



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

1959 • 50 • 2009

© Совет на Европа/Европски суд за човекови права, 2012 година. Овој превод е нареден со поддршка од Повереничкиот фонд за човекови права на Советот на Европа (www.coe.int/humanrightstrustfund). Преводот не е обврзувачки за Судот. За повеќе информации видете го целосното известување за авторските права на крајот на документот.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2012. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court. For further information see the full copyright indication at the end of this document.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2012. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour. Pour plus de renseignements veuillez lire l'indication de copyrights/droits d'auteur à la fin du présent document.

ПЕТТИ ОДДЕЛ

ПРЕДМЕТ М. против ГЕРМАНИЈА

(Жалба бр. 19359/04)

ПРЕСУДА

СТРАЗБУР

17 декември 2009 г.

КОНЕЧНА

10/05/2010

Оваа пресуда ќе стане конечна во околностите што се утврдени во член 44 § 2 на Конвенцијата. Пресудата може да биде предмет на редакциски измени.

Во предметот М. против Германија,

Европскиот суд за човекови права (Петти оддел), заседавајќи како Совет составен од:

Peer Lorenzen, *Претседател*,
Renate Jaeger,
Karel Jungwiert,
Mark Villiger,
Isabelle Berro-Lefèvre,
Mirjana Lazarova Trajkovska,
Zdravka Kalaydjieva, *судии*,

и Claudia Westerdiek, *Секретар на Одделот*,

По заседавањето без присуство на јавноста на 24 ноември 2009 година,

Ја изрекува следнава пресуда, што беше донесена на тој датум:

ПОСТАПКА

1. Предметот произлегува од жалбата (бр. 19359/04) против Сојузна Република Германија, поднесена пред Судот во согласност со член 34 на Конвенцијата за заштита на човековите права и на основните слободи („Конвенцијата“) од страна на германскиот државјанин, г. М („жалител“) на 24 мај 2004 година. На жалителот му била доделена правна помош. На 7 јули 2008 година Претседателот на Советот го исполни барањето на жалителот од 1 јули 2008 година да не се открива неговиот идентитет (Правило 47 § 3 од Деловникот на Судот).

1. Жалителот тврдел дека постоела повреда на член 5 § 1 на Конвенцијата поради неговиот продолжен превентивен притвор надвор од рамките на десетгодишниот период што претставувал максимум за таквиот притвор во согласност со законските одредби кои биле применливи во времето на извршување на кривичното дело и на осудувањето. Тој тврдел дополнително дека ретроактивното продолжување на неговиот превентивен притвор за неограничен временски период претставувало повреда на неговото право од член 7 § 1 на Конвенцијата да не му биде изречена казна што е потешка од онаа што се применувала во времето на извршувањето на кривичното дело.

2. Советот на Петтиот оддел ја испратил жалбата на 13 март 2007 година. Расправата за допуштеноста и основаноста е одржана во Зградата за човекови права, Стразбур, на 1 јули 2008 година (Правило 54 § 3).

Пред Судот се појавиле:

(а) во име на Владата

Г-ѓа A. WITTLING-VOGEL, *Ministerialdirigentin*, Застапник,

Г. Н. SCHÖCH, Професор по кривично право, Адвокат,

Г. М. BORNMANN, јавен обвинител,

Г. В. BÖHM, *Ministerialdirigent*,

Г. В. BÖSERT, *Ministerialrat*,

Г-ѓа G. LAUNHARDT, јавен обвинител,

Г. J. BACHMANN, Управник на затворот Schwalmstadt, Советници;

(б) за жалителот

Г. В. SCHROER,

Г. А.Н. STOPP, Адвокат,

Г. Т. SCHULLA, Советник.

Судот ги сослуша обраќањата на г-ѓа Wittling-Vogel, г. Schöch и г. Stopp, како и нивните одговори на прашањата што им беа поставени.

3. Со одлука од 1 јули 2008 година, по расправата, Судот ја прогласил жалбата за допуштена.

4. Жалителот и Владата поднеле дополнителни поднесоци во писмена форма (Правило 59 § 1).

ФАКТИЧКА СОСТОЈБА

I. ОКОЛНОСТИТЕ НА ПРЕДМЕТОТ

5. Жалителот е роден во 1957 година и моментално се наоѓа во затворот Schwalmstadt.

A. Претходните осуди на жалителот и налогот за неговото превентивно притворање и нивното извршување

Претходните осудувања на жалителот

6. Откако жалителот ја навршил возраста на кривичната одговорност тој бил осудуван најмалку седум пати и поминал само неколку седмици надвор од затвор.

7. Во периодот меѓу 1971 и 1975 година тој во повеќе наврати бил осудуван за кражба сторена заеднички со други лица и за провална кражба. Тој избегал од затвор четири пати.

8. На 5 октомври 1977 година Регионалниот суд во Kassel, применувајќи го кривичното право што се однесува на малолетните сторители на кривични дела, го осудил жалителот за обид за убиство, разбојништво извршено заедно со други лица, напад со опасно оружје и уценување и му изрекот казна затвор од шест години. Судот утврдил дека приближно една седмица по неговото пуштање од затвор, жалителот, заедно со соучесник, повредил и ограбил свој познаник и ја присилил жртвата, хомосексуалец, да потпише задолжница. Покрај тоа, тој повредил и се обидел да ја убие својата жртва еден ден подоцна кога разбрал дека жртвата го пријавила разбојништвото во полиција. Земајќи го предвид извештајот што бил поднесен од експертот Д., судот утврдил дека жалителот боледувал од патолошко душевно растројство, како последица на што неговата кривична одговорност била намалена (член 21 на Кривичниот законик).

10. На 8 март 1979 година Регионалниот суд во Wiesbaden го осудил жалителот за напад со опасно оружје, му изрекот затворска казна од една година и девет месеци и наредил негово последователно задржување во психијатриска болница во согласност со член 63 на Кривичниот законик (видете став 47 долу). Жалителот повредил еден затворски чувар погодувајќи го во глава со тешка метална кутија и прободувајќи го со шрафцигер откако бил опоменат. Како што било потврдено од експертот Д., жалителот боледувал од сериозно патолошко душевно растројство, како последица на што неговата кривична одговорност била намалена.

9. На 9 јануари 1981 година Регионалниот суд во Marburg, решавајќи по жалба, го осудил жалителот за напад врз еден

инвалидизиран колега затвореник по расправата за тоа дали прозорот во ќелијата треба да остане отворен или не. Вклучувајќи ја казната што била изречена во пресудата од страна на Регионалниот суд во Wiesbaden на 8 март 1979 година, судот му изрекол збирна казна затвор од две години и шест месеци. Покрај тоа, судот го потврдил налогот за сместување на жалителот во психијатриска болница. Во постапката вештакот утврдил дека повеќе нема знаци дека жалителот боледува од патолошко мозочно нарушување.

2. Налогот за превентивно притворање на жалителот

10. На 17 ноември 1986 година Регионалниот суд во Marburg го осудил жалителот за обид за убиство и разбојништво и му изрекол казна затвор од пет години. Судот дополнително го наредил неговото ставање во превентивен притвор (*Sicherungsverwahrung*) во согласност со член 66 § 1 на Кривичниот законик (видете ставови 49-50 долу). Судот утврдил дека кога условите за неговото задржување во психијатриската болница во која бил притворен од октомври 1984 година биле попуштени, жалителот на 26 јули 1985 година ограбил и се обидел да убие жена која доброволно се пријавила да го помине денот со него во градот, надвор од болницата. Земајќи го предвид извештајот на невролошкиот и психијатрискиот експерт, W., судот утврдил дека жалителот сè уште боледувал од сериозно душевно растројство што, сепак, повеќе не можело да се квалификува како патолошко и не морало да се третира медицински. Според тоа, тој не постапувал со намалена кривична одговорност и предусловите за неговото задржување во психијатриска болница во согласност со член 63 на Кривичниот законик повеќе не биле исполнети. Меѓутоа, тој имал изразена склоност кон вршење на кривични дела што сериозно го нарушуваат физичкиот интегритет на неговите жртви. Можело да се очекува дека тој ќе изврши дополнителни спонтани насилни дејствија и дека претставува опасност за јавноста. Оттаму, неговото превентивно притворање било неопходно.

3. Извршување на налогот за ставање на жалителот во превентивен притвор

11. Од 18 август 1991 година жалителот, откако ја отслужил својата казна затвор во целост, е во превентивен притвор во затворот Schwalmstadt.

12. На 14 јануари 1992 година Регионалниот суд во Gießen одбил условно да го суспендира ставањето на жалителот во превентивен притвор и во психијатриска болница. Судот се повикал на извештајот што бил поднесен од вештакот M.-I., кој заклучил дека жалителот веројатно би извршил кривични дела како резултат на неговата

склоност кон повторување на делата во смисла на член 66 на Кривичниот законик, додека, пак, не било веројатно дека тој би сторил кривични дела како резултат на својата психопатолошка состојба во смислата на член 63 на Кривичниот законик.

13. На 26 октомври 1995 година жалителот го искористил добиениот слободен ден да побегне, но и се предал на полицијата на 17 ноември 1995 година.

14. На 17 ноември 1998 година Регионалниот суд во Marburg одбил да условно да го суспендира ставањето на жалителот во превентивен притвор и во психијатриска болница, а истото претходно го сторил на 20 септември 1994 година и 13 ноември 1996 година. Судот го земал предвид фактот што во меѓувреме жалителот, кој во тоа време бил поврзан со скинхедите, нападнал затвореник и му го скршил носот и упатил тешки навреди кон управникот на затворот Schwalmstadt.

Б. Предметната постапка

Одлуката на Регионалниот суд во Marburg

15. На 10 април 2001 година Регионалниот суд во Marburg ги отфрлил барањата на жалителот за условно суспендирање на неговиот превентивен притвор што било нареден од тој суд на 17 ноември 1986 година и неговото сместување во психијатриска болница, што судот го наредил на 9 јануари 1981 година. Применувајќи го член 67д § 3 на Кривичниот законик (видете став 56 долу), судот се изјаснил дека никакво барање за ревизија на оваа одлука нема да биде допуштено во рок од две години.

16. Земајќи ги предвид претходните осудувања на жалителот и неговото однесување во затворот, Регионалниот суд утврдил дека не може да се очекува од жалителот, доколку биде ослободен, дека нема да изврши нови сериозни дела (член 67г § 2 на Кривичниот законик, видете став 53 долу). Судот ги сослушал доказите лично од жалителот, кој бил застапуван од службено назначен адвокат. Судот дополнително се консултирал со затворот Schwalmstadt и со јавното обвинителство од Marburg, при што двете институции препорачале да не се суспендираат условно налозите за притворот на жалителот. Судот, исто така, се согласил со извештајот што бил поднесен од надворешниот експерт по судска психијатрија, К. Експертот заземал став дека жалителот, кој имал нарцисички карактер и целосен недостиг на емпатија, но не можел да се смета за лице кое боледува од психопатско нарушување, требало да се набљудува неколку години пред да се претпостави дека повеќе не е опасен за јавноста.

17. Регионалниот суд изјавил дека наредува ставање на жалителот во превентивен притвор и во периодот по 8 септември 2001 година,

кога (по одбивањето на периодот во кој жалителот бил во бегство од притворот) тој требало да наврши десет години во превентивен притвор. Не постоеле уставни пречки за донесувањето на таквата одлука. Според судот, продолжениот превентивен притвор за жалителот бил допуштен со член 67г § 3 на Кривичниот законик, со измените од 1998 година (видете став 53 долу). Во делот 1a(3) на Воведниот акт на Кривичниот законик, со измените од 1998 година, предметниот член е прогласен за применлив и за затворениците чијшто превентивен притвор бил нареден пред промените на правото (видете став 54 долу). Сојузниот уставен суд одбил да прифати уставна жалба што индиректно се однесувала на промените на правото. Со оглед на сериозноста на криминалното минато на жалителот и можните идни кривични дела, неговото продолжено ставање во превентивен притвор не било несразмерно.

18. Во однос на налогот за ставањето на жалителот во психијатриска болница, неговото барање било предвремено бидејќи тој во тоа време не бил притворен ниту пак требало да биде притворен во психијатриска болница.

2. Одлуката на Апелацискиот суд во Frankfurt am Main

19. На 26 октомври 2001 година Апелацискиот суд во Frankfurt am Main, изменувајќи ја одлуката на Регионалниот суд во Marburg во оваа смисла, го поништил налогот од 9 јануари 1981 година за ставањето на жалителот во психијатриска болница. Потврдувајќи го остатокот од одлуката на Регионалниот суд, тој одлучил да не го суспендира условно превентивниот притвор за жалителот што бил нареден со пресудата на Регионалниот суд во Marburg од 17 ноември 1986 година и го наредил неговото продолжено задржување во притвор и по истекувањето десетгодишниот притвор на 8 септември 2001 година. Судот потврдил дека барањето за ревизија на одлуката нема да биде допуштено во рок од две години.

20. Апелацискиот суд утврдил дека налогот за ставање на жалителот во психијатриска болница бил бесцелен. Земајќи ги предвид експертските извештаи што им биле поднесени на кривичните судови од 1985 година и новиот извештај од експертот К. што судот самиот го побарал, било јасно дека жалителот повеќе не боледувал од сериозно душевно растројство што требало да се квалификува како патолошко.

21. Во однос на превентивниот притвор на жалителот, кој бил застапуван од адвокат, Апелацискиот суд, потврдувајќи ги причините што биле дадени од Регионалниот суд, утврдил дека опасноста на жалителот довела до потребата за неговото продолжено притворање. Со оглед на кривичните дела што ги сторил и што можело да се очекува дека ќе ги стори по ослободувањето, неговиот продолжен притвор бил сразмерен. Не можела да се очекува никаква материјална

промена на околностите што биле одлучувачки за неговото притворање во текот на двегодишен период (член 67д § 3 на Кривичниот законик).

