemaakt*) that the suspicion of terrorism against him had or must have become known to the Algerian authorities.

As far as Article 3 of the Convention was concerned, the Haarlem Regional Court held that although there had been improvements in the human rights situation in Algeria since the nineties, there was still a particular risk of torture at the hands of the police of persons suspected of belonging to armed Islamist extremist groups – to which the applicant is suspected to belong. In reaching this conclusion, the Haarlem Court analysed official country reports (*algemene ambtsberichten*) of the Ministry of Foreign Affairs (MFA) and the Year Report on 2004 of Amnesty International concerning Algeria.

The Administrative Jurisdiction Division of the Council of State

In its judgment of 6 July 2005 the AJDCS, quashing the Haarlem Regional Court's judgment, limited its consideration to stating that the applicant had not substantiated that he personally ran the real risk of being tortured in Algeria. It considered that even if the Algerian authorities had become acquainted with the charges against the applicant in the Netherlands, it did not follow from the MFA's official reports that the applicant ran the risk he alleged. The AJDCS observed that the applicant "had merely referred to the suspicion which had arisen against him and the criminal proceedings that followed from it, speculating as to the possible consequences of his return to Algeria". The AJDCS concluded that it was not up to the minister to substantiate that the alleged risk does not exist. The AJDCS made no assessment of the other sources adduced by the applicant, and restricted its findings to the MFA official country report.

COMPLAINTS

The applicant complains that there is a real risk that he will be exposed to torture or inhuman or degrading treatment contrary to Article 3 of the Convention if he is expelled from the Netherlands to Algeria. The applicant submits that his case meets the criteria set out in the Court's established case law in this specific area (*Soering v the United Kingdom*, *Hilal v the United Kingdom*, *Chahal v the United Kingdom*, *Cruz Varas v Sweden*, *Jabari v Turkey*, *Muslim v Turkey* and, most recently, *Said v. the Netherlands*)

The applicant submits first of all that he has substantiated that the Algerian authorities have, or must have, become aware of the criminal trial against him in the Netherlands upon suspicion of belonging to an extremist Islamist group

involved in jihad. This matter is in fact no longer in contention, considering the Haarlem Regional Court's acknowledgement in this respect. The AJDCS in its judgment, does not express itself explicitly on whether it considers that the Algerian authorities are aware of the applicant's trial and the nature of suspicions against him. The AJDCS does not, however, reject the Haarlem Regional Court's finding in this respect.

The applicant contends that in view of this knowledge by the Algerian authorities, he runs a real personal risk of being subjected to torture and/or other inhuman and degrading treatment when he falls in the hands of the Algerian security forces. The fact that he, an expelled asylum seeker, will be interrogated by the Algerian security forces directly upon return is also not in dispute in view of information provided thereon in the MFA official report.

The applicant observes that the Netherlands authorities, and in particular the minister and the AJDCS made an inadequate assessment of the risks involved for the applicant. In particular the AJDCS's judgment lacks a sufficient and consistent reasoning in its finding that even if the Algerian authorities are aware of the suspicions against him, he ought to have adduced even more individual circumstances to substantiate the existence of his personal risk.

The minister and the AJDCS have failed to reason by what other means the applicant could have adduced more than he has already done to point to the fact that he personally falls under the category of persons who are tortured and/or killed by the security forces. In doing so, the Netherlands have burdened the applicant with a *probatio diabolica*.

The applicant relies *mutatis mutandis* on the Court's judgment in the case *Said v the Netherlands* (1 July 2005, § 51) and submits that even though the materials and reports on treatment of terrorism suspects submitted by him do not relate to him personally - they concern information of a more general nature - it is impossible to see what more he might reasonably have been expected to submit in the way of substantiation of his fears that he - a suspect of extremist Islamist terrorism - will find himself in the same situation as other (to be) tortured terrorism suspects in Algeria. This is the more true since the Netherlands Government have the resources available to carry out a research as to whether a criminal case is pending against him in Algeria.

In order to substantiate the risk of torture and possibly even his death at the hands of the security forces, the applicant refers to the sources describing the treatment of Islamist terrorism suspects and forcibly returned asylum seekers in Algeria (overview and quotations attached).

The reports mentioned describe the manner in which suspects of Islamist extremism/terrorism are tortured, ill-treated, killed or made to disappear at the hands of the security forces in Algeria. There is no functioning legal protection against these atrocities, which often occur outside the official supervision and legal system and which are surrounded by virtual impunity for its perpetrators - State security agents.

In support of his contentions, the applicant further relies on recent affidavits submitted by experts in the expulsion case to Algeria of Mr Mohamed HAKAT, a person suspected of Islamist terrorism. His case is currently pending before the Canadian authorities. The applicant furthermore submits a copy of the letter from Mr Hakat's counsel to the Canadian Immigration Authorities elaborating on the situation in Algeria of suspects of terrorism.

- Letter to Stéphanie Chenier, Acting Manager – CBSA Ottawa, dated 21 April 2005 from Mr Hakat's counsel, Paul D. Copeland;
- Affidavit of Prof. Mr E.G.H. Joffe, dated 20 April 2005, director of the Centre for North African Studies at the Centre of International Studies in the University of Cambridge, affiliated lecturer at the Centre for International Studies at Cambridge, teaching a postgraduate course on the contemporary Middle East and North Africa;
- Affidavit of Mr J.P Entails, April 2005, professor of Political Science and Director of the Middle East Studies Program at Fordham University, NYC, USA.

These documents and submissions elaborate and show the concrete concerns for persons suspected of Islamist extremist activities/terrorism links when returned to Algeria. It must be noted that Mr Hakat's situation, e.g. publicity of his trial, nature of charges/suspensions are to a large extent comparable to the applicant's.

-/-

We would like to ask you to register this application and inform us of further proceedings.

We also look forward to your decision on the applicant's request for application of Rule 39.

Yours faithfully,

on behalf of the applicant,

M. Ferschtman

M.F. Wijngaarden

B.J.P.M. Ficq

Enclosures

- Judgement of the AJDCS of 6 July 2005;
- The applicant's reply to the minister's appeal of 6 February 2005 (only by mail);
- The minister's (further) appeal pleadings to the AJDCS of 19 January 2005 (only by mail);
- Judgment of the Haarlem Regional Court of 23 December 2004;
- The applicant's appeal pleadings to the Haarlem Regional Court of 2 December 2004 (only by mail);
- Decision of the Minister on Aliens Affairs and Integration of 25 August 2004;
- Correspondence between the applicant's defence counsel and the Advocaat-Generaal of 13 and 16 June 2003;
- Judgment in the applicant's criminal case in the Netherlands of 5 June 2003;
- Reports concerning the applicant from the AIVD/BVD of 22 and 24 April 2002;
- Overview and excerpts from human rights reports concerning Algeria;
- Overview of press coverage of the applicant's trial (parts only by mail);
- Letter to Stéphanie Chenier Acting Manager – CBSA Ottawa, of 21 April 2005 from Mr Hakat's counsel, Paul D. Copeland (only by mail);
- Affidavit of Mr E.G.H. Joffe, of 20 April 2005 (only by mail);
- Affidavit of Mr J.P Entails, of April 2005 (only by mail);
- Power of authority by the applicant to his counsels.

Anti-Terrorism Crime and Security Act 2001, Part IV – Detention of foreign nationals where removal or deportation not possible – appeals to Special Immigration Appeals Commission – admissibility of evidence procured by torture and degrading treatment of a third party by foreign agents – rule against involuntary confessions – abuse of the process – Articles 3,5(4), 6 ECHR – Articles 1, 15 UNCAT

Law Reports

Court of Appeal: [2004] EWCA Civ 1123; [2005] 1 WLR 414

Time Occupied below:

Before the Court of Appeal: 5 days (excluding judgement)

ON APPEAL

FROM HER MAJESTY’S COURT OF APPEAL (ENGLAND)

BETWEEN:

A and OTHERS

Appellants

-v-

SECRETARY OF STATE FOR THE HOME DEPARTMENT

Respondent

A and OTHERS (FC) and ANOTHER

Appellants

-v-

SECRETARY OF STATE FOR THE HOME DEPARTMENT

Respondent

(Conjoined appeals)

**CASE FOR THE INTERVENERS
(AMNESTY INTERNATIONAL & OTHERS)**

CONTENTS

INTRODUCTION	3
SUMMARY OF SUBMISSIONS	5
PART I: THE PROHIBITION OF TORTURE	7
The prohibition of torture and other forms of ill-treatment in international human rights instruments	8
The absolute nature of the prohibition of torture and other forms of ill-treatment	10
The <i>jus cogens</i> and <i>erga omnes</i> nature of the prohibition of torture	19
The obligation to take appropriate and effective steps to prevent torture	27
The nature of the obligations arising under the prohibition of torture and the duty to refrain from recognising a situation arising from a breach of the prohibition	30
PART II: THE EXCLUSIONARY RULE	35
The history of the exclusionary rule	35
The scope of the exclusionary rule	46
The status of the exclusionary rule in international law	54
PART III: THE APPLICABILITY OF THE EXCLUSIONARY RULE IN DOMESTIC LAW	60
The Human Rights Act 1998	60
Customary international law and the common law	70
Statutory interpretation and development of the common law	72
The Rule of Law	78
The Court of Appeal's judgement	82
CONCLUDING OBSERVATIONS	86
SCHEDULE: THE INTERVENERS	90

INTRODUCTION

1. These written submissions are presented on behalf of the AIRE Centre (Advice on Individual Rights in Europe), Amnesty International Ltd, the Association for the Prevention of Torture, British Irish Rights Watch, The Committee on the Administration of Justice, Doctors for Human Rights, Human Rights Watch, The International Federation of Human Rights, INTERIGHTS, The Law Society of England and Wales, Liberty, the Medical Foundation for the Care of Victims of Torture, REDRESS and The World Organisation Against Torture.
2. Brief details of each of these organisations are set out in the schedule to this case.
3. These Interveners have extensive experience of working against the use of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment around the world. Between them, they have investigated and recorded incidents of torture and other forms of ill-treatment,¹ worked with survivors of such treatment, and carried out research into such practices. Some have contributed to the elaboration of international law and standards related to the prohibition of torture and other forms of ill-treatment. Some monitor and report on states' implementation in law and practice of these standards. Some of the Interveners have been engaged in litigation in national and international fora involving states' obligations arising from the prohibition of torture and other forms of ill-treatment. All of the Interveners have extensive knowledge of the relevant international law and standards and jurisprudence.
4. The prohibition of torture and other forms of ill-treatment (hereinafter "the prohibition") under international law is absolute and non-derogable. The Interveners oppose the use, reliance, proffering and admission in any proceedings of information which has been or may have been obtained as a result of a violation of the prohibition, by or against any person anywhere, except in proceedings

¹ The expression 'other forms of ill-treatment' is used here as an abbreviation for cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.

against a person suspected of responsibility for a violation of the prohibition, as evidence that such information was obtained.

5. The decision of the fourteen national and international organizations to intervene in this appeal is motivated by grave concern about the undermining and circumvention of the absolute prohibition and the attendant obligations that give it effect. The Interveners are concerned that states, individually and collectively, are increasingly resorting to counter-terrorism measures that effectively bypass their obligations in respect of the absolute prohibition. Some states torture or ill-treat persons suspected of involvement in terrorism. Some have been “outsourcing” torture or other ill-treatment to third countries; some use statements in judicial or other proceedings obtained as a result of a violation of the prohibition in their own or other countries. In this context and in light of the global influence of the jurisprudence of Your Lordships’ House, the Interveners consider that the outcome of this appeal will have profound and lasting implications in respect of the efforts to eradicate torture or other ill-treatment world-wide.
6. The Interveners believe that the obligations of states to take lawful measures to counter terrorism and their obligations to prevent and prohibit torture or other ill-treatment serve fundamentally the same purpose: the protection of the integrity and dignity of human beings.
7. The Interveners consider that there is a real danger that if the decision of the Court of Appeal in this case is upheld states would effectively be provided with a means of circumventing the absolute prohibition, rather than fulfilling their international human rights law obligations, which include the obligation to take effective measures to prevent torture or other ill-treatment wherever it occurs. This would give a “green light” to torturers around the world, whose unlawful conduct would find not only an outlet but also a degree of legitimacy in UK courts.
8. The Interveners also consider that the use as evidence in legal proceedings of statements obtained as a result of a violation of the prohibition of torture and other ill-treatment would bring the administration of justice into disrepute, and provide a cloak of legality for that which is unlawful.

9. Finally, the Interveners submit that if the decision of the Court of Appeal in this case were upheld, there would be an irreconcilable conflict between the UK's international obligations flowing from the prohibition of torture and other ill-treatment and the exclusionary rule on the one hand and domestic law on the other.

SUMMARY OF SUBMISSIONS

10. The Prohibition of Torture and Other Forms of Ill-Treatment²:
- a. The prohibition of torture and other forms of ill-treatment is universally recognised and is enshrined in all the major international and regional human rights instruments;
 - b. The prohibition of torture and other forms of ill-treatment is absolute and non-derogable;
 - c. The prohibition of torture has achieved *jus cogens* status and imposes obligations *erga omnes*;
 - d. The prohibition of torture and other forms of ill-treatment gives rise to an obligation on states to take appropriate and effective steps to *prevent* torture;
 - e. As a consequence of the *erga omnes* nature of the obligations arising under the prohibition, all States have a legal interest in the performance of the obligations arising from the prohibition. Moreover, as a consequence of the *jus cogens* status of the prohibition, no State may recognise as lawful a situation arising from breach of the prohibition of torture.

² As noted above, the words 'other forms of ill-treatment' refer to cruel, inhuman or degrading treatment and punishment.

11. The Exclusionary Rule:

- a. The history of the exclusionary rule provides strong evidence that it is inherent in the prohibition of torture and other forms of ill-treatment;
- b. Article 15 of the UN Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment ('UNCAT') is part of that history, and constitutes an explicit codification of the minimum requirements of the exclusionary rule in an international treaty;
- c. The scope of the exclusionary rule is that, at a minimum, it prohibits the invoking of any statement which has been or may have been made as a result of torture, whether instigated or committed by or with the consent or acquiescence of the public officials of the State in question or by those of another State, as evidence in any proceedings, except against a person accused of such treatment as evidence that the statement was made;
- d. The exclusionary rule is inherent in the prohibition of torture and other forms of ill-treatment and arguably enjoys the same *jus cogens* status as the prohibition, or at the very least, has itself attained the status of customary international law.

12. The Applicability of the Exclusionary Rule in Domestic Law:

- a. Article 6 of the European Convention on Human Rights ('ECHR') requires the exclusion of evidence obtained by torture or other forms of ill-treatment. It should be interpreted consistently with the exclusionary rule including, at a minimum, the formulation enshrined in Article 15 of UNCAT.

- b. By virtue of its status as customary international law, the exclusionary rule is already part of the common law. In the absence of unambiguous conflicting legislation, effect should be given to it.
- c. Even if your Lordships House considers that the exclusionary rule has not yet attained the status of customary international law, Article 15 of UNCAT imposes obligations on the UK that directly affect statutory interpretation and the development of the common law.
- d. Furthermore, the rule of law requires domestic courts to give effect to the exclusionary rule.

I. THE PROHIBITION OF TORTURE

- 13. The first section of these submissions deals with the origins and nature of the prohibition of torture and others forms of ill-treatment in human rights law.
- 14. The Interveners advance the following submissions:
 - a. The prohibition of torture and other forms of ill-treatment is universally recognised and is enshrined in international and regional human rights instruments;
 - b. The prohibition of torture and other forms of ill-treatment is absolute and non-derogable;
 - c. The prohibition of torture has achieved *jus cogens* status and imposes obligations *erga omnes*;
 - d. The prohibition of torture and other forms of ill-treatment gives rise to an obligation on states to take appropriate and effective measures to *prevent* torture.

- e. As a consequence of the *erga omnes* nature of the obligations arising under the prohibition, all States have a legal interest in the performance of the obligations arising from the prohibition. In addition, as a consequence of the *jus cogens* status of the prohibition of torture, no State may recognise as lawful a situation arising from breach of the prohibition of torture.

The prohibition of torture and other forms of ill-treatment in international human rights instruments

15. The Universal Declaration of Human Rights was the first international human rights instrument adopted after World War II to contain a prohibition of torture and other ill treatment.³ It was adopted and proclaimed by General Assembly Resolution 217 A (III) of 10 December 1948. Article 5 states:

“No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment”.

16. On the same day that the General Assembly adopted the Universal Declaration of Human Rights, it requested the UN Commission on Human Rights (‘UNCHR’⁴) to prepare a draft covenant on human rights and draft measures of implementation. The International Covenant on Civil and Political Rights 1966 (‘ICCPR’) was one of two covenants that resulted from this mandate. The ICCPR has been ratified by 154 states, including the United Kingdom. The prohibition of torture and other ill treatment is contained in Article 7 ICCPR, the first sentence of which mirrors Article 5 of the Universal Declaration on Human Rights, quoted above. Article 4(2) provides that the prohibition in Article 7 is non-derogable,

³ A general prohibition against torture is also set out in numerous international humanitarian law instruments, including the Lieber Code and The Hague Conventions, in particular articles 4 and 46 of the Regulations annexed to Convention IV of 1907, read in conjunction with the ‘Martens clause’ laid down in the Preamble to the same Convention, the Geneva Conventions of 1949 and their two Additional Protocols of 1977.

⁴ The UN Commission on Human Rights was established in 1946 by the UN Economic and Social Council pursuant to Article 68 of the UN Charter. It sets the standards governing the human rights conduct of States and examines the implementation of those standards. It is composed of 53 States members. It is assisted in its work by the Special Rapporteur on Torture and the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights while countering terrorism.

“even in time of public emergency which threatens the life of the nation”. The absolute prohibition of torture and other ill treatment in international treaty law is therefore contained in Article 7 in conjunction with Article 4(2).

17. The Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (“Declaration against Torture”) was adopted by General Assembly resolution 3452 (XXX) of 9 December 1975 as a “guideline” to States of measures that should be taken to give effect to the absolute prohibition of torture and other ill-treatment. Article 3 of the Declaration provides:

“No State may permit or tolerate torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. Exceptional circumstances such as a state of war or a threat of war, internal political instability or any other public emergency may not be invoked as a justification of torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment”.

18. The General Assembly has since reiterated this condemnation of torture, most recently in Resolution 59/182 (December 2004), by which the General Assembly:

“*Condemns* all forms of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, including through intimidation, which are and shall remain prohibited at any time and in any place whatsoever and can thus never be justified, and calls upon all Governments to implement fully the prohibition of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment”.⁵

19. The Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (‘UNCAT’) was adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 39/46 of 10 December 1984, and entered into force on 26 June 1987. As its preamble implies, UNCAT is founded on the prohibition of torture and other ill treatment contained in Article 5 of the Universal Declaration of Human Rights and Article 7 ICCPR. In particular, it was based on the Declaration against Torture as a means to “make more effective the struggle against torture and other cruel, inhuman or degrading

⁵ General Assembly Resolution 59/182, 20 December 2004, UN Doc. A/RES/59/182

treatment or punishment throughout the world” and to “reinforce” states’ commitment to the Declaration against Torture. UNCAT requires States parties to take “effective measures” to “prevent acts of torture” (Article 2(1)) and to “prevent...other acts of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment” (Article 16(1)) (as well as to investigate suspected or alleged incidents, prosecute those responsible and ensure reparation, including redress to victims).

20. The Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment was formulated under the auspices of the UNCHR and approved by General Assembly Resolution 43/173 of 9 December 1988. Principle 6 contains the prohibition of torture and other ill treatment. The Guidelines on the Role of Prosecutors were adopted by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders in September 1990.⁶ Principle 16 requires prosecutors, *inter alia*, to refuse to use as evidence statements obtained by torture or other ill treatment, except in proceedings against those who are accused of using such means, and to take all necessary steps to ensure that those responsible for such actions are brought to justice. Both of these instruments constitute important guidelines to States.
21. Further expression of the prohibition is found in the regional human rights instruments: Article 3 of the ECHR, Article 5 of the American Convention on Human Rights and Article 5 of the African Convention on Human and People’s Rights and Article 13 of the Arab Charter on Human Rights.

The absolute nature of the prohibition of torture and other forms of ill-treatment

22. The prohibition of torture and others forms of ill-treatment is absolute. This is reflected in international customary and treaty law. All of the international instruments that contain a prohibition of torture expressly recognise its absolute,⁷

⁶ UN Doc. A/CONF.144/28/Rev.1 at 189

⁷ The UN Convention against Torture provides, in Article 2(2), that,

non-derogable character.⁸ The absolute, non-derogable character of these obligations has consistently been reiterated by human rights courts and monitoring bodies.⁹

23. For example, the European Court of Human Rights has recognised the absolute nature of the prohibition of torture in cases such as *Tomasi v France*,¹⁰ *Aksoy v Turkey*¹¹ and *Chahal v UK*.¹²

24. In its General Comment 20 the UN Human Rights Committee¹³ ('HRC') emphasised that:

“The text of article 7 [of the ICCPR] allows of no limitation. The Committee also reaffirms that, even in situations of public emergency such as those referred to in article 4 of the Covenant, no derogation from the provision of article 7 is allowed and its provisions must remain in force... [N]o justification

“No exceptional circumstances whatsoever, whether a state of war or a threat of war, internal political instability or any other public emergency, may be invoked as a justification of torture.”

Article 5 of the Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture contains a similar provision:

“The existence of circumstances such as a state of war, threat of war, state of siege or of emergency, domestic disturbance or strife, suspension of constitutional guarantees, domestic political instability, or other public emergencies or disasters shall not be invoked or admitted as justification for the crime of torture.

Neither the dangerous character of the detainee or prisoner, nor the lack of security of the prison establishment or penitentiary shall justify torture.”

⁸ The prohibition of torture is specifically excluded from the derogation provisions of human rights instruments of general scope: Article 4(2) ICCPR; Article 3 UN Torture Declaration; Article 15 European Convention of Human Rights; Article 27(2) American Convention on Human Rights; and Article 4(c) Arab Charter of Human Rights. No clause on derogation for national emergency is contained in the African Charter of Human and Peoples' Rights.

⁹ The Committee Against Torture (CAT) has consistently followed this line in its conclusions and recommendations to states parties. See e.g. UN. Doc. A/51/44 (1996), para. 211 (Egypt); A/52/44 (1997) para. 80 (Algeria); para. 258 (Israel); UN Doc. A/54/44 (1999), para. 206 (Egypt); UN Doc. A/57/44 (2001), para. 90 (Russian Federation); UN Doc. A/58/44 (2002), para. 40 (Egypt); para. 51 (Israel); para. 59 (Spain).

¹⁰ (1992) 15 EHRR 1, para. 115

¹¹ (1996) 23 EHRR 553, para. 62

¹² (1997) 23 EHRR 413, para. 79. See also *Ireland v UK* (1978) 2 EHRR 25, para. 163; *Selmouni v France* (1999) 29 EHRR 403, para. 95; *Kmetty v Hungary* (Application no. 57967/00), judgment of 16 December 2003, para. 32. For Inter-American cases see e.g. *Loayza-Tamayo Case* (Peru), Series C No. 33, judgment of September 17, 1997, para 57; *Castillo-Petruzzi et al.* (Peru), judgment of May 30, 1999. Series C No. 52, para. 197; *Cantoral Benavides case* (Peru), Series C No. 69, judgment of 18 August 2000, para 96; *Maritza Urrutia v Guatemala, supra* n. 524, para. 89.

¹³ The UN Human Rights Committee was created by Article 28 of the ICCPR and monitors the implementation of the ICCPR.

or extenuating circumstances may be invoked to excuse a violation of article 7 for any reasons”.¹⁴

25. The absolute prohibition of torture is reaffirmed in Article 2(2) of UNCAT, which has been expressly commented upon by the Committee Against Torture (‘CAT’):¹⁵

“[A] State party to the Convention [against Torture]...is precluded from raising before [the] Committee exceptional circumstances as justification for acts prohibited by article 1 of the Convention. This is plainly expressed in article 2 of the Convention”.¹⁶

26. Regional human rights courts have similarly so provided¹⁷ and the same view was expressed by the ICTY in *Prosecutor v Furundzija*.¹⁸

27. The absolute nature of the prohibition of torture is reinforced by the *jus cogens* nature of that prohibition (see below). As the ICTY has noted, "the most conspicuous consequence of this higher rank is that the principle at issue cannot be derogated from by states through international treaties or local or special customs or even general customary rules not endowed with the same normative force...".¹⁹ Any norm conflicting with the prohibition is therefore void.²⁰

28. The prohibition of torture and other forms of ill-treatment does not yield to the threat posed by terrorism. On the contrary, the UN Security Council, the European Court of Human Rights, the Committee of Ministers of the Council of Europe and the UN Committee against Torture, among others, have all made clear that all anti-terrorism measures must be implemented in accordance with

¹⁴ HRC, General Comment No. 20 concerning prohibition of torture and cruel treatment or punishment (Art. 7), UN Doc. XXX (Forty-fourth session, 1992), para. 3

¹⁵ The CAT, created by Article 17 of UNCAT, is the body of independent experts which monitors implementation of the UNCAT by its State parties. All States parties are obliged to submit regular reports to the Committee on how the rights are being implemented. States must report initially one year after acceding to the Convention and then every four years. The Committee examines each report and addresses its concerns and recommendations to the State party in the form of ‘concluding observations.’

¹⁶ A/52/44, para. 258 (1997) (report to the General Assembly); and see also A/51/44, paras. 180-222 (1997) (Inquiry under article 20).

¹⁷ See footnote 13.

¹⁸ ICTY Trial Chamber, IT-95-17/1-T (10 December 1998) 38 ILM 317, para. 144

¹⁹ *Prosecutor v Furundzija*, paras 153-54

international human rights and humanitarian law, including the prohibition of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.²¹

29. The Human Rights Chamber for Bosnia and Herzegovina²² has analysed the position in international law in the following way:

“The Chamber fully acknowledges the seriousness and utter importance of the respondent Parties’ obligation, as set forth in paragraph 2 of the UN Security Council Resolution 1373 ... [H]owever, the Chamber finds that the obligation to co-operate in the international fight against terrorism does not relieve the respondent Parties from their obligation to ensure respect for the rights protected by the Agreement... In summary, the Chamber finds that the international fight against terrorism cannot exempt the respondent Parties from responsibility under the Agreement, should the Chamber find that the hand-over of the applicants to US forces was in violation of Article 1 of Protocol No. 6 to the Convention or Article 3 of the Convention”.²³

30. This was affirmed in the subsequent case of *Bensayah*.²⁴

31. The European Court of Human Rights, for its part, has a long history of affirming that the prohibition of torture and other forms of ill-treatment does not yield to the threat posed by terrorism. In *Klass and Others v Germany*, the Court held:

“The Court, being aware of the danger such a law poses of undermining or even destroying democracy on the ground of defending it, affirms that the Contracting States may not, in the name of the struggle against espionage and terrorism, adopt whatever measures they deem appropriate”.²⁵

²⁰ See also Vienna Convention on the Law of Treaties 1969, Article 53.

²¹ See respectively, UNSC Resolution 1456 (2003), Annex para.6; *Aksoy v Turkey* (1996) 23 EHRR 553, para. 62; Guideline IV of the Council of Europe Guidelines on Human Rights and the Fight against Terrorism, 11 July 2002; “*Statement of the Committee against Torture in connection with the events of 11 September 2001*” of 22 November 2001, UN Doc. A/57/44 (2002), para. 17.

²² The Human Rights Chamber of Bosnia and Herzegovina, a domestic court which included both national and international jurists, was set up under the Dayton Peace Agreement to examine cases of violations of the rights enshrined in the ECHR and other international human rights treaties and standards. It was empowered to issue decisions binding upon the authorities of the entities and the state government.

²³ *Boudellaa and others v Bosnia and Herzegovina and the Federation of Bosnia and Herzegovina*, 11 October 2002, case no. CH/02/8679, CH/02/8689, CH/02/8690 and CH/02/8691) paras. 264 to 267.

²⁴ *Bensayah v Bosnia and Herzegovina and the Federation of Bosnia and Herzegovina*, 4 April 2003, case no. CH/02/9499) para. 183.

²⁵ *Klass and Others v Germany* (1978) 2 EHRR 214

32. In *Leander v Sweden*²⁶ and in *Rotaru v Romania*²⁷ the European Court of Human Rights again warned of the danger of “destroying democracy on the ground of defending it.”
33. In *Chahal v UK*²⁸, the European Court of Human Rights was emphatic that no derogation is permissible from the prohibition of torture and other forms of ill-treatment and the positive obligations arising from it (such as non-refoulement), even in the context of terrorism:
34. “Article 3 enshrines one of the most fundamental values of democratic society” (see the above-mentioned *Soering* judgment, p. 34, para. 88). The Court is well aware of the immense difficulties faced by States in modern times in protecting their communities from terrorist violence. However, even in these circumstances, the Convention prohibits in absolute terms torture or inhuman or degrading treatment or punishment, irrespective of the victim's conduct. Unlike most of the substantive clauses of the Convention and of Protocols Nos. 1 and 4, Article 3 makes no provision for exceptions and no derogation from it is permissible under Article 15 even in the event of a public emergency threatening the life of the nation.
35. The same approach was taken by the Special Rapporteur on Torture (Sir Nigel Rodley). In response to the events of 11 September 2001 he said:

“However frustrating may be the search for those behind the abominable acts of terrorism and for evidence that would bring them to justice, I am convinced that any temptation to resort to torture or similar ill-treatment or to send suspects to countries where they would face such treatment must be firmly resisted. Not only would that be a violation of an absolute and peremptory rule of international law, it would be also responding to a crime against humanity with a further crime under international law. Moreover, it would be signalling

²⁶ (1987) 9 EHRR 433, para. 60: “Nevertheless, in view of the risk that a system of secret surveillance for the protection of national security poses of undermining or even destroying democracy on the ground of defending it, the Court must be satisfied that there exist adequate and effective guarantees against abuse”.

²⁷ (2000) 8 BHRC 449, para. 59: “The Court must also be satisfied that there exist adequate and effective safeguards against abuse, since a system of secret surveillance designed to protect national security entails the risk of undermining or even destroying democracy on the ground of defending it”.

²⁸ (1997) EHRR 413 at para. 79

to the terrorists that the values espoused by the international community are hollow and no more valid than the travesties of principle defended by the terrorists”.²⁹

36. Similarly, the HRC has expressly confirmed that the “fight against terrorism” is no justification for torture or other ill treatment:

“Article 4, paragraph 2, of the Covenant explicitly prescribes that no derogation from the following articles may be made: ...article 7 [prohibition of torture or cruel, inhuman or degrading punishment]...The rights enshrined in these provisions are non-derogable by the very fact that they are listed in article 4, paragraph 2”.³⁰

37. And later:

“The Committee is aware of the difficulties that State party faces in its prolonged fight against terrorism, but recalls that no exceptional circumstances whatsoever can be invoked as a justification for torture, and expresses concern at the possible restrictions of human rights which may result from measures taken for that purpose”.³¹

38. See also the response of the Committee Against Torture to the events of 11 September 2001, where it made a statement reaffirming the content of Article 2:

“The Committee against Torture reminds State parties to the Convention of the non-derogable nature of most of the obligations undertaken by them in ratifying the Convention. The obligations contained in Articles 2 (whereby ‘no exceptional circumstances whatsoever may be invoked as a justification of torture’)... must be observed in all circumstances”.³²

39. In its Second Periodic Report to the Committee Against Torture, Israel claimed that physical and psychological pressure techniques had prevented 90 terrorist attacks.³³ The Committee concluded that the techniques that Israel had employed were in breach of UNCAT, even though they were designed with the purpose of

²⁹ Statement by the Special Rapporteur to the Third Committee of the General Assembly, delivered on 8 November 2001, Annex III, UN Doc. E/CN.4/2002/76, p. 14

³⁰ General Comment No. 29 (2001) (States of Emergency), para. 7

³¹ CCPR/CO/76/EGY, para. 4 (2002)

³² Statement CAT/C/XXVII/Misc.7 (22 November 2001)

protecting Israeli citizens from terrorist attacks. The Committee had previously stated that:

“The Committee acknowledges the terrible dilemma that Israel confronts in dealing with terrorist threats to its security, but as a State party to the Convention Israel is precluded from raising before the Committee exceptional circumstances as justification for acts prohibited by article 1 of the Convention. This is plainly expressed in article 2 of the Convention”.³⁴

40. Again, in the context of counter-terrorism measures taken since 9/11, the following joint statement was adopted by the Committee Against Torture, the Special Rapporteur on Torture, the Chairperson of the twenty-second session of the Board of Trustees of the United Nations Voluntary Fund for Victims of Torture, and the Acting United Nations High Commissioner for Human Rights on 26 June 2004, the International Day in Support of Victims of Torture:

“We wish to take this opportunity to express our serious concern about continuing reports of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment taking place in many parts of the world.

There is an absolute prohibition of torture under international human rights and humanitarian law. The non-derogable nature of this prohibition is enshrined in the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, as well as in several other instruments. States must take effective legislative, administrative, judicial or other measures to prevent acts of torture in any territory under their jurisdiction and no exceptional circumstances whatsoever, whether a state of war, or a threat of war, internal political instability, or any other public emergency may be invoked as a justification of torture.

Under international law States also have the duty to investigate torture whenever it occurs, prosecute the guilty parties and award compensation and the means of rehabilitation to the victims. Too often, public authorities are remiss in fulfilling their duties in this respect, allowing torture to continue to occur with impunity”.³⁵

³³ CAT/C/33/Add.2/Rev.1, paras. 2-3, and 24, cited in S. Joseph, J. Schultz and M. Castan, *International Covenant on Civil and Political Rights: cases, materials and commentary* (1st ed., 2000), pp. 150-151

³⁴ CAT/C/18/CRP1/Add.4, para. 134. A similar view was held by the HRC: see CCPR/C/79/Add.93, paras. 19, 21 (1998)

³⁵ See CAT report to the General Assembly, A/59/44 (2004), at para. 17 (emphasis added).

41. The Council of Europe's Guidelines on Human Rights and the Fight Against Terrorism also categorically confirm that no measures taken against terrorism must be permitted to undermine the rule of law or the absolute prohibition of torture and other forms of ill-treatment.³⁶
42. In the context of counter-terrorism measures, the General Assembly has reaffirmed that any measures taken must comply with international human rights law and that the rights specified under Article 4 ICCPR (which refers to Article 7) are non-derogable in all circumstances. Resolution 59/191 of 2005:

“1. Reaffirms that States must ensure that any measure taken to combat terrorism complies with their obligations under international law, in particular international human rights, refugee and humanitarian law;

2. Also reaffirms the obligation of States, in accordance with article 4 of the International Covenant on Civil and Political Rights, to respect certain rights as non-derogable in any circumstances, recalls, in regard to all other Covenant rights, that any measures derogating from the provisions of the Covenant must be in accordance with that article in all cases, and underlines the exceptional and temporary nature of any such derogations”.³⁷

³⁶ Adopted by the Council of Europe Committee of Ministers on 11 July 2002, H(2002)004. See in particular Guidelines II to IV:

“II. Prohibition of arbitrariness

All measures taken by States to fight terrorism must respect human rights and the principle of the rule of law, while excluding any form of arbitrariness, as well as any discriminatory or racist treatment, and must be subject to appropriate supervision.

III. Lawfulness of anti-terrorist measures

1. All measures taken by States to combat terrorism must be lawful.
2. When a measure restricts human rights, restrictions must be defined as precisely as possible and be necessary and proportionate to the aim pursued.

IV. Absolute prohibition of torture

The use of torture or of inhuman or degrading treatment or punishment is absolutely prohibited, in all circumstances, and in particular during the arrest, questioning and detention of a person suspected of or convicted of terrorist activities, irrespective of the nature of the acts that the person is suspected of or for which he/she was convicted.”

³⁷ UN Doc. A/RES/59/191 (2005)

43. The same position has been taken by the Independent Expert on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms while Countering Terrorism.³⁸

44. This is also the position endorsed by the General Assembly in the Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment:

“No circumstances whatever may be invoked as a justification for torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment”.³⁹

45. The UN Security Council has, in a declaration on the issue of combating terrorism attached to Security Council Resolution 1456 (2003), stated that:

“States must ensure that any measure taken to combat terrorism comply with all their obligations under international law, and should adopt such measures in accordance with international law, in particular international human rights, refugee, and humanitarian law”.⁴⁰

46. Most recently, the UN Summit Declaration of September 2005 has again emphasised that measures taken to combat terrorism must comply with international law including international human rights law:

“We recognize that international cooperation to fight terrorism must be conducted in conformity with international law, including the Charter and relevant international Conventions and Protocols. States must ensure that any measures taken to combat terrorism comply with their obligations under international law, in particular human rights law, refugee law and international humanitarian law”.⁴¹

³⁸ See Report of the Independent Expert on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms while Countering Terrorism (Robert K. Goldman), E/CN.4/2005/103, 7 February 2005, at para. 49, referring to the absolute prohibition of torture and other forms of ill-treatment in human rights law.

³⁹ UN Doc. A/RES/43/173 (1988), Principle 6

⁴⁰ UN Doc. S/RES/1456 (2003), Annex, para. 6

⁴¹ UN World Summit Declaration 2005, para. 85, adopted by the Heads of State and Government gathered at the UN Headquarters from 14-16 September 2005, UN Doc. A/60/L.1, A/RES/60/1

The *jus cogens* and *erga omnes* nature of the prohibition of torture

47. As a consequence of the fundamental importance of the prohibition of torture to the international community, it is widely accepted that the prohibition of torture constitutes both a norm of *jus cogens* and an obligation owed by every State to the international community as a whole (*erga omnes*).

The concepts of jus cogens and erga omnes

48. The category of obligations arising under peremptory norms of general international law (or *jus cogens*) was established as part of positive international law in the Vienna Convention on the Law of Treaties 1969, which defines the concept of “peremptory norm” in Article 53 in the following way:

“For the purposes of the present Convention, a peremptory norm of general international law is a norm accepted and recognized by the international community of States as a whole as a norm from which no derogation is permitted and which can be modified only by a subsequent norm of general international law having the same character”.

49. *Jus cogens* status thus connotes the fundamental, peremptory character of the obligation, which is, in the words of the International Court of Justice, “intransgressible”.⁴²
50. The notion of obligations *erga omnes* was identified by the International Court of Justice in the *Barcelona Traction* case,⁴³ in which the Court found that:

⁴² Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, ICJ Reports 1996, p. 226 at p. 257, para. 79. Although the ICJ found that there was no need to decide whether the basic rules of international humanitarian law were *jus cogens*, in view of its description of them as “intransgressible” it would seem justified to treat them as peremptory. See James Crawford, *The International Law Commission’s Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries* (Cambridge, CUP, 2002), p. 246.

⁴³ Cf. the discussion in Ragazzi, *The Notion of Obligations Erga Omnes*, (Oxford, OUP, 1997), pp. 7-12, attributing the notion to Manfred Lachs, later a judge and president of the International Court of Justice, and a member of the court which decided the *Barcelona Traction* case I.C.J. Reports 1970, p. 3. Arnold (Lord McNair had earlier used the phrase in relation to treaties: “Treaties Producing Effects ‘Erga Omnes’”, *Scritti di Diritto Internazionale in onore di T. Perassi*, vol. II, (Giuffrè, Milan, 1957), p. 23.

“... an essential distinction should be drawn between the obligations of a State towards the international community as a whole, and those arising vis-à-vis another State in the field of diplomatic protection. By their very nature the former are the concern of all States. In view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest in their protection; they are obligations *erga omnes*”.⁴⁴

51. The concept of obligations *erga omnes* is now widely accepted. It has been applied in international jurisprudence⁴⁵ and in the work of the International Law Commission (‘ILC’) in its Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (‘Articles on State Responsibility’), which it adopted in August 2001.⁴⁶
52. *Jus cogens* goes to the overriding, unconditional and non-derogable nature of the obligation while *erga omnes* goes to the reach of the obligation, denoting the legal interest of all states in the protection of the correlative right and their standing to invoke its breach.
53. Although the two categories (*jus cogens* and *erga omnes*) are not coterminous, there is at the very least substantial overlap in their content. In the context of its codification of the international law of State responsibility, the International Law Commission discussed the relationship between the two in the following way:

“Whether or not peremptory norms of general international law and obligations to the international community as a whole are aspects of a single basic idea, there is at the very least substantial overlap between them. The examples which the International Court has given of obligations towards the international community as a whole all concern obligations which, it is generally accepted, arise under peremptory norms of general international law. Likewise the examples of peremptory norms given by the Commission in its commentary to what became article 53 of the Vienna Convention involve obligations to the international community as a whole. But there is at least a

⁴⁴ *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited, Second Phase*, I.C.J. Reports 1970, p. 3, at p. 32, para. 33. Cf the discussion in Ragazzi.

⁴⁵ *Application of the Genocide Convention (Bosnia and Herzegovina v Yugoslavia)*, Preliminary Objections, ICJ Reports 1996, p. 595 at pp. 615-616, paras. 31-32 *East Timor (Portugal v Australia)*, ICJ Reports 1995, p. 90 at p. 102, para. 29 and *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, ICJ Reports 2004, p. 136, at pp. 199-200 (paras. 155-158)

⁴⁶ For the Articles and Commentaries see *Report of the International Law Commission on the Work of its Fifty Third Session*, UN Doc. A/56/10, Chapter IV. The Articles and Commentaries are reproduced with an introduction and accompanying analysis in Crawford, *op. cit.*

difference in emphasis. While peremptory norms of general international law focus on the scope and priority to be given to a certain number of fundamental obligations, the focus of obligations to the international community as a whole is essentially on the legal interest of all States in compliance — i.e., in terms of the present articles, in being entitled to invoke the responsibility of any State in breach”.⁴⁷

The prohibition of torture as a jus cogens norm and erga omnes obligation

54. The prohibition of torture is incontrovertibly a *jus cogens* norm giving rise to obligations *erga omnes*.
55. The *jus cogens* nature of the prohibition of torture is well established in international and domestic case law.
56. In his first report to the UNCHR in 1986, the Special Rapporteur on Torture stated that the prohibition of torture is a rule of *jus cogens*:

“Torture is now absolutely and without any reservation prohibited under international law whether in time of peace or of war. In all human rights instruments the prohibition of torture belongs to the group of rights from which no derogation can be made. The International Court of Justice has qualified the obligation to respect the basic human rights, to which the right not to be tortured belongs beyond any doubt, as obligations *erga omnes*, obligations which a State has vis-à-vis the community of States as a whole and in the implementation of which every State has a legal interest. The International Law Commission in its draft articles on State responsibility has labelled serious violations of these basic human rights as ‘international crimes’, giving rise to the specific responsibility of the State concerned. In view of these qualifications the prohibition of torture can be considered to belong to the rules of *jus cogens*. If ever a phenomenon was outlawed unreservedly and unequivocally it is torture”.⁴⁸

57. There is now an ample body of case law recognising the prohibition of torture as having *jus cogens* status.

⁴⁷ ILC, Introductory Commentary to Part II, Chapter 3, paragraph (7) [footnotes omitted]. See also Crawford, *op. cit.*, pp. 244-245.

⁴⁸ Report of the Special Rapporteur on Torture (P Kooijmans), E/CN.4/1986/15, at para. 3

58. As long ago as 1980, the prohibition of torture was found to have achieved at least the status of customary international law. In *Filartiga v Peña-Irala*,⁴⁹ the US Second Circuit Court of Appeals had to decide whether torture was a “violation of the law of nations”, from which customary international law is the direct descendant. If it were, the US federal courts would enjoy jurisdiction in a tort claim brought under the Judicial Act 1789.⁵⁰ The question was answered in the affirmative:

“[T]here are few, if any, issues in international law today on which opinion seems to be so united as the limitations on a state’s power to torture persons held in its custody...

Turning to the act of torture, we have little difficulty discerning its universal renunciation in the modern usage and practice of nations... The international consensus surrounding torture has found expression in numerous international treaties and accords... The substance of these international agreements is reflected in modern municipal i.e. national law as well. Although torture was once a routine concomitant of criminal interrogations in many nations, during the modern and hopefully more enlightened era it has been universally renounced. According to one survey, torture is prohibited, expressly or implicitly, by the constitutions of over fifty-five nations...

Having examined the sources from which customary international law is derived – the usage of nations, judicial opinions and the works of jurists – we conclude that official torture is now prohibited by the law of nations. The prohibition is clear and unambiguous, and admits of no distinction between treatment of aliens and citizens”.⁵¹

59. Similarly, the District of Columbia Circuit held in *Tel-Oren v Libyan Arab Republic*⁵² that “commentators have begun to identify a handful of heinous actions – each of which violates definable, universal and obligatory norms,” and that these include, at a minimum, bans on governmental “torture, summary execution, genocide, and slavery”.⁵³

⁴⁹ 630 F. 2d 876 (30 June 1980)

⁵⁰ Codified at 28 USC §1350 (Alien Tort Claims Act)

⁵¹ per Kaufmann J at 881-84

⁵² 726 F.2d 774 (3 February 1984)

⁵³ 726 F.2d 774 (3 February 1984) at 781, 791, per Edwards J. See also *Forti v Suarez-Mason*, 672 F. Supp. 1531, 1541, in which the Northern District Court of California held that “official torture constitutes a cognizable violation of the law of nations” and described the prohibition against official torture as “universal, obligatory, and definable”.

60. Subsequently, in the landmark case of *Siderman de Blake v Republic of Argentina*,⁵⁴ the Ninth Circuit suggested that the prohibition of torture had already achieved the status of *jus cogens* in 1980, when the Second Circuit delivered its ruling in *Filartiga*. It was in any event clear to the Ninth Circuit that by 1992 the prohibition of ‘official torture’ had been elevated from ‘ordinary’ customary international law to a *jus cogens* peremptory norm. Referring to jurisprudence and treaty law subsequent to *Filartiga*, including the adoption of UNCAT, the Court held:

“In light of the unanimous view of these authoritative voices, it would be unthinkable to conclude other than that acts of official torture violate customary international law. And while not all customary international law carries with it the force of a *jus cogens* norm, the prohibition against official torture has attained that status. In *CUSCLIN*, 859 F.2d at 941 -42, the D.C. Circuit announced that torture is one of a handful of acts that constitute violations of *jus cogens*. In *Filartiga*, though the court was not explicitly considering *jus cogens*, Judge Kaufman's survey of the universal condemnation of torture provides much support for the view that torture violates *jus cogens*. In Judge Kaufman's words, "[a]mong the rights universally proclaimed by all nations, as we have noted, is the right to be free of physical torture." 630 F.2d at 890. Supporting this case law is the Restatement [of the Foreign Relations Law of the United States], which recognizes the prohibition against official torture as one of only a few *jus cogens* norms: Restatement 702 Comment n (also identifying *jus cogens* norms prohibiting genocide, slavery, murder or causing disappearance of individuals, prolonged arbitrary detention, and systematic racial discrimination). Finally, there is widespread agreement among scholars that the prohibition against official torture has achieved the status of a *jus cogens* norm...