22. Според Апелациониот суд, член 67г § 3 на Кривичниот законик, со измените од 1998 година, бил уставен. Судот прифатил дека во времето кога бил донесен налогот за ставање на жалителот во превентивен притвор тој требало да заврши најдоцна по десет години притвор. Меѓутоа, член 2 § 6 на Кривичниот законик (видете став 48 горе) овозможува ретроактивно влошување на ситуацијата на жалителот под услов ако се работи за мерките за корекција и превенција како што е превентивниот притвор. Таквите мерки не биле класифицирани како казнени, туку како превентивни мерки, и оттаму не биле забранети во согласност со член 103 § 2 на Основниот закон (видете став 61 долу) како ретроактивни кривични одредби.

23. На ист начин, продолжениот превентивен притвор за жалителот не ја прекршува начелната забрана на ретроактивните одредби што е вградена во владеењето на правото. Сериозните основи на јавниот интерес, или конкретно заштитата на јавноста од опасните сторители на кривични дела, го оправдале донесувањето на таквите ретроактивни одредби од страна на законодавецот во овој предмет.

3. Одлуката на Сојузниот уставен суд

24. На 26 ноември 2001 година жалителот, застапуван од адвокат, поднел жалба пред Сојузниот уставен суд против одлуките со кои се наредува неговиот продолжен превентивен притвор дури и по завршувањето на десетгодишниот период. Тој тврдел, конкретно, дека овие одлуки биле засновани врз член 67г § 3 на Кривичниот законик, со измените од 1998 година, чии што одредби предвидуваат дека времетраењето на првиот период на превентивен притвор на осуденото лице може да се продолжи ретроактивно од максимален период од десет години на неограничен временски период. Според тоа, оваа одредба ги прекршила забраната за ретроактивно казнување од член 103 § 2 на Основниот закон, забраната за ретроактивно законодавство што е вградена во владеењето на правото, начелото за сразмерност и неговото право на слобода од член 2 § 2, втора реченица на Основниот закон (видете став 57 долу). Покрај тоа, оспорената одредба подразбирала и негово лишување од какви било олеснувања на условите за неговото задржување во притвор што би му овозможило да добие позитивно мислење дека повеќе не е опасен за јавноста. Како последица на тоа, таа подразбирала доживотен затвор без какви било изгледи за ослободување.

25. На 5 февруари 2004 година совет од осум судии на Сојузниот уставен суд, одржувајќи расправа на која биле консултирани психијатриски експерти и неколку управници на затвори, ја отфрлил

уставната жалба на жалителот (бр. 2 BvR 2029/01) како неоснована. Во својата темелно образложена пресуда во однос на правните начела (што е 84 страници долга) судот утврдил дека член 67г § 3 на Кривичниот законик, толкуван заедно со делот 1a(3) на Воведниот акт на Кривичниот законик, со измените од 1998 година, бил компатибилен со Основниот закон.

(а) Право на слобода

26. Сојузниот уставен суд утврдил дека превентивниот притвор врз основа на член 67г § 3 на Кривичниот законик го ограничува правото на слобода кое е заштитено со член 2 § 2 на Основниот закон на сразмерен начин.

27. Судот нагласил дека колку подолго некое лице било задржано во превентивен притвор, толку построги станувале барањата во врска со сразмерноста на лишувањето од слобода. Меѓутоа, член 67г § 3 на Кривичниот законик ја земал предвид зголемената важност на правото на слобода по десет години во притвор. Тој утврдува повисок стандард во однос на законскиот интерес што е под закана (заштитиувајќи ги само заканите кон физичкиот или душевниот интегритет на жртвите) и доказот за опасноста на жалителот (за кој се бара уредно поткрепен извештај од искусен надворешен експерт од областа на психијатријата). Овој член исто така предвидува дека прекинувањето на притворот е правилото, а продолжувањето на притворот е исклучок, што треба да се користи како крајна можна мерка. Покрај тоа, процедуралните одредби за превентивниот притвор (членови 67в § 1, 67г §§ 2 и 3 и член 67д на Кривичниот законик) предвидувале редовно преиспитување за утврдување дали притворот на лицето може да се суспендира или прекине. Поради посебното значење што ублажувањето на условите за притворање го имало во однос на предвидувањата за идната опасност, на судот што бил одговорен за извршувањето на казната не му било дозволено да прифати, без соодветни причини, одбивање од страна на затворските власти да ги ублажат условите на притворот како можен прекурзор на завршувањето на превентивниот притвор на притвореникот.

28. Превентивниот притвор не служел за осветување на минатите, туку за спречување на идните кривични дела. Оттаму, *Länder* морал да осигури дека притвореникот бил во можност да му се подобрат неговите услови за притворање до најголемата мера што е во согласност со затворските барања.

(б) Забрана на ретроактивни кривични закони

29. Сојузниот уставен суд понатаму утврдил дека член 67г § 3 на Кривичниот законик, разгледуван заедно со дел 1a(3) на Воведниот акт на Кривичниот законик, не го прекршува член 103 § 2 на Основниот

закон. Апсолутната забрана на ретроактивната примена на кривичните закони што е воведена со тој член не ги опфаќала корективните и превентивните мерки, како што е превентивниот притвор, што се предвидени во Кривичниот законик.

30. Толкувајќи ги концептите за „се казнува“ и „казниво дело“ во член 103 § 2 на Основниот закон, Сојузниот уставен суд утврдил дека членот се применувало само на мерките на Државата што изразувале суверена цензура на незаконското и казнивото однесување и вклучувало изрекување казна како надомест за вината. Имајќи го предвид постанокот на Основниот закон и целта на член 103 § 2, тој не се применувал на останатите државни мерки што претставуваат мешање во правата на некое лице.

31. Конкретно, член 103 § 2 на Основниот закон не ги опфаќал корективните и превентивните мерки, кои секогаш се сметале за различни од казните во рамките на двојниот систем на казни и корективни и превентивни мерки на Кривичниот законик. Фактот што некоја мерка била поврзана со незаконско однесување или повлекувала значително мешање во правото на слобода не бил доволен. За разлика од казната, превентивниот притвор немал за цел да казни кривична вина, туку претставувал целосно превентивна мерка наменета за заштита на јавноста од опасен сторител на кривични дела. Според тоа, превентивниот притвор не бил опфатен со член 103 § 2, иако бил директно поврзан со квалификациското дело.

(в) Заштита на легитимните очекувања согласно владеењето на правото

32. Сојузниот уставен суд дополнително утврдил, со шест гласови за и два гласа против за ова прашање, дека укинувањето на максималното времетраење на притворот кога превентивниот притвор бил нареден за прв пат, и примената на релевантната одредба (член 67г § 3 на Кривичниот законик, толкуван заедно со дел 1a(3) на Воведниот акт на Кривичниот законик) за криминалците кои биле ставени во превентивен притвор пред нејзиното донесување и влегување во сила и кои сè уште не ги отслужиле своите казни во целост, биле во согласност со заштитата на легитимните очекувања што се гарантираат во една Држава со владеењето на правото (член 2 § 2 толкуван заедно со член 20 § 3 на Основниот закон; видете став 59 долу).

33. Судот нагласил дека член 67г § 3 на Кривичниот законик, со измените, не ги променил ретроактивно правните законските последици што се поврзани со кривичното дело како што е утврдено во конечната пресуда на судот кој ја изрекол пресудата. Отсекогаш судовите што се одговорни за извршувањето на пресудите биле тие кои имаат правонадлежност да одлучат дали и колку долго осуденикот бил задржан во превентивен притвор.

34. Сепак, максималното времетраење на првиот период на превентивниот притвор, како што е утврдено во старата верзија на член 67г §§ 1 и 3 на Кривичниот законик, им давало причина на притворениците да очекуваат да бидат ослободени по истекувањето на десет години. Меѓутоа, согласно член 2 § 6 на Кривичниот законик (видете став 48 долу), десетгодишното максимално времетраење на превентивниот притвор, како и сите останатите корективни и превентивни мерки, уште од самиот почеток било предмет на промени на законот.

35. Оценувајќи ги сите засегнати интереси, Сојузниот уставен суд заклучил дека должноста на законодавецот да ги заштити членовите на јавноста од мешање во нивниот живот, здравје и половиот интегритет имала предимство пред потпирањето на притворениците врз продолжената примена на десетгодишната граница. Бидејќи член 67г § 3 на Кривичниот законик бил утврден како исклучок од правилото и со оглед на процедуралните гаранции што се поврзани со него, неговата ретроактивна примена не била несразмерна.

(г) Човечкото достоинство

36. Сојузниот уставен суд понатаму утврдил дека човечкото достоинство на едно лице, како што е утврдено во член 1 § 1 на Основниот закон не воведувало уставно барање дека треба да постои фиксно утврден максимален период на траење на превентивниот притвор за осуденото лице. Достоинството на лицето не било повредено дури ни со долг период на превентивен притвор ако тоа било неопходно поради постојаната опасност што тоа лице ја претставувало. Меѓутоа, превентивниот притвор морал да има за цел да ги рехабилитира притворениците и да ги постави основите за одговорен живот надвор од затворот. Човечкото достоинство барало закони и програми за спроведување што на притворениците им даваат реални изгледи за повторно стекнување на нивната слобода.

37. Превентивниот притвор во својата тековна форма ги исполнил овие барања. Судовите што биле одговорни за извршување на пресудите морале, особено, да испитаат пред завршувањето на затворската казна на осуденото лице (член 67в § 1 на Кривичниот законик) и потоа најмалку секои две години (член 67д § 2 на Кривичниот законик) дали мерката можела да се суспендира. Ако во превентивен притвор биле поминати десет години, тие ја прогласувале мерката за завршена во согласност со член 67г § 3 на Кривичниот законик ако не преостанале некои посебни опасности. Во практиката, лицата ставени во превентивен притвор биле ослободувани по поминување определено време во затвор.

(д) Изнесување од јурисдикцијата на законскиот судија

38. На крајот, Сојузниот уставен суд утврдил дека забраната за изнесување од јурисдикцијата на законскиот судија, што се гарантира со член 101 § 1 на Основниот закон (видете став 60 долу) не се применувала. Член 67d § 3 на Кривичниот законик не ја прави непотребна судската одлука за продолжување на превентивниот притвор во која биле земени предвид сите околности на соодветниот предмет.

В. Практичното извршување на налог за ставање на жалителот во превентивен притвор

39. Во затворот Schwalmstadt, лицата што се наоѓаат во превентивен притвор како жалителот се сместени во посебна зграда од затворениците што ги издржуваат своите затворски казни. Тие имаат определени привилегии во споредба со осудените сторители што ги отслужуваат затворските казни. На пример, тие имаат право на носење и перење на сопствена облека и имаат повеќе пари за ситни потреби. Тие може да спортуваат во посебна спортска сала и може да останат надвор во затворскиот круг неколку часови секој ден. Тие може да ги опремаат своите поудобни ќелии со дополнителен мебел и опрема и добиваат подолго време за посети.

40. Во однос на мерките наменети за реинтеграција во општеството, на лицата што се ставени во превентивен притвор во затворот Schwalmstadt, исто како оние што се притворени во останатите затвори, им се нуди група за дискусии секоја недела во која се предлагаат идеи за рекреативни активности и за структурирање на секојдневниот живот. Дополнително, се вршат и индивидуални разговори за да се подобри интегрирањето на притвореникот во групата, како и вечерни групни средби на секои две недели, наменети, *inter alia*, за мотивирање на притворениците да ги прифатат понудените третмани. Доколку се утврдат индикации за тоа, на притворениците им се нудат индивидуални сесии за терапија со надворешен терапевт или групни терапии во општествено-терапевтските капацитети на друг затвор. Притвореникот може, исто така, да побара консултации со надлежниот психолог или социјален работник за да се справи со определени кризни ситуации.

41. Жалителот добива терапија од своето ставање во превентивен притвор. Од почетокот на 1993 година тој посетувал сесии за терапија со психолог во затворот Schwalmstadt. Од септември 2000 година до март 2003 година тој, исто така, редовно посетувал терапевтски сесии со надворешен психолог. Во тој момент било утврдено дека продолжувањето на завршената терапија не е повеќе индицирано. Дополнително, жалителот бил прегледуван од психијатри во редовни

временски интервали заради оценување на неговата опасност и дозволување на ублажувањето на затворскиот режим доколку е тоа соодветно. Во однос на ублажувањето на условите на превентивниот притвор на жалителот, тековно тој добива кратки отсуства со придружба (*Ausführungen*) неколку пати годишно. Тој, исто така, добива редовни посети (просечно трипати месечно) од својата свршеница, со која е свршен од 2005 година. Жалителот работи, со краток прекин, во затворот и моментално работи во работилницата за обработкана метал во затворот, со нето заработка од приближно 350 до 543 евра (ЕУР) месечно.

42. Според извештајот на психијатрискиот експерт и дополнителниот психолошки извештај изготвен во септември 2006 година, жалителот направил значајни чекори кон реинтеграција во општеството, особено преку отфрлање на својот криминален идентитет, што го градел уште од своето детство и обидувајќи се да размисли пред да дејствува. Неговиот нов однос со свршеницата може да се види како дополнителен позитивен момент и исто така ќе ги подобри неговите социјални околности во случај на неговото пуштање од затвор. Меѓутоа, овој тренд сè уште не се стабилизирал и недостатокот од лојалност и емпатија кон другите, како и опасната импулсивност, што повторно се манифестирала кога жалителот го удрил еден од притворениците со тупаница во лице по расправија за плех за печење во 2005 година, и понатаму биле присутни. Експертот препорачал продолжување и внимателно проширување на тековните мерки за релаксирање на условите на превентивниот притвор на жалителот.

II. РЕЛЕВАНТНО ДОМАШНО, КОМПАРАТИВНО И МЕЃУНАРОДНО ПРАВО И ПРАКТИКА

A. Домашно право и практика

1. Казни и корективни и превентивни мерки

43. Германскиот Кривичен законик прави разлика меѓу казните (*Strafen*) и таканаречените корективни и превентивни мерки (*Maßregeln der Besserung und Sicherung*) за справување со незаконските дејствија. Овој двоен систем на санкции, чиешто воведување се разгледувало и било предмет на дебати уште од крајот на 19-от век, бил вграден во Кривичниот законик со Законот за постапување со опасните прекршители од навика и за корективните и превентивните мерки (Закон за прекршители од навика – *Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Besserung und Sicherung*) од 24 ноември 1933 година. Правилата за превентивниот притвор

останале во сила, суштински непроменети, по 1945 година и биле предмет на повеќе реформи донесени од законодавецот од 1969 година натаму.

44. Казните (видете Членови 38 *et seq.* на Кривичниот законик) се состојат првенствено од затворски казни и парични казни. Казната се утврдува во согласност со вината на туженикот (член 46 § 1 на Кривичниот законик).

45. Корективните и превентивните мерки (видете членови 61 *et seq.* на Кривичниот законик) се состојат првенствено од ставање во психијатриска болница (член 63 на Кривичниот законик) или установа за детоксификација (член 64 на Кривичниот законик) или во превентивен притвор (член 66 на Кривичниот законик). Целта на овие мерки е да се рехабилитираат опасните прекршители или да се заштити јавноста од нив. Тие може да се наредат за прекршителите дополнително на нивната казна (споредете членови 63 *et seq.*). Таквите мерки, сепак, мора да бидат сразмерни на сериозноста на делата што се сторени, или се очекува дека ќе бидат сторени, од тужениците како и сразмерни на нивната опасност (член 62 на Кривичниот законик).

46. Привремената применливост на одредбите на Кривичниот законик зависи од тоа дали тие се однесуваат на казни или на корективни и превентивни мерки. Казната е утврдена со законот што бил во сила во времето на делото (член 2 § 1 на Кривичниот законик); ако законот во сила при извршувањето на делото се промени пред судот да донесе пресуда, се применува поблагиот закон (член 2 § 3). Од другата страна, пак, одлуките за корективните и превентивните мерки се засноваат врз законот што е во сила во времето на носење на одлуката, освен ако не е поинаку предвидено со закон (член 2 § 6).

2.Одредби на Кривичниот законик и Законот за кривична постапка што го уредуваат превентивниот притвор

(а) Налог за превентивен притвор

47. Судот што ја донесува пресудата може, во времето на осудувањето на прекршителот, да наложи негово превентивно притворање под определени околности дополнително на неговата затворска казна ако прекршителот се покаже дека е опасен за јавноста (член 66 на Кривичниот законик).

48. Конкретно, судот што ја донесува пресудата наредува превентивен притвор дополнително на казната ако некое лице е осудено за намерно кривично дело на најмалку две години затвор и ако се исполнети следниве дополнителни услови. Прво, сторителот мора веќе да биде осуден двапати, на најмалку една година затвор во двата случаја, за намерни кривични дела сторени пред новото дело. Второ, сторителот мора претходно веќе да отслужил казна затвор или мора да

бил во притвор согласно со корективна и превентивна мерка најмалку две години. Трето, сеопфатната процена на сторителот и неговите дела мора да открие дека, поради неговата склоност кон извршување сериозни кривични дела, поточно оние што сериозно ги повредуваат жртвите, физички или душевно, или што предизвикуваат сериозна економска штета, сторителот претставува опасност за пошироката јавност (видете член 66 § 1).

49. Член 67в на Кривичниот законик ги уредува налозите за превентивен притвор на осудените лица што не се извршуваат веднаш што пресудата со која се наложуваат ќе стане конечна. Став 1 на членот предвидува дека ако казната затвор се изврши пред истовремено наложеното ставање во превентивен притвор, одговорниот суд за извршување на казните (т.е., посебен Совет на Регионалниот суд што е составен од три професионални судии, видете членови 78а и 78b(1)(1) на Законот за организација на судот) мора да преиспита, пред завршувањето на затворската казна, дали превентивниот притвор за лицето сè уште е неопходен со оглед на неговата цел. Ако не е така, тој условно го суспендира извршувањето на налогот за превентивен притвор; надзорот врз однесувањето на лицето (Führungsaufsicht) започнува со суспензијата.

(б) Времетраење на превентивниот притвор

(i) Одредба во сила пред 31 јануари 1998 година

50. Во времето на кривичното дело на жалителот и неговото осудување, член 67г на Кривичниот законик, во своите релевантни делови, гласел како што следува:

Член 67г Времетраење на притворот

„(1) Притворот во установа за детоксификација не може да трае подолго од две години и првиот период на превентивен притвор не може да трае повеќе од десет години. ...

(2) Ако не постои одредба за максималното времетраење или ако временскиот рок сè уште не е истечен, судот условно го суспендира натамошното извршување на налогот за притвор веднаш штом има оправдани причини за испитување дали притвореникот може да се ослободи без да стори натамошни незаконски дејствија. Суспензијата по автоматизам подразбира надзор врз однесувањето на прекршителот.

(3) Ако истекло максималното времетраење, притвореникот се ослободува. Мерката со тоа се завршува.“

(ii) Изменета одредба во сила од 31 јануари 1998 година

53. Член 67г на Кривичниот законик бил изменет додека жалителот бил во превентивен притвор за првпат со Законот за борба против кривичните дела од сексуална природа и другите опасни кривични

дела (Gesetz zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten) од 26 јануари 1998 година, што влегол во сила на 31 јануари 1998 година. Изменетата одредба, во своите релевантни делови, предвидувала:

Член 67г Времетраење на притворот

„(1) Притворот во установа за детоксификација не може да трае повеќе од две години ...

(2) Ако не постои одредба за максималното времетраење или ако временскиот рок сè уште не е истечен, судот условно го суспендира натамошното извршување на налогот за притвор веднаш штом ќе може да се очекува дека засегнатото лице нема да изврши какви било натамошни незаконски дејствија натамошни по неговото ослободување. Суспензијата по автоматизам подразбира надзор врз однесувањето на прекршителот.

(3) Ако некое лице помине десет години во превентивен притвор, судот ја прогласува мерката за завршена ако не постои опасност дека притвореникот, поради своите криминални тенденции, ќе стори сериозни кривични дела што резултираат со значително психолошко или физичко повредување на жртвите. Завршувањето по автоматизам подразбира надзор врз однесувањето на прекршителот.“

51. Во однос на *ratione temporis* применливоста на член 67г на Кривичниот законик, со измените, Воведниот акт на Кривичниот законик, во своите релевантни делови, гласи:

Дел 1а Применливост на правилата за превентивен притвор

„(3) Член 67г на Кривичниот законик, изменет со Законот за борба против кривичните дела од сексуална природа и другите опасни кривични дела од 26 јануари 1998 година (Сојузен службен весник I, стр. 160), се применува без ограничување.“

52. Во однос на судското преиспитување што се бара со член 67г § 3 на Кривичниот законик и на последователните одлуки во согласност со член 67г § 2, членот 463 § 3 на Законот за кривична постапка, изменет со Законот за борба против кривичните дела од сексуална природа и другите опасни кривични дела, предвидува дека судот што е одговорен за извршување на пресудите задолжително треба да консултира експерт за прашањето дали постои веројатност дека осуденото лице ќе изврши сериозни кривични дела по ослободувањето и да назначи адвокат на одбраната што ќе го застапува тоа лице.

(в) Преиспитување на превентивниот притвор за осуденото лице

53. Покрај членовите 67в § 1 и 67г §§ 2 и 3 на Кривичниот законик, член 67д на Кривичниот законик предвидува преиспитување на превентивниот притвор за осуденото лице. Судот може во кое било време да преиспита дали натамошното извршување на налогот за превентивен притвор треба условно да се суспендира. Судот е обврзан да го стори тоа во утврдени временски рокови (§ 1 на член 67д). За

лицата во превентивен притвор овој рок е две години (§ 2 на член 67д). Судот може да го скрати овој рок, но, исто така, може да утврди рокови, во рамките на законските ограничувања, пред кои барањето за преиспитување ќе биде недопуштено (§ 3 на член 67д).

3.Одредби на Основниот закон и судската практика на Сојузниот уставен суд

54. Член 2 § 2, втора реченица, на Основниот закон предвидува дека слободата на лицето е неповредлива.

55. Во согласност со член 20 § 3 на Основниот закон, законодавната власт е обврзана со уставниот поредок, а извршната власт и правосудството со правото и правдата.

56. Во согласност со етаблираната судска практика на Сојузниот уставен суд, член 2 § 2 толкуван заедно со член 20 § 3 на Основниот закон ги заштитува легитимните очекувања во една Држава во која владее правото. Некој закон може да биде ретроактивен во смисла на тоа што, иако неговите правни дејствија не се продуцираат пред да биде објавен, неговата дефиниција опфаќа настани „што започнале да се одвиваат“ пред тој да биде објавен (таканаречен *unechte Rückwirkung*; видете ги одлуките на Сојузниот уставен суд во збирката пресуди на Сојузниот уставен суд (BVerfGE), том 72, стр. 200 *et seq.*, 242, и том 105, стр. 17 *et seq.* и 37 *et seq.*). Во однос на ретроактивните закони во таа смисла, начелата за правната сигурност и заштита на легитимните очекувања не добиваат општа предност пред намерата на законодавецот да го промени постоечкиот правен поредок за да одговори на променливите околности. Законодавецот може да донесува такви ретроактивни закони ако важноста на намената на законодавството за општото добро е поголема од важноста на интересот за заштита на легитимните очекувања (видете ја пресудата на Сојузниот уставен суд во овој предмет, стр. 70-73, со повеќе упатувања до сопствената судска практика).

57. Во согласност со член 101 § 1 на Основниот закон, никое лице не може да се изнесе од јурисдикцијата на законскиот судија.

58. Согласно член 103 § 2 на Основниот закон, делото може да се казни единствено ако фактот за неговата казновост бил утврден со закон пред да биде сторено делото.

4. Правила и практика во врска со извршувањето на наложите за превентивен притвор

(а) Закон за извршување на санкции

59. (Сојузниот) Закон за извршување на санкции (*Strafvollzugsgesetz*) ги утврдува правилата за извршување на казните затвор во затворите и за извршувањето на корективните и превентивните мерки со кои

односните лица се лишуваат од слобода (видете член 1 на Законот). Неговите одредби биле применливи во сите сојузни држави (*Länder*) до 31 декември 2007 година; оттогаш наваму *Länder* имаат овластувања да носат закони за овие прашања. Според случаите во кои тие веќе го искористиле ова овластување, одредбите што се утврдени од страна на *Länder* за извршувањето на налозите за превентивен притвор не се разликуваат значително од оние што се утврдени во Законот за извршување санкции.

60. Член 2 на Законот за извршување санкции се однесува на целта на извршувањето на затворските казни. За време на извршувањето на казната затвор, затвореникот треба да стане способен понатаму да води општествено одговорен живот без да извршува кривични дела (цел на извршувањето; прва реченица). Извршувањето на затворската казна има за цел, исто така, да ја заштити јавноста од натамошните кривични дела (втора реченица).

61. Членовите 129 до 135 на Законот за извршување санкции содржат посебни правила за извршувањето на налозите за превентивен притвор. Член 129 предвидува дека лицата што се ставени во превентивен притвор се притвораат во безбедни услови за заштита на јавноста (прва реченица). Тие треба да добијат помош за приспособување кон животот надвор од затвор (втора реченица). Освен ако не е поинаку предвидено (во членовите 131 до 135 на истиот Закон), одредбите што се однесуваат на извршувањето на затворските казни се применуваат *mutatis mutandis* на превентивниот притвор (член 130 на тој Закон).

62. Во согласност со член 131 на Законот за извршување санкции, опремата во установите во кои се чуваат лицата во превентивен притвор, поточно притворските ќелии, и особено мерките за унапредување на нивната добросостојба, мора да се дизајнирани така што ќе им помогнат на притворениците да го организираат својот живот во институцијата на разумен начин и да се заштитат од штетите што ги предизвикува долготрајното лишување од слобода. Нивните лични потреби треба да се земат предвид доколку тоа е можно. Член 132 на овој Закон предвидува дека притворениците може да ја носат сопствената облека и да користат сопствена долна облека и постелнина, освен ако тоа не е забрането поради безбедносни причини и под услов ако тие се грижат за нивното перење, поправки и редовно менување на сопствен трошок. Покрај тоа, во согласност со член 133 на претходно наведениот Закон, на притворениците им е дозволено да вршат занимања за надоместок ако ова служи за целта на пренесување, одржување или унапредување на потребните вештини за добивање платено вработување по ослободувањето. Тие, исто така, добиваат пари за ситни потреби. Согласно член 134 на Законот, условите на притворот може да се ублажат и може да се додели посебно отсуство

со времетраење до еден месец за да се провери спремноста на притворениците и да се подготват за ослободување.

63. Член 140(1) на Законот за извршување санкции предвидува дека превентивниот притвор се отслужува или во посебна установа или во посебно крило на затвор за извршување на затворски казни.

(б) Статистички материјал

64. Врз основа на статистичките материјали поднесени од страна на Владата, што не биле оспорени од жалителот, германските основни судови дале вкупно 75 налози за привремен притвор во 2005 година, од кои 42 се однесувале на сторители на кривични дела од сексуална природа. Вкупно 415 лица биле ставени во превентивен притвор во Германија на 31 март 2007 година. Во 2002 година, просечното времетраење на првиот период на превентивен притвор било меѓу две години и три месеци и седум години во различните *Länder*. Во таа година, 261 лице ставено во превентивен притвор за првпат биле засегнати од укинувањето на максималното времетраење на превентивниот притвор од десет години согласно член 67г § 3 на Кривичниот законик, толкуван заедно со член 1а(3) на Воведниот акт на Кривичниот законик со измените од 1998 година. Во 2008 година, 70 лица сè уште биле засегнати од таквата промена на законодавството и биле во превентивен притвор повеќе од десет години.