Given this extraordinary consensus, we conclude that the right to be free from official torture is fundamental and universal, a right deserving of the highest status under international law, a norm of *jus cogens*. The crack of the whip, the clamp of the thumb screw, the crush of the iron maiden, and, in these more efficient modern times, the shock of the electric cattle prod are forms of torture that the international order will not tolerate. To subject a person to such horrors is to commit one of the most egregious violations of the personal security and dignity of a human being. That states engage in official torture cannot be doubted, but all states believe it is wrong, all that engage in torture deny it, and no state claims a sovereign right to torture its own citizens. See

⁵⁴ 965 F. 2d 699 (22 May 1992)

Filartiga, 630 F.2d at 884 (noting that no contemporary state asserts ‘a right to torture its own or another nation's citizens’); *id.* at n. 15 (‘The fact that the prohibition against torture is often honoured in the breach does not diminish its binding effect as a norm of international law.’). Under international law, any state that engages in official torture violates *jus cogens*.⁵⁵

61. In *R v Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and others, ex parte Pinochet Ugarte*⁵⁶ Lord Hope cited *Siderman de Blake* as persuasive authority for the proposition that at the time of UNCAT’s adoption, there was already widespread agreement that the prohibition of torture had achieved the status of *jus cogens*.⁵⁷

62. The ICTY has also recognised the *jus cogens* status of the prohibition of torture. In *Prosecutor v Delalic and others*⁵⁸, the Court emphasised that both treaty and customary international law prohibit torture. It continued:

“Based on the foregoing, it can be said that the prohibition of torture is a norm of customary law. It further constitutes a norm of *jus cogens*, as has been confirmed by the United Nations Special Rapporteur for Torture”.⁵⁹

63. In *Prosecutor v Furundzija*, the ICTY held that:

“Because of the importance of the values it protects, this principle [proscribing torture] has evolved into a peremptory norm of general international law, that is, a norm which enjoys a higher rank in the international hierarchy than treaty law and even ‘ordinary’ customary rules. The most conspicuous consequence of this higher rank is that the principle at issue cannot be derogated from by States through international treaties or local or special customs or even general customary rules not endowed with the same normative force.

Clearly, the *jus cogens* nature of the prohibition against torture articulates the notion that the prohibition has now become one of the most fundamental standards of the international community. Furthermore, this prohibition is designed to produce a deterrent effect, in that it signals to all members of the international community and the individuals over whom they wield authority

⁵⁵ per Fletcher J

⁵⁶ (*No. 3*) [2000] AC 147

⁵⁷ [2000] 1 AC 147, 247

⁵⁸ ICTY Trial Chamber, IT-96-21-T (16 November 1998)

⁵⁹ para. 454, citing the Report of the Special Rapporteur, P Kooijmans, appointed pursuant to Commission on Human Rights res. 1985/33 E/CN.4/1986/15, dated 19 Feb. 1986, para. 3

that the prohibition of torture is an absolute value from which nobody must deviate”.⁶⁰

64. And in *Prosecutor v Kunarac* the ICTY held:

“Torture is prohibited both in times of peace and during an armed conflict. The prohibition can be said to constitute a norm of *jus cogens*”.⁶¹

65. In the English courts the status of the prohibition of torture as *jus cogens* has been recognised by Your Lordships’ House in *R v Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and others, ex parte Pinochet Ugarte (No.3)*.⁶² In that case it was conceded by Chile that the prohibition of torture had *jus cogens* status. Lord Browne-Wilkinson held that “the international law prohibiting torture has the character of *jus cogens* or a peremptory norm, i.e. one of those rules of international law which have a particular status”.⁶³ Lord Hope cited with approval US decisions that the prohibition of torture constitutes *jus cogens* as well as constituting an obligation owed to the international community as a whole.⁶⁴

66. Likewise, the European Court of Human Rights. In *Al-Adsani v UK*,⁶⁵ the European Court emphasised the special stigma attached to torture under Article 3 of the ECHR, especially when read in the context of prohibitions in other international instruments:

“Within the Convention system it has long been recognised that the right under Article 3 not to be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment enshrines one of the fundamental values of democratic society. It is an absolute right, permitting of no exception in any circumstances (see, for example, *Aksoy*, cited above, p. 2278, § 62, and the cases cited therein).

Other areas of public international law bear witness to a growing recognition of the overriding importance of the prohibition of torture. Thus, torture is

⁶⁰ ICTY Trial Chamber, IT-95-17/1-T (10 December 1998) 38 ILM 317, paras 153-54

⁶¹ ICTY Trial Chamber, IT-96-23-T and IT-96-23/1-T (22 February 2001), para. 466

⁶² [2000] AC 147

⁶³ per Lord Browne-Wilkinson, p.198

⁶⁴ [2000] AC 147, 247

⁶⁵ (2002) 34 EHRR 11

forbidden by Article 5 of the Universal Declaration of Human Rights and Article 7 of the International Covenant on Civil and Political Rights. The United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman and Degrading Treatment or Punishment requires, by Article 2, that each State Party should take effective legislative, administrative, judicial or other measures to prevent torture in any territory under its jurisdiction, and, by Article 4, that all acts of torture should be made offences under the State Party's criminal law (see paragraphs 25-29 above). In addition, there have been a number of judicial statements to the effect that the prohibition of torture has attained the status of a peremptory norm or *jus cogens* [reference is made to *Furundzija* and *Pinochet (No. 3)*]...

...the Court accepts, on the basis of these authorities, that the prohibition of torture has achieved the status of a peremptory norm in international law...".⁶⁶

67. Most recently, in *Jones v Ministry of Interior of Saudi Arabia*,⁶⁷ Lord Phillips of Worth Matravers MR described the prohibition of torture in the following terms, referring to the widespread ratification of UNCAT:

"The crime of torture has acquired a special status under international law. It is an international crime or a breach of *jus cogens*. That status is reflected by the International Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment 1984 ('the Torture Convention') to which there are 148 signatories, including the United Kingdom and Saudi Arabia".⁶⁸

68. The *erga omnes* nature of the obligations arising under the prohibition of torture has long been established. In the *Barcelona Traction case*⁶⁹ in 1970 the ICJ observed that:

"Such obligations derive, for example, in contemporary international law, from the outlawing of acts of aggression, and of genocide, as also from the *principles and rules concerning the basic rights of the human person*, including protection from slavery and racial discrimination".⁷⁰

69. See also UN General Comment 31, which makes clear that every state has a legal interest in the performance by every other State Party to the ICCPR of its

⁶⁶ paras 59-61. In the Court of Appeal (*Al-Adsani v Government of Kuwait and ors*, 107 ILR 536, 541), Stuart-Smith LJ refrained from accepting that the prohibition of torture was *jus cogens* but made no finding either way on the issue.

⁶⁷ [2005] 2 WLR 808, 28 October 2004, CA

⁶⁸ para. 108

⁶⁹ (1970) ICJ Reports p.3

obligations.⁷¹

70. The judgment of the ICTY in *Prosecutor v Furundzija* is to the same effect:

“Furthermore, the prohibition of torture imposes upon States obligations *erga omnes*, that is, obligations owed towards all the other members of the international community, each of which then has a correlative right. In addition, the violation of such an obligation simultaneously constitutes a breach of the correlative right of all members of the international community and gives rise to a claim for compliance accruing to each and every member, which then has the right to insist on fulfilment of the obligation or in any case to call for the breach to be discontinued”.⁷²

71. So too the approach of the Inter-American Commission on Human Rights:

“The American Convention prohibits the imposition of torture or cruel, inhuman or degrading treatment or punishment on persons under any circumstances. While the American Declaration does not contain a general provision on the right to humane treatment, the Commission has interpreted Article I of the American Declaration as containing a prohibition similar to that under the American Convention. In fact it has specified that “[a]n essential aspect of the right to personal security is the absolute prohibition of torture, a peremptory norm of international law creating obligations *erga omnes*”.⁷³

72. The *jus cogens* nature of the prohibition of torture and the *erga omnes* nature of the obligations arising under the prohibition have important consequences. These consequences – relating to preventative obligations, the duty on States not to endorse, adopt or recognise acts which breach the prohibition of torture, and the scope of the exclusionary rule – are set out below.

The obligation to take appropriate and effective steps to prevent torture

73. The prohibition of torture and other ill-treatment gives rise to an obligation on States to take appropriate and effective steps to *prevent* it. This obligation is

⁷⁰ *Ibid.*, at p. 32, para. 34, emphasis added

⁷¹ CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, para. 2

⁷² ICTY Trial Chamber, IT-95-17/1-T (10 December 1998) 38 ILM 317, para. 151

⁷³ Report on Terrorism and Human Rights, 22 October 2002, OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev 1 corr., para. 155

derived from the requirement that torture and other ill-treatment be prohibited absolutely. It is reinforced by the fact that the prohibition of torture is a *jus cogens* norm of international law and gives rise to *erga omnes* obligations.

74. The notion of prevention runs through UNCAT. It starts with the preamble, which sets out the intention of those ratifying UNCAT to “make more effective the struggle against torture”. It is also found in Article 2 (the general duty to prevent acts of torture), Article 3 (the non-return provision), Articles 4 and 5 (the universal jurisdiction provisions), Article 9 (the international co-operation provision), Article 10 (the education and training provision), Article 11 (the review provision), Articles 12-14 (the investigation, complaint and redress provisions), Article 15 (the exclusionary rule) and Article 16 (the obligation of prevention in relation to other forms of ill-treatment).
75. The duty of prevention is also reflected in ECHR case law starting with the case of *Soering v UK*,⁷⁴ which was relied on in *Prosecutor v Furundzija* where the ICTY confirmed that the prohibition of torture imposes preventative obligations:

“given the importance that the international community attaches to the protection of individuals from torture, the prohibition against torture is particularly stringent and sweeping. States are obliged not only to prohibit and punish torture, but also to forestall its occurrence: it is insufficient merely to intervene after the infliction of torture, when the physical or moral integrity of human beings has already been irremediably harmed. Consequently, States are bound to put in place all those measures that may pre-empt the perpetration of torture. As was authoritatively held by the European Court of Human Rights in *Soering*, international law intends to bar not only actual breaches but also potential breaches of the prohibition against torture (as well as any inhuman and degrading treatment). It follows that international rules prohibit not only torture but also (i) the failure to adopt the national measures necessary for implementing the prohibition and (ii) the maintenance in force or passage of laws which are contrary to the prohibition”.⁷⁵

76. It is submitted that the admission of evidence that has been or might have been obtained by torture is contrary to the prohibition of torture. A rule permitting the

⁷⁴ (1989) 11 EHRR 439

⁷⁵ ICTY Trial Chamber, IT-95-17/1-T (10 December 1998) 38 ILM 317, para. 148

admission of such evidence would contravene the preventative obligations on states in relation to the prohibition of torture.

77. The UN Special Rapporteur on Torture has also stressed the importance of preventative measures:

“Given the fact that the condemnation of torture is so general and unequivocal, it seems surprising indeed that the phenomenon of torture is still so widespread. At any rate it is evident that the outlawry of torture – indispensable as it may be as an initial step – is far from sufficient. The international community has therefore escalated the struggle against torture. In the first place it adopted a convention containing various venues and mechanisms to suppress and ultimately prevent torture.”⁷⁶

78. Likewise, the HRC has also clearly stated that it is not sufficient for states to prohibit torture or other ill treatment. In General Comment No. 7, the HRC described the component parts of the prohibition of torture and cruel, inhuman or degrading treatment or punishment in Article 7 of the ICCPR. It then continued:

“The Committee notes that it is not sufficient for the implementation of this article to prohibit such treatment or punishment or to make it a crime.

...

As appears from the terms of this article, the scope of protection required goes far beyond torture as normally understood”.⁷⁷

79. Subsequently the HRC elaborated on this in General Comment 20:

“The Committee notes that it is not sufficient for the implementation of article 7 to prohibit such treatment or punishment or to make it a crime. States parties should inform the Committee of the legislative, administrative, judicial and other measures they take to prevent and punish acts of torture and cruel, inhuman and degrading treatment in any territory under their jurisdiction.”⁷⁸

80. General Comment 20 sets out the measures which the HRC considers form the component parts of the prohibition against torture and that are reflected in UNCAT, such as the duty to provide practical safeguards during detention and

⁷⁶ Report of the Special Rapporteur on Torture (P Kooijmans), E/CN.4/1986/15, at para. 6.

⁷⁷ HRC General Comment No. 7 (1982) paras. 1 and 2, (emphasis added)

⁷⁸ HRC General Comment No. 20, para. 8 (emphasis added)

interrogation (Article 11 UNCAT) and the exclusion of confessions and other statements obtained through torture (Article 15 UNCAT).

81. This General Comment makes a clear link between the prohibition of torture and the exclusionary rule. This link is important because the prohibition of torture has the status of *jus cogens* and, as is submitted further below, this status arguably extends to the exclusionary rule. This link is also important because once it is accepted that the exclusionary rule is inherent in Article 7 ICCPR, the conclusion is inescapable that the exclusionary rule is also inherent in Article 3 ECHR (which is essentially in the same terms as Article 7 ICCPR) with the consequence, as is argued below, that exclusion is required under the Human Rights Act 1998.

The nature of the obligations arising under the prohibition of torture and the duty to refrain from recognising a situation arising from a breach of the prohibition.

82. As noted above, the fact that the prohibition of torture is *jus cogens* and gives rise to *erga omnes* obligations has important consequences in relation to the obligation to prevent torture, the duty not to endorse, adopt or recognise acts that breach the prohibition and the scope of the exclusionary rule of evidence.
83. A breach of such a norm entails international legal consequences not only for the State in breach of its international obligations, but also for all other States. The clearest articulation of this is the recent Advisory Opinion concerning the separation barrier constructed in the Occupied Palestinian Territories. In that case the ICJ confirmed that the right to self-determination and certain provisions of international humanitarian law give rise to obligations *erga omnes*. It then continued:

“Given the character and the importance of the rights and obligations involved, the Court is of the view that all States are under an obligation not to recognize the illegal situation resulting from the construction of the wall in the Occupied Palestinian Territory, including in and around East Jerusalem ...

... They are also under an obligation not to render aid or assistance in maintaining the situation created by such construction. It is also for all States, while respecting the United Nations Charter and international law, to see to it that any impediment, resulting from the construction of the wall, to the exercise by the Palestinian people of its right to self-determination is brought to an end.”⁷⁹

84. Thus there is a clear obligation not to endorse, adopt or recognise any breach of a norm of international law that has acquired the status of *jus cogens* and imposes obligations *erga omnes*.

85. This notion has already found some reflection in English law. In *Kuwait Airways Corporation v Iraqi Airways Company and Others*,⁸⁰ Your Lordships’ House held that it would be contrary to English public policy and “wholly alien to fundamental requirements of justice as administered by an English court”⁸¹ for English courts to enforce or recognise a foreign law (in that case an Iraqi law purporting to transfer the property of Kuwait Airways Corporation to Iraqi Airways Corporation after the first Gulf War) which was in breach of a *jus cogens* norm of international law. Lord Nicholls of Birkenhead noted that

“a breach of international law of this seriousness is a matter of deep concern to the worldwide community of nations”.⁸²

86. Noting the *jus cogens* nature of the international prohibition of the use of force, Lord Steyn stated:

“An English court may not give direct or indirect recognition to Rule 369 [a provision of Iraqi law] for any purpose whatsoever. An English court may not recognise any Iraqi decree or act which would directly or indirectly enable Iraq or Iraqi enterprises to retain the spoils or fruit of an illegal invasion.”⁸³

⁷⁹ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, ICJ Reports 2004, p. 136, at p. 200, para. 159

⁸⁰ (2002) 2 WLR 1353

⁸¹ *Ibid* paragraph 16

⁸² *Ibid* Paragraph 29

⁸³ *Ibid* Paragraph 117

87. It is submitted that that the underlying rationale of the *Kuwait Airways* case – that the English courts can and must enquire into the legality of actions and laws of foreign states where *jus cogens* norms of international law are engaged – applies with even greater force where fundamental human rights are at stake.
88. This position is reinforced by the law relating to serious breaches of *jus cogens* norms of international law. The relevant provisions of the International Law Commission’s Articles on State Responsibility (Articles 40 and 41) make clear that in the event of a serious (gross or systematic) breach of an obligation arising under a peremptory norm of general international law (*jus cogens*), all other States have certain obligations.⁸⁴ These include the obligation to cooperate in bringing an end to any such breach, and a duty not to give recognition (in law or otherwise) to situations resulting from a breach of a *jus cogens* norm of international law – and not to aid or assist in maintaining any such situation.⁸⁵ The rules on state responsibility in relation to serious breaches of *jus cogens* thus go beyond merely providing a *faculty* for a State to take certain action in the face of torture, as is the case in relation to any obligation owed to it, and instead *oblige* all States to take action in certain circumstances. It is submitted that admitting evidence that has

⁸⁴ Article 40 (2) of the ILC's Articles provide that "a breach of such an obligation is serious if it involves a gross or systematic failure by the responsible State to fulfil the obligation".

⁸⁵ The regime of consequences attaching to breaches of *jus cogens* norms is codified in Part II, Chapter 3 of the ILC Articles entitled “Serious breaches of obligations under peremptory norms of general international law”. The relevant articles provide:

“Article 40

Application of this Chapter

1. This Chapter applies to the international responsibility which is entailed by a serious breach by a State of an obligation arising under a peremptory norm of general international law.
1. A breach of such an obligation is serious if it involves a gross or systematic failure by the responsible State to fulfil the obligation.

Article 41

Particular consequences of a serious breach of an obligation under this Chapter

1. States shall cooperate to bring to an end through lawful means any serious breach within the meaning of article 40.
1. No State shall recognize as lawful a situation created by a serious breach within the meaning of article 40, nor render aid or assistance in maintaining that situation.
1. This article is without prejudice to the other consequences referred to in this Part and to such further consequences that a breach to which this Chapter applies may entail under international law.”

been or might have been obtained by torture would clearly conflict with this obligation.⁸⁶

89. The *erga omnes* character of obligations resulting from the prohibition of torture is also important. *Erga omnes* obligations are not reducible to bilateral or multilateral right-obligation relationships: they are obligations owed to the international community as a whole – and every State therefore has a legal interest in ensuring the performance of such obligations. Articles 42 and 48 of the ILC’s Articles on State Responsibility underscore this distinction between, on the one hand, normal bilateral or multilateral right/obligation relationships and, on the other, obligations owed to the international community as a whole (*erga omnes*).
90. Under Article 48(1)(b), in the event of the breach of an obligation owed to the international community as a whole, *any* State is entitled to invoke the responsibility of another State even if it is not an “injured State.” This contrasts with the general rule, set out in Article 42, that an injured State is entitled to invoke the responsibility of another State if the obligation breached is either owed to the former individually, or is owed to a group of States, including that State, and specially affects that State. Significant legal consequences flow from this power to invoke responsibility, including the power of all states to take countermeasures that might otherwise be unlawful (e.g. suspending performance of one or more of their own obligations that are owed to the wrong-doing State in order to ensure compliance).
91. The compliance regime associated with *erga omnes* characterisation reflects the importance attributed by the international community to obligations of this type, and the fact that the international legal order depends on other states responding to, and thus ultimately curtailing and preventing, violations which threaten its very foundations.

⁸⁶ The Interveners submit that any breach of the prohibition of torture is by its very nature, serious.

92. The significance in this case of the fact that the prohibition of torture is a *jus cogens* norm of international law and gives rise to *erga omnes* obligations is that all States have a legal interest in breaches of the prohibition wherever those breaches occur, and all states have a duty not to endorse, adopt or recognise such breaches. The admission as evidence in legal proceedings of a statement which has been or may have been obtained by torture purely on the basis that it was obtained abroad without the connivance of UK officials clearly conflicts with this interest and duty. The enforcement of the most fundamental obligations owed to the international community as a whole is not contingent on the locus of the wrong or the nationality of the perpetrator or victim.

II. THE EXCLUSIONARY RULE

93. The following section sets out the history and scope of the rule prohibiting the use of statements made as a result of torture. The Interveners advance the following submissions:
- a. The history of the exclusionary rule provides strong evidence that it is inherent in the prohibition of torture and other ill-treatment.
 - b. Article 15 UNCAT is part of that history, and constitutes an explicit codification of the minimum requirements of the exclusionary rule in an international treaty.
 - c. The scope of the exclusionary rule is that it prohibits at a minimum the invoking as evidence in any proceedings of any statement which has been or might have been made as a result of torture whether instigated by or with the consent or acquiescence of the public officials of the State in question or by those of any other State, except against a person accused of such treatment as evidence that the statement was made.
 - d. The exclusionary rule is inherent in the prohibition of torture and arguably enjoys the same *jus cogens* status as the prohibition or, at the very least, has itself attained the status of customary international law.

The history of the exclusionary rule

94. The link between the prohibition of torture and other forms of ill-treatment and the exclusionary rule is clear from the origins and history of the exclusionary rule in international human rights law. In 1975, the UN General Assembly adopted a Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (Declaration against

Torture), annexed to GA Resolution 3452 (XXX) of 9 December 1975.⁸⁷ The final paragraph of the Resolution states that the Declaration against Torture was adopted “as a guideline for all States and other entities exercising effective power”. Article 12 of the Declaration against Torture provides: “Any statement which is established to have been made as a result of torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment may not be invoked as evidence against the person concerned or against any other person in any proceedings.” Resolution 3452 (XXX) was adopted without a vote (i.e. by consensus),⁸⁸ which demonstrates its universal acceptance from the very start.

95. The next step was Resolution 3453 (XXX), also adopted on 9 December 1975, in which the General Assembly requested the UN Commission on Human Rights to study the question of torture and any necessary steps for ensuring the effective observance of the Declaration against Torture.

96.

Two years later, in Resolution 32/62 (8th December 1977), which was also adopted by consensus,⁸⁹ the General Assembly asked the Commission on Human Rights to draw up a draft Convention against torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment “in the light of the *principles* embodied in the Declaration” (emphasis added). In Resolution 32/63 adopted the same day, again by consensus, the General Assembly reiterated that “the Declaration should serve as a guideline for all States and other entities exercising effective power” and requested the UN Secretary-General “to draw up and circulate among Member States a questionnaire soliciting information concerning the steps they have taken,

⁸⁷ For the background to the Declaration, see JH Burgers and H Danelius, *The United Nations Convention Against Torture*, Nijhoff, 1988, pp. 13-16.

⁸⁸ Under Art 18 of the UN Charter, decisions of the General Assembly on “important questions” are made by a two-thirds majority of the members present and voting. Decisions on other questions are made by a majority of the members present and voting. Each Member State has one vote. However, the majority of General Assembly resolutions are adopted without a vote. Records show that of the 217 resolutions adopted in 1975, 96 were adopted without a vote, 89 by a two-thirds majority and 2 by a simple majority (<http://www.un.org/law/repertory/art18.htm>). If a vote is taken, it is documented either as a recorded vote or as a summary vote. Only a recorded vote, which must be requested before voting is conducted, clearly identifies the stand that each Member State took on the issue. In the absence of such a request, only the voting summary (i.e. the number of countries which voted for or against a resolution as well as those abstaining) is recorded, without identifying how each Member State voted (<http://www.un.org/Depts/dhl/resguide/gavote.htm>).

⁸⁹ See *UN General Assembly Resolutions and Decisions*, 31st-33rd sessions, 1976-1979

including legislative and other measures, to put into practice the *principles* of the Declaration” (emphasis added).

97. Three years after it was adopted, the European Court of Human Rights relied on the Declaration in *Ireland v United Kingdom*⁹⁰ when defining “torture” for the purposes of Article 3 ECHR.⁹¹ And two years later, in *Filartiga v Pena-Irala*,⁹² the US Court of Appeals (Second Circuit) held that the Declaration was “particularly relevant” in helping to establish that the prohibition of torture was part of customary international law.
98. Two years later, in 1982, the HRC issued General Comment No. 7 on Article 7 of the ICCPR. This was an important development because it located the exclusionary rule which had first been articulated in Article 12 of the 1975 Declaration Against Torture in Article 7 of the ICCPR itself:

“1. ... The Committee notes that it is not sufficient for the implementation of this article to prohibit such treatment or punishment or to make it a crime. Most States have penal provisions which are applicable to cases of torture or similar practices. Because such cases nevertheless occur, it follows from article 7, read together with article 2 of the Covenant, that States must ensure an effective protection through some machinery of control.

...
Among the safeguards which may make control effective are provisions against detention incommunicado, granting, without prejudice to the investigation, persons such as doctors, lawyers and family members access to the detainees; provisions requiring that detainees should be held in places that are publicly recognized and that their names and places of detention should be entered in a central register available to persons concerned, such as relatives; *provisions making confessions or other evidence obtained through torture or other treatment contrary to article 7 inadmissible in court*; and measures of training and instruction of law enforcement officials not to apply such treatment.

2. As appears from the terms of this article, the scope of protection required goes far beyond torture as normally understood...”⁹³

⁹⁰ (1978) 2 EHRR 25, para. 167

⁹¹ See also the Concurring Opinion of Judge De Meyer in *Tomasi v France* (1993) 15 EHRR 1.

⁹² *Loc. cit.*

⁹³ HRC General Comment No. 7 (1982), paras 1-2 (emphasis added)

99. As will be seen below, the HRC reinforced this connection between the prohibition of torture in Article 7 ICCPR and the exclusionary rule in 1994.

100. In 1984, when the *Filartiga* case returned to the US District Court for the Eastern District of New York for the assessment of damages, that Court also recognised the special significance of the 1975 Declaration against Torture:

“The international law described by the Court of Appeals does not ordain detailed remedies but sets forth norms. But plainly international law does not consist of mere benevolent yearnings never to be given effect. Indeed, the Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, adopted without dissent by the General Assembly, recites that where an act of torture has been committed by or at the instigation of a public official, the victim shall be afforded redress and compensation ‘in accordance with international law’, article 11, and that ‘each State shall ensure that all acts of torture are offences under its criminal law’, article 7”.⁹⁴

101. Meanwhile UNCAT was taking shape. It was drafted in the late 1970s and early 1980s and adopted for signature on 10 December 1984.⁹⁵ It entered into force on 26 June 1987. Today it has 142 parties,⁹⁶ including nearly all the Member States

⁹⁴ 577 F.Supp. 860, January 10 1984

⁹⁵ General Assembly Resolution 39/46, adopted without a vote. The UN Bibliographic Information System (UNBISnet), an online index to UN documentation, includes a database called Voting Records giving access to voting information for General Assembly resolutions adopted either without a vote or with a recorded vote since 1983.

⁹⁶ The following 140 States are parties to UNCAT as of 1 September 2005: Afghanistan, Albania, Algeria, Antigua and Barbuda, Argentina, Armenia, Australia, Austria, Azerbaijan, Bahrain, Bangladesh, Belarus, Belgium, Belize, Benin, Bolivia, Bosnia and Herzegovina, Botswana, Brazil, Bulgaria, Burkina Faso, Burundi, Cambodia, Cameroon, Canada, Cape Verde, Chad, Chile, China, Colombia, Congo, Costa Rica, Cote d’Ivoire, Croatia, Cuba, Cyprus, Czech Republic, Democratic Republic of the Congo, Denmark, Djibouti, Dominican Republic, Ecuador, Egypt, El Salvador, Equatorial Guinea, Estonia, Ethiopia, Finland, France, Gabon, Georgia, Germany, Ghana, Greece, Guatemala, Guinea, Guyana, Holy See, Honduras, Hungary, Iceland, Indonesia, Ireland, Israel, Italy, Japan, Jordan, Kazakhstan, Kenya, Kuwait, Kyrgyzstan, Latvia, Lebanon, Lesotho, Liberia, Libyan Arab Jamahiriya, Liechtenstein, Lithuania, Luxembourg, Malawi, Maldives, Mali, Malta, Mauritania, Mauritius, Mexico, Monaco, Mongolia, Morocco, Mozambique, Namibia, Nepal, Netherlands, New Zealand, Nicaragua, Niger, Nigeria, Norway, Panama, Paraguay, Peru, Philippines, Poland, Portugal, Qatar, Republic of Korea, Republic of Moldova, Romania, Russian Federation, Saint Vincent and the Grenadines, Sao Tome and Principe, Saudi Arabia, Senegal, Serbia and Montenegro, Seychelles, Sierra Leone, Slovakia, Slovenia, Somalia, South Africa, Spain, Sri Lanka, Swaziland, Sweden, Switzerland, Syrian Arab Republic, Tajikistan, The Former Yugoslav Republic of Macedonia, Timor-Leste, Togo, Tunisia, Turkey, Turkmenistan, Uganda, Ukraine, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, United States of America, Uruguay, Uzbekistan, Venezuela (Bolivian Republic of), Yemen and Zambia

of the Council of Europe⁹⁷ and all five permanent members of the UN Security Council (China, France, Russia, United Kingdom, United States of America). This represents around 75% of the members of the international community.

102. Article 15 of UNCAT provides:

“Each State Party shall ensure that any statement which is established to have been made as a result of torture shall not be invoked as evidence in any proceedings, except against a person accused of torture as evidence that the statement was made.”

103. This marks an important point in the history of the exclusionary rule in international human rights law and imposes express treaty obligations in its own right on contracting States, such as the UK.

104. No State Party to UNCAT has made a reservation to Article 15.⁹⁸ This, it is submitted, is strong evidence of its normative quality and is consistent with the widespread acceptance that has always been afforded to the exclusionary rule.

105. The drafting history of Article 15 is described by Burgers and Danelius in their book *The United Nations Convention Against Torture*.⁹⁹ Article 13 of the original Swedish draft convention¹⁰⁰ provided:

“Each State Party shall ensure that any statement which is established to have been made as a result of torture or other cruel, inhuman or degrading treatment

⁹⁷ Of the 46 Member States of the Council of Europe, only Andorra and San Marino have not ratified UNCAT, though both have signed it.

⁹⁸ See <http://www.ohchr.org/english/countries/ratification/9.htm#N12>. According to Article 2(1)(d) of the Vienna Convention on the Law of Treaties 1969, a reservation is “a unilateral statement, however phrased or named, made by a State, when signing, ratifying, accepting, approving or acceding to a treaty, whereby it purports to exclude or to modify the legal effect of certain provisions of the treaty in their application to that State”.

⁹⁹ *Op cit*, pp. 69-70. Burgers was a member of the Netherlands delegation to the UN Commission on Human Rights. In 1982-84 he served as Chairman/Rapporteur of the Working Group set up by the Commission to draw up the text of the Convention. Danelius was Under-Secretary for Legal and Consular Affairs in the Swedish Ministry of Foreign Affairs. He wrote the initial draft of both the 1975 Declaration and the Convention and participated in all the sessions of the Working Group. The point of departure for the Working Group’s discussions was a draft convention submitted by Sweden to the thirty-fourth session of the Commission on Human Rights. See Commission on Human Rights, Report on the Thirty-Fifth Session (12 February-16 March 1979), p 36, para. 12 (Doc E/1979/36).

¹⁰⁰ Doc E/CN.4/1285 (Burgers and Danelius, *op. cit.*, p. 203)

or punishment shall not be invoked as evidence against the person concerned or against any other persons in any proceedings”.

106. However, it was suggested that there should be an exception in order to permit use of a statement made under torture as evidence against the torturer. The UK proposed that at the end of the draft Article the words “except against a person accused of obtaining such statement by torture” be added. Similar proposals were made by Austria and the USA. The Swedish draft was then revised to read:

“Each State Party shall ensure that any statement which is established to have been made as a result of torture shall not be invoked as evidence in any proceedings, except against a person accused of obtaining that statement by torture.”¹⁰¹

107. The principle enshrined in Article 15 was evidently uncontroversial; the final version of that Article was settled and adopted by consensus at the 1980 session of the Working Group set up by the UNCHR to draw up the text of the Convention.¹⁰²

108. One year after UNCAT was adopted and opened for signature, the Organisation of American States concluded the Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture 1985. Article 10 of this Convention contains an exclusionary rule similar to Article 15 UNCAT:

“No statement that is verified as having been obtained through torture shall be admissible as evidence in a legal proceeding, except in a legal action taken against a person or persons accused of having elicited it through acts of torture, and only as evidence that the accused obtained such statement by such means.”

109. In 1992, the Special Rapporteur on Torture, Mr P. Kooijmans, in his report to the UN Commission on Human Rights, analysed the rationale for the exclusionary

¹⁰¹ Doc E/CN.4/WG.1/WP.1 Burgers and Danelius, *op. cit.*, p. 208). By this time the provision had become Article 15 of the draft convention.

¹⁰² Commission on Human Rights, Report on Thirty-Sixth Session (4 February – 14 March 1980) Economic and Social Council, Official Records, 1980, Supplement No. 3 p. 66, para. 84 (Doc E/1980/13-E/CN.4/1408. For confirmation that the wording of Article 15 was settled in 1980, see UNCHR, Report on the Thirty-Seventh

rule and observed in forceful terms how the toleration of torture by, *inter alia*, the courts' acceptance of statements obtained under torture was responsible for the "flourishing of torture". He noted that by excluding such evidence the courts could make torture "unrewarding and therefore unattractive". He continued as follows:¹⁰³

"588. The Committee further states that those who violate article 7, whether by encouraging, ordering, *tolerating* or perpetrating prohibited acts, must be held responsible... [emphasis added]

589. Without exception, these measures have been recommended by the Special Rapporteur. If each and every State took such measures and vigorously supervised their implementation by the various branches of State authority, no torturer could do his dirty work in the expectation that he could evade punishment. For it is impunity which makes torture attractive and feasible. Far too often the Special Rapporteur receives information...that courts admitted and accepted statements and confessions in spite of the fact that during trial the suspect claimed that these had been obtained under torture...

590. It is no exception that this chain of situations, which are all extremely conducive to the practice of torture, is in clear violation of the prevalent rules. Laxity and inertia on the part of the highest executive authorities and of the judiciary in many cases are responsible for the flourishing of torture.

591. Governments should be aware that they cannot go on condemning the evil of torture on the international level while condoning it on the national level. The judiciary in each and every country should bear in mind that they have sworn to apply the law and to do justice and that it is within their competence, even when the law is not in conformity with international standards, to bring the law nearer to these standards through the interpretation process. The judiciary should be aware that there is no place for impartiality if basic human rights are violated because, by virtue of their oath, they can only choose the side of the downtrodden. It is within their competence to order the release of detainees who have been held under conditions which are in flagrant violation of the rules; it is within their competence to refuse evidence which is not freely given; it is within their power to make torture unrewarding and therefore unattractive and they should use that power".¹⁰⁴

Session (2 February –13 March 1981), Economic and Social Council, Official Records, 1981, Supplement No. 5, p. 69 (Doc E/1981/25-E.CN.4/1475).

¹⁰³ Doc E/CN.4/1993/26, 15 December 1992

¹⁰⁴ E/CN.4/1993/26

110. Like the HRC, the Special Rapporteur thus acknowledged and maintained the essential link between the prohibition of torture and the exclusionary rule.

111. Two years later, the HRC itself returned to Article 7 of the ICCPR in its General Comment 20 (1994):¹⁰⁵

“It is important for the discouragement of violations under article 7 that the law must prohibit the use of admissibility in judicial proceedings of statements or confessions obtained through torture or other prohibited treatment”.¹⁰⁶

112. This further supports the link between the prohibition of torture and the exclusionary rule.

113. In February 1994 the International Criminal Tribunal for Yugoslavia (‘ICTY’) adopted its Rules of Procedure and Evidence. These included a rule dealing specifically with the admissibility of evidence obtained in violation of human rights norms. In its original form, Rule 95 (“Exclusion of Certain Evidence”) rendered inadmissible evidence which was “obtained directly or indirectly by means which constitute a serious violation of internationally protected human rights”. The rule was amended in 1995 and now reads:

“No evidence shall be admissible if obtained by methods which cast substantial doubt on its reliability or if its admission is antithetical to, and would seriously damage, the integrity of the proceedings.”

114. This amendment was introduced, in part at the instigation of the British Government, in order to remove ambiguity in the original text and to make it clear that evidence obtained improperly would not be admitted. According to the ICTY’s second Annual Report,

“The amendment to Rule 95, which was made on the basis of proposals from the Governments of the United Kingdom and the United States, puts parties on notice that although a Trial Chamber is not bound by national rules of

¹⁰⁵ HRC General Comment No. 20 replaces General Comment No. 7 while “ reflecting and further developing it”.

¹⁰⁶ HRC General Comment No. 20 (1994), para. 12

evidence, it will refuse to admit evidence – no matter how probative – if it was obtained by improper methods.”¹⁰⁷

115. The Rules of Procedure and Evidence of the International Criminal Tribunal for Rwanda (‘ICTR’) contain a provision identical to the ICTY provision.¹⁰⁸

116. Similar provisions were included in the rules governing proceedings in the International Criminal Court (‘ICC’). The Rome Statute of the ICC was adopted in 1998 and has 99 States parties. Article 69(7) provides:

“Evidence obtained by means of a violation of this Statute or internationally recognized human rights shall not be admissible if:

(a) The violation casts substantial doubt on the reliability of the evidence; or

(b) The admission of the evidence would be antithetical to and would seriously damage the integrity of the proceedings.”¹⁰⁹

117. This provision refers to a violation of “internationally recognised human rights” (i.e. the whole range of human rights), not simply torture (which has been universally condemned as one of the gravest violations of human rights). It is submitted that while not every breach of human rights will necessarily be serious enough to qualify, the admission of a statement established to have been made as a result of torture would certainly be treated as “antithetical to and would seriously damage the integrity of the proceedings.”¹¹⁰

118. In 1999 the UN Special Rapporteur on Torture (Sir Nigel Rodley) made further important comments on the exclusionary rule, and in particular about its scope:

“The Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment and

¹⁰⁷ Note by the Secretary-General to the UN Security Council, UN Doc. A/50/365-S/1995/728, 23 August 1995, footnote 9

¹⁰⁸ ICTR Rules of Procedure and Evidence, Rule 95. See Jones and Powles, *International Criminal Practice* (OUP, 3rd ed, 2003), pp. 753-54.

¹⁰⁹ Jones and Powles, *op. cit.*, p. 892

¹¹⁰ In accordance with Article 21 of the Statute, Article 69 must be interpreted in light of international law, which would include Article 15 UNCAT.

the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment establishes other legal obligations to prevent torture and other cruel, inhuman or degrading treatment. These... legal obligations, which the Special Rapporteur takes into consideration when he communicates with a State or undertakes an *in situ* visit, include the following:

...(e) Any statement which is established to have been made as a result of torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment may not be invoked as evidence against the person concerned or against any other person in any proceedings”.¹¹¹

119. As will be seen, this approach to the scope of the exclusionary rule is consistent with statements made by other bodies charged with supervising and adjudicating allegations of breaches of the prohibition of torture.

120. In 2002, the Committee against Torture overtly followed the lead of the HRC in linking the exclusionary rule (in its case, the rule in Article 15 UNCAT) to the general prohibition of torture itself. In *PE v France* the Committee observed that:

“the generality of the provisions of Article 15 derive from the absolute nature of the prohibition of torture and imply, consequently, an obligation for each State party to ascertain whether or not statements constituting part of the evidence of a procedure for which it is competent have been made as a result of torture”.¹¹²

121. In 2003 the UN Special Rapporteur on the human rights situation in Sudan, Gerhart Baum, also commented on the scope of the exclusionary rule in his report to the UN Commission on Human Rights on the human rights situation in Sudan. He relied on the 1975 Declaration against Torture as authority for the principle that:

“Any statement which is established to have been made as a result of torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment may not be invoked as evidence against the person concerned or against any other person in any proceedings.”¹¹³

¹¹¹ UN Doc. A/54/426, 1 October 1999, para. 12, emphasis added

¹¹² CAT/C/29/D/193/2001, 19 December 2002, para. 6.3

¹¹³ Doc E/CN.4/2003/42, 6 January 2003, Annex 1, para. 3

122. In 2004, the UN General Assembly itself took further measures to reinforce the exclusionary rule and emphasise its scope. Paragraph 6 of General Assembly Resolution 59/182 (20th December 2004) on Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, which like the 1975 Resolution and Declaration was adopted without a vote:

"Urges States to ensure that any statement that is established to have been made as a result of torture shall not be invoked as evidence in any proceedings, except against a person accused of torture as evidence that the statement was made".

123. The word "urges" is among the strongest formulations used by the General Assembly. Identical language was employed by the UN Commission on Human Rights in its Resolution 2005/39, also adopted by consensus. This Resolution was co-sponsored by the EU (including the UK), as has been the practice for several years, and has been described by the Foreign and Commonwealth Office in its latest annual human rights report as "a good resolution on torture".¹¹⁴

124. The Council of Europe has also endorsed and adopted the exclusionary rule. On 26th April 2005, the Parliamentary Assembly of the Council of Europe adopted Resolution 1433 (2005) on the Lawfulness of detentions by the United States in Guantanamo Bay. In paragraph 8 the Assembly called on the US Government:

"vi. to respect its obligations under international law and the Constitution of the United States to exclude any statement established to have been made as a result of torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, except against a person accused of such ill-treatment as evidence that the statement was made".

125. Similarly, in paragraph 10 the Assembly called on Member States of the Council of Europe:

"iv. to respect their obligations under international law to exclude any statement established to have been made as a result of torture or other cruel,

¹¹⁴ FCO Human Rights Report 2005, p.128

inhuman or degrading treatment or punishment, except against a person accused of such ill-treatment as evidence that the statement was made”.

The scope of the exclusionary rule

Broad interpretation

126. It is submitted that the exclusionary rule should be given a broad interpretation. The absolute nature of the rule has been repeatedly emphasised by the persons and bodies charged internationally with supervising and monitoring compliance with the rule. It is arguable that the rule covers evidence that has been or might have been obtained by torture or other forms of ill-treatment. Article 12 of the Declaration against Torture (which has been heavily relied on throughout the history of the rule), the HRC’s location of the exclusionary rule in Article 7 of the ICCPR (which prohibits torture and cruel, inhuman or degrading treatment or punishment) and the consistent approach of the UN Special Rapporteur on Torture support such an approach to the exclusionary rule. On the other hand, Article 15 UNCAT and Article 10 of the Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture are cast in narrower terms and confine the rule to evidence that has been obtained by torture.
127. Against that background, it is submitted that it is clear that the exclusionary rule *at a minimum* requires the exclusion of evidence that has been or may have been obtained by *torture* and that it may also require the exclusion of a wider body of evidence.
128. As to the scope of the rule, the Interveners submit that a plain and ordinary reading of the exclusionary rule set out in Article 12 of the Declaration against Torture and Article 15 UNCAT is that it prohibits the use of *any* evidence obtained by torture in *any* proceedings. As noted above, the absolute nature of the rule has been repeatedly emphasised by the persons and bodies charged internationally with supervising and monitoring compliance with the rule. It has

never been suggested that the rule is confined to criminal proceedings, or that the rule does not require the exclusion of evidence that has been or might have been obtained by torture merely because that evidence was obtained from a third party, or that the rule does not require the exclusion of evidence that has been or might have been obtained by torture merely because that evidence was obtained without the connivance of the State with jurisdiction over the proceedings in question. Again, as noted above, no State Party to UNCAT has made any reservation to Article 15 (whether confining its scope or otherwise).

129. The Committee against Torture, which is charged with supervising and monitoring compliance with Article 15 UNCAT, and whose views on its proper interpretation thus carry considerable weight, has always interpreted the exclusionary rule as requiring the exclusion in *all proceedings* of evidence that has been or may have been obtained by torture.

130. In *GK v Switzerland* the Committee against Torture, emphasising the absolute nature of the exclusionary rule, observed that:

“... the broad scope of the prohibition in article 15, proscribing the invocation of any statement which is established to have been made as a result of torture as evidence ‘in any proceedings’, is a *function* of the absolute nature of the prohibition.”¹¹⁵

131. This is consistent with its repeated insistence by the Committee Against Torture that Article 15 contains a “categorical prohibition”.¹¹⁶

132. Examination of the concluding observations of the Committee against Torture on states parties’ reports discloses the same approach. For instance, in its concluding observations about Ukraine, the Committee recommended that Ukraine:

“Ensure in practice *absolute* respect for the principle of the inadmissibility of evidence obtained through torture”.¹¹⁷

¹¹⁵ Views adopted on 7 May 2003, CAT/C/30/D/219/2002, para.6.10, emphasis added

¹¹⁶ CAT/C/33/L/GBR, List of Issues for the UK, 15-26 November 2004, no 22

¹¹⁷ UN Doc. A/57/44 (2002), para. 58(h), re Ukraine, emphasis added

133. In relation to Yugoslavia, the Committee Against Torture similarly observed that:

“One of the essential means in preventing torture is the existence, in procedural legislation, of detailed provisions on the inadmissibility of unlawfully obtained confessions and other tainted evidence... Evidence obtained in violation of article 1 of the Convention should *never* be permitted to reach the cognizance of the judges deciding the case, in any legal procedure”.¹¹⁸

134. Other observations show that the Committee against Torture always interprets Article 15 UNCAT as requiring the adoption of “clear legal provisions prohibiting the use as evidence of any statement obtained under torture” and their strict observance in practice.¹¹⁹

135. UN Special Rapporteurs on Torture have consistently adopted a similarly broad approach. As noted above, in his report to the UN Commission on Human Rights in 1992, Mr P. Kooijmans emphasised that Article 7 ICCPR is breached not only by the perpetration of acts that violate the prohibition of torture, but also by the *toleration* of such acts. In 1999, Sir Nigel Rodley observed that the exclusionary rule prohibits the invoking of “any statement which is established to have been made as a result of torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment ... as evidence against the person concerned or against any other person in any proceedings”.¹²⁰ And in 2003, the Special Rapporteur on the human rights situation in Sudan, Gerhart Baum, adopted exactly the same approach in his report to the Commission on Human Rights.

¹¹⁸ UN Doc. A/54/44 (1999), para. 45, re Yugoslavia, emphasis added

¹¹⁹ See e.g. CAT/C/CR/34/ALB, 21 June 2005 (Albania); CAT/C/CR/31/2, 10 December 2004 (Morocco); CAT/C/CR/31/6, 5 February 2004 (Cameroon); CAT/C/CR/30/2, 27 May 2003 (Cambodia); CAT/C/CR/30/3, 27 May 2003 (Iceland); CAT/C/CR/30/6, 27 May 2003 (Belgium); CAT/C/CR/28/4, 6 June 2002 (Russian Federation); CAT/C/CR/28/6, 6 June 2002 (Sweden); CAT/C/CR/28/7, 6 June 2002 (Uzbekistan); CAT/C/XXVII/Concl.2, 21 November 2001 (Ukraine); A/56/44, paras 121-129, 17 May 2001 (Kazakhstan); A/56/44, paras 115-120, 16 May 2001 (Brazil); and A/56/44, paras 60-66, 6 December 2000 (Cameroon).

¹²⁰ UN Doc A/54/426, 1 October 1999, para.12

Extension to third parties and third States

136. It is submitted the exclusionary rule prohibits the invoking as evidence in any proceedings of *any* statement that has been or might have been obtained by torture whoever is the victim and irrespective of the identity or nationality of the torturer. As noted above, it has never been suggested by the persons or bodies charged with supervising and monitoring compliance with the exclusionary rule that it does not require the exclusion of evidence that has been or might have been obtained by torture merely because that evidence was obtained from a third party, or that the rule does not require the exclusion of evidence that has been or might have been obtained by torture merely because that evidence was obtained without the connivance of the State with jurisdiction over the proceedings in question.

137. On the contrary, in 1997 the Committee against Torture specifically stated that:

“Statements obtained *directly or indirectly* under torture should not be admissible as evidence in the courts”.¹²¹

138. And, as Neuberger LJ recognised in the Court of Appeal,¹²² the Committee Against Torture had no hesitation in 2002 in holding in *PE v France*¹²³ that Article 15 of UNCAT precluded evidence obtained by torture in one country being used in the courts of another country, although, on the evidence, the Committee was not persuaded that torture had in fact been used (see paras 6.3 and 6.6). A similar approach was adopted in *GK v Switzerland*¹²⁴ (also a 2002 case) which also concerned extradition and where the complainants also alleged that evidence against them had been obtained through torture in another country.¹²⁵

¹²¹ UN Doc. A/52/44 (1997), para. 109, re Poland, emphasis added. The Committee has made similar or identical statements regarding, for instance, Finland, UN Doc. A/51/44 (1996), para. 137; Germany, UN Doc. A/53/44 (1998), para. 193; and Yugoslavia, UN Doc. A/54/44 (1999), para. 51.

¹²² Paragraph 450

¹²³ (2002) 10 IHRR 421

¹²⁴ CAT 219/2002

¹²⁵ Article 15 has been raised in other complaints, but the Committee has not made any notable comments: *Imed ABDELLI v Tunisia* (CAT 188/2001), *Dhaou Belgacem THABTI v Tunisia* (CAT 187/2001), *Bouabdallah LTAIEF v Tunisia* (CAT 189/2001) - the Committee found violations of articles 12 and 13 but did not go on to consider the alleged violation of article 15; *Encarnación Blanco Abad v Spain* (CAT 59/1996) – the Committee

139. Perhaps most compelling are the comments of the Committee against Torture in 2004 (after the Court of Appeal judgment in this case) in respect of the UK. In its conclusions and recommendations, the Committee emphasised that:

“article 15 of the Convention prohibits the use of evidence gained by torture wherever and by whomever obtained”.

140. The Committee also expressed concern that:

“notwithstanding the State party's assurance set out in paragraph 3 (g), supra, the State party's law has been interpreted to exclude the use of evidence extracted by torture only where the State party's officials were complicit”.¹²⁶

141. The Committee's recommendation in response to these concerns was as follows:

“[T]he State party should appropriately reflect in formal fashion, such as legislative incorporation or by undertaking to Parliament, the Government's intention as expressed by the delegation not to rely on or present in any proceeding evidence where there is knowledge or belief that it has been obtained by torture; the State party should also provide for a means whereby an individual can challenge the legality of any evidence in any proceeding plausibly suspected of having been obtained by torture”.¹²⁷

142. Having analysed the work of the Committee Against Torture in detail, the Interveners submit that these comments are consistent with the Committee's general approach; none of its reports and conclusions in respect of any State Party suggests that the exclusionary rule in Article 15 is limited to evidence obtained by torture by, or at the instigation of, public officials of the State in question.

143. Equally compelling evidence of the scope of the exclusionary rule comes from the Council of Europe's Commissioner for Human Rights. He visited the UK in November 2004 and published a report on 8th June 2005, in which he observed:

found that the allegation of a violation of article 15 was not sufficiently corroborated; and *Qani Halimi-Nedzibi v Austria* (CAT 8/1991) – the allegations of ill-treatment were not sustained therefore article 15 did not fall to be considered.

¹²⁶ CAT/C/CR/33/3, para. 4(i), 10 December 2004

¹²⁷ Para. 5(d)

“A subsidiary issue to arise in relation to control order proceedings concerns the possible reliance on evidence obtained through torture in the determination of the suspicion of involvement in terrorism-related activity. Such evidence is clearly inadmissible in criminal proceedings, which may, indeed, render an effective prosecution more difficult. There is good reason for this inadmissibility however. To use evidence obtained under torture to secure criminal convictions is to condone an entirely indefensible practice. The same consideration should apply to any proceedings affecting the liberty of an individual, as is evidently the case with control orders. The Government has variously announced its refusal to rule out taking evidence suspected of being obtained under torture into account in its assessment of the threat presented by individuals, so long as the evidence was not extracted by, or with the connivance of, UK agents. A Court of Appeal ruling examining the admissibility of such evidence in the context of proceedings under the derogating provisions of the 2001 Act accepted that such evidence might be used in support of the Home Secretary’s suspicion. Consideration would, however, have to be attached to the weight to be given to the evidence in the light of its possible provenance. This view is difficult to reconcile with the absolute nature of the prohibition of torture in Article 3 of the ECHR; *torture is torture whoever does it*, judicial proceedings are judicial proceedings, whatever their purpose –the former can never be admissible in the latter”¹²⁸

144. The Commissioner recommended that the British authorities “ensure that evidence suspected of having been extracted through torture is in no case admissible and in particular is not relied on in control order proceedings.”¹²⁹ The United Kingdom, commenting on the report, noted that the issue would be considered by the House of Lords in October 2005, and that “it is not the Home Secretary’s intention to rely on, or present to Special Immigration Appeals Committee or to the Administrative Court in relation to control orders, evidence which he knows or believes to have been obtained by a third country by torture”.¹³⁰

145. There is also the material put before Your Lordships’ House by the Commonwealth Lawyers’ Association, which is hereby adopted without repetition. That material establishes that:

¹²⁸ Strasbourg, 8 June 2005: CommDH(2005)6, paras 26-7, emphasis added

¹²⁹ Recommendation 2 at page 9

¹³⁰ p. 16

- a. In those few comparative law and domestic cases where the implications of the alleged torture of a third party by agents of a foreign State have been considered the case law is almost exclusively to the effect that such evidence should not be admitted.¹³¹ This has been held to be the case in the context of both criminal proceedings and extradition proceedings.
- b. Comparative law sources indicate that the rationale behind the general prohibition of the admission of evidence obtained by torture includes the following elements (i) the unreliability of evidence obtained as a result of torture (ii) the outrage to civilised values caused and represented by torture (iii) the public policy objective of removing any incentive to undertake torture anywhere in the world (iv) the need to ensure protection of the fundamental rights of the party against whose interest the evidence is tendered (and in

¹³¹ Cases cited: Canada: *India v Singh* [1996] BCJ No. 2792; France: *Le Ministere Public et Irastorza Dorronsoro* (No. 238/2003 Arrêt 16/5/03); *Haramboure et al v The French Republic, No. of Appeal 94-81254*; Netherlands: *Hoge Raad* 1996 1 October 1996, NJ 1997, 90; United States of America: *Emilio Valdez Mainero et al. v Stephen S Gregg, United States Marshal for the Southern District of California* 164 F. 3d 1199; *LaFrance v Bohlinger* 499 F. 2d 29; *Clanton v Cooper*, 129 F, 3d 1147; *Buckley v Fitzsimmons* 20 F 3d 789; England & Wales: *R v Governor of Brixton Prison ex p. Levin* [1997] AC 741; *Re Proulx* [2001] 1 All ER 57; *R (Saifi) v Governor of Brixton Prison* [2001] WLR 1134; European Union review of evidence obtained illegally: CFR-CDF.opinion3-2003 (November 2003): the sections of the report relating to Cyprus, Denmark, Finland, Germany and Ireland each indicate that evidence obtained as a result of torture or other serious ill-treatment would be excluded under the law of those countries.

Two contrary decisions in USA, *Gill v Imundi No. 88 Civ 1530 (RWS) (1990) 450 Federal Supplement 672* and *In the Matter of the Extradition of Mahmoud Abed Atta aka Mahmoud El-Abed Ahmad No. 88 CV 2008 (ERK) (1989) 706 Federal Supplement 1032* are distinguished from the present case where the proceedings under consideration are determinative in effect and where no question of extradition to face a conventional criminal process, with all its attendant safeguards and mechanisms for challenging evidence, is contemplated.

The Interveners note, in addition, a recent Canadian case, *Charkaoui (Re)* [2004] FCJ No 1236, judgment of 23 July 2004 (Federal Court, Montreal) the applicant had been detained under the Immigration and Refugee Protection Act since 21 May 2003 on the ground that he was a danger to national security. He sought judicial review of his detention, arguing that in accordance with Article 15 UNCAT (to which Canada is a party), the statements of Abu Zubaida and Ahmed Ressam (that they had seen him at a training camp in Afghanistan) should be withdrawn from the record since they had been obtained by “contracted-out” torture. Noël J rejected the application insofar as it concerned the evidence of Mr Ressam, as the interviews “were held in the presence of a lawyer who was representing him and... at two distinct points Mr Ressam instantly and without hesitation identified Mr Charkaoui on two different photographs” and “the Court had verified this statement” (paras 28-29). However, the judge held that Mr Zubaida’s statement had to be treated differently: “bearing in mind the objectives of the Convention against Torture and the conflicting evidence presented by the two parties” (i.e. concerning the alleged torture), the judge decided not to take Mr Zubaida’s statement into consideration but did not withdraw it from the record “in view of the type of evidence presented by the parties and the contradiction that exists in the evidence” (paras 30-31). Nevertheless, it is evident that the Court would have excluded the statements if it could have been established that they had been made as a result of torture.

particular those rights relating to due process and fairness) and (v) the need to preserve the integrity of the judicial process.

- c. The fundamental nature of each of these elements indicates that the exclusionary rule is itself of a fundamental nature and is not to be categorised simply as a rule of evidence.¹³²

146. The applicability of the exclusionary rule to extraterritorial torture has also been recognised by scholars.¹³³

147. It is also submitted that the *jus cogens* nature of the prohibition of torture and the *erga omnes* nature of the obligations arising from the prohibition support a broad interpretation of the exclusionary rule. As has already been argued, there is a clear obligation in international law not to endorse, adopt or recognise any breach of a norm of international law that has acquired the status of *jus cogens* and imposes obligations *erga omnes*.

148. It should also be observed that this approach to the scope of the exclusionary rule is consistent with the approach taken in respect of other measures designed to give practical effect to the prohibition of torture. For example, torture is a crime of universal jurisdiction and in England and Wales, section 134(1) of the Criminal Justice Act 1988 confers jurisdiction on our courts to try crimes of torture committed anywhere in the world. As a result, trials are taking place involving torture abroad even when the perpetrator and the victim are both foreign.¹³⁴ In a similar vein, *Jones & Mitchell v Kingdom of Saudi Arabia Prince Naif &*

¹³² Cited in support: Argentina: *Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 303/1938*; Australia: *Bunning v Cross* (1978) 141 CLR 54, 74; Canada: *R v Oickle* [2000] 2 SCR 3; [2000] SCJ No. 38; *R v Collins* [1987] 1 SCR 265; Ireland: *The People (AG) v O'Brien* [1965] IR 142; New Zealand: *R v Shaheed* [2002] 2 NZLR 377; United States of America: *Rochin v People of California* 242 US 165 (S. Ct. 1952); *Jackson v Denno* 378 US 368 (S. Ct. 1964); *In re Guantanamo Detainees 02-CV-0299 et al* (2005); Zimbabwe: *S v Nkomo* 1989 3 ZLR (SC) 117

¹³³ See e.g. A Byrnes, "Civil Remedies for Torture Committed Abroad", in Scott (ed), *Torture as Tort* (Hart, 2001), pp. 538, 541 and D Sloss, "The Domestication of International Human Rights: Non-Self-Executing Declarations and Human Rights Treaties" (1999) *Yale Journal of International Law* 129 at 205, n 362.

¹³⁴ For example, in July 2005 the Afghan warlord Faryadi Zardad was sentenced in the Central Criminal Court to 20 years' imprisonment for torture and hostage taking of Afghan citizens in Afghanistan.

*Others*¹³⁵ the Court of Appeal recognised that while foreign states themselves retain immunity from being sued for their agent's acts of torture, such immunity does not extend to the agents of the state when they are sued as individuals.

149. The Interveners submit that any use of any evidence that has been or may have been obtained by torture violates the prohibition of torture and is wholly inconsistent with the UK obligations in international law not to endorse, adopt or recognise the results of torture, the prohibition of which is *jus cogens* and gives rise to *erga omnes* obligations in international law.

The status of the exclusionary rule in international law

150. The Interveners advance two propositions about the status of the exclusionary rule in international law. First, that the exclusionary rule is clearly rooted in the prohibition of torture and integral to it. As such, it arguably enjoys the same *jus cogens* status. Secondly, that, at the very least, the exclusionary rule has attained the status of customary international law in its own right.

151. As to the first proposition, the history and origins of the exclusionary rule, set out above, plainly support the proposition that the exclusionary rule is integral to the prohibition of torture. The rule was conceived of as a measure to give effect to the prohibition of torture and both the HRC and the Committee against Torture have observed the link between the prohibition of torture and the exclusionary rule. Moreover, to admit evidence which has been or may have been obtained under torture is to endorse, adopt or at least to recognise torture and is thus incompatible with the *jus cogens* nature of the prohibition and the *erga omnes* obligations that flow from it: see above.

152. As to the second submission, the Interveners note that customary international law is evidenced by a general practice accepted as law.¹³⁶ As Rosalyn Higgins observes,

¹³⁵ [2004] EWCA Civ 1349

“[I]t is the practice of the vast majority of states that is critical, both in the formation of new norms and in their development and change and possible death... A new norm cannot emerge without both practice and *opinio juris*; and an existing norm does not die without the great majority of states engaging in both a contrary practice and withdrawing their *opinio juris*”.¹³⁷

153. The emergence of an exclusionary rule in customary international law is clear. As noted above, General Assembly Resolution 3452 (XXX), which contains the 1975 Declaration against Torture, was adopted without a vote (i.e. by consensus and therefore without dissent). Brownlie explains that although General Assembly resolutions are not binding on UN Member States,

“when they are concerned with general norms of international law, then acceptance by a majority vote constitutes evidence of the opinions of governments in the widest forum for the expression of such opinions. Even when they are framed as general principles, resolutions of this kind provide a basis for the progressive development of the law and the speedy consolidation of customary rules”.¹³⁸

154. Elsewhere he states that “the mere formulation of principles may elucidate and develop the customary law”.¹³⁹

155. In the *Nuclear Weapons Case*,¹⁴⁰ the ICJ observed:

“General Assembly resolutions, even if they are not binding, may sometimes have normative value. They can, in certain circumstances, provide evidence important for establishing the existence of a rule or the emergence of an *opinio juris*. To establish whether this is true of a given General Assembly resolution, it is necessary to look at its content and the conditions of its adoption; it is also necessary to see whether an *opinio juris* exists as to its normative character. Or

¹³⁶ Article 38(1)(b) of the Statute of the International Court of Justice states that the Court shall apply “international custom as evidence of a general practice accepted as law”. However, this provision is interpreted to mean “international custom as evidenced by a general practice accepted as law”. It is practice which evidences custom, not the other way round. See Higgins, *op cit*, pp. 18-19.

¹³⁷ Higgins, *op. cit.*, p 22. HE Judge Rosalyn Higgins has been a member of the International Court of Justice since 12 July 1995.

¹³⁸ Brownlie, *Principles of Public International Law*, OUP, 6th edition, 2003, pp. 14-15

¹³⁹ *Ibid*, p 663

¹⁴⁰ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* ICJ Reports 1996, p 226, para. 70

a series of resolutions may show the gradual evolution of the *opinio juris* required for the establishment of a new rule.”¹⁴¹

156. Reflecting its authoritative status as a source of fundamental principles, and as noted above, the 1975 Declaration against Torture has been invoked by a number of courts and quasi-judicial bodies. Of particular relevance to the customary status of the exclusionary rule is *Prosecutor v Furundzija*, in which the ICTY Trial Chamber observed that the Declaration against Torture’s adoption by consensus showed that no UN Member State had objected to its definition of “torture” and added: “In other words, all the members of the United Nations concurred in and supported that definition”.¹⁴² Similarly, the Report of the Group of Experts for Cambodia established pursuant to General Assembly Resolution 52/135 states that the Declaration’s “adoption by consensus...offers evidence of an emerging norm of international criminality as of 1975”.¹⁴³
157. The very extensive ratification of UNCAT, and the fact that no State Party has made any reservation in respect of Article 15 UNCAT, has already been observed. The exclusionary rule in Article 15 can thus be said to reflect a consensus which is representative of customary international law.¹⁴⁴ Article 15 is part of the history of the exclusionary rule, and expresses the minimum requirements of that rule in treaty form.

¹⁴¹ In para. 71, the Court noted that several of the resolutions under consideration in that case (proclaiming the illegality of the use of nuclear weapons) had been adopted with substantial numbers of negative votes and abstentions. It concluded: “thus although those resolutions are a clear sign of deep concern regarding the problem of nuclear weapons, they still fall short of establishing the existence of an *opinio juris* on the illegality of the use of such weapons.”

¹⁴² ICTY Trial Chamber, IT-95-17/1-T (10 December 1998) 38 ILM 317, para. 160

¹⁴³ Delivered on 18 February 1999, <http://www1.umn.edu/humanrts/cambodia-1999.html>, para. 78.

¹⁴⁴ Cf *Prosecutor v Delalic* Case no IT-96-21-T, judgment of 16 November 1998, para. 459, where the ICTY Trial Chamber held that although the definition of torture in UNCAT was broader than that laid down in the Declaration, the UNCAT definition “reflects a consensus which the Trial Chamber considers to be representative of customary international law”. The Trial Chamber in *Furundzija*, *loc cit*, paras 160-161, shared that conclusion, observing: “The broad convergence of... international instruments and international jurisprudence demonstrates that there is now general acceptance of the main elements contained in the definition set out in article 1 of the Torture Convention.”

158. The relationship between treaties and customary international law is explained by Antonio Cassese¹⁴⁵ in his book *International Law*.¹⁴⁶ He states that treaties may have the following effects: (i) a declaratory effect - simply codifying or restating an existing customary rule;¹⁴⁷ a crystallising effect - bringing to maturity an emerging customary rule, that is, a rule that was still in the formative stage;¹⁴⁸ and/or a generating effect - when a treaty provision creating new law sets in motion a process whereby it gradually brings about, or contributes to, the formation of a corresponding customary rule.¹⁴⁹
159. Article 38(1)(b) of the Statute of the ICJ implicitly recognises that treaty provisions can represent customary international law when they constitute “evidence of a general practice accepted as law”. ICJ case law reflects this. In the *Nicaragua Case (Merits)*, the ICJ observed that “customary international law continues to exist and apply, separately from international treaty law, even where the two categories of law have an identical content.”¹⁵⁰
160. Examples of non-compliance with the exclusionary rule do not necessarily compromise the rule’s normative quality. In the *Nicaragua Case (Merits)*, the International Court of Justice held:

“If a State acts in a way prima facie incompatible with a recognised rule, but defends its conduct by appealing to exceptions or justifications contained

¹⁴⁵ Professor of International Law, University of Florence, former President of the Council of Europe Committee for the Prevention of Torture and former Judge and President of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY).

¹⁴⁶ OUP, 2nd edition, 2005, p168. See also Higgins, *op cit*, pp. 28-32 ‘The Overlap between Treaty and Custom’.

¹⁴⁷ See e.g. *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia* ICJ Reports 1971, p 47, *Fisheries Jurisdiction Case (United Kingdom v Iceland) (Jurisdiction)* ICJ Reports 1973, p 18 and *Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v Slovakia)* ICJ Reports 1997, para. 46 (re Articles 60-62 of the Vienna Convention on the Law of Treaties 1969, concerning the termination and suspension of the operation of treaties). See also the Geneva Convention on the High Seas 1958, which was “declaratory of established principles of international law”.

¹⁴⁸ See e.g. *North Sea Continental Shelf Cases (FRG v Denmark; FRG v The Netherlands)* ICJ Reports 1969, p 39 (re Articles 1 and 3 of the Geneva Convention on the Continental Shelf 1958, defining the continental shelf and the rights of States related thereto) and *Fisheries Jurisdiction Case (UK v Iceland) (Merits)* ICJ Reports 1974, p 14 (re Article 52 of the Vienna Convention on the Law of Treaties, concerning the invalidity of treaties concluded under the threat or use of force).

¹⁴⁹ In the *North Sea Continental Shelf Cases (FRG v Denmark; FRG v Netherlands)*, ICJ Reports 1969, p 3, paras 72-74, the ICJ explained how a treaty provision can generate a rule of customary international law.

¹⁵⁰ ICJ Reports 1986, p 14, para. 179

within the rule itself, then whether or not the State's conduct is in fact justifiable on that basis, the significance of that attribute is to confirm rather than to weaken the rule".¹⁵¹

162. Furthermore, while a State may contract out of a custom in the process of formation by consistently and unequivocally manifesting a refusal to accept it, it cannot do so (without the acquiescence of other States, at least) once the customary rule has come into existence.¹⁵²
163. Since the conclusion of UNCAT in 1984, the exclusionary rule has repeatedly been confirmed and consolidated. The observations and findings of the HRC, the Committee Against Torture and UN Special Rapporteurs on Torture have already been noted. The exclusionary rule has been incorporated into the Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture. It has also been incorporated into the rules of the ICC, the ICTY and the ICTR. In addition the exclusionary rule has been re-affirmed by the UN General Assembly as recently as 2004¹⁵³ – again without a vote – and has been endorsed and adopted by the Council of Europe in Resolution 1433 (2005).
164. Moreover, such evidence as there is of internal state practice supports the proposition that the exclusionary rule has at least attained the status of customary international law. The Interveners have analysed all the country reports to the Committee against Torture on compliance with the provisions of UNCAT: 136 reports in all covering the period 1993 to 2003.¹⁵⁴ This analysis suggests that 85% of countries purport to comply with Article 15 UNCAT in that they identify provisions in their law enshrining the exclusionary rule and the Committee Against Torture has raised no comment of concern in their individual cases.
165. Against that background it is submitted that the origins and history of the exclusionary rule establish that, even if the rule does not enjoy *jus cogens* status as

¹⁵¹ *Loc cit*, at p 98. *A fortiori* if the State denies acting inconsistently with a recognised rule.

¹⁵² Brownlie, *op. cit.*, pp. 11-12

¹⁵³ Resolution 59/182 (20th December 2004)

¹⁵⁴ CAT reports are held on the Office of the High Commissioner for Human Rights' website, www.ohchr.org.

an inherent aspect of the general prohibition of torture, it has, at the very least, attained the status of customary international law in its own right.

166. It is accepted that international courts and tribunals have not yet expressed the exclusionary rule in terms of a rule of customary international law. But, it is submitted, that is not conclusive. It is the evidence of State practice and *opinion juris* (i.e. a belief that a norm is accepted as law)¹⁵⁵ that matters. As Nourse LJ has observed,

“An uncertain question of international law is one which cannot be settled by reference either to an opinion of the International Court of Justice or to some other usage, custom or general principle of law recognised by all civilised nations. The authorities show that where it is necessary for an English court to decide such a question, it can and must do so; being guided by municipal legislation and judicial decisions, treaties and conventions and the opinions of international jurists; and, where no consensus is there found, by those opinions which are the most nearly consistent with reason and justice”.¹⁵⁶

¹⁵⁵ See Higgins, *op. cit.*, p. 19.

¹⁵⁶ *J H Rayner (Mincing Lane) Ltd v Department of Trade and Industry and others* [1989] 1 Ch 72, 209H-210A

III. THE APPLICABILITY OF THE EXCLUSIONARY RULE IN DOMESTIC LAW

167. The interveners make the following submissions on the applicability of the exclusionary rule in domestic law:
- a. Article 6 of the ECHR should be interpreted as including within it the exclusionary rule and effect should be given to the exclusionary rule by the Human Rights Act 1998.
 - b. Because the exclusionary rule has attained the status of customary international law it is already part of the common law. Unless clear and conflicting legislation requires otherwise, effect should be given to it.
 - d. Even if your Lordships House considers that the exclusionary rule has not yet attained the status of customary international law, Article 15 of UNCAT imposes obligations on the UK which directly affect statutory interpretation and the development of the common law.
 - e. The rule of law requires domestic courts to give effect to the exclusionary rule.
168. Each of these propositions will be developed below.

The Human Rights Act 1998

169. It is submitted that there are three reasons why Article 6 of the ECHR should be interpreted as including within it the exclusionary rule. They can be summarised as follows:
- a. First, because Article 6 should be interpreted consistently with Article 15 of UNCAT.

- b. Second, because Article 6 has always been read as requiring the exclusion of evidence obtained by torture or improper compulsion.
- c. Third, because the exclusionary rule is inherent in the prohibition of torture and other forms of ill-treatment in Article 3 of the ECHR and Article 6 should be interpreted so as to give effect to Article 3.

170. Although each of these reasons has a separate foundation, it is submitted that their effect is cumulative. It is further submitted that by incorporating Article 6 into domestic law, the Human Rights Act requires domestic courts to give effect to the exclusionary rule.

Article 6 of the ECHR and Article 15 of UNCAT

171. It is submitted that the European Court of Human Rights has a long history of examining and using other human rights instruments to assist in the proper interpretation of the ECHR itself and as evidence of present-day standards when considering how to interpret the ECHR as a living instrument.

172. In *Loizidou v Turkey* the European Court held:

“[T]he Convention must be interpreted in the light of the rules of interpretation set out in the Vienna Convention of 23 May 1969 on the Law of Treaties and that Article 31 para. 3 (c) of that treaty indicates that account is to be taken of "any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties" (see, inter alia, the *Golder v the United Kingdom* judgment of 21 February 1975, Series A no. 18, p. 14, para. 29, the *Johnston and Others v Ireland* judgment of 18 December 1986, Series A no. 112, p. 24, para. 51, and the above-mentioned *Loizidou* judgment (preliminary objections), p. 27, para. 73). In the Court's view, the principles underlying the Convention cannot be interpreted and applied in a vacuum”.¹⁵⁷

173. Similarly, in *Al Adsani v UK* the European Court stated:

“The Convention, including Article 6, cannot be interpreted in a vacuum. The Court must be mindful of the Convention’s special character as a human rights treaty, and it must also take the relevant rules of international law into account.... The Convention should so far as possible be interpreted in harmony with other rules of international law of which it forms part, including those relating to the grant of State immunity”.¹⁵⁸

174. Consistently with this approach, the European Court has repeatedly relied on other international instruments in order to interpret the scope of ECHR rights and safeguards. For example, in *V v United Kingdom*¹⁵⁹ it relied on Article 40(2) (b) of the UN Convention on the Rights of the Child, rule 8 of the Beijing Rules and the 1987 Recommendation of the Committee of Ministers of the Council of Europe in assessing whether the subjection of a child to public criminal proceedings designed for adults breached Article 3 of the ECHR. In *Kosik v Germany*¹⁶⁰ the EcomHR interpreted Article 10 of the ECHR in light of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination. In *Muller v Switzerland*¹⁶¹ and *Groppera Radio AG v Switzerland*¹⁶² the European Court relied on Article 19 of the ICCPR, including its drafting history, in interpreting the scope of Article 10 of the ECHR. And in *Jersild v Denmark*¹⁶³ the European Court examined the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination in assessing the scope of Article 10 of the ECHR.
175. There are numerous other examples. These include *Preto v Italy*,¹⁶⁴ in which the European Court examined the ICCPR to determine the scope of the obligation to pronounce judgments in public under Article 6 of the ECHR. In *Can v Austria*,¹⁶⁵ the EcomHR interpreted Article 6 of the ECHR to conform with Article 14 of the ICCPR and the UN Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners. In *H.N. v Poland*,¹⁶⁶ the European Court made the following observation:

¹⁵⁷ (1995) 20 EHRR 99, para. 43

¹⁵⁸ (2002) 34 EHRR 11, para. 55

¹⁵⁹ (1999) 30 EHRR 121

¹⁶⁰ (1986) 9 EHRR 328

¹⁶¹ (1991) EHRR 212

¹⁶² (1990) 12 EHRR 321

¹⁶³ (1995) 19 EHRR 1

¹⁶⁴ (1983) 6 EHRR 182

¹⁶⁵ (1986) 8 EHRR 121

¹⁶⁶ App. no 77710/01 (13 September 2005)

“Lastly, the Court reiterates that the Convention must be applied in accordance with the principles of international law, in particular with those relating to the international protection of human rights ... Consequently, the Court considers that the positive obligations that Article 8 of the Convention lays on the Contracting States in the matter of reuniting a parent with his or her children must be interpreted in the light of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, all the more so where the respondent state is also a party to that instrument”.¹⁶⁷

176. Most significantly, the European Court has often relied on UNCAT itself when interpreting the ECHR. For example, in *Aydin v Turkey*,¹⁶⁸ the European Court relied on Article 12 of UNCAT to interpret Article 13 of the ECHR as including a duty to proceed to a prompt and impartial investigation of allegations of torture. In *Soering v UK*,¹⁶⁹ the European Court relied on Article 3 of UNCAT in finding that the prohibition of torture under Article 3 of the ECHR was absolute. And in *Selmouni v France*¹⁷⁰ and *Mahmut Kaya v Turkey*¹⁷¹ the Court relied on Article 1 of UNCAT in defining treatment amounting to torture.

177. Hence, it is submitted that Neuberger LJ was correct when he said in the present case:

“I have come to the conclusion that, bearing in mind that ECHR Article 6(1) must be treated as informed by other international treaties, the general international determination to eliminate torture in all circumstances, and the terms of Article 15 of CAT... I do not think that any party mounting a s25 appeal before SIAC can be said to have had fair trial within ECHR Article 6 (1) ECHR if evidence obtained by torture is used against him”.¹⁷²

178. The interveners further submit that to interpret Article 6 of the ECHR in light of Article 15 of UNCAT is not, as was suggested by Laws LJ and Pill LJ in the Court of Appeal, an improper incorporation by another route of non-incorporated international obligations. The scope of the ECHR obligations that are incorporated

¹⁶⁷ Para. 75

¹⁶⁸ (1998) 25 EHRR 251

¹⁶⁹ (1989) 11 EHRR 439

¹⁷⁰ (1999) 29 EHRR 403

¹⁷¹ App. no. 22535/93 (28 March 2000)

¹⁷² [2005] 1 WLR 414, para. 467

in English law by the Human Rights Act 1998 must be interpreted by reference to the European Court of Human Rights' own approach, which as noted takes account of other relevant international human rights instruments, including those which are not incorporated into the domestic law of all States Parties to the ECHR. Moreover, such an approach has been endorsed by the English courts at the highest level. For example, in the derogation case (*A and Others v Secretary of State for the Home Department*), Lord Bingham interpreted Article 14 of the ECHR in light of Resolution 1271 of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe, the General Policy Recommendations of the European Commission against Racism and Intolerance, the Universal Declaration of Human Rights, the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination and comments by the UN Human Rights Committee on the scope of Article 26 of the ICCPR.¹⁷³

Article 6 and the exclusionary rule

179. Adopting a generous and purposive interpretation intended to give practical effect to the ECHR, the Strasbourg bodies and domestic courts have repeatedly found that Article 6 ECHR is breached by the admission of evidence obtained under torture or other improper compulsion from the accused in a criminal trial.
180. As long ago as 1963, in the case of *Austria v Italy*,¹⁷⁴ the European Commission on Human Rights held, *obiter*, that the use of evidence obtained contrary to Article 3 of the ECHR against an accused person in criminal proceedings would breach the presumption of innocence under Article 6(2) of the ECHR.¹⁷⁵

¹⁷³ [2005] 2 AC 68, paras 47-63

¹⁷⁴ [1963] YB 740 at 784

¹⁷⁵ 'Since Article 6 (2) is thus primarily concerned with the spirit in which the judges must carry out their task, it may be asked whether it does not also apply to the attitude of other persons taking part in the proceedings such as counsel for the Prosecution and for the civil plaintiff, experts and witnesses. If such persons express themselves towards the accused in flights of language such as might disturb the calm of the Court by their violence or insulting nature, such behaviour would nonetheless bring no blame upon the Court from the point of view of Article 6(2) except inasmuch as the presiding judge, by failing to react against such behaviour, might give the impression that the Court shared the obvious animosity towards the accused and regarded him from the outset as guilty. *The same applies if the accused, during the preliminary investigation, has been subjected to any maltreatment with the object of extracting a confession from him; Article 6 (2) could only be regarded as being*

181. In more recent cases, the European Court and Commission have consistently examined whether confessions were extracted by torture or coercion in assessing whether there has been a breach of Article 6 of the ECHR. In *Magee v UK*¹⁷⁶ the European Court held that the admission in evidence of statements made by person detained under the Prevention of Terrorism Act 1984 at a police station in austere detention conditions which were “intended to be psychologically coercive” and without access to a lawyer breached Article 6(1) of the ECHR. In *Ferrantelli v Italy*¹⁷⁷ the European Court, in assessing whether a breach of Article 6(1) had taken place, examined the question of whether a confession had been extracted by physical coercion. In *Dikme v Turkey*¹⁷⁸ the EcomHR, in finding that there had been a breach of Article 6(3)(c) (access to a lawyer), examined the question of whether confessions had been extracted by torture.
182. In *Montgomery v HM Advocate*,¹⁷⁹ Lord Hoffmann took it to be axiomatic that the admission in evidence of a confession obtained under torture from the accused in a criminal trial would breach Article 6(1) ECHR. He stated obiter:
- “If the reception of evidence makes the trial unfair, it is the court that is responsible. Of course, events before the trial may create the conditions for an unfair determination of the charge. For example, an accused who is convicted on evidence obtained from him by torture has not had a fair trial. But a breach of Article 6 (1) ECHR lies not in the use of torture (which is separately a breach of Article 3) but in the reception of the evidence by the court for the purpose of determining the charge”.¹⁸⁰
183. In this case in the Court of Appeal, Laws LJ accepted that Article 6(1) ECHR, like the common law, required the exclusion of involuntary confessions made by the defendant in a criminal trial:

violated if the Court subsequently accepted as evidence any admissions extorted in this manner. ’ [emphasis added].

¹⁷⁶ (2001) 31 EHRR 822

¹⁷⁷ (1996) 23 EHRR 288

¹⁷⁸ 20869/92, 11th July 2000

¹⁷⁹ [2003] 1 AC 641

¹⁸⁰ 649D-E

“... the Strasbourg cases sit easily with the common law: a man will not be confronted with a confession wrung out of him and proceedings based on State misconduct will not be entertained.”¹⁸¹

184. Pill LJ also appears to have accepted that Article 6(1) ECHR required the exclusion of involuntary confessions made by the defendant in a criminal trial.¹⁸²
185. However, the majority in the Court of Appeal held that to read the exclusionary rule as excluding evidence obtained from a third party would be inconsistent with the European Court’s insistence that evidential rules are matters for domestic law. The Interveners respectfully disagree. Although it is true that the European Court has frequently expressed the view that rules of evidence are matters for the domestic authorities, that principle is not without limits and the exclusion of evidence that has been or might have been obtained by torture is one such limit.
186. The case law shows that the European Court limits the application of the principle that rules of evidence are for the domestic authorities at a much lower threshold than the admission of evidence that has been or may have been obtained by torture. In *Saunders v United Kingdom*¹⁸³ and in *Teixeira de Castro v Portugal*,¹⁸⁴ for example, the admission of evidence obtained by compulsion and by police entrapment respectively was found to breach a defendant’s right to a fair trial. As was accepted by Pill LJ in the Court of Appeal in this case, *Looseley*¹⁸⁵ provides an example of a domestic case “where Article 6 has required the existence of an exclusionary rule in a criminal trial”.¹⁸⁶
187. The rationale for the inadmissibility under Article 6(1) ECHR of evidence obtained by improper compulsion, appears to be the Court’s abhorrence of compulsion, its concern about the unreliability of the evidence and the need to protect the integrity of its proceedings. Once this rationale is accepted, it is clear

¹⁸¹ [2005] 1 WLR 414, para. 265

¹⁸² See para. 98.

¹⁸³ (1997) 23 EHRR 313

¹⁸⁴ (1998) 28 EHRR

¹⁸⁵ *Attorney-General’s Reference (No.3 of 2000)*, [2001] 1 WLR 2060

¹⁸⁶ Para. 98

that the prohibition of torture and the rules of evidence that inform the interpretation of Article 6(1) also require the exclusion of evidence obtained under torture from a third party, including where instigated or committed by the public officials of another State.

188. The approach of the Divisional Court in two extradition cases is instructive on this issue.

189. *R (on the application of Ramda) v Secretary of State for the Home Department*¹⁸⁷ concerned extra-judicial confessions extracted, potentially under torture, from a third party. Sedley LJ and Poole J found that there was a “risk of a fundamentally unfair trial” and that Article 6(1) of the ECHR would be breached if such confessions were relied on against a defendant at trial in France. Where the Home Secretary was making an extradition decision,

“among the issues for the Home Secretary to determine may be whether the trial to be faced by the wanted person will be a fair trial. This may involve the voluntariness of extra-judicial confessions relied on as evidence against him... Both Articles 3 and Article 6(1) ECHR require the state to conduct a sufficiently thorough investigation to explain injuries received in police custody.”¹⁸⁸

190. In *Re Saifi*¹⁸⁹ the Divisional Court found that the activities of the Indian police, including allegations of torture against a third party to extract a confession implicating the applicant, were such that the applicant could not have a fair trial if extradited. The Court was satisfied that:

“the appearance of misbehaviour by the [Indian] police in pursuing their inquiries and the significant risk that the activities surrounding that misbehaviour have so tainted the evidence as to render a fair trial impossible”.¹⁹⁰

¹⁸⁷ [2002] EWHC 1278 (Admin)

¹⁸⁸ Paras 9, 22

¹⁸⁹ [2001] 1 WLR 1134

¹⁹⁰ Para. 66

191. Furthermore, the rationale for the inadmissibility of evidence obtained by compulsion based on unreliability applies with even greater force where the evidence has been or might have been obtained by compulsion from a third party. The third party is less likely to be present in court to give evidence about the circumstances under which his statement was obtained, and thus reliability can never be properly tested. This point was powerfully made by Neuberger LJ in this case in the Court of Appeal:

“[I]t appears to me that in some respects it would be even more unfair on a detainee to rely upon a statement extracted from a third party under torture, than to rely upon a confession extracted from the detainee himself under torture. In the latter type of case, the detainee will normally know of all the circumstances in which the confession was extracted, and will be able to give evidence of those circumstances, and possibly to give other evidence to rebut the reliability of the confession. However, it will be a very rare case where the detainee would know very much about the circumstances in which the statement was extracted from a third party, or where the detainee would be able to arrange for evidence to be given about those circumstances. Almost by definition, he will not be able to call or cross-examine the third party with a view to the third party explaining or rebutting the statement. Indeed, if the third party were available the statement extracted under torture would normally not be admitted, as he would be able to give evidence directly to the court”¹⁹¹.

192. Thus it is submitted that Article 6(1) ECHR should be read as including a rule excluding evidence obtained under torture whether from the accused or from a third party.

Article 6 and Article 3 of the ECHR

193. The clear links between the prohibition of torture and other forms of ill-treatment and the exclusionary rule have already been noted. Article 12 of the Declaration against Torture (which has been heavily relied on throughout the history of the rule), the HRC’s location of the exclusionary rule in Article 7 of the ICCPR (which prohibits torture or “cruel, inhuman or degrading treatment or punishment”) and the consistent approach of the UN Special Rapporteur on

¹⁹¹ Para. 464

Torture support the proposition that the exclusionary rule is inherent in the prohibition itself. On that analysis, it is submitted that the exclusionary rule is also inherent in Article 3 of the ECHR, which protects against torture and other forms of ill-treatment in almost identical words to Article 7 ICCPR.

194. It is well established in the case law of the European Court and Commission of Human Rights that the ECHR, as an international treaty and as a human rights instrument, requires an interpretation which has regard to the objects and purpose of the Convention as a whole and which renders it practical and effective.

195. In *Wemhoff v Germany*, the European Court held that:

“given that it is a law-making treaty, it is also necessary to seek the interpretation that is most appropriate in order to realise the aim and achieve the object of the treaty, and not that which would restrict to the greatest possible degree the obligations undertaken by the parties.”¹⁹²

196. In *Artico v Italy*, the European Court stated that:

“the Convention is intended to guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective.”¹⁹³

197. And in *Soering v United Kingdom* the Court held that:

“The Convention is to be read as a whole and Article 3 should therefore be construed in harmony with the provisions of Article 2”.¹⁹⁴

198. Against that background, it is submitted that because the exclusionary rule is inherent in the prohibition of torture and other forms of ill-treatment in Article 3 of the ECHR, Article 6 should be interpreted so as to give effect to Article 3.

¹⁹² (1979-1980) 1 EHRR 55

¹⁹³ (1981) 3 EHRR 1

¹⁹⁴ (1989) 11 EHRR 439

Customary international law and the common law

199. It is submitted that because the exclusionary rule enshrined in Article 15 of UNCAT is a rule of customary international law, it forms part of the law of England and Wales and should be applied by the courts as such.

200. It has long been established that customary international law is part of the law of England and Wales. In his Commentaries on the Laws of England (1769) (Book 4 Public), Sir William Blackstone, in Chapter V at page 66 stated that:

“The law of nations is a system of Rules, deducible by natural reason, and established by universal consent among the civilised inhabitants of the world, in order to decide all disputes to regulate all ceremonies and civilities and to ensure the observance of justice and good faith, in that intercourse which must frequently occur between two or more independent states, and the individuals belonging to each. This general law is founded upon this principle that different nations ought in time of peace to do one another all the good they can; and in time of war do as little harm as possible, without prejudice to their own real interests. And, as none of these states will allow superiority in the other, therefore neither can dictate nor prescribe the rules of this law to the rest. But such rules must necessarily result from those principles of natural justice, in which all the learned of every nation agree: or they depend upon mutual contact or treaties between the respective communities, in the construction of which there is also no judge to resort to, but the law of nature and reason, being the only one in which all the contracting parties are equally conversant, and to which they are equally subject. In arbitrary states this law, wherever it contradicts, or is not provided for by the municipal law of the country, is enforced by the royal power: but since in England no royal power can introduce a new law, or suspend the execution of the old, therefore the law of nations (wherever any question arises which is properly the object of its jurisdiction) is here adopted in its full extent by the common law, and is held to be part of the law of the land.”

201. In *Trendtex Trading Corp v Central Bank of Nigeria*, Lord Denning stated that:

“Seeing that the rules of international law have changed – and do change – and that the courts have given effect to the changes without any Act of Parliament, it follows to my mind inexorably that the rules of international law, as existing from time to time, do form part of our English law.”¹⁹⁵

202. Shaw LJ stated that:

“What is immutable is the principle of English law that the law of nations (not what was the law of nations) must be applied in the courts of England. The rule of *stare decisis* operates to preclude a court from overriding a decision which binds it in regard to a particular rule of (international) law, it does not prevent a court from applying a rule which did not exist when the earlier decision was made if the new rule has had the effect in international law of extinguishing the old rule.”¹⁹⁶

203. The authorities and commentaries were recently reviewed by the Court of Appeal in *R v Jones*.¹⁹⁷ Latham LJ, giving the judgment of the Court, referred to the following passage by Nourse LJ in *Maclaine Watson & Co v Department of Trade*:

"For up to two and a half centuries it has been generally accepted amongst English judges and jurists that international law forms part of the law of this country, at all events if it can be shown there is an established rule which, first, is derived from one or more of the recognised sources of international law and, secondly, has already been carried into English law by statute, judicial decision or ancient custom".¹⁹⁸

204. Latham LJ continued:

“There is no doubt, therefore, that a rule of international law is capable of being incorporated into English law if it is an established rule derived from one or more of the recognised sources, that is a clear consensus, evidenced by the writings of scholars or otherwise, or by treaty. The second requirement referred to by Nourse LJ, namely that it has been carried into English law by statute, judicial decision or ancient custom is, it seems to us, more doubtful. Whilst clearly its recognition by statute will ipso facto, give it effect, in so far as it is suggested that there must be either a previous judicial decision or ancient custom, in other words, in effect, some clear acceptance by the court of the existence of the rule as part of English law, that would emasculate the principle. It would in effect prevent any clearly established rule of international law becoming part of English law other than by statute”.¹⁹⁹

¹⁹⁵ [1977] 1 QB 529, 554G

¹⁹⁶ [1977] 1 QB 529, 579A

¹⁹⁷ [2005] QB 259

¹⁹⁸ [1988] 3 WLR 1033, 1115, cited at para. 23 of *Jones*

¹⁹⁹ para. 24

205. It is submitted that the approach adopted by Latham LJ is plainly correct with the result that if the exclusionary rule is a rule of customary international law, it already forms part of the law of England and Wales and should be applied by the courts as such.