65. Во согласност со статистичките материјали поднесени од Владата, што не биле оспорени од жалителот, во Германија имало 95 затвореници на 100.000 жители во 2006 година, додека, на пример, имало 333 затвореници на 100.000 жители во Естонија, 185 во Република Чешка, 149 во Шпанија, 148 во Англија и Велс, 85 во Франција, 83 во Швајцарија, 77 во Данска и 66 во Норвешка. Дополнително, во согласност со Годишната казнена статистика на Советот на Европа, Истражување од 2006 година, на 12 декември 2007 година (РС-СР (2007) 9 prov. 2, стр. 47), вкупниот број на затвореници осудени на казни затвор од десет години до и вклучувајќи доживотен затвор на 1 септември 2006 година бил 2.907 во Германија, 402 во Естонија, 1.435 во Република Чешка, 3.568 во Шпанија, 12.049 во Англија и Велс, 8.620 во Франција, 172 во Данска и 184 во Норвешка.

Б. Споредбено право

1. Системи за заштита на јавноста од опасните сторители на кривични дела

66. Врз основа на информациите и материјалите пред Судот, земјите-членки на Советот на Европа избрале различни начини за заштита на јавноста од осудените сторители на кривични дела кои

постапувале со целосна кривична одговорност во времето на извршувањето на кривичното дело (како што сторил жалителот во релевантното време) и кои претставуваат ризик од извршување нови сериозни кривични дела по своето ослободување од притвор и, според тоа, претставуваат опасност за јавноста.

67. Покрај Германија, најмалку седум други држави потписнички на Конвенцијата вовеле системи за превентивен притвор во однос на осудените сторители на кривични дела за кои не се смета дека се душевно болни, или, со други зборови, кои постапувале со целосна кривична одговорност кога го сториле делото (делата) и кои се сметаат за опасни за јавноста бидејќи постои веројатност дека ќе го повторат делото. Тука се вклучени Австрија (видете членови 23 et seq. и 47 et seq. на австрискиот Кривичен законик, и членовите 435 et seq. на австрискиот Закон за кривична постапка), Данска (видете членови 70 et seq. на данскиот Кривичен законик), Италија (видете членови 199 et seq. на италијанскиот Кривичен законик), Лихтенштајн (видете членови 23 et seq. и 47 на Кривичниот законик на Лихтенштајн и членовите 345 et seq. на Законот за кривична постапка на Лихтенштајн), Сан Марино (видете членови 121 et seq. на Кривичниот законик на Сан Марино), Словачка (видете членови 81 и 82 на словачкиот Кривичен законик) и Швајцарија (видете членови 56 et seq. на швајцарскиот Кривичен законик). Превентивниот притвор во овие Држави се наредува, по правило, од страна на судовите што ја донесуваат пресудата и начелно се извршува откако засегнатите лица ќе ги отслужат своите затворски казни (со исклучок на Данска, каде превентивниот притвор се наредува наместо затворска казна). Опасноста на притворениците се преиспитува периодично и тие се пуштаат условно ако повеќе не се опасни за јавноста.

68. Во однос на местото и времетраењето, лицата што се предмет на превентивен притвор се сместуваат во посебни установи во Австрија (видете член 23 на австрискиот Кривичен законик), Лихтенштајн (видете член 23 на Кривичниот законик на Лихтенштајн), Сан Марино (видете член 121 et seq. на Кривичниот законик на Сан Марино), Словачка (видете член 81 на словачкиот Кривичен законик) и Швајцарија (видете член 64 на швајцарскиот Кривичен законик). Иако италијанското право предвидува, исто така, дека превентивниот притвор се отслужува во посебни установи (споредете членови 215 et seq. на италијанскиот Кривичен законик), се чини дека во практиката овие установи повеќе не постојат и засегнатите лица се чуваат во редовните затвори под посебен притворски режим. Опасните сторители на кривични дела во превентивен притвор во Данска, исто така, се чуваат во редовните затвор под посебен притворски режим. Во Данска, Италија, Сан Марино, Словачка (видете ги изречните одредби на член 82 § 2 на словачкиот Кривичен законик) и Швајцарија,

применливите одредби не утврдуваат максимално времетраење на превентивниот притвор. За споредба, во Австрија и Лихтенштајн, таквиот притвор не може да трае подолго од десет години (видете член 25 § 1 на Кривичните законици во Австрија и Лихтенштајн).

69. Што се однесува до времената применливост на одредбите за превентивен притвор, треба да се забележи дека, во согласност со формулацијата на применливите одредби во некои од засегнатите Држави, тие може да се применуваат ретроактивно. Оттаму, во согласност со член 200 на италијанскиот Кривичен законик, одлуката за превентивните мерки треба да се заснова врз законот што бил во сила во времето на нивното извршување, а во согласност со член 2 § 3 на словачкиот Кривичен законик, овие одлуки треба да се засноваат врз законот што бил во сила во времето на одлуката со која се наредува безбедносната мерка. Во согласност со член 4 § 1 на данскиот Кривичен законик, за прашањето дали некое кривично дело треба да се казни со превентивен притвор се одлучува со примена на законот во сила во времето на носење на пресудата во кривичната постапка. Кривичниот законик на Сан Марино на ист начин не ја забранува ретроактивната примена на превентивните мерки. За споредба, се чини дека е забранета ретроактивната примена во однос на мерките за превентивен притвор согласно членовите 23 § 1 et seq. на Кривичните законици на Австрија и Лихтенштајн и во согласност со швајцарското право.

70. Во повеќето други земји потписнички на Конвенцијата не постои систем за превентивен притвор и опасноста на сторителите се зема предвид при утврдувањето и извршувањето на нивните казни. Од една страна, затворските казни се зголемуваат земајќи ј предвид опасноста на сторителите, особено во случаите на рецидивизам. Во оваа смисла треба да се забележи дека, за разлика од судовите во поголемиот број на земјите на Конвенцијата, првостепените судови во Обединетото Кралство изречно прават разлика меѓу казнениот и превентивниот дел на доживотната казна затвор. Ретрибутивниот или тарифниот период се утврдува така што ќе биде одраз на казната за сторителот. Откако ќе се отслужи ретрибутивниот дел од казната се смета дека затвореникот е во притвор и го отслужува превентивниот дел од својата казна и може да се пушти условно ако не претставува закана за општеството (видете, *inter alia*, членови 269 и 277 на Законот за кривична правда од 2003 година и член 28 на Законот за кривични пресуди од 1997 година). Од другата страна, пак, опасноста на сторителите обично влијае како врз нивните услови за чување во притвор, така и врз нивните изгледи за искористување на намалување на својата казна или за условно пуштање на слобода.

2.Разликата меѓу казните и превентивните мерки и последиците од неа

74. Во однос на разликата меѓу казните и превентивните мерки во Државите на Конвенцијата и последиците што произлегуваат од квалификацијата на односната санкција, мора да се укаже дека некоја мерка од ист вид може да се квалификува како дополнителна казна во една Држава и како превентивна мерка во некоја друга Држава. Оттаму, надзорот врз однесувањето на лицето по неговото ослободување, на пример, претставува дополнителна казна во согласност со членовите 131-36-1 et seq. на францускиот Кривичен законик и како превентивна мерка во согласност со членовите 215 и 228 на италијанскиот Кривичен законик.

75. Покрај тоа, Законот од 25 февруари 2008 година за превентивниот притвор по отслужување на казната и за ограничената кривична одговорност поради душевни недостатоци (*Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*) го вовеле превентивниот притвор во француското право. Во согласност со член 706-53-13 на францускиот Закон за кривична постапка, оваа мерка може да се нареди против особено опасните сторители на кривични дела кои претставуваат висок ризик од рецидивизам бидејќи се заболени од некое сериозно душевно растројство. Францускиот Уставен совет, во својата одлука од 21 февруари 2008 година (бр. 2008-562 DC, Службен весник (*Journal officiel*) од 26 февруари 2008 г., стр. 3272), утврдил дека таквиот превентивен притвор, што не се заснова врз вината на осуденото лице туку е наменет да ги спречи лицата да го повторат делото, не може да се квалификува како казна (§ 9 на одлуката). Во таа смисла, Советот го заземал истиот став како германскиот Сојузен уставен суд во однос на превентивниот притвор согласно германското право (видете ставови 31-33 горе). Меѓутоа, со оглед на својата притворска природа, можното времетраење, фактот дека може да се продолжува неограничено и фактот што се наредува по осудувањето од страна на суд, францускиот Уставен совет сметал дека превентивниот притвор по затворската казна не може да се нареди ретроактивно против лица што се осудени за кривични дела извршени пред објавувањето на Законот (§ 10 на одлуката). Во оваа смисла, Советот донел поинаков заклучок од германскиот Сојузен уставен суд (видете ставови 31-33, како и ставови 34-37 горе).

В. Забелешки од меѓународните надзорни тела за превентивниот притвор

1. Комесарот за човекови права на Советот на Европа

76. Комесарот за човекови права на Советот на Европа, г. Thomas Hammarberg, го изјави следново во неговиот извештај за посетата на Германија од 9 до 11 и од 15 до 18 октомври 2006 година (CommDH (2007) 14 од 11 јули 2007 г.) во врска со прашањето за она што тој го нарекува „обезбеден притвор (*Sicherungsverwahrung*)”:

„203. Во текот на својата посета, Комесарот разговараше за прашањето на обезбедениот притвор со властите од неколку Länder, судии и експерти од областа на медицината. Комесарот е свесен за јавниот притисок на кој што се изложени судиите и експертите од областа на медицината кога донесуваат одлуки за ослободување на лице што би можело повторно да изврши некое сериозно кривично дело. Невозможно е да се предвиди со целосна сигурност дали некое лице навистина повторно ќе изврши кривично дело или не. Психијатрите вршат редовни процени на однесувањето на затвореното лице кое би можело да постапува поинаку надвор од затворот. Покрај тоа, тешко е да се предвидат сите услови што го очекуваат сторителот надвор од затворот.

204. Комесарот повикува на исклучително внимателна примена на обезбедениот притвор. Исто така, треба да се земат предвид алтернативни мерки пред да се употреби обезбедениот притвор. Комесарот изразува загриженост за сè поголемиот број на лица што се лишени од слобода во форма на обезбеден притвор. Тој ги охрабрува германските власти да нарачаат независни истражувања за спроведувањето на обезбедениот притвор со цел да ја оценат оваа мерка во смисла на заштитата на пошироката јавност и нејзиното влијание врз притвореното лице. ...

206. Дополнително, Комесарот беше информиран дека лицата што се чуваат во обезбеден притвор редовно доживуваат губење на перспективите за иднината и се откажуваат од самите себеси. Изгледа дека ова укажува на потребата за обезбедување психолошка или психијатриска грижа. Повремено може да има поделено медицинско мислење за ефикасноста на грижата што им се обезбедува на лицата во обезбеден притвор, но, сепак, можноста за нивната евентуална рехабилитација и ослободување не треба да се исклучи. Според тоа, луѓето што се ставени во обезбеден притвор треба да добиваат соодветни медицински третмани или друг вид нега што е поврзана со нивната специфична ситуација.“

2. Европскиот комитет за спречување на тортура и нечовечно или понижувачко постапување или казнување

77. Во својот извештај до германската Влада за извршената посета на Германија од 20 ноември до 2 декември 2005 година (CPT/Inf (2007) 18 од 18 април 2007 г.), Европскиот комитет за спречување на тортура и нечовечно или понижувачко постапување или казнување (КСТ) ги утврди следниве наоди во однос на „единицата за обезбедено сместување (*Sicherungsverwahrung*)” во затворот Berlin-Tegel:

„94. Материјалните услови во единицата беа со добар или дури многу добар стандард, со неколку особено позитивни елементи: добро опремени

еднокреветни соби со санитарни анекси; светли и разумно просторни заеднички простории; мала кујна со опрема на која притворениците може да изготвуваат топли пијалаци и лесни ужинки и простории во кои може да се врши перење, сушење и пеглање.

95. Начелно, притворениците имаат пристап до истите активности како и обичните затвореници (во смисла на работа, образование, итн.). Дополнително, во согласност со релевантното законодавство, притворениците користат и повеќе посебни привилегии. Конкретно, вратите на ќелиите остануваат отворени преку цел ден и притворениците добиваат дополнителни права на посети (два часа наместо еден час месечно), вежби на отворено (четири часови наместо еден час во неработните денови), достава на пакети (шест наместо три годишно) и пари за ситни потреби (доколку немало работа). Треба, исто така, да се спомне дека сите притвореници имаат неограничен пристап до телефон.

96. Барем теоретски, единицата нудела можности за позитивна средина за живеење во притвор. Меѓутоа, сите притвореници не биле способни да ги искористат овие можност на најдобар начин, што не изненадува ако се земе предвид фактот што, според медицинскиот персонал, повеќето, ако не и сите, притвореници страдаат од душевна болест на подвоена личност. Мнозинството притвореници биле целосно демотивирани и само двајца од нив вежбале надвор, тројца работеле со полно работно време и еден работел со скратено работно време. На дванаесет притвореници им била понудена работа, но тие не сакале да земат учество. Оттаму, мнозинството од притворениците бесцелно го трошеле времето сами во своите ќелии, занимавајќи се со гледање ТВ или играње видео игри.

Дури и помеѓу оние притвореници што очигледно ја преземале и се справиле со одговорноста за своите секојдневни животи во единицата, се доби впечаток дека активностите се стратегии за поминување на времето, без каква било вистинска цел. Како што може да се очекува, ова се чини дека е поврзано со нивниот *Sicherungsverwahrung* на неопределено време. Неколку од интервјуираните притвореници искажаа јасни чувства дека никогаш нема да излезат, а еден од нив изјави дека единственото нешто што може да го стори е да се подготви за смртта.