206. If your Lordships House considers, as contended, the exclusionary rule is part of the common law, it is submitted that it is protected by the principle of legality as it was articulated by Lord Hoffmann in *R v SSHD, ex parte Simms*:

“Parliamentary sovereignty means that Parliament can, if it chooses, legislate contrary to fundamental principles of human rights. The Human Rights Act 1998 will not detract from this power. The constraints upon its exercise by Parliament are ultimately political, not legal. But the principle of legality means that Parliament must squarely confront what it is doing and accept the political cost. Fundamental rights cannot be overridden by general or ambiguous words. This is because there is too great a risk that the full implications of their unqualified meaning may have passed unnoticed in the democratic process. In the absence of express language or necessary implication to the contrary, the courts therefore presume that even the most general words were intended to be subject to the basic rights of the individual. In this way the courts of the United Kingdom, though acknowledging the sovereignty of Parliament, apply principles of constitutionality little different from those which exist in countries where the power of the legislature is expressly limited by a constitutional document.”²⁰⁰

207. In this case, as is submitted further below, there is no clear legislative provision that requires the common law exclusionary rule to be abrogated.

Statutory interpretation and development of the common law

208. It is further submitted that even if the exclusionary rule has not yet attained the status of customary international law, Article 15 of UNCAT imposes obligations on the UK which directly affect statutory interpretation and the development of the common law.

²⁰⁰ [2000] 2 AC 115, 131E-132B

Statutory interpretation

209. The basic principles are well known and uncontroversial. The Interveners obviously accept that, if their submission in respect of the proper interpretation of Article 6 of the ECHR and/or their submission in respect of the customary international law/the common law are rejected, then, as a provision in an unincorporated treaty, Article 15 of UNCAT is not part of domestic law with the result that clear and unambiguous statutory provisions are to be enforced notwithstanding any inconsistency with Article 15 of UNCAT.²⁰¹
210. However, it is very well established that, in construing any legislation (whether primary or subordinate) which is ambiguous, *in the sense that it is capable of a meaning which either conforms to or conflicts with treaty obligations*, the courts will presume that the legislature intended to legislate in conformity with treaty obligations, not in conflict with them.²⁰²
211. In *Garland v British Rail Engineering Ltd*, Lord Diplock formulated the presumption as follows:
- “... it is a principle of construction of the United Kingdom statutes, now too well established to call for citation of authority, that the words of a statute passed after the Treaty has been signed and dealing with the subject matter of the international obligation of the United Kingdom, are to be construed, if they are reasonably capable of bearing such a meaning, as intended to carry out that obligation, and not to be inconsistent with it”.²⁰³
212. This emphasises that legislation should be treated as ambiguous if it is “reasonably capable of bearing such a meaning”, i.e. a meaning consistent with a treaty obligation as well as a meaning inconsistent with that obligation. It also represented an expansion in the scope of the treaty presumption in that the range of legislation to which the presumption applied was extended beyond

²⁰¹ See the analysis of Lord Bridge in *R v Secretary of State for the Home Department, ex parte Brind* [1991] AC 696 at p.747.

²⁰² See further the analysis of Lord Bridge in *ex parte Brind* at pp. 747-748.

²⁰³ [1983] 2 AC 751, p. 771A-B

implementing legislation to any legislation “dealing with the subject matter of the international obligation”.

213. This approach has become entrenched. In *Ahmad v ILEA*²⁰⁴ and *Williams v Home Office (No.2)*,²⁰⁵ the presumption was applied to non-implementing legislation. And in *ex parte Brind*, Lord Bridge referred to the “canon of construction” whereby the courts, when confronted with a simple choice between two possible interpretations of some statutory provision, “prefer that which avoids conflict between our domestic legislation and our international obligations”.²⁰⁶
214. More recently, in *R v Lyons*²⁰⁷ Lord Hutton said:

“This House has stated that international treaties do not create rights enforceable in domestic law: see *J H Rayner (Mincing Lane) Ltd v Department of Trade and Industry* [1990] 2 AC 418, 476-477, 483C, 500C-D. But the present case relates to the fairness of the appellants' trial and is not one where the appellants claim to enforce a right which is given to them only by the Convention and is not recognised by English domestic law. As Lord Woolf CJ stated in *R v Togher* [2001] 3 All ER 463, 472, para 33: ‘The requirement of fairness in the criminal process has always been a common law tenet of the greatest importance.’ Therefore in a case such as the present one concerned with the issue of fairness, I consider that the principle stated in Rayner's case does not mean that an English court should not regard a judgment of the European Court on that issue as providing clear guidance and should not consider it right to follow the judgment unless (as I would hold in the present case) it is required by statute to reach a different conclusion. As Lord Goff of Chieveley stated in *Attorney General v Guardian Newspapers Ltd (No 2)* [1990] 1 AC 109, 283G: ‘I conceive it to be my duty, when I am free to do so, to interpret the law in accordance with the obligations of the Crown under this treaty’ [the ECHR]”.²⁰⁸

215. In the same case, Lord Hoffmann observed:

“Of course there is a strong presumption in favour of interpreting English law (whether common law or statute) in a way which does not place the United

²⁰⁴ [1978] QB 36

²⁰⁵ [1981] 1 All ER 1211

²⁰⁶ p. 748

²⁰⁷ [2003] 1 AC 976

²⁰⁸ Para. 69

Kingdom in breach of an international obligation”.²⁰⁹

216. See also Lord Bingham:

“It is true, as the Attorney General insisted, that rules of international law not incorporated into national law confer no rights on individuals directly enforceable in national courts. But although international and national law differ in their content and their fields of application they should be seen as complimentary and not as alien or antagonistic systems. Even before the Human Rights Act 1998 the Convention exerted a persuasive and pervasive influence on judicial decision-making in this country, affecting the interpretation of ambiguous statutory provisions, guiding the exercise of discretions, bearing on the development of the common law. I would further accept as [counsel] strongly contended, with reference to a number of sources, that the efficacy of the Convention depends on the loyal observance by member states of the obligations that have undertaken and on the readiness of all exercising authority (whether legislative, executive or judicial) within member states to seek to act consistently with the Convention so far as they are free to do so”.²¹⁰

217. Against that background it is submitted that, unless the provisions of the Anti Terrorism Crime and Security Act 2001 (‘ATCSA’) relating to the admission of evidence clearly show a Parliamentary intention to establish rules of evidence that are incompatible with Article 15 of UNCAT, they should be interpreted in accordance with the exclusionary rule in Article 15 of UNCAT, bearing in mind that peremptory norms of general international law generate strong interpretative principles.²¹¹ It is submitted further below that ATCSA does not clearly show a Parliamentary intention to establish rules of evidence that are incompatible with UNCAT.

The common law

218. The authorities establishing that the common law should be interpreted and developed compatibly with international human rights obligations are very well

²⁰⁹ Para. 27

²¹⁰ Para. 13

²¹¹ See Crawford, *op. cit.*, p. 187.

known,²¹² as are the authorities that international human rights obligations can be used when a court is considering how to exercise a judicial discretion.²¹³ Indeed, before this case, it was treated as obvious that the common law reflected the UK's international human rights obligations under Article 15 of UNCAT. In *Re Saifi* Rose LJ stated that:

“In our judgment reference to the Torture Convention adds nothing to the case. The intent of Article 15 has been ensured in our law, by the common law and statute”.²¹⁴

219. The scope and extent of the jurisdiction of domestic courts to prevent an abuse of their process is already broad. In *R v Horseferry Magistrates Court ex p Bennett*²¹⁵ and *R v Latif*²¹⁶ jurisdiction to prevent an abuse of process was established even where the fairness of the trial was not in issue. In *Bennett* Lord Lowry observed that:

“the court, in order to protect its own process from being degraded and misused, must have the power to stay proceedings which have come before it and have only been made possible by acts which offend the court's conscience as being contrary to the rule of law. Those acts by providing a morally unacceptable foundation for the exercise of jurisdiction over the suspect taint the proposed trial and, if tolerated, will mean that the court's process has been abused...the principle goes...even beyond the rights of those victims who are or may be innocent. It affects the proper administration of justice according to the rule of law and with respect to international law.”²¹⁷

220. Lord Griffiths, for his part, stated:

“If the court is to have the power to interfere with the prosecution in the present circumstances, it must be because the judiciary accept a responsibility for the maintenance of the rule of law that embraces a willingness to oversee executive action and to refuse to countenance behavior that threatens either basic human rights or the rule of law. My Lords, I have no doubt that the judiciary should accept this responsibility in the field of criminal law. The

²¹² *Derbyshire CC v Times newspapers Ltd* [1992] QB 770; *DPP v Jones and Lloyd* [1999] 2 All ER 257

²¹³ *AG v Guardian Newspapers* [1987] 1 WLR 1248; *Rantzen v Mirror Group Newspapers* [1994] QB 670

²¹⁴ [2001] 1 WLR 1134, 1156

²¹⁵ [1994] 1 AC 42

²¹⁶ [1996] 1 WLR 104, [1996] 1 All ER 353

²¹⁷ [1994] 1 AC 42, 76C-H

great growth of administrative law in the latter half of this century has occurred because of the recognition by the judiciary and Parliament alike that it is the function of the High Court to ensure that executive action is exercised responsibly and as Parliament intended. So also should it be in the field of criminal law and if it comes to the attention of the court that there has been a serious abuse of power it should, in my view, express its disapproval by refusing to act upon it”.²¹⁸

221. In *Latif* Lord Steyn observed that:

“If the court concludes that a fair trial is not possible, it will stay the proceedings. That is not what the present case is concerned with...In this case, the question is whether, despite the fact that a fair trial was possible, the judge ought to have stayed the criminal proceedings on broader considerations of the integrity of the criminal justice system”.²¹⁹

222. In *R v Governor of Brixton Prison ex p Levin*,²²⁰ Lord Hoffman found that it would be very rare for evidence to be excluded from extradition proceedings but held, *obiter*, that evidence which ‘has been obtained in a way which outrages civilized values’ might be excluded. This test (whether evidence ‘has been obtained in a way which outrages civilized values’) was adopted and applied by the Divisional Court in *Armand Proulx v The Governor of Brixton Prison and the Government of Canada*.²²¹

223. The Interveners submit that in so far as common law rules of fairness apply to SIAC, the common law should be interpreted and/or developed compatibly with the UK’s international human rights treaty obligations, including Article 15 of UNCAT. The Interveners also submit that in so far as SIAC has a common law abuse of process jurisdiction, the scope and extent of that jurisdiction should be interpreted and/or developed compatibly with the UK’s international human rights treaty obligations, including Article 15 of UNCAT.

²¹⁸ 61H-62C

²¹⁹ [1996] 1 WLR 104, 112G-H

²²⁰ [1997] AC 741, 748

²²¹ [2001] 1 All ER 57

The rule of law

224. It is clear that running through the cases and commentaries on the exclusionary rule is the notion that the admission of evidence that has been or might have been obtained by torture is antithetical to and would seriously damage the integrity of the proceedings.

225. Burgers and Danelius identified this notion when they indicated that the drafters of UNCAT were motivated by two concerns when setting out the exclusionary rule in Article 15 of UNCAT:

“ ... the rule laid down in article 15 [UNCAT] would seem to be based on two different considerations. First of all, it is clear that a statement made under torture is often an unreliable statement and it could therefore be contrary to the principle of “fair trial” to invoke such a statement as evidence before a court. Even in countries whose court procedures are based on a free evaluation of all evidence, it is hardly acceptable that a statement made under torture should be allowed to play any part in court proceedings. In the second place, it should be recalled that torture is often aimed at ensuring evidence in judicial proceedings. Consequently, if a statement made under torture cannot be invoked as evidence, an important reason for using torture is removed, and the prohibition against the use of such statements as evidence before a court can therefore have the indirect effect of preventing torture.”²²²

226. Article 69(7) of the Rome Statute, which addresses the admissibility of evidence in the International Criminal Court, also indicates the same two justifications for the exclusionary rule of fairness and expressing the Courts’ abhorrence of torture. As noted above, Article 69(7) provides that:

“Evidence obtained by means of a violation of this Statute or internationally recognized human rights shall not be admissible if:

- a) the violation casts substantial doubt on the reliability of the evidence; or
- b) the admission of the evidence would be antithetical to and would seriously damage the integrity of the proceedings”.

²²² JH Burgers and H Danelius, *op. cit.*, p. 148

227. A similar approach has been taken in the US Supreme Court. In *Rochin v People of California* the Court said of a case in which police officers had forcibly opened a man's mouth to extract the contents of his stomach:

“This is conduct that shocks the conscience. . . They are methods too close to the rack and the screw... Use of involuntary verbal confessions in State criminal trials is constitutionally obnoxious not only because of their unreliability. They are inadmissible under the Due Process Clause even though statements contained in them may be independently established as true. Coerced confessions offend the community's sense of fair play and decency. So here, to sanction the brutal conduct that naturally enough was condemned by the court whose judgment is before us, would be to afford brutality the cloak of law. Nothing would be more calculated to discredit law and thereby to brutalize the temper of a society.”²²³

228. The United States Supreme Court said with regard to involuntary confessions in *Jackson v Denno*:

“It is now inescapably clear that the Fourteenth Amendment forbids the use of involuntary confessions not only because of the probable unreliability of confessions that are obtained in a manner deemed coercive, but also because of the ‘strongly felt attitude of our society that important human values are sacrificed where an agency of the government, in the course of securing a conviction, wrings a confession out of an accused against his will’, *Blackburn v Alabama*, 361 U.S. 199, 206 -207, and because of ‘the deep-rooted feeling that the police must obey the law while enforcing the law; that in the end life and liberty can be as much endangered from illegal methods used to convict those thought to be criminals as from the actual criminals themselves’, *Spano v New York*, 360 U.S. 315, 320 –321”.²²⁴

229. A similar approach has been taken in Canada. In *R v Oickle*, the Canadian Supreme Court said of the Canadian common law rule excluding confessions made as a result of oppression:

“ ... the confessions rule is concerned with voluntariness, broadly defined. One of the predominant reasons for this concern is that involuntary confessions are more likely to be unreliable. The confessions rule should recognize which interrogation techniques commonly produce false confessions so as to avoid miscarriages of justice...

²²³ 242 US 165 (S. Ct. 1952)

²²⁴ 378 US 368 (S. Ct. 1964) at pp. 385-386

A final consideration in determining whether a confession is voluntary or not is the police use of trickery to obtain a confession ... this doctrine is a distinct inquiry. While it is still related to voluntariness its more specific objective is maintaining the integrity of the criminal justice system”²²⁵

230. In *R v Collins* the Canadian Supreme Court examined s.24(2) of the Canadian Charter, which provides that evidence obtained in breach of Charter protected rights should be excluded if its admission would ‘bring the administration of justice into disrepute:

“ ... the purpose of s. 24(2) is to prevent having the administration of justice brought into further disrepute by the admission of the evidence in the proceedings. This further disrepute will result from the admission of evidence that would deprive the accused of a fair hearing, or from judicial condonation of unacceptable conduct by the investigatory or prosecutorial authorities”.²²⁶

231. In *Wong Kam-Ming v The Queen*,²²⁷ the Judicial Committee of the Privy Council held that even if evidence obtained under torture were demonstrably reliable and true, it should nonetheless be excluded as a mark of the Courts’ abhorrence of oppression. In that case, the Privy Council decided that where a defendant asserts his confession was extracted by oppression, the sole permissible questioning on a *voir dire* is to determine the voluntariness of the confession – not whether the confession is true or false. Giving judgment, Lord Edmund-Davies noted that to allow questioning of the defendant as to the truth or falsity of his confession would have ‘startling consequences’. Such an approach would suggest that if a statement were true, it would be admissible regardless of how much physical or mental torture or abuse had been inflicted to extract that confession. Lord Edmund Davies cited with approval the following passage of Hall CJ from the Canadian case of *Regina v Hnedish*:

“I do not see how under the guise of 'credibility' the court can transmute what is initially an inquiry as to the 'admissibility' of the confession into an inquisition of an accused. That would be repugnant to our accepted standards

²²⁵ [2000] 2 SCR 3; [2000] SCJ No. 38, paras 32, 65

²²⁶ [1987] 1 SCR 265, para. 31

²²⁷ [1980] 1 AC 247

and principles of justice; it would invite and encourage brutality in the handling of persons suspected of having committed offences.”²²⁸

232. A similar approach has been taken by English courts. In *R v Mushtaq*, Lord Hutton reviewed common law principles relating to the admissibility of confession evidence:

“It is clear that there are two principal reasons underlying the rule that a confession obtained by oppression should not be admitted in evidence. One reason, which has long been stated by the judges, is that where a confession is made as a result of oppression it may well be unreliable, because the confession may have been given, not with the intention of telling the truth, but from a desire to escape the oppression imposed on, or the harm threatened to, the suspect. A further reason, stated in more recent years, is that in a civilised society a person should not be compelled to incriminate himself, and a person in custody should not be subjected by the police to ill-treatment or improper pressure in order to extract a confession.”²²⁹

233. Notably, in this case, Pill LJ accepted that these two considerations underlay the common law rule as to the exclusion of forced confession evidence in criminal proceedings as well as s.76 of the Police and Criminal Evidence Act 1984:

“The rule was based not merely on concerns about the reliability of evidence obtained by oppression; it protected accused persons from oppression and marked the repugnance of the common law, in the context of criminal trials, to evidence so obtained from a defendant. Section 76 of the 1984 Act, influenced I would expect by the jurisprudence under Article 6 of the Convention, embodied the same principle.”²³⁰

234. The Interveners submit that the rule of law requires domestic courts to give effect to the exclusionary rule. The twin considerations that underpin the courts’ abuse of process jurisdiction – the concern over the unreliability of evidence obtained by oppression and the courts’ abhorrence of oppression and desire to maintain the integrity of judicial proceedings – apply with the same or greater force where the evidence in question comes from a third party who is not available to be cross-examined, and where the agents of another State are implicated in torture.

²²⁸ (1958) 26 W.W.R. 685, 688; cited at [1980] 1 AC 247, 257A

²²⁹ (2005) 1 WLR 1513, para. 7

²³⁰ Para. 92

The Court of Appeal's judgment

Weight and admissibility

235. The Interveners respectfully submit that Laws LJ in the Court of Appeal²³¹ erred in finding (as had the Special Immigration Appeals Commission), that the fact that evidence had been or might have been obtained through torture from a third party would be a matter of weight rather than admissibility.

236. It is submitted that if evidence that had been or might have been obtained by torture was admitted, assessing its weight would inevitably involve Courts in an extremely unattractive and potentially debasing exercise. Courts would arguably have to conduct a more thorough, and evidentially difficult, investigation into the circumstances in which the evidence in question was obtained. Moreover, some assessment would have to be given to different degrees of torture. This would imply that some forms of torture were more acceptable than others, which is wholly inconsistent with the absolute nature of the prohibition on torture.

The distinction between evidence obtained by torture, with the connivance of the UK authorities, and evidence obtained by torture without such connivance

237. In this case, Pill LJ accepted that neither Part 4 of ATCSA nor Rule 44(3) of the SIAC Procedure Rules:

“ ... deprive the Commission of an abuse of process jurisdiction. Indeed, the existence of such a jurisdiction is inherent in the judicial function. It is a fundamental principle of the rule of law... There remains a residual jurisdiction even in this context.”²³²

238. Similarly, Laws LJ accepted that if torture were brought about with the connivance of the English authorities, the courts, including the Special

²³¹ Paras 262-265

Immigration Appeals Commission, would have jurisdiction to exclude the resulting evidence because “it is a cardinal principle of the rule of law” that:

“ ... the courts will not entertain proceedings or receive evidence in ongoing proceedings if to do so would lend aid or reward to the perpetration of ... wrongdoing by an agency of the State²³³ ...”

239. Therefore,

“... were the Secretary of State to rely before SIAC on a statement which his agents had procured by torture, or which had been procured with his agents’ connivance at torture, SIAC should decline to admit the evidence, and this is so however grave the emergency.”

240. The Interveners respectfully submit that this distinction between evidence obtained by torture with the connivance of the UK authorities which courts *would be obliged to exclude*, and evidence obtained without such connivance, which the courts *would lack the power to exclude*, is unsustainable.

241. First, because if the Courts, under the ACTSA and SIAC legislation, retain the power to exclude improperly obtained evidence, then it follows that the nothing in the legislation itself precludes the legislation from being read subject to the exclusionary rule set out in these submissions. Second, because the distinction drawn by the majority in the Court of Appeal is incompatible with the absolute nature of the prohibition of torture, the preventive function of the exclusionary rule and the *erga omnes* nature of the obligations relating to the prohibition on torture. Third, because the rationale underlying the rule of law and the abuse of process jurisdiction – the concerns over the unreliability of evidence obtained by torture, the courts’ abhorrence of torture and desire to maintain the integrity of judicial proceedings – apply whether or not the evidence has been obtained with the connivance of the UK authorities. Fourth, because the Secretary of State, in seeking to rely on the proceeds of torture by the agents of another State, adopts that torture. As Neuberger LJ pointed out in his judgment in the Court of Appeal:

²³² Para. 137

“it is the UK Government, through the Secretary of State which is seeking to rely on evidence which, at least according to the appellants, was extracted under torture While this is not a case where there is any question of the executive having been in any way connected with the torture, it remains the case that it is the executive which is seeking to rely in legal proceedings upon the evidence which is alleged to have been obtained through torture. In a sense, therefore, it can be said that the executive has “adopted” the means by which the evidence was extracted, and therefore that the duty of the court to intervene has arguably been triggered.”²³⁴

The interpretation of ATCSA and the SIAC Procedure Rules

242. The Interveners respectfully submit that Pill LJ²³⁵ in the Court of Appeal erred in finding that Part 4 of ATCSA and rule 44 of the SIAC Procedure Rules prohibited SIAC from excluding from its consideration statements obtained through torture.

243. Under s. 21 (1) ATCSA, the Secretary of State may certify a person as a suspected international terrorist

“If the Secretary of State reasonably –

(a) believes that the person's presence in the United Kingdom is a risk to national security, and

(b) suspects that the person is a terrorist”

244. Under s.25(2) ATCSA,

“The Commission must cancel the certificate if -

(a) it considers that there are no reasonable grounds for a belief or suspicion of the kind referred to in section 21 (1) (a) or (b) or

(b) it considers that for some other reason the certificate should not have been issued.”

²³³ Paras 248-252

²³⁴ Para. 413

²³⁵ Paras 129-133

245. Rule 44(3) of the Special Immigration Appeals (Procedure) Rules 2003 which applies to procedures in s.25 appeals before the Special Immigration Appeals Commission provides:

“The Commission *may* receive evidence that would not be admissible in a court of law” [emphasis added].

246. Nothing in Part 4 of ATCSA 2001 addresses the question of what evidence may be considered by the Secretary of State, or by the Special Immigration Appeals Commission, in determining whether there are reasonable grounds to believe that a person's presence in the United Kingdom is a risk to national security (ATCSA s.21(1) (a)) or reasonable grounds to suspect that he is a terrorist (ATCSA s. 21 (1) (b)).

247. Rule 44(3) confers a discretion to admit evidence not normally admissible in a court of law. Rule 44(3) does not require the Commission to accept all evidence submitted to it. Nor, if it is submitted, does it follow from Rule 44(3) that there are *no* rules of evidence; or, more narrowly, that any evidence can be admitted whatever its source.

248. As already set out above, it was accepted in the Court of Appeal that the Courts would be required to exclude evidence obtained by torture with the connivance of the UK authorities. It is respectfully submitted that this is inconsistent with the suggestion that the ATCSA and SIAC legislation *requires* the courts to admit *all* evidence.

249. Further, the Secretary of State has himself accepted that the statutory scheme does not prevent the UK from complying with its international obligations under Article 15 UNCAT. In the Conclusions and Recommendations following consideration of the United Kingdom's report under article 19 of the Convention, the Committee against Torture noted under the heading “positive aspects”:

“ ... the State party's affirmation that ‘evidence obtained as a result of any acts of torture by British officials, or with which British authorities were complicit,

would not be admissible in criminal or civil proceedings in the United Kingdom,’ and that the Home Secretary does not intend to rely upon or present ‘evidence where there is a knowledge or belief that torture has taken place’.”²³⁶

CONCLUDING OBSERVATIONS

250. The Special Rapporteur on Torture’s first report to the UNCHR in 1986 sets out the rationale for the prohibition of torture:

“What distinguishes man from other living beings is his individual personality. It is this individual personality that constitutes man’s inherent dignity, the respect of which is, in the words of the preamble of the Universal Declaration of Human Rights, “the foundation of freedom, justice and peace in the world”. It is exactly this individual personality that is often destroyed by torture, in many instances, torture is even directed at wiping out the individual personality”.²³⁷

251. Because torture strikes at human dignity, the prohibition of torture has an almost unique status in international human rights law: it is absolute and non-derogable and has the status of *jus cogens*. The prohibition not only requires States to refrain from torture but requires them to take measures to prevent torture. All States are under obligations, *erga omnes*, not to endorse, adopt or recognise any breach of the prohibition of torture.

252. The purpose of torture being often to extract information, the exclusionary rule is integral to the prohibition of torture and fundamental to efforts to prevent and eradicate torture. The exclusionary rule must be interpreted broadly and has been interpreted by authoritative human rights bodies to include evidence obtained from third parties and evidence obtained at the instigation of the agents of a foreign State.

²³⁶ Para. 3(g)

²³⁷ Report of the Special Rapporteur on Torture (P Kooijmans), E/CN.4/1986/15

253. The right to a fair trial under Article 6 of the ECHR includes within it the rule excluding evidence which has been or might have been obtained under torture. This is because the admission of evidence which has been or might have been obtained under torture is inimical to the right to a fair trial and to the integrity of judicial proceedings; it is also because Article 6 of the ECHR must be read in light of other international human rights instruments, including Article 15 of UNCAT and because Article 6 of the ECHR must be read in a manner which gives effect to the prohibition of torture contained in Article 3 of the ECHR.
254. Arguably, because it is integral to the prohibition of torture, the exclusionary rule itself enjoys the status of *jus cogens*. At a minimum, the exclusionary rule is so widely accepted in state practice and *opinio juris* that it has attained the status of a customary norm of international law and is therefore part of the UK's common law. Further, the exclusionary rule as contained in Article 15 of UNCAT forms part of the UK's international treaty obligations and must inform statutory interpretation and the development of the UK common law. Because the admission of evidence which has been or might have been obtained under torture is inimical to a fair trial and debases the integrity of judicial proceedings, the exclusionary rule is also integral to the rule of law.
255. If the ATCSA and SIAC statutory framework precluded the application of the exclusionary rule, the legislation would be incompatible with Article 6 of the ECHR.
256. However, Rule 44(3) of the SIAC Procedure Rules – one, generally or ambiguously worded line in subordinate legislation – is manifestly insufficient to indicate Parliament's intention to override the fundamental human rights or the UK's international obligations which are at stake in this case.
257. Laws LJ accepted in the Court of Appeal that the exclusionary rule would apply in s.25 ATCSA proceedings if:

“there exists some over-arching or constitutional principle, not capable of being abrogated by [rule 44(3) of the SIAC Procedure Rules] ...in particular, the principle must be one which by force of its constitutional or fundamental nature, subordinate legislation such as rule 44(3) cannot lawfully override in the absence of express or at least specific authority.”²³⁸

258. The Interveners submit that the exclusionary rule holds such a status and that nothing in the ACTSA legislation or SIAC Procedure Rules precludes the Courts from applying the exclusionary rule:

- a. as required by s.3 Human Rights Act 1998, to read and give effect to the ACTSA and SIAC legislation in a manner compatible with the UK’s obligations under Article 6 ECHR;
- b. as required by the principle of legality, to give effect to a common law rule, because the exclusionary rule, as, at a minimum, a norm of customary international law, forms part of the common law and/or because the common law has developed to reflect the UK’s international human rights obligations and/or because the exclusionary rule is integral to the rule of law; and
- c. as required by principles of statutory interpretation to give effect to the UK’s international treaty obligations under Article 15 UNCAT.

Professor Nicholas Grief
Bournemouth University

Keir Starmer QC
Mark Henderson
Joseph Middleton
Peter Morris
Laura Dubinsky
Doughty Street Chambers

²³⁸ Para. 243

SCHEDULE: THE INTERVENERS

The AIRE Centre

The AIRE Centre provides direct legal representation in applications to the European Court of Human Rights, and has been involved in more than 60 cases against 12 jurisdictions. A number of these cases concerned applicants who were threatened by expulsion to countries where they might have faced torture, inhuman or degrading treatment. The organisation also provides training for judges, public officials, lawyers and human rights NGOs across the 46 member states of the Council of Europe. This has included training at ELENA/ECRE courses and training for the International Association of Refugee Law Judges.

Amnesty International Ltd

Amnesty International Ltd is a company limited by guarantee. Amnesty International aims to secure the observance of the Universal Declaration of Human Rights and other international standards throughout the world. Amnesty International monitors law and practices in countries throughout the world in the light of international human rights and humanitarian law and standards. It is a worldwide human rights movement of some 1.8 million people (including members, supporters and subscribers). It enjoys Special Consultative Status to the Economic and Social Council of the United Nations and Participatory Status with the Council of Europe

Amnesty International's mission is to undertake research and action focused on preventing and ending grave abuses of the rights to physical and mental integrity, freedom of conscience and expression and freedom from discrimination, within the context of its work to promote all human rights. The organisation works independently and impartially to promote respect for human rights, based on research and international standards agreed by the international community.

It does not take a position on the views of persons whose rights it seeks to protect. It is concerned solely with the impartial protection of internationally recognised human rights.

The Association for the Prevention of Torture

The Association for the Prevention of Torture (APT) is an independent non-governmental organization based in Geneva, Switzerland, since 1977. Its objective is to prevent torture and ill-treatment of persons deprived of their liberty, in all countries of the world. To achieve this the APT: advocates for the adoption and implementation of legal norms that prohibit torture and ill-treatment; promotes monitoring of places of detention and other control mechanisms that can prevent torture and ill-treatment; strengthens the capacity of persons seeking to prevent torture, especially national human rights organizations. In December 2004 it was awarded the French Republic's Human Rights Prize for its prevention work.

British Irish Rights Watch.

British Irish Rights Watch is an independent non-governmental organisation that monitors the human rights dimension of the conflict and the peace process in Northern Ireland. Its services are available to anyone whose human rights have been affected by the conflict, regardless of religious, political or community affiliations, and the organisation takes no position on the eventual constitutional outcome of the peace process. One of BIRW's charitable objects is the abolition of torture, and the organisation has fifteen years' experience of working to combat torture and cruel, inhuman or degrading treatment and of monitoring conditions in detention.

The Committee on the Administration of Justice

The Committee on the Administration of Justice Ltd.(CAJ) was established in 1981 and is an independent non-governmental organisation affiliated to the International Federation of Human Rights. The Committee seeks to secure the highest standards in the administration of justice in Northern Ireland by ensuring that the government complies with its responsibilities in international human rights law. The organisation has been awarded several international human rights prizes, including the Reebok Human Rights Award and the 1998 Council of Europe Human Rights Prize.

Doctors for Human Rights

Doctors for Human Rights' is the trading name of 'Physicians for Human Rights - UK', which is a registered in England and Wales as a charity [No. 1078420] and as a limited company [No. 03792515]. Doctors for Human Rights is an organization of British health professionals dedicated to ensuring that the ideals, skills and expertise of their discipline are brought to the service of human rights.

Human Rights Watch

Human Rights Watch (HRW) is a non-profit organization established in 1978 that investigates and reports on violations of fundamental human rights in over 70 countries worldwide with the goal of securing the respect of these rights for all persons. It maintains offices in Berlin, Brussels, Geneva, London, Los Angeles, Moscow, New York, San Francisco, Tashkent, Toronto, and Washington. By exposing and calling attention to human rights abuses committed by state and non-state actors, HRW seeks to bring international public opinion to bear upon offending governments and others and thus bring pressure on them to end abusive practices. HRW has filed amicus briefs before various bodies, including the European Court of Human Rights, courts in the European Union and United States, and international tribunals.

The International Federation for Human Rights

The mandate of the International Federation for Human Rights (FIDH) is to act effectively and practically to ensure the respect of all the rights laid down in the Universal Declaration of Human Rights and in other Human Rights treaties. The FIDH was set up in 1922. It is now a federation of 141 national or regional Human Rights organisations. The FIDH co-ordinates and supports their activities and provides them with a voice at the international level. Like its member organisations, the FIDH is linked to no party, no religion, and is independent vis-à-vis all governments.

INTERIGHTS

INTERIGHTS is an international human rights law centre based in London. It conducts human rights litigation before international, regional and domestic courts and tribunals. It also frequently intervenes as *amicus curia* in cases that raise issues of general importance concerning the interpretation of fundamental rights. INTERIGHTS has intervened in cases before the European Court of Human Rights, the Inter-American Court of Human Rights, the African Commission on Human and Peoples Rights and the UN Human Rights Committee, as well as domestic courts. INTERIGHTS also engages in legal education of judges and lawyers and the publication of legal resource materials. Its main purpose is to assist judges and lawyers to understand and apply international and comparative law for the more effective protection of human rights and the rule of law.

The Law Society of England and Wales

The Law Society regulates and represents the solicitors' profession in England and Wales and has a public interest role in working for reform of the law.

Liberty

Liberty, a company limited by guarantee, was formed in 1934 and is a respected and independent body whose central objectives are the protection of civil liberties and the promotion of human rights in the United Kingdom. It has had a legal department with employed staff for 25 years, although supporting cases has been part of its work since 1934. Liberty acts for clients as solicitor and regularly practises in the courts in this country and in the ECHR. Liberty has also developed considerable experience in providing written submissions to the European Court of Human Rights and domestic courts as intervener. In addition, Liberty has a particular interest and expertise in anti-terror legislation, and assists Parliamentary Committees in their scrutiny of anti-terror and civil emergency policy.

The Medical Foundation for the Care of Victims of Torture

The Medical Foundation for the Care of Victims of Torture is a human rights organisation that works exclusively with survivors of torture and organised violence, both adults and children. It has received more than 40,000 referrals since it began in 1985. The Foundation offers its patients medical treatment and documentation of the signs and symptoms of torture, providing 750 to 1,000 forensic medical reports each year as well as a range of therapeutic services.

REDRESS

REDRESS is an international human rights nongovernmental organisation with a mandate to assist torture survivors to seek justice and other forms of reparation. Over the past 12 years, it has accumulated a wide expertise on the various facets of the right to reparation for victims of torture under international law. REDRESS regularly takes up cases on behalf of individual torture survivors and has wide experience with interventions before national and international courts and

tribunals. At the domestic level, REDRESS assists lawyers representing survivors of torture seeking some form of remedy such as civil damages, criminal prosecutions or other forms of reparation including public apologies. At the international level, REDRESS represents individuals who are challenging the effectiveness of domestic remedies for torture and other forms of ill-treatment, including the scope and consequences of the prohibition of torture in domestic law, the State's obligation to investigate allegations, prosecute and punish perpetrators, as well as the obligation to afford adequate reparations to the victims.

World Organization Against Torture (OMCT)

The World Organization Against Torture (OMCT), based in Geneva, Switzerland, is the largest international coalition of non governmental organisations (NGOs) fighting against torture, summary executions, forced disappearances and all forms of cruel, inhuman or degrading treatment. As the coordinator of the SOS-Torture network which comprises 282 national, regional, and international organizations in 89 countries, OMCT has 20 years of experience assisting victims of torture and local NGOs including through litigation in national systems in many different regions of the world. OMCT brings to this *amicus* intervention its legal expertise on the prohibition of torture and ill-treatment under international law developed also in the context of its advocacy activities before the United Nations Treaty Bodies (HRC and CAT) and interventions in regional human rights *fora* including the African and Inter-American systems.

IN THE HOUSE OF LORDS

**ON APPEAL FROM HER MAJESTY'S COURT OF
APPEAL (ENGLAND)**

BETWEEN:

A and Others

Appellants

-v-

**SECRETARY OF STATE FOR THE HOME
DEPARTMENT**

Respondent

A and Others (FC) and ANOTHER

Appellants

-v-

**SECRETARY OF STATE FOR THE HOME
DEPARTMENT**

Respondent

**CASE FOR THE INTERVENERS
(AMNESTY INTERNATIONAL and Others)**

Leigh Day & Co.
Priory House
25 St John's Lane
London EC1M 4LB

Tel: 020 7650 1200

Fax: 020 7650 1294

Ref: RS/Amnesty

ПОЯСНИТЕЛЬНАЯ ЗАПИСКА
для желающих обратиться в
ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

I. КАКИМИ ДЕЛАМИ ЗАНИМАЕТСЯ СУД?

1. Европейский Суд по Правам Человека – международная организация, которая **при определенных обстоятельствах** может рассматривать жалобы лиц, утверждающих, что их права, гарантированные Европейской Конвенцией по Правам Человека, были нарушены. Конвенция представляет собой международный договор, по которому многие государства Европы приняли на себя обязательство соблюдать **ряд основных прав**. Охраняемые права изложены в тексте самой Конвенции, а также в Протоколах № 1, 4, 6, 7 и 13, ратифицированных только некоторыми из Государств. Вам необходимо ознакомиться с этими документами и с оговорками к ним, тексты которых прилагаются.

2. Если Вы полагаете, что **Вы лично и непосредственно являетесь жертвой** нарушения одного или более основных прав со стороны какого-либо из Государств, Вы можете обратиться за защитой в Суд.

3. Суд вправе рассматривать только те жалобы, которые касаются нарушения одного или нескольких **прав, закрепленных в Конвенции и Протоколах к ней**. Суд не является вышестоящей апелляционной инстанцией по отношению к внутригосударственным судебным инстанциям и не полномочен отменять либо изменять их решения. Равным образом Суд не может от Вашего имени напрямую вмешиваться в деятельность органа власти, на действия которого Вы жалуетесь.

4. Суд вправе рассматривать жалобы, только если они направлены против Государств, ратифицировавших Конвенцию или соответствующие Протоколы, и относятся к событиям, имевшим место **после определенной даты**. Эта дата зависит от того, против какого именно Государства направлена жалоба, а также от того, касается ли жалоба нарушения прав, изложенных в Конвенции или в одном из Протоколов.

5. Жалобы, направляемые в Суд, должны касаться **событий, за которые несет ответственность публичная власть** (органы законодательной, исполнительной, судебной власти и проч.) одного из Государств. **Суд не принимает к рассмотрению жалобы, направленные против частных лиц или организаций.**

6. Согласно пункту 1 статьи 35 Конвенции Суд может принимать жалобы к рассмотрению только после того, как были **исчерпаны все доступные средства внутренней правовой защиты**, и **не позднее шести месяцев после принятия окончательного решения**. Суд не сможет принять к рассмотрению жалобы, не соответствующие данным требованиям приемлемости.

7. По этой причине крайне важно, чтобы до обращения в Суд Вы задействовали **все судебные инстанции** соответствующего Государства, с помощью которых было возможно устранить нарушение Ваших прав. В противном случае Вы должны будете доказать, что такие средства защиты были бы неэффективными. Это означает, что Вам надлежит сначала обратиться в государственные суды, вплоть до высшей судебной инстанции, которой подсудно данное дело. При этом необходимо заявить государственным судебным органам хотя бы по существу те жалобы, которые Вы в дальнейшем намереваетесь направить в Суд.

8. При обращении за защитой на внутригосударственном уровне Вами должны быть **соблюдены государственные процессуальные правила**, включая сроки исковой давности. Если, например, Ваша кассационная жалоба не была принята по причине пропуска срока на обжалование, или по причине несоблюдения правил подведомственности, или ввиду нарушения соответствующих процедур, Суд не сможет принять Ваше дело к рассмотрению.

9. Однако, если предметом Вашей жалобы является какое-либо судебное решение, например приговор, Вам не надо пытаться возбудить пересмотр дела после прохождения обычной судебной процедуры обжалования. Вам также не надо прибегать к несудебным процедурам, подавать прошений о помиловании или амнистии. Петиции (к Парламенту, Главе Государства или Правительства, министру или уполномоченному по правам человека) не входят в перечень эффективных средств правовой защиты, к которым Вы должны прибегнуть.

10. Для обращения в Суд Вы располагаете периодом в **шесть месяцев** с момента вынесения решения высшим компетентным органом государственной власти или судом. Шестимесячный срок отсчитывается с момента получения Вами или Вашим адвокатом окончательного судебного решения, вынесенного в процессе обычного обжалования, а не с момента последующего отказа возобновить разбирательство по Вашему делу, осуществить помилование или амнистию или предпринять иные действия несудебного характера.

11. Течение шестимесячного срока прерывается поступлением в Суд Вашего **первого письменного обращения**, ясно обозначающего – пусть даже в краткой форме – предмет Вашей жалобы, либо поступлением заполненного формуляра жалобы. Просто письма с просьбой о предоставлении информации недостаточно для приостановления шестимесячного срока.

12. Для сведения сообщаем, что Суд признаёт неприемлемыми **более 90 процентов** жалоб из-за несоблюдения одного или нескольких условий, указанных выше.

II. КАК ОБРАТИТЬСЯ В СУД?

13. Официальными языками Суда являются английский и французский, но Вы можете обратиться в Секретариат Суда на официальном языке любого Государства, ратифицировавшего Конвенцию, если Вам так будет проще. На начальном этапе Вы также можете получить корреспонденцию Суда на этом же языке. Однако на более поздней стадии разбирательства, а именно, если Суд не признает Вашу жалобу неприемлемой на основании представленных Вами документов, а предложит Правительству представить письменные замечания по Вашей жалобе, то вся переписка с Вами будет вестись на английском или французском языках, и Вы или Ваш представитель должны будете использовать английский или французский при дальнейшей переписке с Судом.

14. Суд принимает жалобы только по почте (**но не по телефону**). Если Вы направляете жалобу по электронной почте или по факсу, Вы обязательно должны ее **продублировать обычной почтой**. Также нет никакой необходимости в вашем личном посещении Страсбурга для устного изложения обстоятельств Вашего дела.

15. Любая корреспонденция, относящаяся к Вашей жалобе, должна направляться по следующему **адресу**:

The Registrar
European Court of Human Rights
Council of Europe
F-67075 STRASBOURG CEDEX
FRANCE – ФРАНЦИЯ

Не скрепляйте письма и документы, которые направляете в Суд, степлером, клеем или иным способом. Все страницы должны быть пронумерованы по порядку.

16. По получении Вашего первого письма или формуляра жалобы Секретариат уведомит Вас о том, что **на Ваше имя заведено досье, номер которого Вам надлежит указывать во всей последующей корреспонденции.** Впоследствии у Вас могут попросить дополнительную информацию, документы или разъяснения по жалобе. В свою очередь, Секретариат не может предоставить Вам информацию о законодательстве Государства, на действия которого Вы жалуетесь, либо дать консультацию относительно применения и трактовки государственного права.

17. В Ваших интересах **проявлять внимательное отношение к переписке** с Секретариатом. Любая задержка или отсутствие ответа могут быть истолкованы как Ваша незаинтересованность в продолжении разбирательства по жалобе. Таким образом, если Вы не ответите на одно из писем Секретариата Суда в течение года с момента его отправления в Ваш адрес, досье, заведенное по Вашей жалобе, будет уничтожено.

18. Если Вы полагаете, что Ваша жалоба касается нарушения прав, гарантированных Конвенцией или Протоколами к ней, и что она отвечает условиям, изложенным выше, **Вам следует аккуратно и разборчиво заполнить формуляр жалобы, который надлежит вернуть не позднее шести недель.**

19. Согласно Правилу 47 Регламента Суда **текст Вашей жалобы должен содержать следующую информацию:**

- (a) **краткое изложение фактов**, на которых строится Ваша жалоба, а также существо жалобы;
- (b) указание на **конкретные права, гарантированные Конвенцией**, которые Вы считаете нарушенными;
- (c) перечень **уже задействованных средств правовой защиты**;
- (d) перечень **официальных решений**, принятых по Вашему делу, с указанием даты каждого решения, суда или иного органа власти, принявшего решение, а также краткое изложение существа решения. Приложите к заявлению полные фотокопии этих решений. (Документы не будут Вам возвращены. Поэтому в Ваших интересах представлять в Суд **только копии, а не подлинники.**)

20. Согласно Правилу 45 Регламента Суда формуляр жалобы должен быть **подписан** Вами как заявителем или Вашим представителем.

21. Если Вы возражаете против опубликования Вашего имени, Вы должны сделать соответствующее заявление, изложив причины для отступления от общего правила свободного доступа к судебной информации. Суд может разрешить **анонимность** разбирательства только в исключительных и обоснованных случаях.

22. При подаче первоначальной жалобы Вы можете не иметь представителя, а Ваш представитель не обязан иметь статус адвоката. Однако, с момента когда Суд предложит Правительству представить замечания по Вашей жалобе, Вы обязательно должны быть представлены адвокатом в ходе последующего разбирательства. Ваш адвокат должен иметь право заниматься адвокатской практикой в любом государстве-участнике Конвенции и в достаточной мере владеть одним из официальных языков Суда (английским или французским). Из этого правила могут быть сделаны исключения. Следует заметить, что на последующих этапах Суд будет вести переписку с Вами на одном из официальных языков Суда и Ваши ответы тоже должны быть на одном из официальных языков Суда, если только Суд не разрешит Вам использовать неофициальный язык. Если у Вас есть представитель, то Вы

должны приложить к формуляру жалобы доверенность на него, уполномочивающую его / ее выступать от Вашего имени. Представитель юридического лица (компании, ассоциации и пр.) или группы физических лиц должен подтвердить свои полномочия по представлению интересов заявителя (-ей).

23. Суд не предоставляет **пособия** на оплату услуг адвоката для составления Вашей первичной жалобы. На более поздней стадии разбирательства – после принятия Судом решения об информировании правительства соответствующего Государства о жалобе и запроса письменных объяснений – Вы можете претендовать на получение пособия при условии, что Вы не в состоянии оплатить услуги адвоката, и если предоставление пособия будет сочтено необходимым для надлежащего рассмотрения дела.

24. Процедура рассмотрения Вашего дела является **бесплатной**. На начальном этапе судопроизводство осуществляется в письменной форме, и Ваше личное присутствие в Страсбурге не требуется. Вы будете своевременно информированы о любом решении, вынесенном Судом.

Государства	Конвенция CETS 005	Протокол № 1 CETS 009	Протокол № 4 CETS 046	Протокол № 6 CETS 114	Протокол № 7 CETS 117	Протокол № 12 CETS 177	Протокол № 13 CETS 187
Австрия	03/09/58	03/09/58	18/09/69	01/03/85	01/11/88		01/05/04
Азербайджан	15/04/02	15/04/02	15/04/02	01/05/02	01/07/02		
Албания	02/10/96	02/10/96	02/10/96	01/10/00	01/01/97	01/04/05	
Андорра	22/01/96			01/02/96			01/07/03
Армения	26/04/02	26/04/02	26/04/02	01/10/03	01/07/02	01/04/05	
Бельгия	14/06/55	14/06/55	21/09/70	01/01/99			01/10/03
Болгария	07/09/92	07/09/92	04/11/00	01/10/99	01/02/01		01/07/03
Босния и Герцеговина	12/07/02	12/07/02	12/07/02	01/08/02	01/10/02	01/04/05	01/11/03
Бывшая Югославская Республика Македония	10/04/97	10/04/97	10/04/97	01/05/97	01/07/97	01/04/05	01/11/04
Великобритания	03/09/53	18/05/54		01/06/99			01/02/04
Венгрия	05/11/92	05/11/92	05/11/92	01/12/92	01/02/93		01/11/03
Германия	03/09/53	13/02/57	01/06/68	01/08/89			01/02/05
Греция	28/11/74	28/11/74		01/10/98	01/11/88		01/06/05
Грузия	20/05/99	07/06/02	13/04/00	01/05/00	01/07/00	01/04/05	01/09/03
Дания	03/09/53	18/05/54	02/05/68	01/03/85	01/11/88		01/07/03
Ирландия	03/09/53	18/05/54	29/10/68	01/07/94	01/11/01		01/07/03
Исландия	03/09/53	18/05/54	02/05/68	01/06/87	01/11/88		01/03/05
Испания	04/10/79	27/11/90		01/03/85			
Италия	26/10/55	26/10/55	27/05/82	01/01/89	01/02/92		
Кипр	06/10/62	06/10/62	03/10/89	01/02/00	01/12/00	01/04/05	01/07/03
Латвия	27/06/97	27/06/97	27/06/97	01/06/99	01/09/97		

Государства	Конвенция CETS 005	Протокол № 1 CETS 009	Протокол № 4 CETS 046	Протокол № 6 CETS 114	Протокол № 7 CETS 117	Протокол № 12 CETS 177	Протокол № 13 CETS 187
Литва	20/06/95	24/05/96	20/06/95	01/08/99	01/09/95		
Лихтенштейн	08/09/82	14/11/95	08/02/05	01/12/90			01/07/03
Люксембург	03/09/53	18/05/54	02/05/68	01/03/85	01/07/89		
Мальта	23/01/67	23/01/67	05/06/02	01/04/91	01/04/03		01/07/03
Молдова	12/09/97	12/09/97	12/09/97	01/10/97	01/12/97		
Монако	30/11/05		30/11/05	01/12/05	01/02/06		01/03/06
Нидерланды	31/08/54	31/08/54	23/06/82	01/05/86		01/04/05	
Норвегия	03/09/53	18/05/54	02/05/68	01/11/88	01/01/89		
Польша	19/01/93	10/10/94	10/10/94	01/11/00	01/03/03		
Португалия	09/11/78	09/11/78	09/11/78	01/11/86	01/03/05		01/02/04
Россия	05/05/98	05/05/98	05/05/98		01/08/98		
Румыния	20/06/94	20/06/94	20/06/94	01/07/94	01/09/94		01/08/03
Сан-Марино	22/03/89	22/03/89	22/03/89	01/04/89	01/06/89	01/04/05	01/08/03
Сербия	03/03/04	03/03/04	03/03/04	01/04/04	01/06/04	01/04/05	01/07/04
Словакия	01/01/93	01/01/93	01/01/93	01/01/93	01/01/93		
Словения	28/06/94	28/06/94	28/06/94	01/07/94	01/09/94		01/04/04
Турция	18/05/54	18/05/54		01/12/03			
Украина	11/09/97	11/09/97	11/09/97	01/05/00	01/12/97		01/07/03
Финляндия	10/05/90	10/05/90	10/05/90	01/06/90	01/08/90	01/04/05	01/03/05
Франция	03/05/74	03/05/74	03/05/74	01/03/86	01/11/88		
Хорватия	05/11/97	05/11/97	05/11/97	01/12/97	01/02/98	01/04/05	01/07/03
Чешская Республика	01/01/93	01/01/93	01/01/93	01/01/93	01/01/93		01/11/04
Швейцария	28/11/74			01/11/87	01/11/88		01/07/03
Швеция	03/09/53	18/05/54	02/05/68	01/03/85	01/11/88		01/08/03
Эстония	16/04/96	16/04/96	16/04/96	01/05/98	01/07/96		01/06/04

Россия

Оговорка к Конвенции от 5 мая 1998 года.

Российская Федерация в соответствии со статьей 57 Конвенции заявляет, что положения пунктов 3 и 4 статьи 5 не препятствуют применению нижеследующих положений законодательства Российской Федерации:

– санкционированного абзацем вторым пункта 6 раздела второго Конституции Российской Федерации 1993 года временного применения, установленного частью 1 статьи 11, частью 1 статьи 89, статьями 90, 92, 96, 96.1, 96.2, 97, 101 и 122 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР от 27 октября 1960 года, с последующими изменениями и дополнениями порядка ареста, содержания под стражей и задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления;

– основанных на пункте 2 статьи 26 Закона Российской Федерации «О статусе военнослужащих» от 22 января 1993 года статей 51 – 53 и 62 Дисциплинарного устава Вооруженных Сил Российской Федерации, утвержденного Указом Президента Российской Федерации от 14 декабря 1993 года № 2140, устанавливающих арест с содержанием на гауптвахте в качестве меры дисциплинарного взыскания, налагаемой во внесудебном порядке на военнослужащих – солдат, матросов, сержантов, старшин, прапорщиков и мичманов.

Срок действия этой оговорки ограничен периодом, который потребуется для внесения в законодательство Российской Федерации изменений, полностью устраняющих несоответствия указанных выше положений положениям Конвенции.



Protocol No. 14 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, amending the control system of the Convention

(CETS No. 194)

Français

Explanatory Report

Introduction

1. Since its adoption in 1950, the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (hereinafter referred to as "the Convention") has been amended and supplemented several times: the High Contracting Parties have used amending or additional protocols to adapt it to changing needs and to developments in European society. In particular, the control mechanism established by the Convention was radically reformed in 1994 with the adoption of Protocol No. 11 which entered into force on 1 November 1998.

2. Ten years later, at a time when nearly all of Europe's countries have become party to the Convention, ⁽¹⁾ the urgent need has arisen to adjust this mechanism, and particularly to guarantee the long-term effectiveness of the European Court of Human Rights (hereinafter referred to as "the Court"), so that it can continue to play its pre-eminent role in protecting human rights in Europe.

I. Need to increase the effectiveness of the control system established by the Convention

Protocol No. 11

3. Protocol No. 11 substituted a full-time single Court for the old system established by the 1950 Convention, namely, a Commission, a Court and the Committee of Ministers which played a certain "judicial" role.

4. Protocol No. 11, which was opened for signature on 11 May 1994 and came into force on 1 November 1998, was intended, firstly, to simplify the system so as to reduce the length of proceedings, and, secondly, to reinforce their judicial character. This protocol made the system entirely judicial (abolition of the Committee of Ministers' quasi-judicial role, deletion of the optional clauses concerning the right of individual application and the compulsory jurisdiction of the Court) and created a single full-time Court.

5. In this way Protocol No. 11 contributed to enhancing the effectiveness of the system, notably by improving the accessibility and visibility of the Court and by simplifying the procedure in order to cope with the influx of applications generated by the constant increase in the number of states. Whereas the Commission and Court had given a total of 38 389 decisions and judgments in the forty-four years up to 1998 (the year in which Protocol No. 11 took effect), the single Court has given 61 633 in five years.⁽²⁾ None the less, the reformed system, which originated in proposals first made in the 1980s, proved

OMCT

inadequate to cope with the new situation. Indeed, since 1990, there has been a considerable and continuous rise in the number of individual applications as a result, amongst other things, of the enlargement of the Council of Europe. Thus the number of applications increased from 5 279 in 1990 to 10 335 in 1994 (+96%), 18 164 in 1998 (+76%) and 34 546 in 2002 (+90%). Whilst streamlining measures taken by the Court enabled no less than 1 500 applications to be disposed of per month in 2003, this remains far below the nearly 2 300 applications allocated to a decision body every month.

6. This increase is due not only to the accession of new States Parties (between the opening of Protocol No. 11 for signature in May 1994 and the adoption of Protocol No. 14, thirteen new States Parties ratified the Convention, extending the protection of its provisions to over 240 million additional individuals) and to the rapidity of the enlargement process, but also to a general increase in the number of applications brought against states which were party to the Convention in 1993. In 2004, the Convention system was open to no fewer than 800 million people. As a result of the massive influx of individual applications, the effectiveness of the system, and thus the credibility and authority of the Court, were seriously endangered.

The problem of the Court's excessive caseload

7. It is generally recognised that the Court's excessive caseload (during 2003, some 39 000 new applications were lodged and at the end of that year, approximately 65 000 applications were pending before it) manifests itself in two areas in particular: i. processing the very numerous individual applications which are terminated without a ruling on the merits, usually because they are declared inadmissible (more than 90% of all applications), and ii. processing individual applications which derive from the same structural cause as an earlier application which has led to a judgment finding a breach of the Convention (repetitive cases following a so-called "pilot judgment"). A few figures will illustrate this. In 2003, there were some 17 270 applications declared inadmissible (or struck out of the list of cases), and 753 applications declared admissible. Thus, the great majority of cases are terminated by inadmissibility or strike-out decisions (96% of cases disposed of in 2003). In the remaining cases, the Court gave 703 judgments in 2003, and some 60% of these concerned repetitive cases.

8. Such an increase in the caseload has an impact both on the registry and on the work of the judges and is leading to a rapid accumulation of pending cases not only before committees (see paragraph 5 *in fine* above) but also before Chambers. In fact, as is the case with committees, the output of Chambers is far from being sufficient to keep pace with the influx of cases brought before them. A mere 8% of all cases terminated by the Court in 2003 were Chamber cases. This stands in stark contrast with the fact that no less than 20% of all new cases assigned to a decision-making body in the same year were assigned to a Chamber. This difference between input and output has led to the situation that, in 2003, 40% of all cases pending before a decision-making body were cases before a Chamber. In absolute terms, this accumulation of cases pending before a Chamber is reflected by the fact that, on 1 January 2004, approximately 16 500 cases were pending before Chambers. It is clear that the considerable amount of time spent on filtering work has a negative effect on the capacity of judges and the registry to process Chamber cases.

9. The prospect of a continuing increase in the workload of the Court and the Committee of Ministers (supervising execution of judgments) in the next few years is such that a set of concrete and coherent measures – including reform of the control system itself – was considered necessary to preserve the system in the future.

10. At the same time – and this was one of the major challenges in preparing the present protocol – it was vital that reform should in no way affect what are rightly considered the principal and unique features of the Convention system. These are the

judicial character of European supervision, and the principle that any person claiming to be the victim of a breach of the rights and freedoms protected by the Convention may refer the matter to the Court (right of individual application).

11. Indeed, the Convention's control system is unique: the Parties agree to subject themselves to international judicial supervision of their obligation to secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms set out in the Convention. This control is exercised by the Court, which gives judgments on individual applications brought under Article 34 of the Convention and on state applications – which are extremely rare ⁽³⁾ – brought under Article 33. The Court's judgments are binding on respondent Parties and their execution is supervised by the Committee of Ministers of the Council of Europe.

12. The principle of subsidiarity underlies all the measures taken to increase the effectiveness of the Convention's control system. Under Article 1 of the Convention, it is with the High Contracting Parties that the obligation lies "to secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms" guaranteed by the Convention, whereas the role of the Court, under Article 19, is "to ensure the observance of the engagements undertaken by the High Contracting Parties in the Convention". In other words, securing rights and freedoms is primarily the responsibility of the Parties; the Court's role is subsidiary.

13. Forecasts from the current figures by the registry show that the Court's caseload would continue to rise sharply if no action were taken. Moreover, the estimates are conservative ones. Indeed, the cumulative effects of greater awareness of the Convention in particular in new States Parties, and of the entry into force of Protocol No. 12, the ratification of other additional protocols by states which are not party to them, the Court's evolving and extensive interpretation of rights guaranteed by the Convention and the prospect of the European Union's accession to the Convention, suggest that the annual number of applications to the Court could in the future far exceed the figure for 2003.

14. Measures required to ensure the long-term effectiveness of the control system established by the Convention in the broad sense are not restricted to Protocol No. 14. Measures must also be taken to prevent violations at national level and improve domestic remedies, and also to enhance and expedite execution of the Court's judgments.⁽⁴⁾ Only a comprehensive set of interdependent measures tackling the problem from different angles will make it possible to overcome the Court's present overload.

Measures to be taken at national level

15. In accordance with the principle of subsidiarity, the rights and freedoms enshrined in the Convention must be protected first and foremost at national level. Indeed this is where such protection is most effective. The responsibility of national authorities in this area must be reaffirmed and the capacity of national legal systems to prevent and redress violations must be reinforced. States have a duty to monitor the conformity of their legislation and administrative practice with the requirements of the Convention and the Court's case-law. In order to achieve this, they may have the assistance of outside bodies. If fully applied, these measures will relieve the pressure on the Court in several ways: they should not only help to reduce the number of well-founded individual applications by ensuring that national laws are compatible with the Convention, or by making findings of violations or remedying them at national level, they will also alleviate the Court's work in that well-reasoned judgments already given on cases at national level make adjudication by the Court easier. It goes without saying, however, that these effects will be felt only in the medium term.

Measures to be taken concerning execution of judgments

16. Execution of the Court's judgments is an integral part of the Convention system. The measures that follow are designed to improve and accelerate the execution process. The Court's authority and the system's credibility both depend to a large extent on the effectiveness of this process. Rapid and adequate execution has, of course, an effect on the influx of new cases: the more rapidly general measures are taken by States Parties to execute judgments which point to a structural problem, the fewer repetitive applications there will be. In this regard, it would be desirable for states, over and above their obligations under Article 46, paragraph 1, of the Convention, to give retroactive effect to such measures and remedies. Several measures advocated in the above-mentioned recommendations and resolutions (see footnote 4) pursue this aim. In addition, it would be useful if the Court and, as regards the supervision of the execution of judgments, the Committee of Ministers, adopted a special procedure so as to give priority treatment to judgments that identify a structural problem capable of generating a significant number of repetitive applications, with a view to securing speedy execution of the judgment. The most important Convention amendment in the context of execution of judgments of the Court involves empowering the Committee of Ministers to bring infringement proceedings in the Court against any state which refuses to comply with a judgment.

17. The measures referred to in the previous paragraph are also designed to increase the effectiveness of the Convention system as a whole. While the supervision of the execution of judgments generally functions satisfactorily, the process needs to be improved to maintain the system's effectiveness.

Effectiveness of filtering and of subsequent processing of applications by the Court

18. Filtering and subsequent processing of applications by the Court are the main areas in which Protocol No. 14 makes concrete improvements. These measures are outlined in Chapter III below, and described in greater detail in Chapter IV, which comments on each of the provisions in the protocol.

19. During the preparatory work on Protocol No. 14, there was wide agreement as to the importance of several other issues linked to the functioning of the control system of the Convention which, however, did not require an amendment of the Convention. These are the need to strengthen the registry of the Court to enable it to deal with the influx of cases whilst maintaining the quality of the judgments, the need to encourage more frequent third party interventions by other states in cases pending before the Court which raise important general issues, and, in the area of supervision of execution, the need to strengthen the department for the execution of judgments of the General Secretariat of the Council of Europe and to make optimum use of other existing Council of Europe institutions, mechanisms and activities as a support for promoting rapid execution of judgments.

II. Principal stages in the preparation of Protocol No. 14

20. The European Ministerial Conference on Human Rights, held in Rome in November 2000 to mark the 50th anniversary of the signing of the Convention, found that "the effectiveness of the Convention system [...] is now at issue" because of "the difficulties that the Court has encountered in dealing with the ever-increasing volume of applications" (Resolution I on *institutional and functional arrangements for the protection of human rights at national and European level*).⁽⁵⁾ It accordingly called on the Committee of Ministers to "initiate, as soon as possible, a thorough study of the different possibilities and options with a view to ensuring the effectiveness of the Court in the light of this new situation".⁽⁶⁾ The conference also thought it "indispensable, having regard to the ever-increasing number of applications, that urgent measures be taken to assist the Court in carrying out its functions and that an in-depth reflection be started as soon as possible on the various possibilities and options with a view to ensuring the effectiveness of the Court in the light of this new situation".⁽⁷⁾

21. As a follow-up to the ministerial conference, the Ministers' Deputies set up, in February 2001, an Evaluation group to consider ways of guaranteeing the effectiveness of the Court. The group submitted its report to the Committee of Ministers on 27 September 2001.⁽⁸⁾

22. Concurrently, the Steering Committee for Human Rights (CDDH) set up its own Reflection Group on the Reinforcement of the Human Rights Protection Mechanism. Its activity report was sent to the Evaluation group in June 2001, so that the latter could take it into account in its work.⁽⁹⁾

23. To give effect to the conclusions of the Evaluation group's report, the Committee of Ministers agreed in principle to additional budgetary appropriations for the period from 2003 to 2005, to allow the Court to recruit a significant number of extra lawyers, as well as administrative and auxiliary staff. It took similar action to reinforce the Council of Europe Secretariat departments involved in execution of the Court's judgments.

24. The Court also took account of the Evaluation group's conclusions and those of its Working party on working methods.⁽¹⁰⁾ On this basis it adopted a number of measures concerning its own working methods and those of the registry. It also amended its Rules of Court in October 2002 and again in November 2003.

25. At its 109th session (8 November 2001) the Committee of Ministers adopted its declaration on "*The protection of Human Rights in Europe - Guaranteeing the long-term effectiveness of the European Court of Human Rights*".⁽¹¹⁾ In this text it welcomed the Evaluation group's report and, with a view to giving it effect, instructed the CDDH to:

- carry out a feasibility study on the most appropriate way to conduct the preliminary examination of applications, particularly by reinforcing the filtering of applications;
- examine and, if appropriate, submit proposals for amendments to the Convention, notably on the basis of the recommendations in the report of the Evaluation group.

26. In the light of the work done, particularly by its Reflection Group on the Reinforcement of the Human Rights Protection Mechanism (CDDH-GDR) and its Committee of Experts for the Improvement of Procedures for the Protection of Human Rights (DH-PR), the CDDH reported on progress in these two areas in an interim report, adopted in October 2002 (document CM(2002)146). It focused on three main issues: preventing violations at national level and improving domestic remedies, optimising the effectiveness of filtering and subsequent processing of applications, and improving and accelerating the execution of the Court's judgments.

27. In the light of this interim report, and following the declaration, "*The Court of Human Rights for Europe*", which it adopted at its 111th session (6-7 November 2002),⁽¹²⁾ the Committee of Ministers decided that it wished to examine a set of concrete and coherent proposals at its ministerial session in May 2003. In April 2003, the CDDH accordingly submitted a final report, detailing its proposals in these three areas (document CM(2003)55). These served as a basis for preparation of the Committee of Ministers' recommendations to the member states and for the amendments made to the Convention.

28. In its declaration, "*Guaranteeing the long-term effectiveness of the European Court of Human Rights*", adopted at its 112th session (14-15 May 2003), the Committee of Ministers welcomed this report and endorsed the CDDH's approach. It instructed the Ministers' Deputies to implement the CDDH's proposals, so that it could examine texts for adoption at its 114th session in 2004, taking account of certain issues referred to in

the declaration. It also asked them to take account of other questions raised in the report, such as the possible accession of the European Union to the Convention, the term of office of judges of the Court, and the need to ensure that future amendments to the Convention were given effect as rapidly as possible.

29. The CDDH was accordingly instructed to prepare, with a view to their adoption by the Committee of Ministers, not only a draft amending protocol to the Convention with an explanatory report, but also a draft declaration, three draft recommendations and a draft resolution. Work on the elaboration of Protocol No. 14 and its explanatory report was carried out within the CDDH-GDR (renamed Drafting Group on the Reinforcement of the Human Rights Protection Mechanism), while work concerning the other texts was undertaken by the DH-PR.

30. The Committee of Ministers also encouraged the CDDH to consult civil society, the Court and the Parliamentary Assembly. With this in view, the CDDH carefully examined the opinions and proposals submitted by the Parliamentary Assembly's Committee on Legal Affairs and Human Rights, the Court, the Council of Europe Commissioner for Human Rights and certain member states, as well as non-governmental organisations (NGOs) and national institutions for the promotion and protection of human rights. The CDDH-GDR and CDDH have benefited greatly from the contributions of representatives of the Parliamentary Assembly, the Court's registry and the Commissioner's office, who played an active part in its work. The reports and draft texts adopted by the CDDH and the CDDH-GDR were public documents available on the Internet, and copies were sent directly to the Court, Parliamentary Assembly, Commissioner for Human Rights and NGOs. The CDDH-GDR also organised two valuable consultations with NGOs and the CDDH benefited from the contribution of the NGOs accredited to it. The Ministers' Deputies were closely involved throughout the process. Protocol No. 14 is thus the fruit of a collective reflection, carried out in a very transparent manner.

31. After an interim activity report in November 2003 (document CM(2003)165, Addendum I), the CDDH sent the Committee of Ministers its final activity report (document CM(2004)65) in April 2004. This contained the draft amending protocol to the Convention. The Parliamentary Assembly adopted an opinion on the draft protocol (Opinion No. 251 (2004) of 28 April 2004).

32. As well as adopting the amending protocol at the 114th ministerial session, held on 12 and 13 May 2004, the Committee of Ministers adopted the declaration "*Ensuring the effectiveness of the implementation of the European Convention on Human Rights at national and European levels*". In that declaration, the member states recognised the urgency of the reform, and committed themselves to ratifying Protocol No. 14 within two years.

33. The text of the amending protocol was opened for signature by Council of Europe member states, signatory to the European Convention on Human Rights on 13 May 2004.

III. Overview of the changes made by Protocol No. 14 to the control system of the European Convention on Human Rights

34. During the initial reflection stage on the reform of the Convention's control system, which started immediately after the European Ministerial Conference on Human Rights in 2000, a wide range of possible changes to the system were examined, both in the Evaluation group and the CDDH's Reflection group. Several proposals were retained and are taken up in this protocol. Others, including some proposals for radical change of the control system, were for various reasons rejected during the reflection stage.⁽¹³⁾ Some of these should be mentioned here. For example, the idea of setting up, within the framework of the Convention, "regional courts of first instance" was rejected because, on the one hand, of the risk it would create of diverging case-law and, on the other

hand, the high cost of setting them up. Proposals to empower the Court to give preliminary rulings at the request of national courts or to expand the Court's competence to give advisory opinions (Articles 47-49 of the Convention) were likewise rejected. Such innovations might interfere with the contentious jurisdiction of the Court and they would, certainly in the short term, result in additional, not less, work for the Court. Two other proposals were rejected because they would have restricted the right of individual application. These were the proposal that the Court should be given discretion to decide whether or not to take up a case for examination (system comparable to the *certiorari* procedure of the United States Supreme Court) and that it should be made compulsory for applicants to be represented by a lawyer or other legal expert from the moment of introduction of the application (see however Rule 36, paragraph 2, of the Rules of Court). It was felt that the principle according to which anyone had the right to apply to the Court should be firmly upheld. The proposal to create a separate filtering body, composed of persons other than the judges of the Court, was also rejected. In this connection, the protocol is based on two fundamental premises: filtering work must be carried out within the judicial framework of the Court and there should not be different categories of judges within the same body. Finally, in the light of Opinion No. 251 (2004) of the Parliamentary Assembly, it was decided not to make provision for permitting an increase of the number of judges without any new amendment to the Convention.

35. Unlike Protocol No. 11, Protocol No. 14 makes no radical changes to the control system established by the Convention. The changes it does make relate more to the functioning than to the structure of the system. Their main purpose is to improve it, giving the Court the procedural means and flexibility it needs to process all applications in a timely fashion, while allowing it to concentrate on the most important cases which require in-depth examination.

36. To achieve this, amendments are introduced in three main areas:

- reinforcement of the Court's filtering capacity in respect of the mass of unmeritorious applications;
- a new admissibility criterion concerning cases in which the applicant has not suffered a significant disadvantage; the new criterion contains two safeguard clauses;
- measures for dealing with repetitive cases.

37. Together, these elements of the reform seek to reduce the time spent by the Court on clearly inadmissible applications and repetitive applications so as to enable the Court to concentrate on those cases that raise important human rights issues.

38. The filtering capacity is increased by making a single judge competent to declare inadmissible or strike out an individual application. This new mechanism retains the judicial character of the decision-making on admissibility. The single judges will be assisted by non-judicial rapporteurs, who will be part of the registry.

39. A new admissibility requirement is inserted in Article 35 of the Convention. The new requirement provides the Court with an additional tool which should assist it in concentrating on cases which warrant an examination on the merits, by empowering it to declare inadmissible applications where the applicant has not suffered a significant disadvantage and which, in terms of respect for human rights, do not otherwise require an examination on the merits by the Court. Furthermore, the new requirement contains an explicit condition to ensure that it does not lead to rejection of cases which have not been duly considered by a domestic tribunal. It should be stressed that the new requirement does not restrict the right of individuals to apply to the Court or alter the principle that all individual applications are examined on their admissibility. While the

Court alone is competent to interpret the new admissibility requirement and decide on its application, its terms should ensure that rejection of cases requiring an examination on the merits is avoided. The latter will notably include cases which, notwithstanding their trivial nature, raise serious questions affecting the application or the interpretation of the Convention or important questions concerning national law.

40. The competence of the committees of three judges is extended to cover repetitive cases. They are empowered to rule, in a simplified procedure, not only on the admissibility but also on the merits of an application, if the underlying question in the case is already the subject of well-established case-law of the Court.

41. As for the other changes made by the protocol, it should be noted, first of all, that the Court is given more latitude to rule simultaneously on the admissibility and merits of individual applications. In fact, joint decisions on admissibility and merits of individual cases are not only encouraged but become the norm. However, the Court will be free to choose, on a case by case basis, to take separate decisions on admissibility.

42. Furthermore, the Committee of Ministers may decide, by a two-thirds majority of the representatives entitled to sit on the Committee, to bring proceedings before the Grand Chamber of the Court against any High Contracting Party which refuses to comply with the Court's final judgment in a case to which it is party, after having given it notice to do so. The purpose of such proceedings would be to obtain a ruling from the Court as to whether that Party has failed to fulfil its obligation under Article 46, paragraph 1, of the Convention.

43. The Committee of Ministers will in certain circumstances also be able to request the Court to give an interpretation of a judgment.

44. Friendly settlements are encouraged at any stage of the proceedings. Provision is made for supervision by the Committee of Ministers of the execution of decisions of the Court endorsing the terms of friendly settlements.

45. It should also be noted that judges are now elected for a single nine-year term. Transitional provisions are included to avoid the simultaneous departure of large numbers of judges.

46. Finally, an amendment has been introduced with a view to possible accession of the European Union to the Convention.

47. For all these, as well as the further amendments introduced by the protocol, reference is made to the explanations in Chapter IV below.

IV. Comments on the provisions of the Protocol ⁽¹⁴⁾

Article 1 of the amending protocol

Article 22 – Election of judges

48. The second paragraph of Article 22 has been deleted since it no longer served any useful purpose in view of the changes made to Article 23. Indeed, there will be no more "casual vacancies" in the sense that every judge elected to the Court will be elected for a single term of nine years, including where that judge's predecessor has not completed a full term (see also paragraph 51 below). In other words, the rule contained in the amended Article 22 (which is identical to paragraph 1 of former Article 22) will apply to every situation where there is a need to proceed to the election of a judge.

49. It was decided not to amend the first paragraph of Article 22 to prescribe that the

lists of three candidates nominated by the High Contracting Parties should contain candidates of both sexes, since that might have interfered with the primary consideration to be given to the merits of potential candidates. However, Parties should do everything possible to ensure that their lists contain both male and female candidates.

Article 2 of the amending protocol

Article 23 – Terms of office and dismissal

50. The judges' terms of office have been changed and increased to nine years. Judges may not, however, be re-elected. These changes are intended to reinforce their independence and impartiality, as desired notably by the Parliamentary Assembly in its Recommendation 1649 (2004).

51. In order to ensure that the introduction of a non-renewable term of office does not threaten the continuity of the Court, the system whereby large groups of judges were renewed at three-year intervals has been abolished. This has been brought about by the new wording of paragraph 1 and the deletion of paragraphs 2 to 4 of former Article 23. In addition, paragraph 5 of former Article 23 has been deleted so that it will no longer be possible, in the event of a casual vacancy, for a judge to be elected to hold office for the remainder of his or her predecessor's term. In the past this has led to undesirable situations where judges were elected for very short terms of office, a situation perhaps understandable in a system of renewable terms of office, but which is unacceptable in the new system. Under the new Article 23, all judges will be elected for a non-renewable term of nine years. This should make it possible, over time, to obtain a regular renewal of the Court's composition, and may be expected to lead to a situation in which each judge will have a different starting date for his or her term of office.

52. Paragraphs 6 and 7 of the former Article 23 remain, and become paragraphs 2 and 3 of the new Article 23.

53. In respect of paragraph 2 (the age limit of 70 years), it was decided not to fix an additional age limit for candidates. Paragraphs 1 and 2, read together, may not be understood as excluding candidates who, on the date of election, would be older than 61. That would be tantamount to unnecessarily depriving the Court of the possibility of benefiting from experienced persons, if elected. At the same time, it is generally recommended that High Contracting Parties avoid proposing candidates who, in view of their age, would not be able to hold office for at least half the nine-year term before reaching the age of 70.

54. In cases where the departure of a judge can be foreseen, in particular for reasons of age, it is understood that the High Contracting Party concerned should ensure that the list of three candidates (see Article 22) is submitted in good time so as to avoid the need for application of paragraph 3 of the new Article 23. As a rule, the list should be submitted at least six months before the expiry of the term of office. This practice should make it possible to meet the concerns expressed by the Parliamentary Assembly in its Recommendation 1649 (2004), paragraph 14.

55. Transitional provisions are set out in Article 21 of the protocol.

56. For technical reasons (to avoid renumbering a large number of Convention provisions as a result of the insertion of a new Article 27), the text of former Article 24 (Dismissal) has been inserted in Article 23 as a new fourth paragraph. The title of Article 23 has been amended accordingly.

Article 3 of the amending protocol

57. For the reason set out in the preceding paragraph, former Article 24 has been deleted; the provision it contained has been inserted in a new paragraph 4 of Article 23.

Article 4 of the amending protocol

Article 24 – Registry and rapporteurs

58. Former Article 25 has been renumbered as Article 24; it is amended in two respects. First of all, the second sentence of former Article 25 has been deleted since the legal secretaries, created by Protocol No. 11, have in practice never had an existence of their own, independent from the registry, as is the case at the Court of Justice of the European Communities. Secondly, a new paragraph 2 is added so as to introduce the function of rapporteur as a means of assisting the new single-judge formation provided for in the new Article 27. While it is not strictly necessary from a legal point of view to mention rapporteurs in the Convention text, it was none the less considered important to do so because of the novelty of rapporteur work being carried out by persons other than judges and because it will be indispensable to create these rapporteur functions in order to achieve the significant potential increase in filtering capacity which the institution of single-judge formations aims at. The members of the registry exercising rapporteur functions will assist the new single-judge formations. In principle, the single judge should be assisted by a rapporteur with knowledge of the language and the legal system of the respondent Party. The function of rapporteur will never be carried out by a judge in this context.

59. It will be for the Court to implement the new paragraph 2 by deciding, in particular, the number of rapporteurs needed and the manner and duration of appointment. On this point, it should be stressed that it would be advisable to diversify the recruitment channels for registry lawyers and rapporteurs. Without prejudice to the possibility to entrust existing registry lawyers with the rapporteur function, it would be desirable to reinforce the registry, for fixed periods, with lawyers having an appropriate practical experience in the functioning of their respective domestic legal systems. Since rapporteurs will form part of the Court's registry, the usual appointment procedures and relevant staff regulations will apply. This would make it possible to increase the work capacity of the registry while allowing it to benefit from the domestic experience of these lawyers. Moreover, it is understood that the new function of rapporteur should be conferred on persons with a solid legal experience, expertise in the Convention and its case-law and a very good knowledge of at least one of the two official languages of the Council of Europe and who, like the other staff of the registry, meet the requirements of independence and impartiality.

Article 5 of the amending protocol

Article 25 – Plenary Court

60. A new paragraph f has been added to this article (formerly Article 26) in order to reflect the new function attributed to the plenary Court by this protocol. It is understood that the term "Chambers" appearing in paragraphs b and c refers to administrative entities of the Court (which in practice are referred to as "Sections" of the Court) as opposed to the judicial formations envisaged by the term "Chambers" in new Article 26, paragraph 1, first sentence. It was not considered necessary to amend the Convention in order to clarify this distinction.

Article 6 of the amending protocol

Article 26 – Single-judge formation, committees, Chambers and Grand Chamber

61. The text of Article 26 (formerly Article 27) has been amended in several respects. Firstly, a single-judge formation is introduced in paragraph 1 in the list of judicial

formations of the Court and a new rule is inserted in a new paragraph 3 to the effect that a judge shall not sit as a single judge in cases concerning the High Contracting Party in respect of which he or she has been elected. The competence of single judges is defined in the new Article 27. In the latter respect, reference is made to the explanations in paragraph 67 below.

62. Adequate assistance to single judges requires additional resources. The establishment of this system will thus lead to a significant increase in the Court's filtering capacity, on the one hand, on account of the reduction, compared to the old committee practice, of the number of actors involved in the preparation and adoption of decisions (one judge instead of three; the new rapporteurs who could combine the functions of case-lawyer and rapporteur), and, on the other hand, because judges will be relieved of their rapporteur role when sitting in a single-judge formation and, finally, as a result of the multiplication of filtering formations operating simultaneously.

63. Secondly, some flexibility as regards the size of the Court's Chambers has been introduced by a new paragraph 2. Application of this paragraph will reduce, for a fixed period, the size of Chambers generally; it should not allow, however, for the setting up of a system of Chambers of different sizes which would operate simultaneously for different types of cases.

64. Finally, paragraph 2 of former Article 27 has been amended to make provision for a new system of appointment of *ad hoc* judges. Under the new rule, contained in paragraph 4 of the new Article 26, each High Contracting Party is required to draw up a reserve list of *ad hoc* judges from which the President of the Court shall choose someone when the need arises to appoint an *ad hoc* judge. This new system is a response to criticism of the old system, which allowed a High Contracting Party to choose an *ad hoc* judge after the beginning of proceedings. Concerns about this had also been expressed by the Parliamentary Assembly. It is understood that the list of potential *ad hoc* judges may include names of judges elected in respect of other High Contracting Parties. More detailed rules on the implementation of this new system may be included in the Rules of Court.

65. The text of paragraph 5 is virtually identical to that of paragraph 3 of former Article 27.

Article 7 of the amending protocol

Article 27 – Competence of single judges

66. Article 27 contains new provisions defining the competence of the new single-judge formation.

67. The new article sets out the competence of the single-judge formations created by the amended Article 26, paragraph 1. It is specified that the competence of the single judge is limited to taking decisions of inadmissibility or decisions to strike the case out of the list "where such a decision can be taken without further examination". This means that the judge will take such decisions only in clear-cut cases, where the inadmissibility of the application is manifest from the outset. The latter point is particularly important with regard to the new admissibility criterion introduced in Article 35 (see paragraphs 77 to 85 below), in respect of which the Court's Chambers and Grand Chamber will have to develop case-law first (see, in this connection, the transitional rule contained in Article 20, paragraph 2, second sentence, of this protocol, according to which the application of the new admissibility criterion is reserved to Chambers and the Grand Chamber in the two years following the entry into force of this protocol). Besides, it is recalled that, as was explained in paragraph 58 above, single-judge formations will be assisted by rapporteurs. The decision itself remains the sole responsibility of the judge. In case of doubt as to the admissibility, the judge will refer the application to a committee or a

Chamber.

Article 8 of the amending protocol

Article 28 – Competence of committees

68. Paragraphs 1 and 2 of the amended Article 28 extend the powers of three-judge committees. Hitherto, these committees could, unanimously, declare applications inadmissible. Under the new paragraph 1.b of Article 28, they may now also, in a joint decision, declare individual applications admissible and decide on their merits, when the questions they raise concerning the interpretation or application of the Convention are covered by well-established case-law of the Court. "Well-established case-law" normally means case-law which has been consistently applied by a Chamber. Exceptionally, however, it is conceivable that a single judgment on a question of principle may constitute "well-established case-law", particularly when the Grand Chamber has rendered it. This applies, in particular, to repetitive cases, which account for a significant proportion of the Court's judgments (in 2003, approximately 60%). Parties may, of course, contest the "well-established" character of case-law before the committee.

69. The new procedure is both simplified and accelerated, although it preserves the adversarial character of proceedings and the principle of judicial and collegiate decision-making on the merits. Compared to the ordinary adversarial proceedings before a Chamber, it will be a simplified and accelerated procedure in that the Court will simply bring the case (possibly a group of similar cases) to the respondent Party's attention, pointing out that it concerns an issue which is already the subject of well-established case-law. Should the respondent Party agree with the Court's position, the latter will be able to give its judgment very rapidly. The respondent Party may contest the application of Article 28, paragraph 1.b, for example, if it considers that domestic remedies have not been exhausted or that the case at issue differs from the applications which have resulted in the well-established case-law. However, it may never veto the use of this procedure which lies within the committee's sole competence. The committee rules on all aspects of the case (admissibility, merits, just satisfaction) in a single judgment or decision. This procedure requires unanimity on each aspect. Failure to reach a unanimous decision counts as no decision, in which event the Chamber procedure applies (Article 29). It will then fall to the Chamber to decide whether all aspects of the case should be covered in a single judgment. Even when the committee initially intends to apply the procedure provided for in Article 28, paragraph 1.b, it may declare an application inadmissible under Article 28, paragraph 1.a. This may happen, for example, if the respondent Party has persuaded the committee that domestic remedies have not been exhausted.

70. The implementation of the new procedure will increase substantially the Court's decision-making capacity and effectiveness, since many cases can be decided by three judges, instead of the seven currently required when judgments or decisions are given by a Chamber.

71. Even when a three-judge committee gives a judgment on the merits, the judge elected in respect of the High Contracting Party concerned will not be an *ex officio* member of the decision-making body, in contrast with the situation with regard to judgments on the merits under the Convention as it stands. The presence of this judge would not appear necessary, since committees will deal with cases on which well-established case-law exists. However, a committee may invite the judge elected in respect of the High Contracting Party concerned to replace one of its members as, in some cases, the presence of this judge may prove useful. For example, it may be felt that this judge, who is familiar with the legal system of the respondent Party, should join in taking the decision, particularly when such questions as exhaustion of domestic remedies need to be clarified. One of the factors which a committee may consider, in deciding whether to invite the judge elected in respect of the respondent Party to join it,

is whether that Party has contested the applicability of paragraph 1.b. The reason why this factor has been explicitly mentioned in paragraph 3 is that it was considered important to have at least some reference in the Convention itself to the possibility for respondent Parties to contest the application of the simplified procedure (see paragraph 69 above). For example, a respondent Party may contest the new procedure on the basis that the case in question differs in some material respect from the established case-law cited. It is likely that the expertise of the "national judge" in domestic law and practice will be relevant to this issue and therefore helpful to the committee. Should this judge be absent or unable to sit, the procedure provided for in the new Article 26, paragraph 4 *in fine* applies.

72. It is for the Court, in its rules, to settle practical questions relating to the composition of three-judge committees and, more generally, to plan its working methods in a way that optimises the new procedure's effectiveness.

Article 9 of the amending protocol

Article 29 – Decisions by Chambers on admissibility and merits

73. Apart from a technical change to take into account the new provisions in Articles 27 and 28, paragraph 1 of the amended Article 29 encourages and establishes the principle of the taking of joint decisions by Chambers on the admissibility and merits of individual applications. This article merely endorses the practice which has already developed within the Court. While separate decisions on admissibility were previously the norm, joint decisions are now commonly taken on the admissibility and merits of individual applications, which allows the registry and judges to process cases faster whilst respecting fully the principle of adversarial proceedings. However, the Court may always decide that it prefers to take a separate decision on the admissibility of a particular application.

74. This change does not apply to interstate cases. On the contrary, the rule of former Article 29, paragraph 3, has been explicitly maintained in paragraph 2 of Article 29 as regards such applications. Paragraph 3 of former Article 29 has been deleted.

Article 10 of the amending protocol

Article 31 – Powers of the Grand Chamber

75. A new paragraph b has been added to this article in order to reflect the new function attributed to the Grand Chamber by this protocol, namely to decide on issues referred to the Court by the Committee of Ministers under the new Article 46, paragraph 4 (question whether a High Contracting Party has failed to fulfil its obligation to comply with a judgment).

Article 11 of the amending protocol

Article 32 – Jurisdiction of the Court

76. A reference has been inserted to the new procedures provided for in the amended Article 46.

Article 12 of the amending protocol

Article 35 – Admissibility criteria

77. A new admissibility criterion is added to the criteria laid down in Article 35. As explained in paragraph 39 above, the purpose of this amendment is to provide the Court

with an additional tool which should assist it in its filtering work and allow it to devote more time to cases which warrant examination on the merits, whether seen from the perspective of the legal interest of the individual applicant or considered from the broader perspective of the law of the Convention and the European public order to which it contributes. The new criterion therefore pursues the same aim as some other key changes introduced by this protocol and is complementary to them.

78. The introduction of this criterion was considered necessary in view of the ever-increasing caseload of the Court. In particular, it is necessary to give the Court some degree of flexibility in addition to that already provided by the existing admissibility criteria, whose interpretation has become established in the case-law that has developed over several decades and is therefore difficult to change. This is so because it is very likely that the numbers of individual applications to the Court will continue to increase, up to a point where the other measures set out in this protocol may well prove insufficient to prevent the Convention system from becoming totally paralysed, unable to fulfil its central mission of providing legal protection of human rights at the European level, rendering the right of individual application illusory in practice.

79. The new criterion may lead to certain cases being declared inadmissible which might have resulted in a judgment without it. Its main effect, however, is likely to be that it will in the longer term enable more rapid disposal of unmeritorious cases. Once the Court's Chambers have developed clear-cut jurisprudential criteria of an objective character capable of straightforward application, the new criterion will be easier for the Court to apply than some other admissibility criteria, including in cases which would at all events have to be declared inadmissible on another ground.

80. The main element contained in the new criterion is the question whether the applicant has suffered a significant disadvantage. These terms are open to interpretation (this is the additional element of flexibility introduced); the same is true of many other terms used in the Convention, including some other admissibility criteria. Like those other terms, they are legal terms capable of, and requiring, interpretation establishing objective criteria through the gradual development of the case-law of the Court.

81. The second element is a safeguard clause to the effect that, even where the applicant has not suffered a significant disadvantage, the application will not be declared inadmissible if respect for human rights as defined in the Convention or the protocols thereto requires an examination on the merits. The wording of this element is drawn from the second sentence of Article 37, paragraph 1, of the Convention where it fulfils a similar function in the context of decisions to strike applications out of the Court's list of cases.

82. A second safeguard clause is added to this first one. It will never be possible for the Court to reject an application on account of its trivial nature if the case has not been duly considered by a domestic tribunal. This clause, which reflects the principle of subsidiarity, ensures that, for the purposes of the application of the new admissibility criterion, every case will receive a judicial examination whether at the national level or at the European level.

83. The wording of the new criterion is thus designed to avoid rejection of cases warranting an examination on the merits. As was explained in paragraph 39 above, the latter will notably include cases which, notwithstanding their trivial nature, raise serious questions affecting the application or interpretation of the Convention or important questions concerning national law.

84. As explained in paragraph 67 above, it will take time for the Court's Chambers or Grand Chamber to establish clear case-law principles for the operation of the new criterion in concrete contexts. It is clear, having regard to the wording of Articles 27 and 28, that single-judge formations and committees will not be able to apply the new

criterion in the absence of such guidance. In accordance with Article 20, paragraph 2, second sentence, of this protocol, single-judge formations and committees will be prevented from applying the new criterion during a period of two years following the entry into force of this protocol.

85. In accordance with the transitional rule set out in Article 20, paragraph 2, first sentence, of this protocol (see also paragraph 105 below), the new admissibility criterion may not be applied to applications declared admissible before the entry into force of this protocol.

Article 13 of the amending protocol

Article 36 – Third party intervention

86. This provision originates in an express request from the Council of Europe Commissioner for Human Rights,⁽¹⁵⁾ supported by the Parliamentary Assembly in its Recommendation 1640 (2004) on the 3rd Annual Report on the Activities of the Council of Europe Commissioner for Human Rights (1 January-31 December 2002), adopted on 26 January 2004.

87. It is already possible for the President of the Court, on his or her own initiative or upon request, to invite the Commissioner for Human Rights to intervene in pending cases. With a view to protecting the general interest more effectively, the third paragraph added to Article 36 for the first time mentions the Commissioner for Human Rights in the Convention text by formally providing that the Commissioner has the right to intervene as third party. The Commissioner's experience may help enlighten the Court on certain questions, particularly in cases which highlight structural or systemic weaknesses in the respondent or other High Contracting Parties.

88. Under the Rules of Court, the Court is required to communicate decisions declaring applications admissible to any High Contracting Party of which an applicant is a national. This rule cannot be applied to the Commissioner, since sending him or her all such decisions would entail an excessive amount of extra work for the registry. The Commissioner must therefore seek this information him- or herself. The rules on exercising this right of intervention, and particularly time limits, would not necessarily be the same for High Contracting Parties and the Commissioner. The Rules of Court will regulate practical details concerning the application of paragraph 3 of Article 36.

89. It was not considered necessary to amend Article 36 in other respects. In particular, it was decided not to provide for a possibility of third party intervention in the new committee procedure under the new Article 28, paragraph 1.b, given the straightforward nature of cases to be decided under that procedure.

Article 14 of the amending protocol

Article 38 – Examination of the case

90. Article 38 incorporates the provisions of paragraph 1.a of former Article 38. The changes are intended to allow the Court to examine cases together with the Parties' representatives, and to undertake an investigation, not only when the decision on admissibility has been taken, but at any stage in the proceedings. They are a logical consequence of the changes made in Articles 28 and 29, which encourage the taking of joint decisions on the admissibility and merits of individual applications. Since this provision applies even before the decision on admissibility has been taken, High Contracting Parties are required to provide the Court with all necessary facilities prior to that decision. The Parties' obligations in this area are thus reinforced. It was not considered necessary to amend Article 38 (or Article 34, last sentence) in other respects, notably as regards possible non-compliance with these provisions. These

provisions already provide strong legal obligations for the High Contracting Parties and, in line with current practice, any problems which the Court might encounter in securing compliance can be brought to the attention of the Committee of Ministers so that the latter take any steps it deems necessary.