97. Според затворската управа, персоналот работел во согласност со посебни критериуми за третман чијашто цел отпуштање на лицето од *Sicherungsverwahrung*; фокусот бил ставен на минимизирање на ризикот за пошироката јавност, како и на справувањето со физичките и психолошките последици на долготрајното затворање. Сепак, делегацијата забележала дека во практиката, она по што биле забележливи вработените (вклучувајќи го и социјалниот работник) било нивното отсуство во оваа единица, со што контактите меѓу вработените и притворениците биле сведени на минимум. ...

99. Дури и за останатите притвореници кои очигледно подобро се справувале со својата ситуација, недоволното ангажирање на вработените во единицата не можело да се оправда. Давањето на одговорност и определен степен на независност на притворениците не значи дека вработените би требало да ги препуштат сами на себе. Обврската за грижа не може да се игнорира, особено не во однос на таквата посебна група притвореници. Делегацијата стекнала карактеристичен впечаток дека на самите вработени не им било сосема јасно како да пристапат на својата работа со овие притвореници. Покрај оспособувањето на притворениците да ја преземат контролата врз своите животи во притвор, постои потреба за обезбедување тековна поддршка за

справување со притворањето на неопределено време, како и за решавање на наследените минати искуства на девијантно однесување и очигледни психолошки проблеми. Психолошката грижа и поддршка се чини дека е сериозно несоодветна; **КПТ препорачува преземање итни мерки за исправање на овој недостаток.**

100. Тешкото прашање за тоа како да се спроведе во практика хумана и кохерентна политика за третманот на лицата што се ставени во *Sicherungsverwahrung* треба да се адресира итно и на највисокото ниво. Работата со оваа група притвореници најверојатно е еден од најтешките предизвици со кои се соочуваат вработените во затворот.

Поради потенцијално неопределеното останување на малиот (но растечки) број на притвореници што се чуваат во *Sicherungsverwahrung*, треба да постои особено јасна визија за целите на оваа единица и за тоа како овие цели може реалистично да се постигнат. Овој приод подразбира високо ниво на грижа што вклучува мултидисциплинарен тим од вработени, интензивна работа со притворениците врз индивидуална основа (преку навремено изготвени индивидуални планови), со кохерентна рамка за напредување кон ослободувањето, кое би требало да претставува реална можност. Системот би требало да овозможи и одржување на семејните контакти, кога е тоа соодветно.

КПТ им препорачува на германските власти да отворат итна ревизија на приодот кон *Sicherungsverwahrung* во затворот Tegel и, ако е тоа соодветно, во останатите установи во Германија во кои се сместени лица што се предмет на *Sicherungsverwahrung*, земајќи ги предвид горенаведените забелешки.“

3. Комитет за човекови права на Обединетите нации

78. Во своите завршни забелешки донесени на седницата одржана од 7 до 25 јули 2008 година за извештајот поднесен од Франција во согласност со член 40 на Меѓународната спогодба за граѓанските и политичките права (CCPR; видете CCPR/C/FRA/CO/4 од 31 јули 2008 г.), Комитетот за човекови права на Обединетите нации утврдил:

„16. Комитетот е загрижен од тврдењето на Државата членка дека има овластувања согласно Законот бр. 2008/174 (25 февруари 2008 година) да ги става тужениците за кривични дела во едногодишен цивилен превентивен притвор што може да се продолжува (*rétention de sûreté*) поради нивната „опасност“, дури и откако тие ги отслужиле своите првични затворски казни. Иако Уставниот совет ја забрани ретроактивната примена на законот, а судијата кој ја изрекува пресудата на туженикот во кривичната постапка размислува за можноста за иден цивилен превентивен притвор како дел од изворниот диспозитив на предметот, сепак, според мислењето на Комитетот, оваа практика може да остане проблематична во однос на членовите 9, 14 и 15 на Спогодбата.“

ПРАВОТО

I. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕН 5 НА КОНВЕНЦИЈАТА

71. Жалителот се жалел дека неговиот продолжен превентивен притвор надвор од рамките на десетгодишниот период што претставувал максимум за таквиот притвор во согласност со законските одредби кои биле применливи во времето на извршување на кривичното дело и на осудувањето претставувал повреда на член 5 § 1 на Конвенцијата, која, во своите релевантни делови, гласи:

„Секој има право на слобода и на безбедност. Никој не смее да биде лишен од слобода освен врз основа на постапка што е предвидена со закон и во следниве случаи:

(а) ако издржува казна затвор по пресуда на надлежниот суд; ...

(в) ако е уапсен или притворен поради приведување пред надлежна судска власт, кога постои основано сомневање дека тоа лице извршило кривично дело, или кога постојат оправдани причини тоа лице да се спречи да изврши кривично дело или да се спречи тоа лице да побегне по извршувањето на кривично дело; ...

(д) ако се работи за притвор на лице заради спречување на ширењето на некоја заразна болест, или за притвор на ментално болни лица, алкохоличари или зависници од дрога или скитници; ...“

72. Владата го оспорила овој став.

A. Поднесоци на страните

1. Жалителот

73. Во поднесокот на жалителот, неговиот превентивен притвор не бил опфатен со член 5 § 1 (а) на Конвенцијата. Не постоела доволна причинско-последична врска меѓу неговиот продолжен притвор по завршувањето на десетте години во притвор и неговата пресуда во 1986 година. Кога Регионалниот суд во Marburg го наредил неговиот превентивен притвор во 1986 година, таквиот притвор можел да трае најмногу десет години во согласност со применливите законски одредби.

Не може во целост да се исклучи веројатноста дека Регионалниот суд во Marburg можеби не би го наредил неговиот превентивен притвор ако знаел дека мерката ќе остане во сила подолго од десет години. Неговиот продолжен превентивен притвор по завршувањето на десет години во притвор, според тоа, се засновал единствено врз промената на законот во 1998 година со која се укинало максималното времетраење на првиот период на превентивен притвор, и повеќе не се засновала врз неговата пресуда од 1986 година. Ако немало промени

на законот тој по автоматизам би бил пуштен на слобода во 2001 година, без судот што е одговорен за извршување на пресудите да има јурисдикција да нареди продолжување на неговиот превентивен притвор. Со оглед на апсолутното временско ограничување на првиот период на превентивниот притвор што било утврдено со закон во времето на неговото осудување, промената на законот со која се укинува максималното времетраење се однесувала на прашањето дали превентивниот притвор треба да биде применлив, а не само на прашањата во врска со неговото извршување, така што причинско-последичната врска меѓу неговото осудување и неговиот превентивен притвор повеќе не постоела по десет години поминати во притвор.

82. Жалителот дополнително заземал став дека неговиот притвор не бил ниту „законит“ ниту „во согласност со постапка што е утврдена со закон“ како што се бара со член 5 § 1. За разлика од Сојузниот уставен суд, голем број на научни работници сметале дека превентивниот притвор и укинувањето на неговото максимално времетраење од десет години ако е нареден за првпат се неуставни. Максималното времетраење на првиот период на превентивен притвор било утврдено со закон. Кога тој го извршил своето кривично дело, тој не можел да предвиди дека ова максимално времетраење ќе биде укинато со моментално дејство во времето кога веќе бил во превентивен притвор и дека тој може да биде задржан во превентивен притвор во период што надминува десет години. Неговото право на законито притворање не можело да се неутрализира со загриженоста во однос на јавната безбедност.

2. Владата

74. Според мислењето на Владата, продолжениот превентивен притвор на жалителот бил во согласност со член 5 § 1 (а) на Конвенцијата. Превентивниот притвор за жалителот по завршувањето на десетте години во притвор се случило „по осудувањето“, бидејќи сè уште постоела доволна причинско-последична врска меѓу неговото првично осудување и лишувањето од слобода. Во својата пресуда од 17 ноември 1986 година, Регионалниот суд во Marburg го осудил жалителот и му изрекол казна од пет години затвор и го наредил неговото ставање во превентивен притвор без упатување до какво било максимално времетраење. Во согласност со одредбите на Кривичниот законик, Регионалниот суд во Marburg, што ја изрекол пресудата, требало да одлучи дали ќе нареди мерка за превенција или не, но Регионалниот суд што бил одговорен за извршувањето на пресудите требало да одлучи за извршувањето на таа мерка, особено за времетраењето на превентивниот притвор на осуденото лице. Оттаму, и судот што ја донел пресудата и судот што е одговорен за извршување на пресудите учествувале во носењето „пресуда на надлежен суд“. Во

согласност со член 2 § 6 на Кривичниот законик (видете став 48 горе), законодавецот отсекогаш имал можност повторно да го воведо превентивниот притвор без максимално времетраење со моментално дејство. Со оглед на ова, последователното укинување на максималното времетраење на првиот период на превентивен притвор не ја раскинало причинско-последичната врска меѓу првичното осудување на жалителот во 1986 година и неговиот продолжен превентивен притвор.

84. Владата понатаму аргументирала дека продолжениот превентивен притвор на жалителот бил „законит“ и „во согласност со постапка што е утврдена со закон“ како што е предвидено во член 5 § 1. Домашните судови ја потврдиле усогласеноста на дополнителниот притвор за жалителот со националното право. Спротивно на поднесокот на жалителот, неговиот превентивен притвор не се засновал исклучиво врз измените на член 67г на Кривичниот законик, туку бил нареден од страна на Регионалниот суд во Marburg во април 2001 година во согласност со постапките што се утврдени во Законот за кривична постапка. Тој, исто така, го поминал тестот на предвидливоста. Максималното времетраење на периодот на превентивниот притвор не морало да биде предвидливо во времето на кривичното дело затоа што опасноста на сторителот на кривичното дело не мора задолжително да престане по поминувањето на утврден временски период. Ниту пак жалителот можел легитимно да очекува дека максималното времетраење на првиот период на превентивен притвор нема да биде укинато, најмалку поради тоа што заштитата на општеството морала да добие првенство пред таквите очекувања. Врз основа на член 2 § 6 на Кривичниот законик, одлуките за корективните и превентивните мерки требало да се носат врз основа на одредбите што биле во сила во времето на одлуката (како на судот што ја донесува пресудата, така и на судовите што се одговорни за извршувањето на пресудите), а не врз основа на оние одредби што биле применливи во времето на извршување на кривичното дело. Според тоа, било јасно дека законодавецот можел да ги овласти судовите во кое било време да наредат превентивен притвор за неопределен временски период. Покрај тоа, имало бројни барања за повторно укинување на максималното времетраење на првиот период на превентивниот притвор, кој бил воведен дури во 1975 година.

75. Дополнително, Владата тврдела дека продолжениот превентивен притвор на жалителот не бил произволен, бидејќи судовите што се одговорни за извршувањето на пресудите го наредиле притворањето по истекувањето на десетте години единствено како исклучок од правилото дека мерката завршува во тој момент и врз основа на тоа дека нејзиното продолжување е можно единствено ако постои

опасност дека засегнатото лице би сторило сериозни насилни кривични дела или дела од сексуална природа.

Б. Процената на Судот

1. Рекапитулар на релевантните начела

а. Основи за лишување од слобода

76. Член 5 § 1, потставови од (а) до (ѓ) содржи исцрпен список на допуштените основи за лишување од слобода и никое лишување од слобода не може да биде законито освен ако не е извршено врз една од овие основи (видете, *inter alia*, *Guzzardi v. Italy*, 6 ноември 1980 година, § 96, Серија А бр. 39; *Witold Litwa v. Poland*, бр. 26629/95, § 49, ECHR 2000-III; и *Saadi v. the United Kingdom* [GC], бр. 13229/03, § 43, ECHR 2008-...). Меѓутоа, применливоста на еден основ не мора задолжително да ја исклучува применливоста на некој друг основ; лишувањето од слобода може, во зависност од околностите, да биде оправдано врз основа на еден или повеќе потставови (видете, меѓу останатите релевантни предмети, *Eriksen v. Norway*, 27 мај 1997 г., § 76, *Извештаи за пресуди и одлуки* 1997-III; *Erkalo v. the Netherlands*, 2 септември 1998 г., § 50, *Извештаи* 1998-VI; и *Witold Litwa*, цитиран горе, § 49).

77. Во смисла на потставот (а) на член 5 § 1, зборот „осудување“, со оглед на францускиот текст (“*condamnation*”) треба да се разбере дека означува и утврдување на вина откако во согласност со законот било утврдено дека постоело дело (видете *Guzzardi*, цитиран горе, § 100), и изрекување на казна или друга мерка што вклучува лишување од слобода (видете *Van Droogenbroeck v. Belgium*, 24 јуни 1982 г., § 35, Серија А бр. 50).

78. Покрај тоа, зборот „по“ во потставот (а) не значи само дека „притворот“ мора временски да следува по „осудувањето“: Дополнително, „притворот“ мора да произлезе од, да го следи и зависи од, или да се случи преку „осудувањето“ (видете *Van Droogenbroeck*, цитиран горе, § 35). Накратко, мора да постои доволна причинско-последична врска меѓу осудувањето и односното лишување од слобода (видете *Weeks v. the United Kingdom*, 2 март 1987 г., § 42, Серија А бр. 114; *Stafford v. the United Kingdom* [GC], бр. 46295/99, § 64, ECHR 2002-IV; *Waite v. the United Kingdom*, бр. 53236/99, § 65, 10 декември 2002 г.; и *Kafkaris v. Cyprus* [GC], бр. 21906/04, § 117, ECHR 2008-...). Меѓутоа, како што минува времето, врската меѓу првичното осудување и натамошното лишување од слобода постепено станува послаба (споредете со предметот *Van Droogenbroeck*, цитиран горе, § 40, и *Eriksen*, цитиран горе, § 78). Причинско-последичната врска што се бара со потставот (а) би можела на крајот да се раскине ако се постигне позицијата во која одлуката да не се ослободи лицето или тоа

повторно да се стави во притвор била донесена врз основи што не се доследни на целите на првичната одлука (донесена од страна на судот што ја донел пресудата) или врз процена што била неоправдана во смисла на тие цели. Во тие околности, притворот што бил законит на почетокот се преобразува во лишување од слобода што било произволно и, оттаму, неусогласено со член 5 (споредете со предметот *Van Droogenbroeck*, цитиран горе, § 40; *Eriksen*, цитиран горе, § 78; и *Weeks*, цитиран горе, § 49).