Article 15 of the amending protocol

Article 39 – Friendly settlements

91. The provisions of Article 39 are partly taken from former Article 38, paragraphs 1.b and 2, and also from former Article 39. To make the Convention easier to read with regard to the friendly settlement procedure, it was decided to address it in a specific article.

92. As a result of the implementation of the new Articles 28 and 29, there should be fewer separate decisions on admissibility. Since under the former Article 38, paragraph 1.b, it was only after an application had been declared admissible that the Court placed itself at the disposal of the parties with a view to securing a friendly settlement, this procedure had to be modified and made more flexible. The Court is now free to place itself at the parties' disposal for this purpose at any stage in the proceedings.

93. Friendly settlements are therefore encouraged, and may prove particularly useful in repetitive cases, and other cases where questions of principle or changes in domestic law are not involved.⁽¹⁶⁾ It goes without saying that these friendly settlements must be based on respect for human rights, pursuant to Article 39, paragraph 1, as amended.

94. The new Article 39 provides for supervision of the execution of friendly settlements by the Committee of Ministers. This new provision was inserted to reflect a practice which the Court had already developed. In the light of the text of former Article 46, paragraph 2, the Court used to endorse friendly settlements through *judgments* and not – as provided for in former Article 39 of the Convention – through *decisions*, whose execution was not subject to supervision by the Committee of Ministers. The practice of the Court was thus in response to the fact that only the execution of *judgments* was supervised by the Committee of Ministers (former Article 39). It was recognised, however, that adopting a judgment, instead of a decision, might have negative connotations for respondent Parties, and make it harder to secure a friendly settlement. The new procedure should make this easier and thus reduce the Court's workload. For this reason, the new Article 39 gives the Committee of Ministers authority to supervise the execution of *decisions* endorsing the terms of friendly settlements. This amendment is in no way intended to reduce the Committee's present supervisory powers, particularly concerning the strike-out decisions covered by Article 37. It would be advisable for the Committee of Ministers to distinguish more clearly, in its practice, between its supervision function by virtue of the new Article 39, paragraph 4 (friendly settlements), on the one hand and that under Article 46, paragraph 2 (execution of judgments), on the other.

Article 16 of the amending protocol

Article 46 – Binding force and execution of judgments

95. The first two paragraphs of Article 46 repeat the two paragraphs of the former Article 46. Paragraphs 3, 4 and 5 are new.

96. The new Article 46, in its paragraph 3, empowers the Committee of Ministers to ask the Court to interpret a final judgment, for the purpose of facilitating the supervision of its execution. The Committee of Ministers' experience of supervising the execution of judgments shows that difficulties are sometimes encountered due to disagreement as to the interpretation of judgments. The Court's reply settles any argument concerning a

judgment's exact meaning. The qualified majority vote required by the last sentence of paragraph 3 shows that the Committee of Ministers should use this possibility sparingly, to avoid over-burdening the Court.

97. The aim of the new paragraph 3 is to enable the Court to give an interpretation of a judgment, not to pronounce on the measures taken by a High Contracting Party to comply with that judgment. No time-limit has been set for making requests for interpretation, since a question of interpretation may arise at any time during the Committee of Ministers' examination of the execution of a judgment. The Court is free to decide on the manner and form in which it wishes to reply to the request. Normally, it would be for the formation of the Court which delivered the original judgment to rule on the question of interpretation. More detailed rules governing this new procedure may be included in the Rules of Court.

98. Rapid and full execution of the Court's judgments is vital. It is even more important in cases concerning structural problems, so as to ensure that the Court is not swamped with repetitive applications. For this reason, ever since the Rome ministerial conference of 3 and 4 November 2000 (Resolution I),⁽¹⁷⁾ it has been considered essential to strengthen the means given in this context to the Committee of Ministers. The Parties to the Convention have a collective duty to preserve the Court's authority – and thus the Convention system's credibility and effectiveness – whenever the Committee of Ministers considers that one of the High Contracting Parties refuses, expressly or through its conduct, to comply with the Court's final judgment in a case to which it is party.

99. Paragraphs 4 and 5 of Article 46 accordingly empower the Committee of Ministers to bring infringement proceedings in the Court (which shall sit as a Grand Chamber – see new Article 31, paragraph b), having first served the state concerned with notice to comply. The Committee of Ministers' decision to do so requires a qualified majority of two thirds of the representatives entitled to sit on the Committee. This infringement procedure does not aim to reopen the question of violation, already decided in the Court's first judgment. Nor does it provide for payment of a financial penalty by a High Contracting Party found in violation of Article 46, paragraph 1. It is felt that the political pressure exerted by proceedings for non-compliance in the Grand Chamber and by the latter's judgment should suffice to secure execution of the Court's initial judgment by the state concerned.

100. The Committee of Ministers should bring infringement proceedings only in exceptional circumstances. None the less, it appeared necessary to give the Committee of Ministers, as the competent organ for supervising execution of the Court's judgments, a wider range of means of pressure to secure execution of judgments. Currently the ultimate measure available to the Committee of Ministers is recourse to Article 8 of the Council of Europe's Statute (suspension of voting rights in the Committee of Ministers, or even expulsion from the Organisation). This is an extreme measure, which would prove counter-productive in most cases; indeed the High Contracting Party which finds itself in the situation foreseen in paragraph 4 of Article 46 continues to need, far more than others, the discipline of the Council of Europe. The new Article 46 therefore adds further possibilities of bringing pressure to bear to the existing ones. The procedure's mere existence, and the threat of using it, should act as an effective new incentive to execute the Court's judgments. It is foreseen that the outcome of infringement proceedings would be expressed in a judgment of the Court.

Article 17 of the amending protocol

Article 59 – Signature and ratification

101. Article 59 has been amended in view of possible accession by the European Union to the Convention. A new second paragraph makes provision for this possibility, so as to

take into account the developments that have taken place within the European Union, notably in the context of the drafting of a constitutional treaty, with regard to accession to the Convention. It should be emphasised that further modifications to the Convention will be necessary in order to make such accession possible from a legal and technical point of view. The CDDH adopted a report identifying those issues in 2002 (document DG-II(2002)006). This report was transmitted to the Committee of Ministers, which took note of it. The CDDH accepted that those modifications could be brought about either through an amending protocol to the Convention or by means of an accession treaty to be concluded between the European Union, on the one hand, and the States Parties to the Convention, on the other. While the CDDH had expressed a preference for the latter, it was considered advisable not to refer to a possible accession treaty in the current protocol so as to keep all options open for the future.

102. At the time of drafting of this protocol, it was not yet possible to enter into negotiations – and even less to conclude an agreement – with the European Union on the terms of the latter's possible accession to the Convention, simply because the European Union still lacked the competence to do so. This made it impossible to include in this protocol the other modifications to the Convention necessary to permit such accession. As a consequence, a second ratification procedure will be necessary in respect of those further modifications, whether they be included in a new amending protocol or in an accession treaty.

Final and transitional provisions

Article 18 of the amending protocol

103. This article is one of the usual final clauses included in treaties prepared within the Council of Europe. This protocol does not contain any provisions on reservations. By its very nature, this amending protocol excludes the making of reservations.

Article 19 of the amending protocol

104. This article is one of the usual final clauses included in treaties prepared within the Council of Europe. The period of three months mentioned in it corresponds to the period which was chosen for protocols Nos 12 and 13. As the implementation of the reform is urgent, this period was chosen rather than one year, which had been the case for Protocol No. 11. For Protocol No. 11, the period of one year was necessary in order to allow for the setting up of the new Court, and in particular for the election of the judges.

Article 20 of the amending protocol

105. The first paragraph of this transitional provision confirms that, upon entry into force of this protocol, its provisions can be applied immediately to all pending applications so as not to delay the impact of the system's increased effectiveness which will result from the protocol. In view of Article 35, paragraph 4 *in fine* of the Convention it was considered necessary to provide, in the second paragraph, first sentence, of Article 20 of the amending protocol, that the new admissibility criterion inserted by Article 13 of this protocol in Article 35, paragraph 3.b, of the Convention shall not apply to applications declared admissible before the entry into force of the protocol. The second sentence of the second paragraph explicitly reserves, for a period of two years following the entry into force of this protocol, the application of the new admissibility criteria to the Chambers and the Grand Chamber of the Court. This rule recognises the need to develop case-law on the interpretation of the new criterion before the latter can be applied by single-judge formations or committees.

Article 21 of the amending protocol

106. This article contains transitional rules to accompany the introduction of the new

provision in Article 23, paragraph 1, on the terms of office of judges (paragraphs 2 to 4 of new Article 23 are not affected by these transitional rules). The terms of office of the judges will not expire on the date of entry into force of this protocol but continue to run after that date. In addition, the terms of office shall be extended in accordance with the rule of the first or that of the second sentence of Article 21, depending on whether the judges are serving their first term of office on the date of the entry into force of this protocol or not. These rules aim at avoiding a situation where, at any particular point in time, a large number of judges would be replaced by new judges. The rules seek to mitigate the effects, after entry into force of the protocol, of the existence – for election purposes – under the former system of two main groups of judges whose terms of office expire simultaneously. As a result of these rules, the two main groups of judges will be split up into smaller groups, which in turn will lead to staggered elections of judges. Those groups are expected to disappear gradually, as a result of the amended Article 23 (see the commentary in paragraph 51 above).

107. For the purposes of the first sentence of Article 21, judges completing their predecessor's term in accordance with former Article 23, paragraph 5, shall be deemed to be serving their first term of office. The second sentence applies to the other judges, provided that their term of office has not expired on the date of entry into force of the protocol.

Article 22 of the amending protocol

108. This article is one of the usual final clauses included in treaties prepared within the Council of Europe.

Notes :

(1) In early 2004, Belarus and Monaco were the only potential or actual candidates for membership still outside the Council of Europe.

(2) Unless otherwise stated, the figures given here are taken from the document "Survey of Activities 2003" produced by the European Court of Human Rights or based on more recent information provided by its registry.

(3) As at 1 January 2004, there have only been 20 interstate applications.

(4) The Committee of Ministers has adopted a series of specific instruments for this purpose:

- Recommendation No. R (2000) 2 of the Committee of Ministers on the re-examination or reopening of certain cases at domestic level following judgments of the European Court of Human Rights;
- Recommendation Rec(2002)13 of the Committee of Ministers on the publication and dissemination in the member states of the text of the European Convention on Human Rights and of the case-law of the European Court of Human Rights;
- Recommendation Rec(2004)4 of the Committee of Ministers on the European Convention on Human Rights in university education and professional training;
- Recommendation Rec(2004)5 of the Committee of Ministers on the verification of the compatibility of draft laws, existing laws and administrative practice with the standards laid down by the European Convention on Human Rights;
- Recommendation Rec(2004)6 of the Committee of Ministers on the improvement of domestic remedies;
- Resolution Res(2002)58 of the Committee of Ministers on the publication and dissemination of the case-law of the European Court of Human Rights;
- Resolution Res(2002)59 of the Committee of Ministers concerning the practice in respect of friendly settlements;
- Resolution Res(2004)3 of the Committee of Ministers on judgments revealing an underlying systemic problem.

All these instruments, as well as this protocol, are referred to in the general declaration of the Committee of Ministers "Ensuring the effectiveness of the implementation of the European Convention on Human Rights at national and European levels", adopted on 12 May 2004.

(5) Paragraph 16 of the resolution.

- (6) Paragraph 18 ii. of the resolution.
- (7) Declaration of the Rome Ministerial Conference on Human Rights: "The European Convention on Human Rights at 50: what future for the protection of human rights in Europe?".
- (8) "Report of the Evaluation Group to the Committee of Ministers on the European Court of Human Rights", Strasbourg, Council of Europe, 27 September 2001, published in the *Human Rights Law Journal (HRLJ)*, 22, 2001, pp. 308 ff.
- (9) The "Report of the Reflection Group on the Reinforcement of the Human Rights Protection Mechanism" is contained in Appendix III to the "Report of the Evaluation Group to the Committee of Ministers on the European Court of Human Rights" (op. cit.).
- (10) "Three years' work for the future. Final report of the Working Party on Working Methods of the European Court of Human Rights", Strasbourg, Council of Europe, 2002.
- (11) Declaration published in French in the *Revue universelle des droits de l'homme (RUDH)* 2002, p. 331.
- (12) Declaration published in French in the *Revue universelle des droits de l'homme (RUDH)* 2002, p. 331.
- (13) See, for a fuller overview, the activity report of the CDDH's Reflection group (document CDDH-GDR(2001)10, especially its Appendices I and II), the report of the Evaluation group (see footnote 8 above) as well as the CDDH's interim report of October 2002 (document CM(2002)146) which contains a discussion of various suggestions made at the Seminar on Partners for the Protection of Human Rights: Reinforcing Interaction between the European Court of Human Rights and National Courts (Strasbourg, 9-10 September 2002).
- (14) Unless otherwise specified, the references to articles are to the Convention as amended by the protocol.
- (15) The Council of Europe Commissioner for Human Rights was established by Resolution (99) 50, adopted by the Committee of Ministers on 7 May 1999.
- (16) See, in this connection, Resolution Res(2002)59 concerning the practice in respect of friendly settlements (adopted by the Committee of Ministers on 18 December 2002, at the Deputies' 822nd meeting).
- (17) See paragraphs 19 to 22 of the resolution.



COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

RULES OF COURT

(July 2006)

REGISTRY OF THE COURT

STRASBOURG

Note by the Registry

This new edition of the Rules of Court includes the amendments adopted by the plenary Court on 29 May 2006 which enter into force on 1 July 2006.

Any additional texts and updates will be made public on the Court's website (www.echr.coe.int).

CONTENTS

	Page
Rule 1	Definitions..... 1
TITLE I – Organisation and Working of the Court	
Chapter I – Judges	
Rule 2	Calculation of term of office 3
Rule 3	Oath or solemn declaration 3
Rule 4	Incompatible activities 3
Rule 5	Precedence 4
Rule 6	Resignation..... 4
Rule 7	Dismissal from office..... 4
Chapter II – Presidency of the Court and the role of the Bureau	
Rule 8	Election of the President and Vice-Presidents of the Court and the Presidents and Vice-Presidents of the Sections..... 5
Rule 9	Functions of the President of the Court..... 5
Rule 9A	Role of the Bureau 6
Rule 10	Functions of the Vice-Presidents of the Court 6
Rule 11	Replacement of the President and the Vice-Presidents of the Court..... 6
Rule 12	Presidency of Sections and Chambers 7
Rule 13	Inability to preside 7
Rule 14	Balanced representation of the sexes 7
Chapter III – The Registry	
Rule 15	Election of the Registrar..... 8
Rule 16	Election of the Deputy Registrars 8
Rule 17	Functions of the Registrar 9
Rule 18	Organisation of the Registry 9
Chapter IV – The Working of the Court	
Rule 19	Seat of the Court 10
Rule 20	Sessions of the plenary Court..... 10
Rule 21	Other sessions of the Court 10
Rule 22	Deliberations 10
Rule 23	Votes 11
Rule 23A	decision by tacit agreement..... 11
Chapter V – The Composition of the Court	
Rule 24	Composition of the Grand Chamber 12
Rule 25	Setting up of Sections..... 13
Rule 26	Constitution of Chambers 14
Rule 27	Committees 14
Rule 28	Inability to sit, withdrawal or exemption 15
Rule 29	<i>Ad hoc</i> judges 16
Rule 30	Common interest 16

TITLE II – Procedure

Chapter I – General Rules

Rule 31	Possibility of particular derogations.....	18
Rule 32	Practice directions	18
Rule 33	Public character of documents	18
Rule 34	Use of languages	19
Rule 35	Representation of Contracting Parties.....	20
Rule 36	Representation of applicants	20
Rule 37	Communications, notifications and summonses	21
Rule 38	Written pleadings	21
Rule 38A	Examination of matters of procedure.....	22
Rule 39	Interim measures	22
Rule 40	Urgent notification of an application	22
Rule 41	Case priority	22
Rule 42	Joinder and simultaneous examination of applications.....	22
Rule 43	Striking out and restoration to the list.....	23
Rule 44	Third-party intervention.....	23
Rule 44A	Duty to cooperate with the Court.....	24
Rule 44B	Failure to comply with an order of the Court.....	24
Rule 44C	Failure to participate effectively	25
Rule 44D	Inappropriate submissions by a party.....	25
Rule 44E	Failure to pursue an application.....	25

Chapter II – Institution of Proceedings

Rule 45	Signatures.....	26
Rule 46	Contents of an inter-State application.....	26
Rule 47	Contents of an individual application	27

Chapter III – Judge Rapporteurs

Rule 48	Inter-State applications.....	29
Rule 49	Individual applications.....	29
Rule 50	Grand Chamber proceedings.....	29

Chapter IV – Proceedings on Admissibility

Inter-State applications

Rule 51	Assignment of applications and subsequent procedure.....	30
---------	--	----

Individual applications

Rule 52	Assignment of applications to the Sections.....	30
Rule 53	Procedure before a Committee.....	31
Rule 54	Procedure before a Chamber.....	31
Rule 54A	Joint examination of admissibility and merits.....	32

Inter-State and individual applications

Rule 55	Pleas of inadmissibility	32
Rule 56	Decision of a Chamber.....	32
Rule 57	Language of the decision	33

Chapter V – Proceedings after the Admission of an Application

Rule 58	Inter-State applications.....	34
Rule 59	Individual applications.....	34
Rule 60	Claims for just satisfaction.....	34
Rule 62	Friendly settlement.....	35

Chapter VI – Hearings

Rule 63	Public character of hearings.....	36
Rule 64	Conduct of hearings.....	36
Rule 65	Failure to appear.....	36
Rule 70	Verbatim record of a hearing.....	37

Chapter VII – Proceedings before the Grand Chamber

Rule 71	Applicability of procedural provisions.....	38
Rule 72	Relinquishment of jurisdiction by a Chamber in favour of the Grand Chamber.....	38
Rule 73	Request by a party for referral to the Grand Chamber.....	38

Chapter VIII – Judgments

Rule 74	Contents of the judgment.....	40
Rule 75	Ruling on just satisfaction.....	40
Rule 76	Language of the judgment.....	41
Rule 77	Signature, delivery and notification of the judgment.....	41
Rule 78	Publication of judgments and other documents.....	41
Rule 79	Request for interpretation of a judgment.....	42
Rule 80	Request for revision of a judgment.....	42
Rule 81	Rectification of errors in decisions and judgments.....	43

Chapter IX – Advisory Opinions

Rule 82	44
Rule 83	44
Rule 84	44
Rule 85	44
Rule 86	45
Rule 87	45
Rule 88	45
Rule 89	45
Rule 90	45

Chapter X – Legal Aid

Rule 91	46
Rule 92	46
Rule 93	46
Rule 94	47
Rule 95	47
Rule 96	47

TITLE III – Transitional Rules

Rule 99	Relations between the Court and the Commission.....	48
Rule 100	Chamber and Grand Chamber proceedings	48
Rule 101	Grant of legal aid.....	49
Rule 102	Request for interpretation or revision of a judgment	49

TITLE IV – Final Clauses

Rule 103	Amendment or suspension of a Rule	50
Rule 104	Entry into force of the Rules	50

ANNEX TO THE RULES (concerning investigations)

Rule A1	Investigative measures	51
Rule A2	Obligations of the parties as regards investigative measures	51
Rule A3	Failure to appear before a delegation	52
Rule A4	Conduct of proceedings before a delegation	52
Rule A5	Convocation of witnesses, experts and of other persons to proceedings before a delegation.....	52
Rule A6	Oath or solemn declaration by witnesses and experts heard by a delegation....	53
Rule A7	Hearing of witnesses, experts and other persons by a delegation	53
Rule A8	Verbatim record of proceedings before a delegation	54

PRACTICE DIRECTIONS

Requests for interim measures	55
Institution of proceedings	57
Written pleadings	59
Index	63

The European Court of Human Rights,

Having regard to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the Protocols thereto,

Makes the present Rules:

Rule 1¹
(Definitions)

For the purposes of these Rules unless the context otherwise requires:

(a) the term “Convention” means the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the Protocols thereto;

(b) the expression “plenary Court” means the European Court of Human Rights sitting in plenary session;

(c) the expression “Grand Chamber” means the Grand Chamber of seventeen judges constituted in pursuance of Article 27 § 1 of the Convention;

(d) the term “Section” means a Chamber set up by the plenary Court for a fixed period in pursuance of Article 26 (b) of the Convention and the expression “President of the Section” means the judge elected by the plenary Court in pursuance of Article 26 (c) of the Convention as President of such a Section;

(e) the term “Chamber” means any Chamber of seven judges constituted in pursuance of Article 27 § 1 of the Convention and the expression “President of the Chamber” means the judge presiding over such a “Chamber”;

(f) the term “Committee” means a Committee of three judges set up in pursuance of Article 27 § 1 of the Convention;

(g) the term “Court” means either the plenary Court, the Grand Chamber, a Section, a Chamber, a Committee or the panel of five judges referred to in Article 43 § 2 of the Convention;

(h) the expression “*ad hoc* judge” means any person, other than an elected judge, chosen by a Contracting Party in pursuance of Article 27 § 2 of the Convention to sit as a member of the Grand Chamber or as a member of a Chamber;

(i) the terms “judge” and “judges” mean the judges elected by the Parliamentary Assembly of the Council of Europe or *ad hoc* judges;

1. As amended by the Court on 7 July 2003.

(j) the expression “Judge Rapporteur” means a judge appointed to carry out the tasks provided for in Rules 48 and 49;

(k) the term “delegate” means a judge who has been appointed to a delegation by the Chamber and the expression “head of the delegation” means the delegate appointed by the Chamber to lead its delegation;

(l) the term “delegation” means a body composed of delegates, Registry members and any other person appointed by the Chamber to assist the delegation;

(m) the term “Registrar” denotes the Registrar of the Court or the Registrar of a Section according to the context;

(n) the terms “party” and “parties” mean

- the applicant or respondent Contracting Parties;
- the applicant (the person, non-governmental organisation or group of individuals) that lodged a complaint under Article 34 of the Convention;

(o) the expression “third party” means any Contracting Party or any person concerned who, as provided for in Article 36 §§ 1 and 2 of the Convention, has exercised its right or been invited to submit written comments or take part in a hearing;

(p) the terms “hearing” and “hearings” mean oral proceedings held on the admissibility and/or merits of an application or held in connection with a request for revision, interpretation or an advisory opinion;

(q) the expression “Committee of Ministers” means the Committee of Ministers of the Council of Europe;

(r) the terms “former Court” and “Commission” mean respectively the European Court and European Commission of Human Rights set up under former Article 19 of the Convention.

TITLE I

ORGANISATION AND WORKING OF THE COURT

Chapter I

Judges*Rule 2*

(Calculation of term of office)

1. The duration of the term of office of an elected judge shall be calculated as from the date of election. However, when a judge is re-elected on the expiry of the term of office or is elected to replace a judge whose term of office has expired or is about to expire, the duration of the term of office shall, in either case, be calculated as from the date of such expiry.
2. In accordance with Article 23 § 5 of the Convention, a judge elected to replace a judge whose term of office has not expired shall hold office for the remainder of the predecessor's term.
3. In accordance with Article 23 § 7 of the Convention, an elected judge shall hold office until a successor has taken the oath or made the declaration provided for in Rule 3.

Rule 3

(Oath or solemn declaration)

1. Before taking up office, each elected judge shall, at the first sitting of the plenary Court at which the judge is present or, in case of need, before the President of the Court, take the following oath or make the following solemn declaration:

“I swear” – or “I solemnly declare” – “that I will exercise my functions as a judge honourably, independently and impartially and that I will keep secret all deliberations.”
2. This act shall be recorded in minutes.

Rule 4

(Incompatible activities)

In accordance with Article 21 § 3 of the Convention, the judges shall not during their term of office engage in any political or administrative activity or any professional activity which is incompatible with their independence or impartiality or with the demands of a full-time office. Each judge shall declare to the President of the Court any additional activity. In the event of a disagreement between the President and the judge concerned, any question arising shall be decided by the plenary Court.

Rule 5
(Precedence)

1. Elected judges shall take precedence after the President and Vice-Presidents of the Court and the Presidents of the Sections, according to the date of their election; in the event of re-election, even if it is not an immediate re-election, the length of time during which the judge concerned previously held office as a judge shall be taken into account.
2. Vice-Presidents of the Court elected to office on the same date shall take precedence according to the length of time they have served as judges. If the length of time they have served as judges is the same, they shall take precedence according to age. The same rule shall apply to Presidents of Sections.
3. Judges who have served the same length of time as judges shall take precedence according to age.
4. *Ad hoc* judges shall take precedence after the elected judges according to age.

Rule 6
(Resignation)

Resignation of a judge shall be notified to the President of the Court, who shall transmit it to the Secretary General of the Council of Europe. Subject to the provisions of Rules 24 § 4 in fine and 26 § 3, resignation shall constitute vacation of office.

Rule 7
(Dismissal from office)

No judge may be dismissed from his or her office unless the other judges, meeting in plenary session, decide by a majority of two-thirds of the elected judges in office that he or she has ceased to fulfil the required conditions. He or she must first be heard by the plenary Court. Any judge may set in motion the procedure for dismissal from office.

Chapter II¹

Presidency of the Court and the role of the Bureau

Rule 8²

(Election of the President and Vice-Presidents of the Court and the Presidents and Vice-Presidents of the Sections)

1. The plenary Court shall elect its President, two Vice-Presidents and the Presidents of the Sections for a period of three years, provided that such period shall not exceed the duration of their terms of office as judges.
2. Each Section shall likewise elect for a period of three years a Vice-President, who shall replace the President of the Section if the latter is unable to carry out his or her duties.
3. A judge elected in accordance with paragraphs 1 or 2 above may be re-elected but only once to the same level of office. This limitation on the number of terms of office shall not prevent a judge holding an office as described above on the date of the entry into force³ of the present amendment to Rule 8 from being re-elected once to the same level of office.
4. The Presidents and Vice-Presidents shall continue to hold office until the election of their successors.
5. The elections referred to in this Rule shall be by secret ballot. Only the elected judges who are present shall take part. If no candidate receives an absolute majority of the elected judges present, an additional round or rounds shall take place until one candidate has achieved an absolute majority. At each round the candidate who has received the least number of votes shall be eliminated. If more than one candidate has received the least number of votes, only the candidate who is lowest in the order of precedence in accordance with Rule 5 shall be eliminated. In the event of a tie between two candidates in the final round, preference shall be given to the judge having precedence in accordance with Rule 5.

Rule 9

(Functions of the President of the Court)

1. The President of the Court shall direct the work and administration of the Court. The President shall represent the Court and, in particular, be responsible for its relations with the authorities of the Council of Europe.
2. The President shall preside at plenary meetings of the Court, meetings of the Grand Chamber and meetings of the panel of five judges.
3. The President shall not take part in the consideration of cases being heard by Chambers except where he or she is the judge elected in respect of a Contracting Party concerned.

1. As amended by the Court on 7 July 2003.
2. As amended by the Court on 7 November 2005.
3. 1 December 2005

Rule 9A¹
(Role of the Bureau)

1. (a) The Court shall have a Bureau, composed of the President of the Court, the Vice-Presidents of the Court and the Section Presidents. Where a Vice-President or a Section President is unable to attend a Bureau meeting, he/she shall be replaced by the Section Vice-President or, failing that, by the next most senior member of the Section according to the order of precedence established in Rule 5.

(b) The Bureau may request the attendance of any other member of the Court or any other person whose presence it considers necessary.

2. The Bureau shall be assisted by the Registrar and the Deputy Registrars.

3. The Bureau's task shall be to assist the President in carrying out his/her function in directing the work and administration of the Court. To this end the President may submit to the Bureau any administrative or extra-judicial matter which falls within his/her competence.

4. The Bureau shall also facilitate co-ordination between the Court's Sections.

5. The President may consult the Bureau before issuing practice directions under Rule 32 and before approving general instructions drawn up by the Registrar under Rule 17 § 4.

6. The Bureau may report on any matter to the Plenary. It may also make proposals to the Plenary.

7. A record shall be kept of the Bureau's meetings and distributed to the Judges in both the Court's official languages. The secretary to the Bureau shall be designated by the Registrar in agreement with the President.

Rule 10
(Functions of the Vice-Presidents of the Court)

The Vice-Presidents of the Court shall assist the President of the Court. They shall take the place of the President if the latter is unable to carry out his or her duties or the office of President is vacant, or at the request of the President. They shall also act as Presidents of Sections.

Rule 11
(Replacement of the President and the Vice-Presidents of the Court)

If the President and the Vice-Presidents of the Court are at the same time unable to carry out their duties or if their offices are at the same time vacant, the office of President of the Court shall be assumed by a President of a Section or, if none is available, by another elected judge, in accordance with the order of precedence provided for in Rule 5.

1. Inserted by the Court on 7 July 2003.

Rule 12¹
(Presidency of Sections and Chambers)

The Presidents of the Sections shall preside at the sittings of the Section and Chambers of which they are members and shall direct the Sections' work. The Vice-Presidents of the Sections shall take their place if they are unable to carry out their duties or if the office of President of the Section concerned is vacant, or at the request of the President of the Section. Failing that, the judges of the Section and the Chambers shall take their place, in the order of precedence provided for in Rule 5.

Rule 13²
(Inability to preside)

Judges of the Court may not preside in cases in which the Contracting Party of which they are nationals or in respect of which they were elected is a party, or in cases where they sit as a judge appointed by virtue of Rule 29 § 1(a) or Rule 30 § 1 of these Rules.

Rule 14
(Balanced representation of the sexes)

In relation to the making of appointments governed by this and the following chapter of the present Rules, the Court shall pursue a policy aimed at securing a balanced representation of the sexes.

1. As amended by the Court on 17 June and 8 July 2002.
2. As amended by the Court on 4 July 2005.

Chapter III

The Registry

Rule 15

(Election of the Registrar)

1. The plenary Court shall elect its Registrar. The candidates shall be of high moral character and must possess the legal, managerial and linguistic knowledge and experience necessary to carry out the functions attaching to the post.
2. The Registrar shall be elected for a term of five years and may be re-elected. The Registrar may not be dismissed from office, unless the judges, meeting in plenary session, decide by a majority of two-thirds of the elected judges in office that the person concerned has ceased to fulfil the required conditions. He or she must first be heard by the plenary Court. Any judge may set in motion the procedure for dismissal from office.
3. The elections referred to in this Rule shall be by secret ballot; only the elected judges who are present shall take part. If no candidate receives an absolute majority of the elected judges present, a ballot shall take place between the two candidates who have received most votes. In the event of a tie, preference shall be given, firstly, to the female candidate, if any, and, secondly, to the older candidate.
4. Before taking up office, the Registrar shall take the following oath or make the following solemn declaration before the plenary Court or, if need be, before the President of the Court:

“I swear” – or “I solemnly declare” – “that I will exercise loyally, discreetly and conscientiously the functions conferred upon me as Registrar of the European Court of Human Rights.”

This act shall be recorded in minutes.

Rule 16

(Election of the Deputy Registrars)

1. The plenary Court shall also elect two Deputy Registrars on the conditions and in the manner and for the term prescribed in the preceding Rule. The procedure for dismissal from office provided for in respect of the Registrar shall likewise apply. The Court shall first consult the Registrar in both these matters.
2. Before taking up office, a Deputy Registrar shall take an oath or make a solemn declaration before the plenary Court or, if need be, before the President of the Court, in terms similar to those prescribed in respect of the Registrar. This act shall be recorded in minutes.

Rule 17
(Functions of the Registrar)

1. The Registrar shall assist the Court in the performance of its functions and shall be responsible for the organisation and activities of the Registry under the authority of the President of the Court.
2. The Registrar shall have the custody of the archives of the Court and shall be the channel for all communications and notifications made by, or addressed to, the Court in connection with the cases brought or to be brought before it.
3. The Registrar shall, subject to the duty of discretion attaching to this office, reply to requests for information concerning the work of the Court, in particular to enquiries from the press.
4. General instructions drawn up by the Registrar, and approved by the President of the Court, shall regulate the working of the Registry.

Rule 18
(Organisation of the Registry)

1. The Registry shall consist of Section Registries equal to the number of Sections set up by the Court and of the departments necessary to provide the legal and administrative services required by the Court.
2. The Section Registrar shall assist the Section in the performance of its functions and may be assisted by a Deputy Section Registrar.
3. The officials of the Registry, including the legal secretaries but not the Registrar and the Deputy Registrars, shall be appointed by the Secretary General of the Council of Europe with the agreement of the President of the Court or of the Registrar acting on the President's instructions.

Chapter IV

The Working of the Court

Rule 19 (Seat of the Court)

1. The seat of the Court shall be at the seat of the Council of Europe at Strasbourg. The Court may, however, if it considers it expedient, perform its functions elsewhere in the territories of the member States of the Council of Europe.
2. The Court may decide, at any stage of the examination of an application, that it is necessary that an investigation or any other function be carried out elsewhere by it or one or more of its members.

Rule 20 (Sessions of the plenary Court)

1. The plenary sessions of the Court shall be convened by the President of the Court whenever the performance of its functions under the Convention and under these Rules so requires. The President of the Court shall convene a plenary session if at least one-third of the members of the Court so request, and in any event once a year to consider administrative matters.
2. The quorum of the plenary Court shall be two-thirds of the elected judges in office.
3. If there is no quorum, the President shall adjourn the sitting.

Rule 21 (Other sessions of the Court)

1. The Grand Chamber, the Chambers and the Committees shall sit full time. On a proposal by the President, however, the Court shall fix session periods each year.
2. Outside those periods the Grand Chamber and the Chambers shall be convened by their Presidents in cases of urgency.

Rule 22 (Deliberations)

1. The Court shall deliberate in private. Its deliberations shall remain secret.
2. Only the judges shall take part in the deliberations. The Registrar or the designated substitute, as well as such other officials of the Registry and interpreters whose assistance is deemed necessary, shall be present. No other person may be admitted except by special decision of the Court.

3. Before a vote is taken on any matter in the Court, the President may request the judges to state their opinions on it.

Rule 23
(Votes)

1. The decisions of the Court shall be taken by a majority of the judges present. In the event of a tie, a fresh vote shall be taken and, if there is still a tie, the President shall have a casting vote. This paragraph shall apply unless otherwise provided for in these Rules.

2. The decisions and judgments of the Grand Chamber and the Chambers shall be adopted by a majority of the sitting judges. Abstentions shall not be allowed in final votes on the admissibility and merits of cases.

3. As a general rule, votes shall be taken by a show of hands. The President may take a roll-call vote, in reverse order of precedence.

4. Any matter that is to be voted upon shall be formulated in precise terms.

Rule 23A¹
Decision by tacit agreement

Where it is necessary for the Court to decide a point of procedure or any other question other than at a scheduled meeting of the Court, the President may direct that a draft decision be circulated to the judges and that a deadline be set for their comments on the draft. In the absence of any objection from a judge, the proposal shall be deemed to have been adopted at the expiry of the deadline.

1. Inserted by the Court on 13 December 2004.

Chapter V

The Composition of the Court*Rule 24¹*

(Composition of the Grand Chamber)

1. The Grand Chamber shall be composed of seventeen judges and at least three substitute judges.

2. (a) The Grand Chamber shall include the President and the Vice-Presidents of the Court and the Presidents of the Sections. Any Vice-President of the Court or President of a Section who is unable to sit as a member of the Grand Chamber shall be replaced by the Vice-President of the relevant Section.

(b) The judge elected in respect of the Contracting Party concerned or, where appropriate, the judge designated by virtue of Rule 29 or Rule 30 shall sit as an *ex officio* member of the Grand Chamber in accordance with Article 27 §§ 2 and 3 of the Convention.

(c) In cases referred to the Grand Chamber under Article 30 of the Convention, the Grand Chamber shall also include the members of the Chamber which relinquished jurisdiction.

(d) In cases referred to it under Article 43 of the Convention, the Grand Chamber shall not include any judge who sat in the Chamber which rendered the judgment in the case so referred, with the exception of the President of that Chamber and the judge who sat in respect of the State Party concerned, or any judge who sat in the Chamber or Chambers which ruled on the admissibility of the application.

(e) The judges and substitute judges who are to complete the Grand Chamber in each case referred to it shall be designated from among the remaining judges by a drawing of lots by the President of the Court in the presence of the Registrar. The modalities for the drawing of lots shall be laid down by the Plenary Court, having due regard to the need for a geographically balanced composition reflecting the different legal systems among the Contracting Parties.

(f) In examining a request for an advisory opinion under Article 47 of the Convention, the Grand Chamber shall be constituted in accordance with the provisions of § 2 (a) and (e) of this Rule

3. If any judges are prevented from sitting, they shall be replaced by the substitute judges in the order in which the latter were selected under paragraph 2(e) of this Rule.

4. The judges and substitute judges designated in accordance with the above provisions shall continue to sit in the Grand Chamber for the consideration of the case until the proceedings have been completed. Even after the end of their terms of office, they shall continue to deal with the case if they have participated in the consideration of the merits. These provisions shall also apply to proceedings relating to advisory opinions.

1. As amended by the Court on 8 December 2000, 13 December 2004, 4 July 2005, 7 November 2005 and 29 May 2006.

5. (a) The panel of five judges of the Grand Chamber called upon to consider a request submitted under Article 43 of the Convention shall be composed of

- the President of the Court. If the President of the Court is prevented from sitting, he shall be replaced by the Vice-President of the Court taking precedence;
- two Presidents of Sections designated by rotation. If the Presidents of the Sections so designated are prevented from sitting, they shall be replaced by the Vice-Presidents of their Sections;
- two judges designated by rotation from among the judges elected by the remaining Sections to sit on the panel for a period of six months;
- at least two substitute judges designated in rotation from among the judges elected by the Sections to serve on the panel for a period of six months.

(b) When considering a referral request, the panel shall not include any judge who took part in the consideration of the admissibility or merits of the case in question.

(c) No judge elected in respect of, or who is a national of, a Contracting Party concerned by a referral request may be a member of the panel when it examines that request. An elected judge appointed by the Contracting Party concerned pursuant to Rules 29 or 30 shall likewise be excluded from consideration of any such request.

(d) Any member of the panel unable to sit, for the reasons set out in (b) or (c) shall be replaced by a substitute judge designated in rotation from among the judges elected by the Sections to serve on the panel for a period of six months.

Rule 25
(Setting up of Sections)

1. The Chambers provided for in Article 26 (b) of the Convention (referred to in these Rules as “Sections”) shall be set up by the plenary Court, on a proposal by its President, for a period of three years with effect from the election of the presidential office-holders of the Court under Rule 8. There shall be at least four Sections.

2. Each judge shall be a member of a Section. The composition of the Sections shall be geographically and gender balanced and shall reflect the different legal systems among the Contracting Parties.

3. Where a judge ceases to be a member of the Court before the expiry of the period for which the Section has been constituted, the judge’s place in the Section shall be taken by his or her successor as a member of the Court.

4. The President of the Court may exceptionally make modifications to the composition of the Sections if circumstances so require.

5. On a proposal by the President, the plenary Court may constitute an additional Section.

Rule 26¹
(Constitution of Chambers)

1. The Chambers of seven judges provided for in Article 27 § 1 of the Convention for the consideration of cases brought before the Court shall be constituted from the Sections as follows.

(a) Subject to paragraph 2 of this Rule and to Rule 28 § 4, last sentence, the Chamber shall in each case include the President of the Section and the judge elected in respect of any Contracting Party concerned. If the latter judge is not a member of the Section to which the application has been assigned under Rule 51 or 52, he or she shall sit as an *ex officio* member of the Chamber in accordance with Article 27 § 2 of the Convention. Rule 29 shall apply if that judge is unable to sit or withdraws.

(b) The other members of the Chamber shall be designated by the President of the Section in rotation from among the members of the relevant Section.

(c) The members of the Section who are not so designated shall sit in the case as substitute judges.

2. The judge elected in respect of any Contracting Party concerned or, where appropriate, another elected judge or *ad hoc* judge appointed in accordance with Rules 29 and 30 may be dispensed by the President of the Chamber from attending meetings devoted to preparatory or procedural matters. For the purposes of such meetings the Contracting Party concerned shall be deemed to have appointed in place of that judge the first substitute judge, in accordance with Rule 29 § 1.

3. Even after the end of their terms of office judges shall continue to deal with cases in which they have participated in the consideration of the merits.

Rule 27
(Committees)

1. Committees composed of three judges belonging to the same Section shall be set up under Article 27 § 1 of the Convention. After consulting the Presidents of the Sections, the President of the Court shall decide on the number of Committees to be set up.

2. The Committees shall be constituted for a period of twelve months by rotation among the members of each Section, excepting the President of the Section.

3. The judges of the Section who are not members of a Committee may be called upon to take the place of members who are unable to sit.

4. Each Committee shall be chaired by the member having precedence in the Section.

1. As amended by the Court on 17 June and 8 July 2002.

Rule 28¹
(Inability to sit, withdrawal or exemption)

1. Any judge who is prevented from taking part in sittings which he or she has been called upon to attend shall, as soon as possible, give notice to the President of the Chamber.
2. A judge may not take part in the consideration of any case if
 - (a) he or she has a personal interest in the case, including a spousal, parental or other close family, personal or professional relationship, or a subordinate relationship, with any of the parties;
 - (b) he or she has previously acted in the case, whether as the Agent, advocate or adviser of a party or of a person having an interest in the case, or as a member of another national or international tribunal or commission of inquiry, or in any other capacity;
 - (c) he or she, being an ad hoc judge or a former elected judge continuing to sit by virtue of Rule 26 § 3, engages in any political or administrative activity or any professional activity which is incompatible with his or her independence or impartiality;
 - (d) he or she has expressed opinions publicly, through the communications media, in writing, through his or her public actions or otherwise, that are objectively capable of adversely affecting his or her impartiality;
 - (e) for any other reason, his or her independence or impartiality may legitimately be called into doubt.
3. If a judge withdraws for one of the said reasons he or she shall notify the President of the Chamber, who shall exempt the judge from sitting.
4. In the event of any doubt on the part of the judge concerned or the President as to the existence of one of the grounds referred to in paragraph 2 of this Rule, that issue shall be decided by the Chamber. After hearing the views of the judge concerned, the Chamber shall deliberate and vote, without that judge being present. For the purposes of the Chamber's deliberations and vote on this issue, he or she shall be replaced by the first substitute judge in the Chamber. The same shall apply if the judge sits in respect of any Contracting Party concerned. In that event, the Contracting Party concerned shall be deemed to have appointed the first substitute judge to sit in his or her stead, in accordance with Rule 29 § 1.
5. The provisions above shall apply also to a judge's participation in a Committee, save that the notice required under paragraph 1 or 3 shall be given to the President of the Section.

1. As amended by the Court on 17 June and 8 July 2002 and 13 December 2004.

Rule 29¹
(*Ad hoc* judges)

1. (a) If the judge elected in respect of a Contracting Party concerned is unable to sit in the Chamber, withdraws, or is exempted, or if there is none, the President of the Chamber shall invite that Party to indicate within thirty days whether it wishes to appoint to sit as judge either another elected judge or an *ad hoc* judge and, if so, to state at the same time the name of the person appointed.

(b) The same rule shall apply if the person so appointed is unable to sit or withdraws.

(c) An *ad hoc* judge shall possess the qualifications required by Article 21 § 1 of the Convention, must not be unable to sit in the case on any of the grounds referred to in Rule 28 of these Rules, and must be in a position to meet the demands of availability and attendance provided for in paragraph 5 of this Rule.

2. The Contracting Party concerned shall be presumed to have waived its right of appointment if it does not reply within thirty days or by the end of any extension of that time granted by the President of the Chamber. The Contracting Party concerned shall also be presumed to have waived its right of appointment if it twice appoints as *ad hoc* judge persons who the Chamber finds do not satisfy the conditions laid down in paragraph 1 (c) of this Rule.

3. The President of the Chamber may decide not to invite the Contracting Party concerned to make an appointment under paragraph 1 (a) of this Rule until notice of the application is given to it under Rule 54 § 2 of these Rules. In that event, pending any appointment by it, the Contracting Party concerned shall be deemed to have appointed the first substitute judge to sit in place of the elected judge.

4. An *ad hoc* judge shall, at the beginning of the first sitting held to consider the case after the judge has been appointed, take the oath or make the solemn declaration provided for in Rule 3. This act shall be recorded in minutes.

5. *Ad hoc* judges are required to make themselves available to the Court and, subject to Rule 26 § 2, to attend the meetings of the Chamber.

Rule 30²
(Common interest)

1. If two or more applicant or respondent Contracting Parties have a common interest, the President of the Chamber may invite them to agree to appoint a single judge elected in respect of one of the Contracting Parties concerned as common-interest judge who will be called upon to sit *ex officio*. If the Parties are unable to agree, the President shall choose the common-interest judge by lot from the judges proposed by the Parties.

1. As amended by the Court on 17 June and 8 July 2002.
2. As amended by the Court on 7 July 2003.

2. The President of the Chamber may decide not to invite the Contracting Parties concerned to make an appointment under paragraph 1 of this Rule until notice of the application has been given under Rule 54 § 2 of these Rules.

3. In the event of a dispute as to the existence of a common interest or as to any related matter, the Chamber shall decide, if necessary after obtaining written submissions from the Contracting Parties concerned.

TITLE II

PROCEDURE

Chapter I

General Rules*Rule 31*

(Possibility of particular derogations)

The provisions of this Title shall not prevent the Court from derogating from them for the consideration of a particular case after having consulted the parties where appropriate.

Rule 32

(Practice directions)

The President of the Court may issue practice directions, notably in relation to such matters as appearance at hearings and the filing of pleadings and other documents.

Rule 33¹

(Public character of documents)

1. All documents deposited with the Registry by the parties or by any third party in connection with an application, except those deposited within the framework of friendly-settlement negotiations as provided for in Rule 62, shall be accessible to the public in accordance with arrangements determined by the Registrar, unless the President of the Chamber, for the reasons set out in paragraph 2 of this Rule, decides otherwise, either of his or her own motion or at the request of a party or any other person concerned.
2. Public access to a document or to any part of it may be restricted in the interests of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the President in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice.
3. Any request for confidentiality made under paragraph 1 of this Rule must include reasons and specify whether it is requested that all or part of the documents be inaccessible to the public.
4. Decisions and judgments given by a Chamber shall be accessible to the public. The Court shall periodically make accessible to the public general information about decisions taken by Committees under Rule 53 § 2.

1. As amended by the Court on 17 June and 8 July 2002, 7 July 2003 and 4 July 2005.

Rule 34¹
(Use of languages)

1. The official languages of the Court shall be English and French.
2. In connection with applications lodged under Article 34 of the Convention, and for as long as no Contracting Party has been given notice of such an application in accordance with these Rules, all communications with and oral and written submissions by applicants or their representatives, if not in one of the Court's official languages, shall be in one of the official languages of the Contracting Parties. If a Contracting Party is informed or given notice of an application in accordance with these Rules, the application and any accompanying documents shall be communicated to that State in the language in which they were lodged with the Registry by the applicant.
3. (a) All communications with and oral and written submissions by applicants or their representatives in respect of a hearing, or after notice of an application has been given to a Contracting Party, shall be in one of the Court's official languages, unless the President of the Chamber grants leave for the continued use of the official language of a Contracting Party.

(b) If such leave is granted, the Registrar shall make the necessary arrangements for the interpretation and translation into English or French of the applicant's oral and written submissions respectively, in full or in part, where the President of the Chamber considers it to be in the interests of the proper conduct of the proceedings.

(c) Exceptionally the President of the Chamber may make the grant of leave subject to the condition that the applicant bear all or part of the costs of making such arrangements.

(d) Unless the President of the Chamber decides otherwise, any decision made under the foregoing provisions of this paragraph shall remain valid in all subsequent proceedings in the case, including those in respect of requests for referral of the case to the Grand Chamber and requests for interpretation or revision of a judgment under Rules 73, 79 and 80 respectively.
4. (a) All communications with and oral and written submissions by a Contracting Party which is a party to the case shall be in one of the Court's official languages. The President of the Chamber may grant the Contracting Party concerned leave to use one of its official languages for its oral and written submissions.

(b) If such leave is granted, it shall be the responsibility of the requesting Party

(i) to file a translation of its written submissions into one of the official languages of the Court within a time-limit to be fixed by the President of the Chamber. Should that Party not file the translation within that time-limit, the Registrar may make the necessary arrangements for such translation, the expenses to be charged to the requesting Party;

1. As amended by the Court on 13 December 2004.

(ii) to bear the expenses of interpreting its oral submissions into English or French. The Registrar shall be responsible for making the necessary arrangements for such interpretation.

(c) The President of the Chamber may direct that a Contracting Party which is a party to the case shall, within a specified time, provide a translation into, or a summary in, English or French of all or certain annexes to its written submissions or of any other relevant document, or of extracts therefrom.

(d) The preceding sub-paragraphs of this paragraph shall also apply, *mutatis mutandis*, to third-party intervention under Rule 44 of these Rules and to the use of a non-official language by a third party.

5. The President of the Chamber may invite the respondent Contracting Party to provide a translation of its written submissions in the or an official language of that Party in order to facilitate the applicant's understanding of those submissions.

6. Any witness, expert or other person appearing before the Court may use his or her own language if he or she does not have sufficient knowledge of either of the two official languages. In that event the Registrar shall make the necessary arrangements for interpreting or translation.

Rule 35

(Representation of Contracting Parties)

The Contracting Parties shall be represented by Agents, who may have the assistance of advocates or advisers.

Rule 36¹

(Representation of applicants)

1. Persons, non-governmental organisations or groups of individuals may initially present applications under Article 34 of the Convention themselves or through a representative.

2. Following notification of the application to the respondent Contracting Party under Rule 54 § 2 (b), the applicant should be represented in accordance with paragraph 4 of this Rule, unless the President of the Chamber decides otherwise.

3. The applicant must be so represented at any hearing decided on by the Chamber, unless the President of the Chamber exceptionally grants leave to the applicant to present his or her own case, subject, if necessary, to being assisted by an advocate or other approved representative.

1. As amended by the Court on 7 July 2003.

4. (a) The representative acting on behalf of the applicant pursuant to paragraphs 2 and 3 of this Rule shall be an advocate authorised to practise in any of the Contracting Parties and resident in the territory of one of them, or any other person approved by the President of the Chamber.

(b) In exceptional circumstances and at any stage of the procedure, the President of the Chamber may, where he or she considers that the circumstances or the conduct of the advocate or other person appointed under the preceding sub-paragraph so warrant, direct that the latter may no longer represent or assist the applicant and that the applicant should seek alternative representation.

5. (a) The advocate or other approved representative, or the applicant in person who seeks leave to present his or her own case, must even if leave is granted under the following sub-paragraph, have an adequate understanding of one of the Court's official languages.

(b) If he or she does not have sufficient proficiency to express himself or herself in one of the Court's official languages, leave to use one of the official languages of the Contracting Parties may be given by the President of the Chamber under Rule 34 § 3.

Rule 37¹

(Communications, notifications and summonses)

1. Communications or notifications addressed to the Agents or advocates of the parties shall be deemed to have been addressed to the parties.

2. If, for any communication, notification or summons addressed to persons other than the Agents or advocates of the parties, the Court considers it necessary to have the assistance of the Government of the State on whose territory such communication, notification or summons is to have effect, the President of the Court shall apply directly to that Government in order to obtain the necessary facilities.

Rule 38

(Written pleadings)

1. No written observations or other documents may be filed after the time-limit set by the President of the Chamber or the Judge Rapporteur, as the case may be, in accordance with these Rules. No written observations or other documents filed outside that time-limit or contrary to any practice direction issued under Rule 32 shall be included in the case file unless the President of the Chamber decides otherwise.

2. For the purposes of observing the time-limit referred to in paragraph 1 of this Rule, the material date is the certified date of dispatch of the document or, if there is none, the actual date of receipt at the Registry.

1. As amended by the Court on 7 July 2003.

Rule 38A¹
(Examination of matters of procedure)

Questions of procedure requiring a decision by the Chamber shall be considered simultaneously with the examination of the case, unless the President of the Chamber decides otherwise.

Rule 39
(Interim measures)

1. The Chamber or, where appropriate, its President may, at the request of a party or of any other person concerned, or of its own motion, indicate to the parties any interim measure which it considers should be adopted in the interests of the parties or of the proper conduct of the proceedings before it.
2. Notice of these measures shall be given to the Committee of Ministers.
3. The Chamber may request information from the parties on any matter connected with the implementation of any interim measure it has indicated.

Rule 40
(Urgent notification of an application)

In any case of urgency the Registrar, with the authorisation of the President of the Chamber, may, without prejudice to the taking of any other procedural steps and by any available means, inform a Contracting Party concerned in an application of the introduction of the application and of a summary of its objects.

Rule 41²
(Case priority)

Applications shall be dealt with in the order in which they become ready for examination. The Chamber or its President may, however, decide to give priority to a particular application.

Rule 42 (former 43)
(Joinder and simultaneous examination of applications)

1. The Chamber may, either at the request of the parties or of its own motion, order the joinder of two or more applications.
2. The President of the Chamber may, after consulting the parties, order that the proceedings in applications assigned to the same Chamber be conducted simultaneously, without prejudice to the decision of the Chamber on the joinder of the applications.

1. Inserted by the Court on 17 June and 8 July 2002.
2. As amended by the Court on 17 June and 8 July 2002.

Rule 43¹ (former 44)
(Striking out and restoration to the list)

1. The Court may at any stage of the proceedings decide to strike an application out of its list of cases in accordance with Article 37 of the Convention.
2. When an applicant Contracting Party notifies the Registrar of its intention not to proceed with the case, the Chamber may strike the application out of the Court's list under Article 37 of the Convention if the other Contracting Party or Parties concerned in the case agree to such discontinuance.
3. The decision to strike out an application which has been declared admissible shall be given in the form of a judgment. The President of the Chamber shall forward that judgment, once it has become final, to the Committee of Ministers in order to allow the latter to supervise, in accordance with Article 46 § 2 of the Convention, the execution of any undertakings which may have been attached to the discontinuance, friendly settlement or solution of the matter.
4. When an application has been struck out, the costs shall be at the discretion of the Court. If an award of costs is made in a decision striking out an application which has not been declared admissible, the President of the Chamber shall forward the decision to the Committee of Ministers.
5. The Court may restore an application to its list if it considers that exceptional circumstances justify such a course.

Rule 44²
(Third-party intervention)

1. (a) When notice of an application lodged under Article 34 of the Convention is given to the respondent Contracting Party under Rule 54 § 2 (b), a copy of the application shall at the same time be transmitted by the Registrar to any other Contracting Party one of whose nationals is an applicant in the case. The Registrar shall similarly notify any such Contracting Party of a decision to hold an oral hearing in the case.
 - (b) If a Contracting Party wishes to exercise its right under Article 36 § 1 of the Convention to submit written comments or to take part in a hearing, it shall so advise the Registrar in writing not later than twelve weeks after the transmission or notification referred to in the preceding sub-paragraph. Another time limit may be fixed by the President of the Chamber for exceptional reasons.
2. (a) Once notice of an application has been given to the respondent Contracting Party under Rule 51 § 1 or Rule 54 § 2 (b), the President of the Chamber may, in the interests of the proper administration of justice, as provided in Article 36 § 2 of the Convention, invite, or grant leave to, any Contracting Party which is not a party to the proceedings, or any person concerned who is not the applicant, to submit written comments or, in exceptional cases, to take part in a hearing.

1. As amended by the Court on 17 June and 8 July 2002 and on 7 July 2003.
2. As amended by the Court on 7 July 2003.

(b) Requests for leave for this purpose must be duly reasoned and submitted in writing in one of the official languages as provided in Rule 34 § 4 not later than twelve weeks after notice of the application has been given to the respondent Contracting Party. Another time limit may be fixed by the President of the Chamber for exceptional reasons.

3. (a) In cases to be considered by the Grand Chamber the periods of time prescribed in the preceding paragraphs shall run from the notification to the parties of the decision of the Chamber under Rule 72 § 1 to relinquish jurisdiction in favour of the Grand Chamber or of the decision of the panel of the Grand Chamber under Rule 73 § 2 to accept a request by a party for referral of the case to the Grand Chamber.

(b) The time-limits laid down in this Rule may exceptionally be extended by the President of the Chamber if sufficient cause is shown.

4. Any invitation or grant of leave referred to in paragraph 2 (a) of this Rule shall be subject to any conditions, including time-limits, set by the President of the Chamber. Where such conditions are not complied with, the President may decide not to include the comments in the case file or to limit participation in the hearing to the extent that he or she considers appropriate.

5. Written comments submitted under this Rule shall be drafted in one of the official languages as provided in Rule 34 § 4. They shall be forwarded by the Registrar to the parties to the case, who shall be entitled, subject to any conditions, including time-limits, set by the President of the Chamber, to file written observations in reply or, where appropriate, to reply at the hearing.

Rule 44A¹

(Duty to cooperate with the Court)

The parties have a duty to cooperate fully in the conduct of the proceedings and, in particular, to take such action within their power as the Court considers necessary for the proper administration of justice. This duty shall also apply to a Contracting State not party to the proceedings where such cooperation is necessary.

Rule 44B¹

(Failure to comply with an order of the Court)

Where a party fails to comply with an order of the Court concerning the conduct of the proceedings, the President of the Chamber may take any steps which he or she considers appropriate.

1. Inserted by the Court on 13 December 2004.

Rule 44C¹
(Failure to participate effectively)

1. Where a party fails to adduce evidence or provide information requested by the Court or to divulge relevant information of its own motion or otherwise fails to participate effectively in the proceedings, the Court may draw such inferences as it deems appropriate.
2. Failure or refusal by a respondent Contracting Party to participate effectively in the proceedings shall not, in itself, be a reason for the Chamber to discontinue the examination of the application.

Rule 44D¹
(Inappropriate submissions by a party)

If the representative of a party makes abusive, frivolous, vexatious, misleading or prolix submissions, the President of the Chamber may exclude that representative from the proceedings, refuse to accept all or part of the submissions or make any other order which he or she considers it appropriate to make, without prejudice to Article 35 § 3 of the Convention.

Rule 44E¹
(Failure to pursue an application)

In accordance with Article 37 § 1 (a) of the Convention, if an applicant Contracting Party or an individual applicant fails to pursue the application, the Chamber may strike the application out of the Court's list under Rule 43 of these Rules.

1. Inserted by the Court on 13 December 2004.

Chapter II

Institution of Proceedings

Rule 45 (Signatures)

1. Any application made under Articles 33 or 34 of the Convention shall be submitted in writing and shall be signed by the applicant or by the applicant's representative.
2. Where an application is made by a non-governmental organisation or by a group of individuals, it shall be signed by those persons competent to represent that organisation or group. The Chamber or Committee concerned shall determine any question as to whether the persons who have signed an application are competent to do so.
3. Where applicants are represented in accordance with Rule 36, a power of attorney or written authority to act shall be supplied by their representative or representatives.

Rule 46 (Contents of an inter-State application)

Any Contracting Party or Parties intending to bring a case before the Court under Article 33 of the Convention shall file with the Registry an application setting out

- (a) the name of the Contracting Party against which the application is made;
- (b) a statement of the facts;
- (c) a statement of the alleged violation(s) of the Convention and the relevant arguments;
- (d) a statement on compliance with the admissibility criteria (exhaustion of domestic remedies and the six-month rule) laid down in Article 35 § 1 of the Convention;
- (e) the object of the application and a general indication of any claims for just satisfaction made under Article 41 of the Convention on behalf of the alleged injured party or parties; and
- (f) the name and address of the person(s) appointed as Agent;

and accompanied by

- (g) copies of any relevant documents and in particular the decisions, whether judicial or not, relating to the object of the application.

Rule 47¹
(Contents of an individual application)

1. Any application under Article 34 of the Convention shall be made on the application form provided by the Registry, unless the President of the Section concerned decides otherwise. It shall set out

- (a) the name, date of birth, nationality, sex, occupation and address of the applicant;
- (b) the name, occupation and address of the representative, if any;
- (c) the name of the Contracting Party or Parties against which the application is made;
- (d) a succinct statement of the facts;
- (e) a succinct statement of the alleged violation(s) of the Convention and the relevant arguments;
- (f) a succinct statement on the applicant's compliance with the admissibility criteria (exhaustion of domestic remedies and the six-month rule) laid down in Article 35 § 1 of the Convention; and
- (g) the object of the application;

and be accompanied by

- (h) copies of any relevant documents and in particular the decisions, whether judicial or not, relating to the object of the application.

2. Applicants shall furthermore

- (a) provide information, notably the documents and decisions referred to in paragraph 1 (h) of this Rule, enabling it to be shown that the admissibility criteria (exhaustion of domestic remedies and the six-month rule) laid down in Article 35 § 1 of the Convention have been satisfied; and

- (b) indicate whether they have submitted their complaints to any other procedure of international investigation or settlement.

3. Applicants who do not wish their identity to be disclosed to the public shall so indicate and shall submit a statement of the reasons justifying such a departure from the normal rule of public access to information in proceedings before the Court. The President of the Chamber may authorise anonymity in exceptional and duly justified cases.

1. As amended by the Court on 17 June and 8 July 2002.

4. Failure to comply with the requirements set out in paragraphs 1 and 2 of this Rule may result in the application not being examined by the Court.

5. The date of introduction of the application shall as a general rule be considered to be the date of the first communication from the applicant setting out, even summarily, the object of the application. The Court may for good cause nevertheless decide that a different date shall be considered to be the date of introduction.

6. Applicants shall keep the Court informed of any change of address and of all circumstances relevant to the application.

Chapter III

Judge Rapporteurs

Rule 48¹ (Inter-State applications)

1. Where an application is made under Article 33 of the Convention, the Chamber constituted to consider the case shall designate one or more of its judges as Judge Rapporteur(s), who shall submit a report on admissibility when the written observations of the Contracting Parties concerned have been received.
2. The Judge Rapporteur(s) shall submit such reports, drafts and other documents as may assist the Chamber and its President in carrying out their functions.

Rule 49² (Individual applications)

1. Where the material submitted by the applicant is on its own sufficient to disclose that the application is inadmissible or should be struck out of the list, the application shall be considered by a Committee unless there is some special reason to the contrary.
2. Where an application is made under Article 34 of the Convention and its examination by a Chamber seems justified, the President of the Section to which the case has been assigned shall designate a judge as Judge Rapporteur, who shall examine the application.
3. In their examination of applications Judge Rapporteurs
 - (a) may request the parties to submit, within a specified time, any factual information, documents or other material which they consider to be relevant;
 - (b) shall, subject to the President of the Section directing that the case be considered by a Chamber, decide whether the application is to be considered by a Committee or by a Chamber;
 - (c) shall submit such reports, drafts and other documents as may assist the Chamber or its President in carrying out their functions.

Rule 50 (Grand Chamber proceedings)

Where a case has been submitted to the Grand Chamber either under Article 30 or under Article 43 of the Convention, the President of the Grand Chamber shall designate as Judge Rapporteur(s) one or, in the case of an inter-State application, one or more of its members.

1. As amended by the Court on 17 June and 8 July 2002.
2. As amended by the Court on 4 July 2005.

Chapter IV

Proceedings on Admissibility

Inter-State applications

Rule 51¹

(Assignment of applications and subsequent procedure)

1. When an application is made under Article 33 of the Convention, the President of the Court shall immediately give notice of the application to the respondent Contracting Party and shall assign the application to one of the Sections.
2. In accordance with Rule 26 § 1 (a), the judges elected in respect of the applicant and respondent Contracting Parties shall sit as *ex officio* members of the Chamber constituted to consider the case. Rule 30 shall apply if the application has been brought by several Contracting Parties or if applications with the same object brought by several Contracting Parties are being examined jointly under Rule 42.
3. On assignment of the case to a Section, the President of the Section shall constitute the Chamber in accordance with Rule 26 § 1 and shall invite the respondent Contracting Party to submit its observations in writing on the admissibility of the application. The observations so obtained shall be communicated by the Registrar to the applicant Contracting Party, which may submit written observations in reply.
4. Before the ruling on the admissibility of the application is given, the Chamber or its President may decide to invite the Parties to submit further observations in writing.
5. A hearing on the admissibility shall be held if one or more of the Contracting Parties concerned so requests or if the Chamber so decides of its own motion.
6. Before fixing the written and, where appropriate, oral procedure, the President of the Chamber shall consult the Parties.

Individual applications

Rule 52¹

(Assignment of applications to the Sections)

1. Any application made under Article 34 of the Convention shall be assigned to a Section by the President of the Court, who in so doing shall endeavour to ensure a fair distribution of cases between the Sections.

1. As amended by the Court on 17 June and 8 July 2002.

2. The Chamber of seven judges provided for in Article 27 § 1 of the Convention shall be constituted by the President of the Section concerned in accordance with Rule 26 § 1.

3. Pending the constitution of a Chamber in accordance with paragraph 2 of this Rule, the President of the Section shall exercise any powers conferred on the President of the Chamber by these Rules.

Rule 53¹
(Procedure before a Committee)

1. The judge elected in respect of a respondent Contracting Party, if not a member of the Committee, may be invited to attend the deliberations of the Committee.

2. In accordance with Article 28 of the Convention, the Committee may, by a unanimous vote, declare inadmissible an application or strike it out of the Court's list of cases where such a decision can be taken without further examination. This decision shall be final. The applicant shall be informed of the Committee's decision by letter.

3. If no decision pursuant to paragraph 2 of this Rule is taken, the application shall be forwarded to the Chamber constituted under Rule 52 § 2 to examine the case.

Rule 54²
(Procedure before a Chamber)

1. The Chamber may at once declare the application inadmissible or strike it out of the Court's list of cases.

2. Alternatively, the Chamber or its President may decide to

(a) request the parties to submit any factual information, documents or other material considered by the Chamber or its President to be relevant;

(b) give notice of the application to the respondent Contracting Party and invite that Party to submit written observations on the application and, upon receipt thereof, invite the applicant to submit observations in reply;

(c) invite the parties to submit further observations in writing.

3. Before taking its decision on the admissibility, the Chamber may decide, either at the request of a party or of its own motion, to hold a hearing if it considers that the discharge of its functions under the Convention so requires. In that event, unless the Chamber shall exceptionally decide otherwise, the parties shall also be invited to address the issues arising in relation to the merits of the application.

1. As amended by the Court on 17 June and 8 July 2002 and 4 July 2005.
2. As amended by the Court on 17 June and 8 July 2002.

Rule 54A¹

(Joint examination of admissibility and merits)

1. When deciding to give notice of the application to the responding Contracting Party pursuant to Rule 54 § 2 (b), the Chamber may also decide to examine the admissibility and merits at the same time in accordance with Article 29 § 3 of the Convention. In such cases the parties shall be invited to include in their observations any submissions concerning just satisfaction and any proposals for a friendly settlement. The conditions laid down in Rules 60 and 62 shall apply *mutatis mutandis*.

2. If no friendly settlement or other solution is reached and the Chamber is satisfied, in the light of the parties' arguments, that the case is admissible and ready for a determination on the merits, it shall immediately adopt a judgment including the Chamber's decision on admissibility.

3. Where the Chamber considers it appropriate, it may, after informing the parties, proceed to the immediate adoption of a judgment incorporating the decision on admissibility without having previously applied the procedure referred to in § 1 above.

Inter-State and individual applications*Rule 55*

(Pleas of inadmissibility)

Any plea of inadmissibility must, in so far as its character and the circumstances permit, be raised by the respondent Contracting Party in its written or oral observations on the admissibility of the application submitted as provided in Rule 51 or 54, as the case may be.

Rule 56²

(Decision of a Chamber)

1. The decision of the Chamber shall state whether it was taken unanimously or by a majority and shall be accompanied or followed by reasons.

2. The decision of the Chamber shall be communicated by the Registrar to the applicant. It shall also be communicated to the Contracting Party or Parties concerned and to any third party where these have previously been informed of the application in accordance with the present Rules.

1. Inserted by the Court on 17 June and 8 July 2002 and amended on 13 December 2004.

2. As amended by the Court on 17 June and 8 July 2002.

Rule 57¹
(Language of the decision)

1. Unless the Court decides that a decision shall be given in both official languages, all decisions of Chambers shall be given either in English or in French.
2. Publication of such decisions in the official reports of the Court, as provided for in Rule 78, shall be in both official languages of the Court.

1. As amended by the Court on 17 June and 8 July 2002.

Chapter V

Proceedings after the Admission of an Application*Rule 58¹*
(Inter-State applications)

1. Once the Chamber has decided to admit an application made under Article 33 of the Convention, the President of the Chamber shall, after consulting the Contracting Parties concerned, lay down the time-limits for the filing of written observations on the merits and for the production of any further evidence. The President may however, with the agreement of the Contracting Parties concerned, direct that a written procedure is to be dispensed with.
2. A hearing on the merits shall be held if one or more of the Contracting Parties concerned so requests or if the Chamber so decides of its own motion. The President of the Chamber shall fix the oral procedure.

Rule 59¹
(Individual applications)

1. Once an application made under Article 34 of the Convention has been declared admissible, the Chamber or its President may invite the parties to submit further evidence and written observations.
2. Unless decided otherwise, the parties shall be allowed the same time for submission of their observations.
3. The Chamber may decide, either at the request of a party or of its own motion, to hold a hearing on the merits if it considers that the discharge of its functions under the Convention so requires.
4. The President of the Chamber shall, where appropriate, fix the written and oral procedure.

Rule 60²
(Claims for just satisfaction)

1. An applicant who wishes to obtain an award of just satisfaction under Article 41 of the Convention in the event of the Court finding a violation of his or her Convention rights must make a specific claim to that effect.
2. The applicant must submit itemised particulars of all claims, together with any relevant supporting documents, within the time-limit fixed for the submission of the applicant's observations on the merits unless the President of the Chamber directs otherwise.

1. As amended by the Court on 17 June and 8 July 2002.
2. As amended by the Court on 13 December 2004.

3. If the applicant fails to comply with the requirements set out in the preceding paragraphs the Chamber may reject the claims in whole or in part.

4. The applicant's claims shall be transmitted to the respondent Government for comment.

Rule 61 deleted

Rule 62¹
(Friendly settlement)

1. Once an application has been declared admissible, the Registrar, acting on the instructions of the Chamber or its President, shall enter into contact with the parties with a view to securing a friendly settlement of the matter in accordance with Article 38 § 1 (b) of the Convention. The Chamber shall take any steps that appear appropriate to facilitate such a settlement.

2. In accordance with Article 38 § 2 of the Convention, the friendly-settlement negotiations shall be confidential and without prejudice to the parties' arguments in the contentious proceedings. No written or oral communication and no offer or concession made in the framework of the attempt to secure a friendly settlement may be referred to or relied on in the contentious proceedings.

3. If the Chamber is informed by the Registrar that the parties have agreed to a friendly settlement, it shall, after verifying that the settlement has been reached on the basis of respect for human rights as defined in the Convention and the Protocols thereto, strike the case out of the Court's list in accordance with Rule 43 § 3.

4. Paragraphs 2 and 3 apply *mutatis mutandis* to the procedure under Rule 54A.

1. As amended by the Court on 17 June and 8 July 2002.

Chapter VI

Hearings

Rule 63¹

(Public character of hearings)

1. Hearings shall be public unless, in accordance with paragraph 2 of this Rule, the Chamber in exceptional circumstances decides otherwise, either of its own motion or at the request of a party or any other person concerned.
2. The press and the public may be excluded from all or part of a hearing in the interests of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the Chamber in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice.
3. Any request for a hearing to be held in camera made under paragraph 1 of this Rule must include reasons and specify whether it concerns all or only part of the hearing.

Rule 64¹

(Conduct of hearings)

1. The President of the Chamber shall organise and direct hearings and shall prescribe the order in which those appearing before the Chamber shall be called upon to speak.
2. Any Judge may put questions to any person appearing before the Chamber.

Rule 65¹

(Failure to appear)

Where a party or any other person due to appear fails or declines to do so, the Chamber may, provided that it is satisfied that such a course is consistent with the proper administration of justice, nonetheless proceed with the hearing.

Rules 66 to 69 deleted

1. As amended by the Court on 7 July 2003.

Rule 70¹
(Verbatim record of a hearing)

1. If the President of the Chamber so directs, the Registrar shall be responsible for the making of a verbatim record of the hearing. Any such record shall include:
 - (a) the composition of the Chamber;
 - (b) a list of those appearing before the Chamber;
 - (c) the text of the submissions made, questions put and replies given;
 - (d) the text of any ruling delivered during the hearing;
2. If all or part of the verbatim record is in a non-official language, the Registrar shall arrange for its translation into one of the official languages.
3. The representatives of the parties shall receive a copy of the verbatim record in order that they may, subject to the control of the Registrar or the President of the Chamber, make corrections, but in no case may such corrections affect the sense and bearing of what was said. The Registrar shall lay down, in accordance with the instructions of the President of the Chamber, the time-limits granted for this purpose.
4. The verbatim record, once so corrected, shall be signed by the President of the Chamber and the Registrar and shall then constitute certified matters of record.

1. As amended by the Court on 17 June and 8 July 2002.

Chapter VII

Proceedings before the Grand Chamber*Rule 71¹*

(Applicability of procedural provisions)

1. Any provisions governing proceedings before the Chambers shall apply, *mutatis mutandis*, to proceedings before the Grand Chamber.
2. The powers conferred on a Chamber by Rules 54 § 3 and 59 § 3 in relation to the holding of a hearing may, in proceedings before the Grand Chamber, also be exercised by the President of the Grand Chamber.

Rule 72(Relinquishment of jurisdiction by a Chamber
in favour of the Grand Chamber)

1. In accordance with Article 30 of the Convention, where a case pending before a Chamber raises a serious question affecting the interpretation of the Convention or the Protocols thereto or where the resolution of a question before it might have a result inconsistent with a judgment previously delivered by the Court, the Chamber may, at any time before it has rendered its judgment, relinquish jurisdiction in favour of the Grand Chamber, unless one of the parties to the case has objected in accordance with paragraph 2 of this Rule. Reasons need not be given for the decision to relinquish.
2. The Registrar shall notify the parties of the Chamber's intention to relinquish jurisdiction. The parties shall have one month from the date of that notification within which to file at the Registry a duly reasoned objection. An objection which does not fulfil these conditions shall be considered invalid by the Chamber.

Rule 73

(Request by a party for referral of a case to the Grand Chamber)

1. In accordance with Article 43 of the Convention, any party to a case may exceptionally, within a period of three months from the date of delivery of the judgment of a Chamber, file in writing at the Registry a request that the case be referred to the Grand Chamber. The party shall specify in its request the serious question affecting the interpretation or application of the Convention or the Protocols thereto, or the serious issue of general importance, which in its view warrants consideration by the Grand Chamber.

1. As amended by the Court on 17 June and 8 July 2002.

2. A panel of five judges of the Grand Chamber constituted in accordance with Rule 24 § 5 shall examine the request solely on the basis of the existing case file. It shall accept the request only if it considers that the case does raise such a question or issue. Reasons need not be given for a refusal of the request.

3. If the panel accepts the request, the Grand Chamber shall decide the case by means of a judgment.

Chapter VIII

Judgments

Rule 74

(Contents of the judgment)

1. A judgment as referred to in Articles 42 and 44 of the Convention shall contain
 - (a) the names of the President and the other judges constituting the Chamber concerned, and the name of the Registrar or the Deputy Registrar;
 - (b) the dates on which it was adopted and delivered;
 - (c) a description of the parties;
 - (d) the names of the Agents, advocates or advisers of the parties;
 - (e) an account of the procedure followed;
 - (f) the facts of the case;
 - (g) a summary of the submissions of the parties;
 - (h) the reasons in point of law;
 - (i) the operative provisions;
 - (j) the decision, if any, in respect of costs;
 - (k) the number of judges constituting the majority;
 - (l) where appropriate, a statement as to which text is authentic.
2. Any judge who has taken part in the consideration of the case shall be entitled to annex to the judgment either a separate opinion, concurring with or dissenting from that judgment, or a bare statement of dissent.

Rule 75¹

(Ruling on just satisfaction)

1. Where the Chamber finds that there has been a violation of the Convention or the Protocols thereto, it shall give in the same judgment a ruling on the application of Article 41 of the Convention if a specific claim has been submitted in accordance with Rule 60 and the question is ready for decision; if the question is not ready for decision, the Chamber shall reserve it in whole or in part and shall fix the further procedure.

1. As amended by the Court on 13 December 2004.

2. For the purposes of ruling on the application of Article 41 of the Convention, the Chamber shall, as far as possible, be composed of those judges who sat to consider the merits of the case. Where it is not possible to constitute the original Chamber, the President of the Court shall complete or compose the Chamber by drawing lots.

3. The Chamber may, when affording just satisfaction under Article 41 of the Convention, direct that if settlement is not made within a specified time, interest is to be payable on any sums awarded.

4. If the Court is informed that an agreement has been reached between the injured party and the Contracting Party liable, it shall verify the equitable nature of the agreement and, where it finds the agreement to be equitable, strike the case out of the list in accordance with Rule 43 § 3.

Rule 76¹

(Language of the judgment)

1. Unless the Court decides that a judgment shall be given in both official languages, all judgments shall be given either in English or in French.

2. Publication of such judgments in the official reports of the Court, as provided for in Rule 78, shall be in both official languages of the Court.

Rule 77

(Signature, delivery and notification of the judgment)

1. Judgments shall be signed by the President of the Chamber and the Registrar.

2. The judgment may be read out at a public hearing by the President of the Chamber or by another judge delegated by him or her. The Agents and representatives of the parties shall be informed in due time of the date of the hearing. Otherwise the notification provided for in paragraph 3 of this Rule shall constitute delivery of the judgment.

3. The judgment shall be transmitted to the Committee of Ministers. The Registrar shall send certified copies to the parties, to the Secretary General of the Council of Europe, to any third party and to any other person directly concerned. The original copy, duly signed and sealed, shall be placed in the archives of the Court.

Rule 78

(Publication of judgments and other documents)

In accordance with Article 44 § 3 of the Convention, final judgments of the Court shall be published, under the responsibility of the Registrar, in an appropriate form. The Registrar shall in addition be responsible for the publication of official reports of selected judgments and decisions and of any document which the President of the Court considers it useful to publish.

1. As amended by the Court on 17 June and 8 July 2002.

Rule 79

(Request for interpretation of a judgment)

1. A party may request the interpretation of a judgment within a period of one year following the delivery of that judgment.
2. The request shall be filed with the Registry. It shall state precisely the point or points in the operative provisions of the judgment on which interpretation is required.
3. The original Chamber may decide of its own motion to refuse the request on the ground that there is no reason to warrant considering it. Where it is not possible to constitute the original Chamber, the President of the Court shall complete or compose the Chamber by drawing lots.
4. If the Chamber does not refuse the request, the Registrar shall communicate it to the other party or parties and shall invite them to submit any written comments within a time-limit laid down by the President of the Chamber. The President of the Chamber shall also fix the date of the hearing should the Chamber decide to hold one. The Chamber shall decide by means of a judgment.

Rule 80

(Request for revision of a judgment)

1. A party may, in the event of the discovery of a fact which might by its nature have a decisive influence and which, when a judgment was delivered, was unknown to the Court and could not reasonably have been known to that party, request the Court, within a period of six months after that party acquired knowledge of the fact, to revise that judgment.
2. The request shall mention the judgment of which revision is requested and shall contain the information necessary to show that the conditions laid down in paragraph 1 of this Rule have been complied with. It shall be accompanied by a copy of all supporting documents. The request and supporting documents shall be filed with the Registry.
3. The original Chamber may decide of its own motion to refuse the request on the ground that there is no reason to warrant considering it. Where it is not possible to constitute the original Chamber, the President of the Court shall complete or compose the Chamber by drawing lots.
4. If the Chamber does not refuse the request, the Registrar shall communicate it to the other party or parties and shall invite them to submit any written comments within a time-limit laid down by the President of the Chamber. The President of the Chamber shall also fix the date of the hearing should the Chamber decide to hold one. The Chamber shall decide by means of a judgment.

Rule 81

(Rectification of errors in decisions and judgments)

Without prejudice to the provisions on revision of judgments and on restoration to the list of applications, the Court may, of its own motion or at the request of a party made within one month of the delivery of a decision or a judgment, rectify clerical errors, errors in calculation or obvious mistakes.

Chapter IX

Advisory Opinions*Rule 82*

In proceedings relating to advisory opinions the Court shall apply, in addition to the provisions of Articles 47, 48 and 49 of the Convention, the provisions which follow. It shall also apply the other provisions of these Rules to the extent to which it considers this to be appropriate.

Rule 83¹

The request for an advisory opinion shall be filed with the Registrar. It shall state fully and precisely the question on which the opinion of the Court is sought, and also

(a) the date on which the Committee of Ministers adopted the decision referred to in Article 47 § 3 of the Convention;

(b) the names and addresses of the person or persons appointed by the Committee of Ministers to give the Court any explanations which it may require.

The request shall be accompanied by all documents likely to elucidate the question.

Rule 84¹

1. On receipt of a request, the Registrar shall transmit a copy of it and of the accompanying documents to all members of the Court.

2. The Registrar shall inform the Contracting Parties that they may submit written comments on the request.

Rule 85¹

1. The President of the Court shall lay down the time-limits for filing written comments or other documents.

2. Written comments or other documents shall be filed with the Registrar. The Registrar shall transmit copies of them to all the members of the Court, to the Committee of Ministers and to each of the Contracting Parties.

1. As amended by the Court on 4 July 2005.

Rule 86

After the close of the written procedure, the President of the Court shall decide whether the Contracting Parties which have submitted written comments are to be given an opportunity to develop them at an oral hearing held for the purpose.

Rule 87¹

1. A Grand Chamber shall be constituted to consider the request for an advisory opinion.
2. If the Grand Chamber considers that the request is not within its competence as defined in Article 47 of the Convention, it shall so declare in a reasoned decision.

Rule 88¹

1. Reasoned decisions and advisory opinions shall be given by a majority vote of the Grand Chamber. They shall mention the number of judges constituting the majority.
2. Any judge may, if he or she so desires, attach to the reasoned decision or advisory opinion of the Court either a separate opinion, concurring with or dissenting from reasoned decision or advisory opinion, or a bare statement of dissent.

Rule 89¹

The reasoned decision or advisory opinion may be read out in one of the two official languages by the President of the Grand Chamber, or by another judge delegated by the President, at a public hearing, prior notice having been given to the Committee of Ministers and to each of the Contracting Parties. Otherwise the notification provided for in Rule 90 shall constitute delivery of the opinion or reasoned decision.

Rule 90¹

The advisory opinion or reasoned decision shall be signed by the President of the Grand Chamber and by the Registrar. The original copy, duly signed and sealed, shall be placed in the archives of the Court. The Registrar shall send certified copies to the Committee of Ministers, to the Contracting Parties and to the Secretary General of the Council of Europe.

1. As amended by the Court on 4 July 2005.

Chapter X

Legal Aid

Rule 91

1. The President of the Chamber may, either at the request of an applicant having lodged an application under Article 34 of the Convention or of his or her own motion, grant free legal aid to the applicant in connection with the presentation of the case from the moment when observations in writing on the admissibility of that application are received from the respondent Contracting Party in accordance with Rule 54 § 2 (b), or where the time-limit for their submission has expired.

2. Subject to Rule 96, where the applicant has been granted legal aid in connection with the presentation of his or her case before the Chamber, that grant shall continue in force for the purposes of his or her representation before the Grand Chamber.

Rule 92

Legal aid shall be granted only where the President of the Chamber is satisfied

- (a) that it is necessary for the proper conduct of the case before the Chamber;
- (b) that the applicant has insufficient means to meet all or part of the costs entailed.

Rule 93¹

1. In order to determine whether or not applicants have sufficient means to meet all or part of the costs entailed, they shall be required to complete a form of declaration stating their income, capital assets and any financial commitments in respect of dependants, or any other financial obligations. The declaration shall be certified by the appropriate domestic authority or authorities.

2. The President of the Chamber may invite the Contracting Party concerned to submit its comments in writing.

3. After receiving the information mentioned in paragraph 1 of this Rule, the President of the Chamber shall decide whether or not to grant legal aid. The Registrar shall inform the parties accordingly.

¹ As amended by the Court on 29 May 2006.

Rule 94

1. Fees shall be payable to the advocates or other persons appointed in accordance with Rule 36 § 4. Fees may, where appropriate, be paid to more than one such representative.
2. Legal aid may be granted to cover not only representatives' fees but also travelling and subsistence expenses and other necessary expenses incurred by the applicant or appointed representative.

Rule 95

On a decision to grant legal aid, the Registrar shall fix

- (a) the rate of fees to be paid in accordance with the legal-aid scales in force;
- (b) the level of expenses to be paid.

Rule 96

The President of the Chamber may, if satisfied that the conditions stated in Rule 92 are no longer fulfilled, revoke or vary a grant of legal aid at any time.

TITLE III

TRANSITIONAL RULES

Rules 97 and 98 deleted

Rule 99

(Relations between the Court and the Commission)

1. In cases brought before the Court under Article 5 §§ 4 and 5 of Protocol No. 11 to the Convention the Court may invite the Commission to delegate one or more of its members to take part in the consideration of the case before the Court.
2. In cases referred to in paragraph 1 of this Rule the Court shall take into consideration the report of the Commission adopted pursuant to former Article 31 of the Convention.
3. Unless the President of the Chamber decides otherwise, the said report shall be made available to the public through the Registrar as soon as possible after the case has been brought before the Court.
4. The remainder of the case file of the Commission, including all pleadings, in cases brought before the Court under Article 5 §§ 2 to 5 of Protocol No. 11 shall remain confidential unless the President of the Chamber decides otherwise.
5. In cases where the Commission has taken evidence but has been unable to adopt a report in accordance with former Article 31 of the Convention, the Court shall take into consideration the verbatim records, documentation and opinion of the Commission's delegations arising from such investigations.

Rule 100

(Chamber and Grand Chamber proceedings)

1. In cases referred to the Court under Article 5 § 4 of Protocol No. 11 to the Convention, a panel of the Grand Chamber constituted in accordance with Rule 24 § 6¹ shall determine, solely on the basis of the existing case file, whether a Chamber or the Grand Chamber is to decide the case.
2. If the case is decided by a Chamber, the judgment of the Chamber shall, in accordance with Article 5 § 4 of Protocol No. 11, be final and Rule 73 shall be inapplicable.
3. Cases transmitted to the Court under Article 5 § 5 of Protocol No. 11 shall be forwarded by the President of the Court to the Grand Chamber.
4. For each case transmitted to the Grand Chamber under Article 5 § 5 of Protocol No. 11, the Grand Chamber shall be completed by judges designated by rotation within one of the groups mentioned in Rule 24 § 3², the cases being allocated to the groups on an alternate basis.

1. Former version, before 8 December 2000.

2. As amended by the Court on 12 December 2004.

Rule 101
(Grant of legal aid)

Subject to Rule 96, in cases brought before the Court under Article 5 §§ 2 to 5 of Protocol No. 11 to the Convention, a grant of legal aid made to an applicant in the proceedings before the Commission or the former Court shall continue in force for the purposes of his or her representation before the Court.

Rule 102¹
(Request for revision of a judgment)

1. Where a party requests revision of a judgment delivered by the former Court, the President of the Court shall assign the request to one of the Sections in accordance with the conditions laid down in Rule 51 or 52, as the case may be.

2. The President of the relevant Section shall, notwithstanding Rule 80 § 3, constitute a new Chamber to consider the request.

3. The Chamber to be constituted shall include as *ex officio* members

(a) the President of the Section;

and, whether or not they are members of the relevant Section,

(b) the judge elected in respect of any Contracting Party concerned or, if he or she is unable to sit, any judge appointed under Rule 29;

(c) any judge of the Court who was a member of the original Chamber that delivered the judgment in the former Court.

4. (a) The other members of the Chamber shall be designated by the President of the Section by means of a drawing of lots from among the members of the relevant Section.

(b) The members of the Section who are not so designated shall sit in the case as substitute judges.

1. As amended by the Court on 13 December 2004.

TITLE IV

FINAL CLAUSES*Rule 103*

(Amendment or suspension of a Rule)

1. Any Rule may be amended upon a motion made after notice where such a motion is carried at the next session of the plenary Court by a majority of all the members of the Court. Notice of such a motion shall be delivered in writing to the Registrar at least one month before the session at which it is to be discussed. On receipt of such a notice of motion, the Registrar shall inform all members of the Court at the earliest possible moment.

2. A Rule relating to the internal working of the Court may be suspended upon a motion made without notice, provided that this decision is taken unanimously by the Chamber concerned. The suspension of a Rule shall in this case be limited in its operation to the particular purpose for which it was sought.

Rule 104¹

(Entry into force of the Rules)

The present Rules shall enter into force on 1 November 1998.

1. The amendments adopted on 8 December 2000 entered into force immediately. The amendments adopted on 17 June 2002 and 8 July 2002 entered into force on 1 October 2002. The amendments adopted on 7 July 2003 entered into force on 1 November 2003. The amendments adopted on 13 December 2004 entered into force on 1 March 2005. The amendments adopted on 4 July 2005 entered into force on 3 October 2005. The amendments adopted on 7 November 2005 entered into force on 1 December 2005.

ANNEX TO THE RULES¹

(concerning investigations)

Rule A1

(Investigative measures)

1. The Chamber may, at the request of a party or of its own motion, adopt any investigative measure which it considers capable of clarifying the facts of the case. The Chamber may, *inter alia*, invite the parties to produce documentary evidence and decide to hear as a witness or expert or in any other capacity any person whose evidence or statements seem likely to assist it in carrying out its tasks.
2. The Chamber may also ask any person or institution of its choice to express an opinion or make a written report on any matter considered by it to be relevant to the case.
3. After a case has been declared admissible or, exceptionally, before the decision on admissibility, the Chamber may appoint one or more of its members or of the other judges of the Court, as its delegate or delegates, to conduct an inquiry, carry out an on-site investigation or take evidence in some other manner. The Chamber may also appoint any person or institution of its choice to assist the delegation in such manner as it sees fit.
4. The provisions of this Chapter concerning investigative measures by a delegation shall apply, *mutatis mutandis*, to any such proceedings conducted by the Chamber itself.
5. Proceedings forming part of any investigation by a Chamber or its delegation shall be held in camera, save in so far as the President of the Chamber or the head of the delegation decides otherwise.
6. The President of the Chamber may, as he or she considers appropriate, invite, or grant leave to, any third party to participate in an investigative measure. The President shall lay down the conditions of any such participation and may limit that participation if those conditions are not complied with.

Rule A2

(Obligations of the parties as regards investigative measures)

1. The applicant and any Contracting Party concerned shall assist the Court as necessary in implementing any investigative measures.
2. The Contracting Party on whose territory on-site proceedings before a delegation take place shall extend to the delegation the facilities and co-operation necessary for the proper conduct of the proceedings. These shall include, to the full extent necessary, freedom of movement within the territory and all adequate security arrangements for the delegation, for the applicant and for all witnesses, experts and others who may be heard by the delegation. It shall be the responsibility of the Contracting Party concerned to take steps to ensure that no adverse consequences are suffered by any person or organisation on account of any evidence given, or of any assistance provided, to the delegation.

1. Inserted by the Court on 7 July 2003.

Rule A3
(Failure to appear before a delegation)

Where a party or any other person due to appear fails or declines to do so, the delegation may, provided that it is satisfied that such a course is consistent with the proper administration of justice, nonetheless continue with the proceedings.

Rule A4
(Conduct of proceedings before a delegation)

1. The delegates shall exercise any relevant power conferred on the Chamber by the Convention or these Rules and shall have control of the proceedings before them.
2. The head of the delegation may decide to hold a preparatory meeting with the parties or their representatives prior to any proceedings taking place before the delegation.

Rule A5
(Convocation of witnesses, experts and of other persons
to proceedings before a delegation)

1. Witnesses, experts and other persons to be heard by the delegation shall be summoned by the Registrar.
2. The summons shall indicate
 - (a) the case in connection with which it has been issued;
 - (b) the object of the inquiry, expert opinion or other investigative measure ordered by the Chamber or the President of the Chamber;
 - (c) any provisions for the payment of sums due to the person summoned.
3. The parties shall provide, in so far as possible, sufficient information to establish the identity and addresses of witnesses, experts or other persons to be summoned.
4. In accordance with Rule 37 § 2, the Contracting Party in whose territory the witness resides shall be responsible for servicing any summons sent to it by the Chamber for service. In the event of such service not being possible, the Contracting Party shall give reasons in writing. The Contracting Party shall further take all reasonable steps to ensure the attendance of persons summoned who are under its authority or control.
5. The head of the delegation may request the attendance of witnesses, experts and other persons during on-site proceedings before a delegation. The Contracting Party on whose territory such proceedings are held shall, if so requested, take all reasonable steps to facilitate that attendance.