79. Дополнително, во согласност со потставот (в) на член 5 § 1, притворањето она некое лице може да се оправда „кога постојат оправдани причини тоа лице да се спречи да изврши кривично дело“. Меѓутоа, овој основ за притворање не е приспособен кон политиката за општа превенција што е насочена против определено лице или категорија лица кои претставуваат опасност врз основа на својата постојана склоност кон криминал. Тој единствено им дава на договорните земји средство за спречување на конкретно и специфично кривично дело (видете *Guzzardi*, цитиран горе, § 102; споредете, исто така, *Eriksen*, цитиран горе, § 86). Ова може да се види како од употребата на еднина („кривично дело“) и од предметот на член 5, односно гарантирањето дека никој нема да биде лишен од слобода на произволен начин (видете *Guzzardi*, *ibid.*).

Б. „Законито“ притворање „во согласност со постапка што е утврдена со закон“

80. Во судската практика на Судот е добро утврдено во согласност со потставовите на член 5 § 1 дека секое лишување од слобода мора, покрај тоа што треба биде во опфатот на еден од исклучоците што се утврдени во потставовите (а)-(г), да биде „законито“. Кога зборуваме за „законитоста“ на притворот, вклучувајќи го прашањето дали била следена „постапка што е утврдена со закон“, Конвенцијата всушност упатува на националното право и утврдува обврска за усогласување со неговите материјални и процедурални правила (видете, меѓу останатите релевантни предмети, *Erkalo*, цитиран горе, § 52; *Saadi v. the United Kingdom*, цитиран горе, § 67; и *Kafkaris*, цитиран горе, § 116). Со ова првенствено се бара секое апсење или притворање да има правна основа во некој домашен закон, но е поврзано и со квалитетот на законот, барајќи тој да биде усогласен со владеењето на правото, концепт што е вграден во сите членови на Конвенцијата (видете *Stafford*, цитиран горе, § 63, и *Kafkaris*, цитиран горе, § 116). „Квалитет на законот“ во оваа смисла повлекува дека кога некој национален закон го овластува лишувањето од слобода, тој мора да биде доволно достапен, прецизен и предвидлив во својата примена, за да се избегнат сите ризици на произволноста (видете *Amuur v. France*, 25 јуни 1996 г., § 50, *Извештаи* 1996-III; *Nasrulloev v. Russia*, бр. 656/06, § 71, 11

октомври 2007 г.; и *Mooren v. Germany* [GC], бр. 11364/03, § 76, 9 јули 2009 г.). Стандардот за „законитост“ што е утврден во Конвенцијата, според тоа, бара сите закони да бидат доволно прецизни за да му овозможат на лицето — по потреба, со соодветни совети — да ги предвиди, до мера што е разумна во дадените околности, последиците што може да ги повлекува определено дејствие (видете *Steel and Others v. the United Kingdom*, 23 септември 1998 г., § 54, *Извештаи* 1998-VII, и *Baranowski v. Poland*, бр. 28358/95, § 52, ECHR 2000-III).

81. Усогласеноста со националното право, сепак, не е доволна: Член 5 § 1 дополнително бара секое лишување од слобода да биде соодветно на целта за заштита на поединецот од произволноста (видете, меѓу останатите релевантни предмети, *Winterwerp v. the Netherlands*, 24 октомври 1979 г., § 37, Серија А бр. 33; *Saadi v. the United Kingdom*, цитиран горе, § 67; и *Mooren*, цитиран горе, § 72).

2. Примената на овие начела во овој предмет

82. Од Судот се бара да утврди дали жалителот, во текот на својот превентивен притвор со времетраење што надминува десет години, бил лишен од слобода во согласност со еден од потставовите од (а) до (г) на член 5 § 1. Тој прво испитува дали првичното ставање на жалителот во превентивен притвор само по себе е опфатено со некој од допуштените основи за притворање што се наведени во член 5 § 1. Ако не е опфатено, нема потреба да се даде одговор на поспецифичното прашање дали укинувањето на максималното времетраење од десет години за првиот период на превентивниот притвор влијаело врз усогласеноста на продолжениот притвор за жалителот со член 5 § 1 по истекувањето на тој период.

83. Во поднесокот на Владата, превентивниот притвор на жалителот бил оправдан во согласност со потставот (а) на член 5 § 1. Навистина, точно е дека Комисијата во повеќе наврати утврдила дека превентивниот притвор што е нареден од страна на судот што ја донесува пресудата како надополнување, или наместо затворска казна бил, начелно, оправдан како „лишување на лице од слобода по осудување од страна на надлежен суд“ во смислата на член 5 § 1 (а) на Конвенцијата (во врска со превентивниот притвор согласно член 66 на германскиот Кривичен законик, видете *X. v. Germany*, бр. 4324/69, Одлука на Комисијата од 4 февруари 1971 г., и *Dax v. Germany*, бр. 19969/92, Одлука на Комисијата од 7 јули 1992 г. со дополнителните упатувања; во врска со ставањето „на располагање на Владата“ во Холандија, слична мерка што се однесува на лицата со определени ментални заболувања, видете *X. v. the Netherlands*, бр. 6591/74, Одлука на Комисијата од 26 мај 1975 г., Одлуки и извештаи (DR) 3, стр. 90; во врска со превентивниот притвор во Норвешка, друга слична мерка што се применува за лицата со намалена ментална способност, видете *X. v.*

Norway, бр. 4210/69, Одлука на Комисијата од 24 јули 1970 г., Збирка 35, стр. 1 et seq. со дополнителните упатувања; и, во врска со притворањето во посебен центар за притворање на лица со определени ментални заболувања во Данска, видете *X. v. Denmark*, бр. 2518/65, Одлука на Комисијата од 14 декември 1965 г., Збирка 18, стр. 4 et seq.).

84. Самиот Суд потврдил, на пример, дека белгискиот систем за ставање на рецидивистите и прекршителите од навика на располагање на Владата, што се наредува дополнително на затворската казна, претставува притворање „по осудување од страна на надлежен суд“ во смисла на член 5 § 1 (а) (видете *Van Droogenbroeck*, цитиран горе, §§ 33-42). На ист начин, Судот сметал дека норвешкиот систем за превентивен притвор што се изрекува во форма на безбедносна мерка за лицата со недоволно развиена или намалена ментална способност начелно е во опфатот на член 5 § 1 (а) (видете *Eriksen*, цитиран горе, § 78).

85. Судот повторува дека „осудувањето“ во согласност со потставот (а) на член 5 § 1 означува утврдување на вината за некое дело и изрекување казна или друга мерка што вклучува лишување од слобода (видете став 87 горе). Судот забележува дека превентивниот притвор на жалителот бил нареден со пресуда на Регионалниот суд во Marburg на 17 ноември 1986 г. (судот што ја донел пресудата), кој го прогласил виновен, *inter alia*, за убиство во обид (видете став 12 горе). Од август 1991 година жалителот, откако ја отслужил својата затворска казна, се наоѓал во превентивен притвор бидејќи судовите што биле одговорни за извршување на пресудите одбиле условно да го суспендираат налогот за превентивен притвор (видете став 13 et seq.).

96. Судот е уверен дека првичниот превентивен притвор на жалителот резултирал од неговото „осудување“ од страна на судот што ја донесува пресудата во 1986 година. Последно наведениот суд го прогласил за виновен за убиство во обид и го наредил неговото превентивно притворање, казна или друга мерка што вклучува лишување од слобода. Судот констатира дека според мислењето на Владата, превентивниот притвор не се утврдува во врска со личната вина на сторителот на кривичното дело, туку во врска со опасноста што тој ја претставува за јавноста (видете став 113 долу). Судот смета дека, во согласност со член 66 § 1 на Кривичниот законик, налогот за превентивен притвор сепак секогаш зависи од и се наредува заедно со наодот на судот дека односното лице е виновно за некое кривично дело (видете ставови 49-50 горе). Ставањето на жалителот во превентивен притвор било, според тоа, опфатено со потставот (а) на член 5 § 1 на Конвенцијата. Меѓутоа, Судот сака да додаде дека, спротивно на поднесокот на Владата, одлуките на судовите што се одговорни за извршувањето на пресудите за задржување на жалителот во притвор не го исполнуваат барањето за „осудување“ во смисла на член 5 § 1 (а)

бидејќи тие повеќе не вклучуваат утврдување на вина за некое кривично дело.

86. За да утврди дали превентивниот притвор на жалителот по десетгодишниот период бил оправдан во согласност со член 5 § 1 (а), Судот треба да испита дали притворот сè уште настанал „по осудување“, со други зборови, дали сè уште постоела доволна причинско-последична врска меѓу осудувањето на жалителот од судот што ја донел пресудата во 1986 година и неговото продолжено лишување од слобода по 8 септември 2001 година.

87. Судот констатира дека според Владата, судот што ја донел пресудата го наредил превентивниот притвор за жалителот без упатување до какво било временско ограничување и дека судовите што се одговорни за извршување на пресудите се тие што треба да го утврдат времетраењето на превентивниот притвор на жалителот. Бидејќи член 2 § 6 на Кривичниот законик го дозволувал укинувањето на максималното времетраење на првиот период на превентивниот притвор со моментално дејство, судовите што се одговорни за извршување на пресудите имале овластување да го одобрат продолжениот превентивен притвор за жалителот по истекувањето на десетгодишниот период, по измените на законот во 1998 година. Владата аргументирала дека, според тоа, измената на член 67г на Кривичниот законик не ја прекинала причинско-последичната врска меѓу осудувањето на жалителот и неговиот продолжен притвор.

88. Судот не е убеден од овој аргумент. Точно е дека судот што ја донел пресудата го наредил превентивниот притвор за жалителот во 1986 година без да го утврди неговото времетраење. Меѓутоа, судовите што ги носат пресудите никогаш не го утврдуваат времетраењето во согласност со применливите одредби на Кривичниот законик (членови 66 и 67в-д на Кривичниот законик, видете ставови 49 et seq. горе); како што тврдела и Владата, судовите што ги носат пресудите имаат јурисдикција единствено да утврдат дали треба или не треба да се нареди превентивен притвор за определен сторител на кривично дело. Од судовите што се одговорни за извршување на пресудите последователно се бара да донесат одлука за деталните аранжмани за извршување на наредбата, вклучувајќи го точното времетраење на превентивниот притвор за сторителот на делото. Меѓутоа, судовите што се одговорни за извршување на пресудите имале надлежност единствено да го утврдат времетраењето на превентивниот притвор за жалителот во рамките што биле утврдени во налогот од судот што ја донел пресудата, толкувани во светлото на применливото право во релевантното време.

100. Судот забележува дека налогот за превентивниот притвор на жалителот бил донесен од страна на судот што ја донел пресудата во 1986 година. Во тоа време судскиот налог од тој вид, толкуван во врска

со член 67г § 1 на Кривичниот законик во верзијата што била во сила во тоа време (видете став 52 горе), значел дека жалителот, против кого бил нареден превентивен притвор за првпат, можел да се задржи во превентивен притвор во максимален период од десет години. Оттаму, доколку не биле извршени измените на член 67г на Кривичниот законик во 1998 година (видете став 53 горе), што биле прогласени за применливи и за налозите за превентивен притвор што биле донесени – како во случајот на налогот против жалителот – пред влегувањето во сила на таквата изменета одредба (член 1а (3) на Воведниот акт на Кривичниот законик; видете став 54 горе), жалителот би бил ослободен по истекувањето на десет години превентивен притвор, без оглед на тоа дали тој сè уште се сметал за опасен за јавноста. Без таквата измена во законот, судовите што се одговорни за извршување на пресудите не би имале јурисдикција да го продолжат времетраењето на превентивниот притвор на жалителот. Според тоа, Судот утврдува дека немало доволна причинско-последична врска меѓу осудувањето на жалителот од страна на судот што ја донел пресудата во 1986 година и неговото продолжено лишување од слобода надвор од периодот од десет години превентивен притвор, што било овозможено единствено преку последователните измени на законот во 1998 година.

89. Судот смета дека овој предмет мора да се разликува во таа смисла од предметот *Kafkaris* (цитиран горе). Во *Kafkaris* Судот утврдил дека постоела доволна причинско-последична врска меѓу осудувањето на жалителот и неговиот продолжен притвор по дваесет години во затвор. Продолжениот притвор на г. Kafkaris по истекувањето на затворската казна од дваесет години бил во согласност со пресудата на судот што ја донел пресудата, кој изрекол казна доживотен затвор и изречно изјавил дека жалителот е осуден на казна затвор за остатокот од неговиот живот, како што е предвидено во Кривичниот законик, а не за период од дваесет години, како што е утврдено во Затворските пропис, подзаконски акт што бил во сила во тоа време (*ibid.*, §§ 118-21). За споредба, превентивниот притвор на жалителот во овој предмет по поминувањето на десетте години не бил нареден во пресудата на судот што ја носи пресудата, толкувана во врска со одредбите на Кривичниот законик што бил применлив во времето на таа пресуда.

90. Судот дополнително ќе испита дали превентивниот притвор на жалителот по десетгодишниот период бил оправдан врз основа на кој било друг потстав на член 5 § 1. Тој забележува во врска со ова дека домашните судови не го разгледувале ова прашање бидејќи тоа не се барало од нив во согласност со одредбите на германскиот Основен закон. Судот смета дека потставовите (б), (г) и (ѓ) се очигледно нерелевантни. Во согласност со потставот (в), втората можност, на член 5 § 1, притворањето на некое лице може да се оправда „кога

постојат оправдани причини тоа лице да се спречи да изврши кривично дело“. Во овој предмет продолжениот притвор на жалителот бил образложен од судовите што се одговорни за извршувањето на пресудите со упатување до ризикот дека жалителот можел да изврши дополнителни сериозни кривични дела – слични на оние за кои претходно бил осуден – доколку биде ослободен (видете ставови 18 и 23 горе). Овие можни идни кривични дела, сепак, не се доволно конкретни и специфични, како што се бара со судската практика на Судот (видете, особено, *Guzzardi*, цитиран горе, § 102) во однос на, особено, местото и времето на нивното извршување и нивните жртви и, според тоа, тие не се во полето на примена на член 5 § 1 (в). Овој наод е потврден со толкување на ставот 1 (в) со оглед на член 5 земен во целост. Во согласност со став 3 на член 5, секое лице што е притворено врз основа на одредбите од став 1(в) на тој член мора веднаш да биде изведено пред судија и треба да му се суди во разумен временски рок или треба да биде ослободено до судењето. Меѓутоа, лицата што се чуваат во превентивен притвор не треба да бидат веднаш изведени пред судија и да бидат судени за можните идни кривични дела. Судот забележува во врска со ова дека криминолошкото искуство покажува дека често постои ризик од рецидивизам кај сторителите на кривични дела што се осудувани во повеќе наврати, без оглед на тоа дали на таквото лице му бил досуден превентивен притвор (видете, исто така, § 203 на извештајот на Комесарот за човекови права на Советот на Европа од 11 јули 2007 година, став 76 горе).

91. Судот дополнително разгледуваш дали жалителот можел да се задржи во превентивен притвор по септември 2001 година во согласност со потставот (д) на член 5 § 1 како лице што е „душевно болно“. Иако не ја исклучува можноста дека превентивниот притвор на определени сторители на кривични дела може да ги исполнува условите на овој основ за притворање, Судот забележува дека, во согласност со одлуката на Апелациониот суд во Frankfurt am Main во овој предмет, жалителот повеќе не боледувал од сериозно душевно растројство (видете став 22 горе). Во секој случај, домашните судови не ги засновале своите одлуки за дополнително притворање на жалителот врз основот дека тој бил душевно болен. Оттаму, неговото притворање не може да се оправда ниту врз основа на член 5 § 1 (д).

92. Судот понатаму забележува дека оваа жалба го отвора прашањето во односна законитоста на притворот за жалителот. Судот повторува дека националниот закон мора да има определен квалитет и, особено, мора да биде предвидлив во својата примена, со цел да се избегнат сите ризици на произволноста (видете став 90 горе). Судот има сериозни сомневања дали жалителот, во релевантното време, можел да предвиди до определен степен што бил разумен во дадените

околноста дека неговото дело може да повлекува превентивен притвор за неограничен временски период. Судот се сомнева, особено, дали тој можел да предвиди дека применливите правни одредби ќе бидат изменети со моментално дејство откако тој го сторил своето кривично дело. Меѓутоа, со оглед на горе наведениот наод дека превентивниот притвор на жалителот по десетгодишниот период не бил оправдан врз основа на кој било од потставовите на член 5 § 1, не е потребно да одлучува по ова прашање.

93. Согласно со тоа, постои повреда на член 5 § 1 на Конвенцијата.

II. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕН 7 НА КОНВЕНЦИЈАТА

94. Жалителот дополнително се жалел дека ретроактивното продолжување на неговиот превентивен притвор од максимален период од десет години на неограничен временски период претставувало повреда на неговото право да не му биде изречена казна што е потешка од онаа што се применувала во времето на извршувањето на кривичното дело. Тој се повикал на член 7 § 1 на Конвенцијата, кој гласи:

„1. Никој не може да биде осуден за дело сторено со чинење или нечинење кое според внатрешното или меѓународното право, во моментот на извршувањето, не претставувало кривично дело. Исто така, изречената казна не може да биде потешка од онаа што се применувала во времето на извршувањето на кривичното дело.“

95. Владата го оспорила ова тврдење.

A. Поднесоци на страните

1. Жалителот

96. Во поднесокот на жалителот, му била изречена потешка казна ретроактивно, спротивно на втората реченица на член 7 § 1 на Конвенцијата, врз основа на донесениот налог за неговиот продолжен превентивен притвор откако тој поминал десет години во превентивен притвор. Превентивниот притвор претставувал „казна“ во смислата на тој член. Тој тврдел дека ставот на домашните судови дека, од своето воведување во германското кривично право, превентивниот притвор не се сметал за „казна“ и, оттаму, можел да се применува ретроактивно, требало да му се даде помала тежина со оглед на фактот што превентивниот притвор бил воведен со Законот за прекршители од навика од 24 ноември 1933 година, односно за време на нацистичкиот режим. Врз основа на член 129 на Законот за извршување санкции (видете став 64 горе), предметната санкција, изречена по кривичното дело и извршена од страна на кривичните судови, ги имала истите

цели како и извршувањето на затворска казна (видете член 2 на Законот за извршување санкции, став 63 горе), односно да ја заштити јавноста од притвореникот (превенција) и да му помогне на истиот да се приспособи кон животот надвор од затвор (реинтеграција во општеството).

97. Според мислењето на жалителот, превентивниот притвор, исто така, бил казна според својата природа. Ова било илустрирано од фактот што мерката била наредена од страна на кривичните судови во врска со кривично дело и дека правилата што ја уредувале биле содржани во Законот за извршување „санкции“. Превентивниот притвор бил поврзан со вината на сторителот на кривичното дело, најмалку поради тоа што тој можел да се изрече единствено по определени претходни кривични дела и не може да се нареди против лице кое постапувало без кривична одговорност.

98. Жалителот понатаму нагласил дека во Германија не постоеле посебни капацитети за лицата што се држат во превентивен притвор. На лицата што се држат во превентивен притвор во обичните затвори им биле дадени определени помали привилегии во споредба со лицата што ги отслужуваат своите затворски казни во истите затвори (видете членови 131-135 на Законот за извршување санкции; ставови 64-65 горе), како што е правото да носат сопствена облека. Меѓутоа, дури и ако се спроведуваат во практика, овие привилегии не го менуваат фактот дека извршувањето на налогот за превентивен притвор значително не се разликува од извршувањето на затворска казна. Како лице во превентивен притвор, на жалителот всушност му биле одобрени помалку олеснувања на условите на неговата казна отколку на редовните затвореници. Дополнително, не се преземале никакви посебни мерки, освен оние што се преземале за редовните затвореници, за лицата што биле чувани во превентивен притвор за да им се помогне да се подготват за одговорен живот надвор од затворот. Условите за жалителот во превентивниот притвор во затворот Schwalmstadt не се разликувале од оние со кои се среќавал таму кога го отслужувал главниот дел од својата затворска казна. Тој работел, исто како што веќе работел додека ја отслужувал својата казна затвор, и, освен повремени кратки периоди на отсуство со придружба, не биле правени напори за тој да се подготви за животот надвор од затвор, ниту пак имал на располагање каква било терапија. Ако се разгледа реалната ситуацијата на притворениците наместо формулацијата во Кривичниот законик, следува дека не постоела суштинска разлика меѓу извршувањето на затворските казни и на налозите за превентивен притвор.

99. Покрај тоа, сериозноста на мерката превентивен притвор на неопределено време, што била извршена по и дополнително на неговата казна затвор од само пет години, била илустрирана од фактот

што таа довела до тоа жалителот да биде лишен од својата слобода - исклучиво врз основа на налогот за неговиот превентивен притвор - веќе за период од приближно осумнаесет години. Тој тврдел дека, како резултат на тоа, тој бил затворен значително подолго време од периодот што вообичаено го отслужуваат осудените сторители на кривични дела кои, за разлика од него, всушност убиле некого и на кои им било наредено да издржуваат само казна затвор, без каков било дополнителен налог за превентивен притвор. Со оглед на тоа што тој бил затворен повеќе од дваесет и две години по неговото осудување во 1986 година, фактот што имало само два инцидента кои се случиле пред многу години и во окружување на затвор со високо ниво на безбедност, покажувал дека тој научил како да ги контролира своите емоции и дека неговото продолжено затворање не било оправдано.

100. Жалителот тврдел дека ретроактивното продолжување на неговиот превентивен притвор, казна што била јасно утврдена со закон со максимално времетраење од десет години во времето кога тој го извршил кривичното дело, според тоа, го повредило начелото дека единствено законот може да пропише казна (*nulla poena sine lege*), вградено во член 7.

2.Владата

101. Според мислењето на Владата, превентивниот притвор на жалителот со времетраење што надминува десет години не ја прекршило забраната од член 7 § 1 за ретроактивно зголемување на казната, бидејќи превентивниот притвор не бил „казна“ во смислата на таа одредба. Германското кривично право користело двоен систем на санкции во кој се правела јасна разлика меѓу казните и таканаречените корективни и превентивни мерки, како што е превентивниот притвор. Казните имале казнена природа и биле утврдени во однос на личната вина на сторителот на кривичното дело. Корективните и превентивните мерки, од другата страна, биле со превентивна природа и биле наредувани поради опасноста што ја претставувал сторителот на кривичното дело, без оглед на неговата или нејзината вина. Овој двоен систем, воведен во 1933 година, бил оценуван и потврден од страна на демократски избраната законодавна власт во неколку наврати по крајот на Втората светска војна. Превентивниот притвор бил крајна можна мерка наменета единствено за спречување на опасностите за јавноста што произлегуваат од најопасните сторители на кривични дела, како што е покажано со рестриктивните услови утврдени во Кривичниот законик во врска со налозите за превентивен притвор и продолжувањето на превентивниот притвор (видете ставови 47 и 49-56 горе), и нивната рестриктивна примена од страна на домашните судови. За разлика од казната, превентивниот притвор може условно да се суспендира во секое време, под услов ако може да

се очекува дека притвореникот повеќе нема да врши кривични дела надвор од затворот. Како што Сојузниот уставен суд потврдил во својата пресуда за овој предмет, превентивниот притвор, според тоа, не е казна за која се применува забраната за ретроактивно казнување.

102. Според Владата, извршувањето на налозите за превентивен притвор се разликувало значително од извршувањето на затворските казни, како во смисла на законодавните одредби (видете, особено, членови 129-135 на Законот за извршување санкции; ставови 64-65 горе) така и во смисла на практиката. Било точно дека не постоеле посебни капацитети за превентивен притвор во германските покраини поради економски причини и со оглед на низата потребни капацитетите за третман. Создавањето на една централна установа во Германија за сите лица што се ставени во превентивен притвор би ги направило невозможни посетите од страна на роднините или лицата помагаат во општествената реинтеграција на притворениците, а и двете нешта се пожелни. Лицата во превентивен притвор, според тоа, биле сместени во посебни затворски крила. Меѓутоа, во споредба со обичните затвореници, лицата во превентивен притвор имале неколку привилегии: за разлика од првие, тие имале право да носат сопствена облека и да примаат подолги посети со времетраење од најмалку два часа месечно. Тие, исто така, добивале повеќе пари за ситни потреби и право да примаат повеќе пакети од обичните затвореници. Дополнително, ако тие го побарале тоа, можеле да добијат индивидуална ќелија што не била заклучена во текот на денот и што можеле да ја уредат и опремаат по своја желба. Во однос конкретно на превентивниот притвор на жалителот, Владата нагласила дека тој повеќе не добивал никаква терапија бидејќи неговиот психолог сметал дека неговата терапија е завршена. Жалителот речиси секојдневно разговарал со социјалниот работник и со одговорниот психолог на сопствена иницијатива и учествувал во група за дискусии што одржувала состаноци на секои две недели. Во согласност со препораката на психијатрискиот експерт, жалителот имал полза од мерките за олеснување на условите на својот превентивен притвор, како што се кратките периоди на отсуство со придружба (видете ставови 43-44 горе).

115. Строгоста и времетраењето на превентивниот притвор сами по себе не биле доволно за тој да се класификува како „казна“ во смисла на член 7 § 1. Како што утврдиле надлежните судови, жалителот сè уште бил опасен за јавноста, без оглед на тоа дали сторил какви било кривични дела од каков било вид во затворот. Владата понатаму аргументирала дека, во согласност со пресудата на Судот во предметот *Kafkaris* (цитиран горе, §§ 151-52), последователните промени што не влијаеле врз изречената казна во првичната пресуда, туку влијаеле само врз времетраењето на извршувањето на таа казна, не

претставувале повреда на член 7 § 1. Ова имало уште поголема важност во предмет како овој каде со привичната пресуда била наредена превентивна мерка (наместо казна), т.е. превентивен притвор, без да го наведе неговото времетраење.

103. Владата нагласила дека двојниот систем на казни и корективни и превентивни мерки овозможил ограничување на казните за сите сторители на кривични дела на онолку колку што било потребно за надоместување на вината на сторителот. Како што покажува казнената статистика што е објавена од Советот на Европа (видете став 68 горе), Германија имала ниска стапка на извршени затворски казни како резултат на тоа и нејзините судови изрекувале помал затворски казни во споредба со останатите земји-членки на Советот на Европа. Ова докажувало дека двојниот систем довел до рестриктивна и одговорна практика за санкционирање. Меѓутоа, начелото што е вградено во Основниот закон дека казната не треба да биде поголема од вината на лицето ги спречувало германските кривични судови да изрекуваат подолги затворски казни наместо да наредуваат превентивен притвор за исполнување на превентивната цел за заштита на општеството. Други земји потписнички на Конвенцијата, конкретно Австрија, Данска, Италија, Лихтенштајн, Сан Марино, Словачка и Швајцарија, исто така применувале системи на превентивен притвор.