6. Where a witness, expert or other person is summoned at the request or on behalf of a Contracting Party, the costs of their appearance shall be borne by that Party unless the Chamber decides otherwise. The costs of the appearance of any such person who is in detention in the Contracting Party on whose territory on-site proceedings before a delegation take place shall be borne by that Party unless the Chamber decides otherwise. In all other cases, the Chamber shall decide whether such costs are to be borne by the Council of Europe or awarded against the applicant or third party at whose request or on whose behalf the person appears. In all cases, such costs shall be taxed by the President of the Chamber.

Rule A6

(Oath or solemn declaration by witnesses and experts
heard by a delegation)

1. After the establishment of the identity of a witness and before testifying, each witness shall take the oath or make the following solemn declaration:

“I swear” – or “I solemnly declare upon my honour and conscience” – “that I shall speak the truth, the whole truth and nothing but the truth.”

This act shall be recorded in minutes.

2. After the establishment of the identity of the expert and before carrying out his or her task for the delegation, every expert shall take the oath or make the following solemn declaration:

“I swear” – or “I solemnly declare” – “that I will discharge my duty as an expert honourably and conscientiously.”

This act shall be recorded in minutes.

Rule A7

(Hearing of witnesses, experts and other persons by a delegation)

1. Any delegate may put questions to the Agents, advocates or advisers of the parties, to the applicant, witnesses and experts, and to any other persons appearing before the delegation.

2. Witnesses, experts and other persons appearing before the delegation may, subject to the control of the head of the delegation, be examined by the Agents and advocates or advisers of the parties. In the event of an objection to a question put, the head of the delegation shall decide.

3. Save in exceptional circumstances and with the consent of the head of the delegation, witnesses, experts and other persons to be heard by a delegation will not be admitted to the hearing room before they give evidence.

4. The head of the delegation may make special arrangements for witnesses, experts or other persons to be heard in the absence of the parties where that is required for the proper administration of justice.

5. The head of the delegation shall decide in the event of any dispute arising from an objection to a witness or expert. The delegation may hear for information purposes a person who is not qualified to be heard as a witness or expert.

Rule A8

(Verbatim record of proceedings before a delegation)

1. A verbatim record shall be prepared by the Registrar of any proceedings concerning an investigative measure by a delegation. The verbatim record shall include:

(a) the composition of the delegation;

(b) a list of those appearing before the delegation, that is to say Agents, advocates and advisers of the parties taking part;

(c) the surname, forenames, description and address of each witness, expert or other person heard;

(d) the text of statements made, questions put and replies given;

(e) the text of any ruling delivered during the proceedings before the delegation or by the head of the delegation.

2. If all or part of the verbatim record is in a non-official language, the Registrar shall arrange for its translation into one of the official languages.

3. The representatives of the parties shall receive a copy of the verbatim record in order that they may, subject to the control of the Registrar or the head of the delegation, make corrections, but in no case may such corrections affect the sense and bearing of what was said. The Registrar shall lay down, in accordance with the instructions of the head of the delegation, the time-limits granted for this purpose.

4. The verbatim record, once so corrected, shall be signed by the head of the delegation and the Registrar and shall then constitute certified matters of record.

PRACTICE DIRECTION¹

REQUESTS FOR INTERIM MEASURES

(Rule 39 of the Rules of Court)

Applicants or their legal representatives² who make a request for an interim measure pursuant to Rule 39 of the Rules of Court, should comply with the requirements set out below.

Failure to do so may mean that the Court will not be in a position to examine such requests properly and in good time.

I. Requests to be made by facsimile, e-mail or courier

Requests for interim measures under Rule 39 in urgent cases, particularly in extradition or deportation cases, should be sent by facsimile or e-mail³ or by courier. The request should, where possible, be in one of the official languages of the Contracting Parties. All requests should bear the following title which should be written in bold on the face of the request:

“Rule 39 – Urgent/Article 39 – Urgent”

Requests by facsimile or e-mail should be sent during working hours⁴ unless this is absolutely unavoidable. If sent by e-mail, a hard copy of the request should also be sent at the same time. Such requests should not be sent by ordinary post since there is a risk that they will not arrive at the Court in time to permit a proper examination.

If the Court has not responded to an urgent request under Rule 39 within the anticipated period of time, applicants or their representatives should follow up with a telephone call to the Registry during working hours.

II. Making requests in good time

Requests for interim measures should normally be received as soon as possible after the final domestic decision has been taken to enable the Court and its Registry to have sufficient time to examine the matter.

However, in extradition or deportation cases, where immediate steps may be taken to enforce removal soon after the final domestic decision has been given, it is advisable to make submissions and submit any relevant material concerning the request before the final decision is given.

1. Issued by the President of the Court in accordance with Rule 32 of the Rules of Court on 5 March 2003.

2. Full contact details should be provided.

3. To the e-mail address of a member of the Registry after having first made contact with that person by telephone. Telephone and facsimile numbers can be found on the Court’s website (www.echr.coe.int).

4. Working hours are 8am – 6pm, Monday -Friday. French time is one hour ahead of GMT.

Applicants and their representatives should be aware that it may not be possible to examine in a timely and proper manner requests which are sent at the last moment.

III. Accompanying information

It is essential that requests be accompanied by all necessary supporting documents, in particular relevant domestic court, tribunal or other decisions together with any other material which is considered to substantiate the applicant's allegations.

Where the case is already pending before the Court, reference should be made to the application number allocated to it.

In cases concerning extradition or deportation, details should be provided of the expected date and time of the removal, the applicant's address or place of detention and his or her official case-reference number.

PRACTICE DIRECTION¹

INSTITUTION OF PROCEEDINGS²

(individual applications under Article 34 of the Convention)

I. General

1. An application under Article 34 of the Convention must be submitted in writing. No application may be made by phone.
2. An application must be sent to the following address:

The Registrar
European Court of Human Rights
Council of Europe
F – 67075 STRASBOURG CEDEX.
3. An application should normally be made on the form³ referred to in Rule 47 § 1 of the Rules of Court. However, an applicant may introduce his complaints in a letter.
4. If an application has not been submitted on the official form or an introductory letter does not contain all the information referred to in Rule 47, the Registry may ask the applicant to fill in the form. It should as a rule be returned within 6 weeks from the date of the Registry's letter.
5. Applicants may file an application by sending it by facsimile ("fax")⁴. However, they must send the signed original copy by post within 5 days following the dispatch by fax.
6. The date on which an application is received at the Court's Registry will be recorded by a receipt stamp.
7. An applicant should be aware that the date of the first communication setting out the subject-matter of the application is considered relevant for the purposes of compliance with the six-month rule in Article 35 § 1 of the Convention.
8. On receipt of the first communication setting out the subject-matter of the case, the Registry will open a file, whose number must be mentioned in all subsequent correspondence. Applicants will be informed thereof by letter. They may also be asked for further information or documents.

1. Issued by the President of the Court in accordance with Rule 32 of the Rules of Court on 1 November 2003.
2. This practice direction supplements Rules 45 and 47 of the Rules of Court.
3. The relevant form can be downloaded from the Court's website (www.echr.coe.int).
4. Fax no. +00 33 (0)3 88 41 27 30; other facsimile numbers can be found on the Court's website.

9. (a) An applicant should be diligent in conducting correspondence with the Court's Registry.

(b) A delay in replying or failure to reply may be regarded as a sign that the applicant is no longer interested in pursuing his application.

10. Failure to satisfy the requirements laid down in Rule 47 §§ 1 and 2 and to provide further information at the Registry's request (see paragraph 8) may result in the application not being examined by the Court.

11. Where, within a year, an applicant has not returned an application form or has not answered any letter sent to him by the Registry, the file will be destroyed.

II. Form and contents

12. An application must contain all information required under Rule 47 and be accompanied by the documents referred to in paragraph 1 (h) of that Rule.

13. An application should be written legibly and, preferably, typed.

14. Where, exceptionally, an application exceeds 10 pages (excluding annexes listing documents), an applicant must also file a short summary.

15. Where applicants produce documents in support of the application, they should not submit original copies. The documents should be listed in order by date, numbered consecutively and given a concise description (e.g. letter, order, judgment, appeal, etc.).

16. An applicant who already has an application pending before the Court must inform the Registry accordingly, stating the application number.

17. (a) Where an applicant does not wish to have his or her identity disclosed, he or she should state the reasons for his or her request in writing, pursuant to Rule 47 § 3.

(b) The applicant should also state whether, in the event of anonymity being authorised by the President of the Chamber, he or she wishes to be designated by his or her initials or by a single letter (e.g. "X", "Y", "Z", etc.).

PRACTICE DIRECTION¹

WRITTEN PLEADINGS

I. Filing of pleadings

General

1. A pleading must be filed with the Registry within the time-limit fixed in accordance with Rule 38 and in the manner described in paragraph 2 of that Rule.
2. The date on which a pleading or other document is received at the Court's Registry will be recorded on that document by a receipt stamp.
3. All pleadings, as well as all documents annexed thereto, should be submitted to the Court's Registry in 3 copies sent by post with 1 copy sent, if possible, by fax.
4. Secret documents should be filed by registered post.
5. Unsolicited pleadings shall not be admitted to the case file unless the President of the Chamber decides otherwise (see Rule 38 § 1).

Filing by facsimile

6. A party may file pleadings or other documents with the Court by sending them by facsimile ("fax")².
7. The name of the person signing a pleading must also be printed on it so that he or she can be identified.

II. Form and contents

Form

8. A pleading should include:
 - (a) the application number and the name of the case;
 - (b) a title indicating the nature of the content (e.g. observations on admissibility [and the merits]; reply to the Government's/the applicant's observations on admissibility [and the merits]; observations on the merits; additional observations on admissibility [and the merits]; memorial etc.).

1. Issued by the President of the Court in accordance with Rule 32 of the Rules of Court on 1 November 2003.

2. Fax no. +00 33 (0)3 88 41 27 30; other facsimile numbers can be found on the Court's website (www.echr.coe.int).

9. A pleading should normally in addition
- (a) be on A4 paper having a margin of not less than 3.5 cm wide;
 - (b) be wholly legible and, preferably, typed;
 - (c) have all numbers expressed as figures;
 - (d) have pages numbered consecutively;
 - (e) be divided into numbered paragraphs;
 - (f) be divided into chapters and/or headings corresponding to the form and style of the Court's decisions and judgments ("Facts" / "Domestic law [and practice]" / "Complaints" / "Law"; the latter chapter should be followed by headings entitled "Preliminary objection on ..."; "Alleged violation of Article ...", as the case may be);
 - (g) place any answer to a question by the Court or to the other party's arguments under a separate heading;
 - (h) give a reference to every document or piece of evidence mentioned in the pleading and annexed thereto.
10. If a pleading exceeds 30 pages, a short summary should also be filed with it.
11. Where a party produces documents and/or other exhibits together with a pleading, every piece of evidence should be listed in a separate annex.

Contents

12. The parties' pleadings following communication of the application should include:
- (a) any comments they wish to make on the facts of the case; however,
 - (i) if a party does not contest the facts as set out in the statement of facts prepared by the Registry, it should limit its observations to a brief statement to that effect;
 - (ii) if a party contests only part of the facts as set out by the Registry, or wishes to supplement them, it should limit its observations to those specific points;
 - (iii) if a party objects to the facts or part of the facts as presented by the other party, it should state clearly which facts are uncontested and limit its observations to the points in dispute;

(b) legal arguments relating first to admissibility and, secondly, to the merits of the case; however,

(i) if specific questions on a factual or legal point were put to a party, it should, without prejudice to Rule 55, limit its arguments to such questions;

(ii) if a pleading replies to arguments of the other party, submissions should refer to the specific arguments in the order prescribed above.

13. (a) The parties' pleadings following the admission of the application should include:

(i) a short statement confirming a party's position on the facts of the case as established in the decision on admissibility;

(ii) legal arguments relating to the merits of the case;

(iii) a reply to any specific questions on a factual or legal point put by the Court.

(b) An applicant party submitting claims for just satisfaction at the same time should do so in the manner described in the practice direction on filing just satisfaction claims.¹

14. In view of the confidentiality of friendly-settlement proceedings (see Article 38 § 2 of the Convention and Rule 62 § 2), all submissions and documents filed within the framework of the attempt to secure a friendly settlement should be submitted separately from the written pleadings.

15. No reference to offers, concessions or other statements submitted in connection with the friendly settlement may be made in the pleadings filed in the contentious proceedings.

III. Time-limits

General

16. It is the responsibility of each party to ensure that pleadings and any accompanying documents or evidence are delivered to the Court's Registry in time.

Extension of time-limits

17. A time-limit set under Rule 38 may be extended on request from a party.

18. A party seeking an extension of the time allowed for submission of a pleading must make a request as soon as it has become aware of the circumstances justifying such an extension and, in any event, before the expiry of the time-limit. It should state the reason for the delay.

19. If an extension is granted, it shall apply to all parties for which the relevant time-limit is running, including those which have not asked for it.

1. Not yet issued, for the time being see Rule 60.

IV. Failure to comply with requirements for pleadings

20. Where a pleading has not been filed in accordance with the requirements set out in paragraphs 8-15 of this practice direction, the President of the Chamber may request the party concerned to resubmit the pleading in compliance with those requirements.

21. A failure to satisfy the conditions listed above may result in the pleading being considered not to have been properly lodged (see Rule 38 § 1 of the Rules of Court).

INDEX¹

<i>AD HOC</i> (judges).....	see JUDGES, OATH
ADMISSIBILITY/INADMISSIBILITY	
– In general.....	Rules 34 §§ 2 and 3, 59 § 2
– Proceedings on admissibility	
▪ in general	
inter-State application.....	Rule 51
individual application	Rules 52, 53, 54
▪ joint examination of admissibility and merits	Rule 54A
▪ admissibility criteria	Rules 46 § 1 (d), 47 §§ 1 (f) and 2 (a)
▪ hearings on admissibility.....	see HEARINGS
▪ report by the Judge Rapporteur on admissibility	
inter-State application.....	Rule 48 §§ 1 and 2
individual application	Rule 49
▪ observations on admissibility	see WRITTEN OBSERVATIONS
▪ plea of inadmissibility raised by respondent Contracting Party	Rule 55
– Decision on admissibility	
▪ inter-State and individual applica- tions	Rule 56
▪ individual application.....	Rules 53 §§ 2 and 3, 54 § 1
– Striking out.....	Rule 43 §§ 3 and 4
<i>ADVISERS</i> of parties	see REPRESENTATIVES of parties
ADVISORY OPINIONS	
– In general.....	Rules 24 §§ 2 and 4, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90
– Consultative competence of the Court	Rule 87
– Reading out at a public hearing.....	Rule 89
<i>AGENTS</i> of Contracting Parties.....	see REPRESENTATIVES of parties
<i>AMENDMENT</i> of a Rule.....	Rule 103
<i>AMICUS CURIAE</i>	see THIRD-PARTY INTERVENTION
<i>ANONYMITY</i> of applicant.....	see CONFIDENTIALITY

1. The sub-categories are normally listed in alphabetical order, but in some cases they are set out in an order that reflects logical, hierarchical or chronological criteria. Transitional Rules are in italics.

APPLICANT	
– In general.....	Rules 1 (n), 34 §§ 2 and 3, 36 § 1, 47, 56 § 2, 60 §§ 1 and 2, 91, 92 § 2, 93 § 1, <i>101</i>
– Persons, NGOs and groups of individuals.....	Rule 36 §§ 1 and 2
APPLICATION of the Convention or its Protocols.....	
	see QUESTIONS
APPLICATIONS.....	
	see REQUESTS AND APPLICATIONS
BUREAU.....	
	Rule 9A
CASE PRIORITY.....	
	see REQUESTS AND APPLICATIONS
CHAMBERS	
– of the Court	
▪ constitution.....	Rules 26, 51 § 3, 52 § 2
▪ in general.....	Rules 1 (e), (g) and (h), 9 § 3, 12, 21 §§ 1 and 2, 23 § 2, 28 § 4, 33 § 2, 39, 41, 42, 43, 45 § 2, 48, 49 § 3, 51 §§ 2, 3, 4, 5 and 6, 52 §§ 2 and 3, 53 § 3, 54, 56, 58, 59, 60 § 3, 62 §§ 1 and 3, 63 § 1, 65, 70 §§ 1 and 2, 71, 72, 74 § 1, 75, 79 §§ 3 and 4, 80 §§ 3 and 4, 91 § 2, 92, <i>100 §§ 1 and 2, 102 §§ 2, 3 and 4</i>
– Delegation of the Chamber.....	Annex
– Original Chamber.....	Rules 79 § 3, 80 § 3, 102 § 3
COMMITTEE OF MINISTERS of the Council of Europe.....	
	see COUNCIL OF EUROPE
COMMITTEE of three judges.....	
	Rules 1 (f) and (g), 21, 27, 49 § 3, 53
COMMON INTEREST.....	
	Rule 30
COMMUNICATIONS AND NOTIFICATIONS.....	
	Rules 17 § 2, 34 §§ 2 and 4, 36 § 2, 37 §§ 1 and 2, 43 § 3, 44, 47 § 5, 51 §§ 1 and 3, 54 § 2, 56 § 2, 62 § 2, 70 § 3, 72 § 2, 75 § 4, 77 § 3, 79 § 4, 80 § 4, 85 § 2, 90, 93 § 3 see also URGENCY
COMPETENCE	
– of the Court.....	see ADVISORY OPINIONS
– of the signatories of an individual application.....	Rule 45 § 2

COMPOSITION	see GRAND CHAMBER see SECTIONS – Setting up see CHAMBERS – Constitution see COMMITTEE, PANEL of five Grand Chamber judges
CONFIDENTIALITY AND ANONYMITY	
– Anonymity of applicant.....	Rule 47 § 3
– Public character of proceedings	Rules 33 § 3, 62 § 2, 99 § 4 see also SECRECY
CONSTITUTION	see CHAMBERS, SECTIONS see GRAND CHAMBER – Composition see COMMITTEE, PANEL of five Grand Chamber judges
CONTRACTING PARTIES	
– In general.....	Rules 1 (n) and (o), 29, 30, 42, 43 § 2, 44, 46, 48 § 1, 51 §§ 4 and 5, 56 § 2, 58 §§ 1 and 2, 60, 84, 85, 86, 89, 93 § 2, Annex Rule A5 § 6
– Respondent.....	Rules 1 (n), 34 § 5, 35, 36, 40, 51, 54 § 2, 55
CONVENTION for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (see also PROTOCOL No. 11)	
– Article 21 § 1.....	Rule 29
– Article 21 § 3.....	Rule 4
– Article 23 § 5.....	Rule 2 § 2
– Article 23 § 7.....	Rule 2 § 3
– Article 26.....	Rules 1 (d), 25 § 1
– Article 27 § 1.....	Rules 1 (c) and (e), 26 § 1, 27 § 1, 52 § 2
– Article 27 § 2.....	Rules 1 (h), 24 § 3
– Article 28.....	Rule 53 § 2
– Article 30.....	Rules 50, 72
– Article 33.....	Rules 45, 46, 48, 51, 58
– Article 34.....	Rules 1 (n), 34 § 2, 36 § 1, 45, 47, 49, 52, 59, 91
– Article 35.....	Rules 44D, 46, 47 §§ 1 and 2
– Article 36.....	Rules 1 (o), 44 §§ 1 and 2
– Article 37.....	Rule 43 § 1, 44E
– Article 38.....	Rule 62 §§ 1 and 2
– Article 41.....	Rules 46, 47, 60, 75 §§ 1, 2 and 3
– Article 42.....	Rule 74
– Article 43.....	Rules 1 (g), 24 § 6, 50, 73
– Article 44.....	Rules 74, 78
– Article 47.....	Rules 82, 83, 87
– Article 48.....	Rule 82
– Article 49.....	Rule 82
– Former Article 19 of the Convention.....	Rule 1 (r)
– Former Article 31 of the Convention.....	<i>Rule 99 §§ 2 and 5</i>

CONVOCATIONS.....	Rules 20 § 1, 21 § 2, 65, 69
COSTS, EXPENSES AND FEES	
– Costs	Rules 34 § 4, Annex Rule A5 § 6
– Expenses.....	Rule 43 § 3
– Fees	Rules 94, 95
– Sum due to a person summoned.....	Annex Rule A5 § 2
– Interest.....	Rule 75 § 3
– Sums awarded as just satisfaction	Rule 75 § 3
COUNCIL OF EUROPE	
– In general.....	Rules 9 § 1, 19, Annex Rule A5
– Parliamentary Assembly	Rule 1 (i)
– Committee of Ministers.....	Rules 1 (q), 39 § 2, 43 §§ 3 and 4, 77 § 3, 83, 85, 89, 90
– Secretary General	Rules 6, 18, 77 § 3, 90
DECISIONS	
– In general.....	Rules 23 §§ 1 and 2, 23A, 81
– On admissibility/inadmissibility	
▪ by a Committee	Rule 53 §§ 2 and 3
▪ by a Chamber.....	Rules 54, 56
	see also ADMISSIBILITY/INADMISSIBILITY
– To strike out	Rule 43 § 3
– By a panel of five judges.....	Rule 73 § 2
– On just satisfaction.....	Rule 75
– On advisory opinions	Rules 87, 90
– On language	Rule 57
– See also REASONS	
– See also PUBLICATION, PUBLIC ACCESS	
DELEGATE.....	Rules 1 (k), Annex Rules A1, A4, A7
DELEGATIONS.....	Rules 1 (l), 99 § 5, Annex
DELIBERATIONS.....	Rules 22, 53 § 1 see also SECRECY
DELIVERY AT A PUBLIC HEARING	see JUDGMENTS, ADVISORY OPINIONS
DEROGATION	
– From the rule of public access to information in proceedings	Rule 47 § 3
– From the Rules of Court.....	Rule 31
	see also EXCEPTIONAL CIRCUMSTANCES

DIRECTIONS/INSTRUCTIONS	
– By the President of the Court	Rules 32, 38 § 1
▪ concerning procedure	
– By the Registrar.....	Rules 17 § 4, 70 § 3
DISCONTINUANCE by a Contracting Party	
	Rule 43 § 2
DISMISSAL FROM OFFICE	
– of a judge.....	Rule 7
– of the Registrar, Deputy Registrars	Rules 15 § 2, 16 § 1
DISSENT/DISSENTING OPINION	see JUDGES – Separate opinions
DISTRIBUTION	
– Of judges among the judicial formations	
▪ balanced representation of the sexes ..	Rules 14, 25 § 2
▪ balanced geographical representa- tion.....	Rules 24 § 3, 25 § 2
▪ balanced representation of legal systems	Rules 24 § 3, 25 § 2
– Fair distribution of cases	Rule 52 § 1
DUTY TO COOPERATE.....	Rules 44A to 44E
ELECTION.....	see REGISTRY, JUDGES
ENTRY INTO FORCE of the Rules	Rule 104
EUROPEAN COMMISSION OF HUMAN Rights	Rules 1 (r), 99 §§ 1, 2, 4 and 5, 101
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS	
– In general.....	Rules 1 (g), 9, 14, 17, 18 § 1, 31, 34, 37 § 2, 43, 46, 47 §§ 3, 4, 5 and 6, 57, 76, 78, 80, 81, 82, 83, 84, 85 § 2, 87, 99, 101
– Working of the Court	Rules 19, 20, 21, 22, 23
– Plenary Court	Rules 1 (b) and (g), 3 § 1, 4, 7, 8 §§ 1 and 4, 9 § 2, 15 §§ 1, 2 and 4, 16 §§ 1 and 2, 20, 25 § 1, 103
– Archives	Rules 17 § 2, 77 § 3, 90
– Deliberations	see DELIBERATIONS
– Sessions.....	Rules 20, 21
– Seat	Rule 19
– Votes	Rule 23
EVIDENCE.....	see INVESTIGATIONS

EXCEPTIONAL CIRCUMSTANCES	Rules 33 § 1, 36 § 4 (b), 43 § 5, 44 §§ 1 and 2, 63
– Exceptional cases	Rule 47 § 3
– “Exceptionally”	Rules 44 § 3
EXEMPTION	see INABILITY TO SIT
EXPENSES.....	see COSTS
EXPERTS	see WITNESSES
FAILURE TO APPEAR.....	Rules 65
FEES	see COSTS
FORMER COURT.....	Rules 1 (r), 101, 102
FRIENDLY SETTLEMENT	Rules 43 § 3, 75 § 4
FUNCTIONS	see PRESIDENT, VICE-PRESIDENTS, REGISTRY
GRAND CHAMBER	
– Composition	Rule 24
– In general.....	Rules 1 (c), (g) and (h), 9 § 2, 21 §§ 1 and 2, 23 § 2, 50, 71, 72, 73 §§ 1, 2 and 3, 87, 88, 89, 90, 91 § 2, 100 §§ 1, 3 and 4
GROUPS OF INDIVIDUALS.....	see APPLICANT
HEARINGS	
– In general.....	Rules 1 (p), 36 § 3, 44 §§ 1, 2, 4 and 5, 63 see also PUBLIC ACCESS
– On admissibility	
▪ of inter-State applications.....	Rule 51 § 5
▪ of individual applications	Rule 54 § 3
– On the merits	
▪ of inter-State applications.....	Rule 58 § 2
▪ of individual applications	Rules 54 § 3, 59 § 3
– Interpretation of a judgment.....	Rule 79 § 4
– Revision of a judgment	Rule 80 § 4
– Advisory opinions	Rule 86
– Reading out of judgments and advisory opinions.....	Rules 77 § 1, 89
– Conduct of hearings	Rule 64
– Hearing of a person for information purposes.....	see WITNESSES
– Questions put during hearings.....	Rule 64
– Verbatim record	Rule 70

INABILITY TO PRESIDE.....	see PRESIDENT
INABILITY TO SIT, WITHDRAWAL, EXEMPTION	
– Of judges	Rules 24 §§ 5 and 6, 26 § 1, 27 § 2, 28, 29 § 1
– Of the President/Vice-Presidents of the Court or of the Presidents of Sections.....	Rules 10, 11, 12, 24 §§ 5 and 6
INCOMPATIBLE ACTIVITIES.....	see JUDGES
INCONSISTENCY with judgment pre- viously delivered by the Court (risk of).....	see QUESTIONS
INDIVIDUAL.....	see INTER-STATE/INDIVIDUAL
INSTITUTION OF PROCEEDINGS.....	see REQUESTS AND APPLICATIONS
INTERIM MEASURES.....	Rule 39
INTERPRETATION	
– Of the Convention and the Protocols thereto.....	Rules 72 § 1, 73 § 1
– Of a judgment.....	Rules 79, 102
INTERPRETERS, TRANSLATION.....	Rules 34 §§ 3, 4 and 6, 70 § 2
INTER-STATE/INDIVIDUAL	see REQUESTS AND APPLICATIONS see JUDGE RAPPORTEUR see LANGUAGES see PROCEDURE see ADMISSIBILITY/INADMISSIBILITY
INTERVENTION	see THIRD-PARTY INTERVENTION
INVESTIGATIONS, evidence and mea- sures for taking evidence	Rules 19 § 2, 37 § 2, Annex Rules A1, A5, A8
JOINDER of applications	Rules 42, 51 § 2
JUDGE RAPPORTEUR	
– In general.....	Rules 1 (j), 50
– Inter-State applications.....	Rules 48, 51 § 7, 58 § 3
– Individual applications	Rules 49, 53 §§ 1 and 2
JUDGES	
– In general.....	Rules 15, 16, 20 § 2, 22, 23, 64, 74, 77 § 2
– Elected by the Parliamentary Assembly	
▪ in general	Rules 1 (i), 2, 25 § 2, 84, 88, 100, 103
▪ the national or the judge elected in respect of a State Party to a case:	

“national judge”	Rules 9 § 3, 13, 24 §§ 4 and 6, 26 § 1, 29, 51 § 2, 102 § 3
▪ <i>ex officio</i> members of a judicial formation	Rules 24 § 4, 26 § 1, 30 § 1, 51 § 2
▪ chosen by lot.....	Rules 30 § 1, 75 § 2, 79 § 3, 80 § 3, 100 § 4
▪ designated by rotation.....	Rules 24 § 3, 24 § 6, 26 § 1, 27 § 2, 100 § 4
▪ members of the original Chamber	Rules 79 § 3, 80 § 3, 102 § 3
▪ see also DISTRIBUTION of judges among the judicial formations	
– <i>Ad hoc</i>	Rules 1 (h) and (i), 5 § 4, 29
– Rapporteur.....	see JUDGE RAPPORTEUR
– Separate opinions	Rules 22 § 3, 74 § 2, 88 § 2
– Term of office	see LENGTH OF SERVICE/TERMS OF OFFICE
– Taking of oath	Rules 3, 29 § 4
– Precedence.....	Rules 5, 11, 12, 27 § 4
– Obstacles to exercise of the functions of a judge	
▪ in general	Rule 28 § 2
▪ incompatible activities.....	Rule 4
	see also DISMISSAL FROM OFFICE
– Inability to sit, withdrawal, exemption ...	see INABILITY TO SIT
– Substitute judges	Rules 24 §§ 1, 3 and 5, 26 § 1 (c), 102 § 4 (b)
– Resignation.....	Rule 6
– Successor of a judge.....	Rules 2 §§ 2 and 3, 25 § 3
JUDGMENTS	
– In general.....	Rules 23 § 2, 73 § 3, 74, 75 § 1, 77 §§ 1 and 3, 79 § 4, 80 § 4, 81, 102
– Final judgments.....	Rules 43 § 3, 78
– Language	Rule 76
– Reading out at a public hearing.....	Rule 77 § 2
	see also INTERPRETATION, PUBLICATION, PUBLIC ACCESS, RECTIFICATION, REVISION
JUST SATISFACTION	Rules 46 § 1 (e), 60, 75
	see also COSTS
LANGUAGES	
– Official languages of the Court	
▪ in general	Rules 34 §§ 1, 2 and 3, 36 § 5, 44 §§ 2 and 5, 70 § 2, 89
▪ language of the decision	Rule 57
▪ language of the judgment	Rule 76
– Official languages of the Contracting Parties.....	Rules 34 §§ 2, 3 and 5, 36 § 5, 44 § 5
– Non-official language.....	Rules 34 § 4, 70 § 2
– “His or her own language”	Rule 34 § 6
– Language and communications with	

the applicant	Rules 34 §§ 2, 3 and 5
– Language and communications with the Contracting Parties	Rule 34 §§ 4 and 5
LEGAL AID	Rules 91, 92, 93, 94, 95, 96, 101
LENGTH OF SERVICE/TERMS OF OFFICE	
– of the judicial formations	Rules 24 §§ 2 and 3, 25 § 1
– of judges	Rule 2
– of the Presidents/Vice-Presidents of the Court/Chambers/Sections	Rules 8 §§ 1 and 2
– of the Registrar/Deputy Registrars	Rules 15 § 2, 16 § 1
MAJORITY REQUIRED	
– In general	Rules 23 §§ 1 and 2, 53 § 2, 56, 88, 103 §§ 1 and 2
– Election of the President/Vice-Presidents	Rule 8 § 5
– Election of the Registrar/Deputy Registrars	Rules 15 §§ 2 and 3, 16 § 1
MEASURES FOR TAKING EVIDENCE ..	see INVESTIGATIONS
MINUTES	Rules 3 § 2, 15, 16, 29 § 4, 66 § 2
NEGOTIATIONS	see FRIENDLY SETTLEMENT
NEW INFORMATION	see REVISION of a judgment
NGOs	see APPLICANT
NOTIFICATIONS	see COMMUNICATIONS
OATH or solemn declaration	
– By judges	Rules 2 § 3, 3
– By <i>ad hoc</i> judges	Rule 29 § 4
– By the Registrar	Rule 15 § 4
– By the Deputy Registrars	Rule 16 § 2
– By witnesses and experts	Annex Rule A6
OBJECTION to a witness or expert	Annex Rule A7 § 5
OBSTACLES to the exercise of the functions of a judge	see JUDGES
OFFICIAL REPORTS	see PUBLICATION
PANEL of five Grand Chamber judges	Rules 1 (g), 9 § 2, 24 § 5, 73 §§ 2 and 3, 100 § 1 see also DECISIONS, REASONS

PARLIAMENTARY ASSEMBLY	see COUNCIL OF EUROPE
PARTIES	Rules 31, 33 § 1, 37 § 1, 39, 42, 49, 54 §§ 2 and 3, 59, 60 § 3, 63, 65, 70, 72, 73, 74, 75 § 4, 77 § 3, 79 §§ 1 and 4, 80 §§ 1 and 4, 81, 102
PERSONS	see APPLICANT
PLEAS OF INADMISSIBILITY	see ADMISSIBILITY/INADMISSIBILITY
POWERS EXERCISED BY THE COURT OF ITS OWN MOTION	
– Legal aid.....	Rules 91, 96
– Hearings	Rules 54 § 3, 58 § 2, 59 § 3, 63
– Documents.....	Rule 33 § 1
– Interpretation of judgments	Rule 79 § 3
– Joinder of applications	Rule 42
– Measures for taking evidence.....	Annex
– Interim measures	Rule 39 § 1
– Rectification of errors	Rule 81
– Revision of judgments.....	Rule 80 § 3
PRECEDENCE.....	see JUDGES
PRESIDENT/CHAIRPERSON	
– Of the Court	
▪ in general	Rules 5 § 1, 8 §§ 1 and 3, 9, 9A, 10, 20 §§ 1 and 3, 21, 22 § 2, 23 §§ 1 and 3, 24 §§ 3 and 6, 25 §§ 1, 4 and 5, 27, 32, 37 § 2, 51, 52 § 1, 75 § 2, 79 § 3, 80 § 3, 85, 86, 89, 90, 100 § 3
▪ replacement.....	Rule 11
– Of the Grand Chamber	Rule 50
– Of a Section	
▪ in general	Rules 1 (d), 5 § 1, 8 §§ 1 and 2, 10, 11, 24 §§ 3, 5 and 6, 26 § 1, 27, 49, 51 § 3, 52 §§ 2 and 3, 102 §§ 2, 3 and 4
▪ replacement.....	Rules 12, 24 § 5
– Of a Chamber	
▪ in general	Rules 1 (e), 28, 30 §§ 1 and 2, 33 § 1, 34 §§ 2, 4 and 5, 36 §§ 2, 3, 4 and 5, 38, 39, 40, 42 § 2, 43 §§ 3 and 4, 44 §§ 2 and 4, 47 § 3, 51 §§ 4 and 6, 52 § 3, 54 § 2, 58 § 2, 59 § 4, 62 § 1, 64 § 1, 74, 77 § 2, 79 § 4, 80 § 4, 92, 93 § 3, 96
▪ replacement.....	Rule 12
– Head of the delegation of the Chamber...	Rule 1 (k), Annex Rules A1, A4, A5, A7, A8
– Chairperson of a Committee	Rule 27 § 4
– Inability to preside.....	Rule 13
	see also VICE-PRESIDENT

PRESS (information given to the press)	Rule 17 § 3
PROCEDURE	
– In general.....	Rule 75 § 1
▪ before a Committee	Rule 53
▪ before a Chamber	Rules 51, 54, 58, 59
▪ before the Grand Chamber	Rules 50, 71
– Before admissibility decision	
▪ inter-State application.....	Rule 51
▪ individual application	Rules 52, 53, 54
– After admissibility decision	
▪ inter-State application.....	Rule 58
▪ individual application	Rule 59
– Written	
▪ in general	Rules 38, 45 § 1, 86
▪ inter-State application.....	Rules 51 § 6, 58 § 1
▪ individual application	Rule 59 § 4
	see also WRITTEN OBSERVATIONS
– Oral	
▪ inter-State application.....	Rules 51 § 6, 58 § 2
▪ individual application	Rule 59 § 3
	see also HEARINGS
– Public access	Rule 33, 63
– See also ADVISORY OPINIONS	
– See also DEROGATION	
– See also DIRECTIONS/INSTRUC-TIONS	
– See also CONFIDENTIALITY	
<i>PROTOCOL No. 11</i>	
– Article 5 § 2.....	Rules 99 § 4, 101
– Article 5 § 3.....	Rules 99 § 4, 101
– Article 5 § 4.....	Rules 99 §§ 1 and 4, 100 §§ 1 and 2, 101
– Article 5 § 5.....	Rules 99, 100 §§ 3 and 4, 101
PUBLIC ACCESS	
– To documents deposited with the Registry	Rule 33
– To reports and case files	Rule 99 §§ 3 and 4
	see also CONFIDENTIALITY AND ANONYMITY, SECRECY
– To proceedings	see PROCEDURE
– To hearings	
▪ in general	Rule 63
▪ for the delivery of judgments and opinions	Rules 77 § 2, 89

PUBLICATION

- In official reports..... Rules 57 § 2, 76 § 2
 - of selected judgments and decisions and of any document which the President of the Court considers it useful to publish Rule 78
 - “in an appropriate form” Rule 78
 - of final judgments Rule 78
- see also PUBLIC ACCESS

QUALIFICATIONS

- of *ad hoc* judges Rule 29
- of the Registrar Rule 15
- of the applicant’s representative..... Rule 36 § 4

QUESTIONS

- Questions put during hearings..... Rule 64 § 2
- Serious questions affecting the interpretation of the Convention or the Protocols thereto or whose resolution might involve inconsistency with a previous judgment . Rule 72 § 1
- Serious questions affecting the interpretation or application of the Convention or the Protocols thereto, or serious issues of general importance..... Rule 73 § 1

QUORUM of judges for the sessions of the plenary Court.....

Rule 20 § 2

REASONS

- Given by the Court
 - for a proposal by a Judge Rapporteur to declare an application inadmissible before a Committee Rule 49 § 3
 - for decisions
 - of the Chamber Rule 56 § 1
 - to relinquish jurisdiction by a Chamber in favour of the Grand Chamber..... Rule 72 § 1
 - to reject a request for referral..... Rule 73 § 2
 - for declaring that the Court is not competent to give an advisory opinion..... Rules 87, 88, 89 and 90
- given by parties and third-parties
 - for requesting confidentiality or anonymity Rules 33 § 3, 47 § 3
 - for requesting third-party intervention Rule 44 § 2
 - for objecting to relinquishment of jurisdiction by a Chamber Rule 72 § 2

RECTIFICATION OF ERRORS.....	Rule 81
REFERRAL of a case to the Grand Chamber.....	Rule 73
REGISTRY	
– In general.....	Rules 33 § 1, 38, 47
– Organisation.....	Rule 18
– Registrar	
▪ in general.....	Rules 1 (m), 9A § 2, 18 § 3, 22, 33 § 1, 34 § 3, 40, 44 §§ 1 and 5, 51 § 3, 56, 62, 70, 72 § 2, 74, 77, 79, 80, 83, 84, 85, 93 § 3, 95, 99, Annex Rule A5
▪ election.....	Rule 15 §§ 1 and 3
▪ functions.....	Rule 17
– Deputy Registrars	
▪ in general.....	Rule 74
▪ election.....	Rule 16 § 1
– Section Registrars.....	Rules 1 (m), 18
– Other officials.....	Rules 18, 22
– Legal secretaries.....	Rule 18 § 3
RELINQUISHMENT of jurisdiction by a Chamber in favour of the Grand Chamber ..	Rule 72
REPLACEMENT	
– Of a judge.....	see JUDGES
– Of the President or Vice-Presidents	see PRESIDENT, VICE-PRESIDENTS
REPORT	
– In general.....	Annex Rule A1 § 2
– by the Judge Rapporteur.....	Rules 48, 49 § 3
– <i>of the Commission</i>	Rule 99 §§ 2, 3 and 5
REPRESENTATIVES of parties.....	Rules 34 §§ 2 and 3, 35, 36, 37, 45 §§ 1, 2 and 3, 46 § 1 (f), 47 § 1 (b), 70 §§ 1 and 3, 74 § 1, 77 § 2, 94 see also QUALIFICATIONS
REQUESTS AND APPLICATIONS	
– In general.....	Rules 33 § 1, 36 § 1, Annex
– Inter-State application (institution of proceedings).....	Rule 46
– Individual application (institution of proceedings).....	Rules 45, 47 see also INTER-STATE/INDIVIDUAL
– For interim measures.....	Rule 39 § 1
– For legal aid.....	Rule 91
– For third-party intervention.....	Rule 44 §§ 1 and 2
– For referral to the Grand Chamber.....	Rule 73

– For just satisfaction	Rule 60
– For rectification of errors	Rule 81
– For interpretation of a judgment	Rule 79
– For revision of a judgment	Rule 80
– For an advisory opinion	Rules 83, 84, 87
– For the joinder of two or more applications	Rule 42
– Case priority	Rule 41
	see also URGENCY
RESIGNATION of a judge.....	see JUDGES
RESTORATION to the list.....	see STRIKING OUT
REVISION of a judgment.....	Rules 80, 102
RULES OF COURT (references to other Rules)	
– Entry into force	Rule 104
– Rule 3	Rule 2
– Rule 5	Rules 8, 11, 12
– Rule 8	Rule 25
– Rule 24	Rules 6, 100 §§ 1 and 4
– Rule 26	Rules 6, 51, 52 §§ 2 and 3
– Rule 29	Rules 26, 102 § 3
– Rule 30	Rule 51
– Rule 32	Rule 38
– Rule 34	Rules 36 § 5, 44 § 5
– Rule 36	Rules 45, 94
– Rule 42	Rules 51 § 2
– Rule 43	Rule 51, 62
– Rule 49	Rules 48, 53, 54, 59 § 4
– Rule 51	Rules 55, 102
– Rule 52	Rules 53, 102
– Rule 54	Rules 36 § 2, 44, 55, 59 § 2, 91
– Rule 60	Rule 75
– Rule 62	Rule 33
– Rule 73	<i>Rule 100 § 2</i>
– Rule 78	Rules 57, 76
– Rule 79	<i>Rule 102 § 2</i>
– Rule 80	<i>Rule 102 § 2</i>
– Rule 87	Rule 90
– Rule 92	Rule 96
– Rule 96	Rules 91, 101
SEAT of the Court	Rule 19
SECRECY	
– Of deliberations.....	Rule 22
– Of ballots.....	Rules 15 § 3, 16 § 1

SECRETARY GENERAL.....	see COUNCIL OF EUROPE
SECTIONS of the Court	
– Setting up	Rule 25
– In general.....	Rules 1 (d) and (g), 8 §§ 2 and 4, 12, 18 § 2, 26, 27, 51 § 3, 52 § 1, 102
SELECTED judgments and decisions	see PUBLICATION
SEPARATE OPINION of a judge.....	see JUDGES
SESSIONS	see EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
SEX	Rule 15 § 3 see also DISTRIBUTION of judges
SIGNATURE.....	Rules 45, 70, 77, 90
SOLEMN DECLARATION.....	see OATH
STRIKING OUT	
– In general.....	Rules 43, 49 § 2 (b), 53 § 2, 54 § 1, 62 § 3, 75 § 4
– Restoration to the list	Rules 43 § 5, 81
SUBSTITUTE JUDGES.....	see JUDGES
SUCCESSOR of a judge.....	see JUDGES
SUSPENSION of a Rule.....	see AMENDMENT of a Rule
TERMS OF OFFICE	see LENGTH OF SERVICE/TERMS OF OFFICE
THIRD-PARTY INTERVENTION	Rules 1 (o), 33 § 1, 34 § 4, 44, 77 § 3
TIME-LIMIT	
– Laid down by the President of the Court	Rule 85 § 1
– Set by the President of the Chamber	Rules 38, 44, 51 § 6, 58 § 1, 79 § 4, 80 § 4
– Set by the Judge Rapporteur	Rule 49 § 2
– Laid down by the Registrar, in accordance with the instructions of the President of the Chamber	Rule 70 § 3
– For appointing an <i>ad hoc</i> judge (thirty days)	Rule 29 § 2
– For filing an inter-State application (six months).....	Rule 46
– For filing an individual application (six months).....	Rule 47 §§ 1 and 2

– For giving notice of an inter-State application to the respondent Contracting Party (immediately).....	Rule 51 § 1
– for settling an award of just satisfaction (two months, specified in judgment).....	Rules 60 § 1, 75 § 3
– for objecting to the relinquishment of jurisdiction by a Chamber in favour of the Grand Chamber (one month)	Rule 72 § 2
– for requesting referral of a case to the Grand Chamber (three months).....	Rule 73 § 1
– for requesting interpretation of a judgment (one year)	Rule 79 § 1
– for requesting revision of a judgment (six months).....	Rule 80 § 1
– for requesting rectification of errors in decisions and judgments (one month).....	Rule 81
– for notice of a motion to amend the Rules	Rule 103 § 1
– for suspension of a Rule relating to the internal working of the Court.....	Rule 103 § 2
<i>TRANSITIONAL RULES</i>	<i>Rules 99, 100, 101, 102</i>
TRANSLATION.....	see INTERPRETERS
URGENCY	
– Convocation of the Grand Chamber	Rule 21 § 2
– Urgent notification of an application	Rule 40
	see also INTERIM MEASURES, REQUESTS AND APPLICATIONS – Case priority
VERBATIM RECORD of hearings	see HEARINGS
VICE-PRESIDENTS	
– of the Court	
▪ in general	Rules 5 §§ 1 and 2, 8 §§ 1 and 4, 10, 24 § 4
▪ replacement.....	Rule 11
– of a Section	
▪ in general	Rules 8 § 2, 24 §§ 5 and 6
▪ replacement.....	Rule 12
VOTES	see EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
WITHDRAWAL.....	see INABILITY TO SIT

WITNESSES, experts and other persons
appearing before the Court..... Rules 34 § 6, 64, 65, 70 § 1 (b), Annex Rules
A2 § 2, A5, A6, A7, A8

WRITTEN OBSERVATIONS

– In general..... Rules 1 (o), 34 §§ 2, 3, 4 and 5, 38, 44 §§ 1, 2,
4 and 5, 48 § 1, 51 § 4, 54 § 2, 58 § 1, 59 § 1,
60 §§ 1 and 3, 62 § 2, 79 § 4, 80 § 4, 84 § 2,
85, 86, 99 § 4

– On admissibility Rules 51 § 3, 55, 91 § 1