Б. Процената на Судот

1. Рекапитулар на релевантните начела

104. Гаранцијата вградена во член 7, што претставува суштински елемент на владеењето на правото, зазема видно место во системот за заштита на Конвенцијата, а тоа е нагласено со фактот што не е дозволено никакво отстапување од неа во согласност со член 15 на Конвенцијата за време на војна или друга вонредна состојба. Таа треба да се толкува и применува, како што произлегува од нејзината цел и намена, на таков начин што ќе обезбеди ефективна заштита против произволното гонење, осудување и казнување (видете *S.W. v. the United Kingdom*, 22 ноември 1995 г., § 34, Серија А бр. 335-B; *C.R. v. the United Kingdom*, 22 ноември 1995 г., § 32, Серија А бр. 335-C; *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany* [GC], бр. 34044/96, 35532/97 и 44801/98, § 50, ECHR 2001-II; и *Kafkaris*, цитиран горе, § 137).

105. Член 7 го отелотворува, *inter alia*, начелото дека единствено законот може да го определи кривичното дело и да пропише казна за него (*nullum crimen, nulla poena sine lege*). Иако овој член ја забранува особено ретроактивната примена на кривичното право на штета на обвинетиот (видете *Kokkinakis v. Greece*, 25 мај 1993 г., § 52, Серија А бр. 260-A) или проширувањето на опфатот на постоечките кривични

дела за вклучување дела што претходно не биле квалификувани како кривични, тој, исто така, го утврдува начелото дека кривичното право не смее да се толкува сеопфатно на штета на обвинетиот, на пример, преку користење аналогича (видете *Uttley v. the United Kingdom* (dec.), бр. 36946/03, 29 ноември 2005 г., и *Achour v. France* [GC], бр. 67335/01, § 41, ECHR 2006-IV).

106. Кога зборува за „закон“ член 7 алудира на истиот концепт на кој што Конвенцијата упатува во сите инстанции кога е употребен тој израз, концепт што повлекува квалитативни барања, вклучувајќи ги барањата за достапност и предвидливост (видете *Cantoni v. France*, 15 ноември 1996 г., § 29, *Извеиштаи* 1996-V; *Coëme and Others v. Belgium*, бр. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 и 33210/96, § 145, ECHR 2000-VII; и *Achour*, цитиран горе, § 42). Овие квалитативни барања мора да бидат задоволени во однос на дефиницијата на кривичното дело и казната што ја повлекува односното кривично дело (видете *Achour*, цитиран горе, § 41, и *Kafkaris*, цитиран горе, § 140). Поединецот мора да знае од формулацијата на релевантната одредба и, доколку е потребно, со помош на нејзиното толкување од страна на судовите, кои дела сторени со чинење или нечинење го прават кривично одговорен и каква казна би била изречена за делото сторено со чинење или нечинење (споредете *Cantoni*, цитиран горе, § 29; *Uttley*, цитиран горе; и *Kafkaris*, цитиран горе, § 140).

107. Концептот за „казна“ во член 7 е автономен според својот опфат. За да биде ефективна заштитата што ја дава член 7, Судот мора да има слобода да оди подалеку од претпоставките и да процени самостојно дали определена мерка суштински се сведува на „казна“ во смислата на оваа одредба (видете *Welch v. the United Kingdom*, 9 февруари 1995 г., § 27, Серија А бр. 307-A; *Jamil v. France*, 8 јуни 1995 г., § 30, Серија А бр. 317-B; и *Uttley*, цитиран горе). Формулацијата на член 7, став 1, втора реченица, укажува дека појдовната точка во секоја процена на постоењето на казна е тоа дали односната мерка е изречена по пресуда за „кривично дело“. Останатите релевантни фактори се карактеризацијата на мерката согласно домашното право, нејзината природа и цел, вклучените постапки во нејзиното носење и спроведување, како и нејзината строгост (видете *Welch*, цитиран горе, § 28; *Jamil*, цитиран горе, § 31; *Adamson v. the United Kingdom* (dec.), бр. 42293/98, 26 јануари 1999 г.; *Van der Velden v. the Netherlands* (dec.), бр. 29514/05, ECHR 2006-XV; и *Kafkaris*, цитиран горе, § 142). Строгоста на мерката, сепак, сама по себе не е одлучувачка, бидејќи, на пример, голем број на неказнени мерки од превентивен карактер може да имаат значителни последици за засегнатото лице (видете *Welch*, цитиран горе, § 32; споредете, исто така, со *Van der Velden*, цитиран горе).

108. Комисијата и Судот во своите практики направиле јасно разграничување меѓу мерка што суштински претставува „казна“ и мерка што се однесува на „извршувањето“ или „спроведувањето“ на „казната“. Како последица на тоа, кога природата и целта на некоја мерка се однесуваат на простување на казната или промена на режимот за предвременно ослободување, ова не претставува дел од „казната“ во смисла на член 7 (видете, *inter alia*, *Hogben v. the United Kingdom*, бр. 11653/85, Одлука на Комисијата од 3 март 1986 г., DR 46, стр. 231; *Grava v. Italy*, бр. 43522/98, § 51, 10 јули 2003 г; и *Kafkaris*, цитиран горе, § 142). Меѓутоа, во практиката, разликата меѓу двете не секогаш е јасна (видете *Kafkaris*, *ibid.*, и *Monne v. France* (dec.), бр. 39420/06, 1 април 2008 г.).

2. Примена на овие начела во конкретниот случај

109. Судот, според тоа, ќе испита, со оглед на претходно наведените начела, дали продолжувањето на превентивниот притвор на жалителот од максималните десет години на неограничен временски период ја повредило забраната за ретроактивни казни во согласност со член 7 § 1, втора реченица.

110. Судот забележува дека во времето кога жалителот го извршил обидот за убиство во 1985 година, налогот за превентивен притвор што бил издаден од судот што ја донел пресудата за првпат, толкуван во врска со член 67г § 1 на Кривичниот законик во верзијата што била во сила во тоа време, значел дека жалителот можел да биде задржан во превентивен притвор најмногу десет години (видете, исто така, ставови 99-100 горе). Врз основа на последователната измена во 1998 година на член 67г на Кривичниот законик, толкуван во врска со член 1а (3) на Воведниот акт на Кривичниот законик, со кој се укинало тоа максимално времетраење со моментално дејство, судовите што се одговорни за извршување на пресудите потоа, во 2001 година, го наредиле продолжениот притвор на жалителот по истекувањето на десетте години. Оттаму, превентивниот притвор на жалителот бил продолжен со ретроактивно дејство, во согласност со закон што бил донесен по времето кога жалителот го сторил своето кривично дело – и во време кога тој веќе поминал повеќе од шест години во превентивен притвор.

124. Судот, земајќи ги предвид критериумите утврдени во својата судска практика, според тоа треба да утврди дали превентивниот притвор на жалителот претставува „казна“ во смислата на втората реченица на член 7 § 1. Судот констатира на самиот почеток дека превентивниот притвор на жалителот бил изречен од Регионалниот суд во Marburg во 1986 година по неговото осудување за „кривично дело“, имено, убиство во обид и разбојништво. Навистина, во согласност со член 66 § 1 на Кривичниот законик, превентивниот притвор може да се

нареди единствено против лице кое, покрај останатите услови, било осудено за намерно кривично дело на најмалку две години затвор (видете ставови 49-50 горе).

111. Во врска со карактеризацијата на превентивниот притвор согласно домашното право, Судот забележува дека во Германија таквата мерка не се смета за казна за која се применува апсолутната забрана за ретроактивно казнување. Наодите на судовите што се одговорни за извршување на пресудите со такво дејство во овој предмет биле потврдени од страна на Сојузниот уставен суд во темелно образложена пресуда во однос на правните начела (видете ставови 27-40 горе). Во согласност со одредбите на германскиот Кривичен законик, превентивниот притвор се квалификува како корективна и превентивна мерка. Таквите мерки секогаш се разбирале како мерки што се разликуваат од казните во рамките на одамна утврдениот двоен систем на санкции во германското кривично право. За разлика од казните, се смета дека тие не се наменети за казнување на кривичната вина, туку имаат целосно превентивен карактер и се наменети за заштита на јавноста од некој опасен сторител на кривични дела. Овој јасен заклучок, според мислењето на Судот, не е доведен во прашање од фактот што превентивниот притвор за првпат бил воведен во германското кривично право, како што нагласил жалителот, со Законот за прекршители од навика од 24 ноември 1933 година, односно за време на нацистичкиот режим. Како што утврдила Комисијата уште во 1971 година (видете *X. v. Germany*, цитиран горе), одредбите за превентивниот притвор биле потврдени од германскиот законодавец – во неколку наврати – по 1945 година.

112. Меѓутоа, како што беше повторено горе (во став 120), концептот за „казна“ во член 7 е автономен според својот опфат и оттаму останува на Судот да утврди дали некоја конкретна мерка треба да се квалификува како казна, без да биде обврзан од квалификацијата на таа мерка во согласност со домашното право. Судот забележува во врска со ова дека мерката од истиот тип може и се квалификува како казна во една Држава и како превентивна мерка за која не е применливо начелото *nulla poena sine lege* во друга Држава. Оттаму, „ставањето на располагање на Владата“ на рецидивистите и прекршителите од навика во Белгија, на пример, што е во голема мера слично на превентивниот притвор согласно германското право, се смета да казна во согласност со белгиското право (видете *Van Droogenbroeck*, цитиран горе, § 19). Францускиот Уставен совет, од своја страна, во својата одлука од 21 февруари 2008 година (бр. 2008-562 DC) утврдил дека превентивниот притвор што неодамна бил воведен во француското право не може да се квалификува како казна, но дека без оглед на тоа не може да се изрекува ретроактивно, имено

со оглед на неговото неопределено времетраење (видете став 75 горе; видете, за повеќе примери, став 74 горе).

113. Според тоа, Судот дополнително ја испитува природата на мерката превентивен притвор. Судот забележува уште на почетокот дека, исто како затворската казна, превентивниот притвор подразбира лишување од слобода. Покрај тоа, со оглед на начинот на кој наложите за превентивен притвор се извршуваат во практиката во Германија, во споредба со редовните затворски казни, впечатливо е тоа што лицата што се предмет на превентивен притвор се чуваат во обичните затвори, иако во посебни затворски крила. Малите измени на режимот на затворање, во споредба со тој за обичниот затвореник што ја отслужува својата затворска казна, вклучувајќи привилегии како што се правото на притвореникот да носи сопствена облека и дополнително да ја опреми својата поудобна ќелија, не може да го маскираат фактот дека не постои суштинска разлика меѓу извршувањето на затворската казна и извршувањето на налогот за превентивен притвор. Ова е дополнително илустрирано од фактот што имало сосема мал број одредби во Законот за извршување санкции што посебно се однесуваат на извршувањето на наложите за превентивен притвор и дека, покрај овие, одредбите за извршување на затворските казни се применуваат *mutatis mutandis* (видете членови 129 до 135 на претходно наведениот Закон, ставови 64-65 горе).

114. Покрај тоа, земајќи ја предвид реалноста на ситуацијата на лицата во превентивен притвор, Судот не може да го поддржи аргументот на Владата (видете став 113 горе) дека превентивниот притвор имал исклучиво превентивна, и воопшто немал казнена цел. Судот констатира дека, во согласност со член 66 на Кривичниот законик, наложите за превентивен притвор може да се донесуваат единствено против лица што во повеќе наврати биле прогласени за виновни за кривични дела со определена сериозност. Судот забележува, особено, дека изгледа дека нема воспоставено посебни мерки, инструменти или институции, освен оние што им се достапни на обичните долгорочни затвореници, наменети за лицата кои се предмет на превентивен притвор и што имаат за цел намалување на опасноста што тие ја претставуваат, а оттаму и ограничување на времетраењето на нивниот притвор на времето што е стриктно неопходно за да се спречи тие да извршат натамошни кривични дела.

115. Судот се согласува со заклучоците на Комесарот за човекови права на Советот на Европа (видете § 206 од неговиот извештај, став 76 горе) и на КСТ (видете § 100 од неговиот извештај, став 77 горе) дека лицата кои се предмет на превентивен притвор, со оглед на неговото можно неопределено времетраење, имаат посебни потреби за психолошка грижа и поддршка. Постигнувањето на целта за спречување на криминалот бара, како што е уверливо наведено од КСТ

(ibid.) „високо ниво на грижа што вклучува мултидисциплинарен тим од вработени, интензивна работа со притворениците врз индивидуална основа (преку навремено изготвени индивидуални планови), со кохерентна рамка за напредување кон ослободувањето, кое би требало да претставува реална можност.“ Судот смета дека лицата кои се предмет на налози за превентивен притвор мора да добијат таква поддршка и грижа во рамки на реалниот обид да се намали ризикот дека тие повторно ќе извршат кривично дело, на тој начин исполнувајќи ја целта за спречување на криминалот и правејќи го можно нивното ослободување. Судот не го занемарува фактот дека „работата со оваа група притвореници најверојатно е еден од најтешките предизвици со кои се соочуваат вработените во затворот“ (видете § 100 на извештајот на КСТ, став 77 горе). Меѓутоа, со оглед на неопределеното времетраење на превентивниот притвор, неопходни се потребни напори за поддршка на оние притвореници кои, по правило, нема да бидат способни со сопствените напори да напредуваат кон своето ослободување. Судот утврдува дека моментално недостигаат дополнителни и суштински мерки - освен оние што им се достапни на сите редовни долгорочни затвореници кои ги отслужуваат своите затворски казни за казнени цели – за да се осигури спречувањето на повторувањето на делата од засегнатите лица.

116. Покрај тоа, во согласност со членовите 2 и 129 на Законот за извршување на санкции, извршувањето на казните и на корективните и превентивните мерки има две цели, имено, да ја заштити јавноста и да му помогне за затвореното лице да стане способно за општествено одговорен живот надвор од затвор. Иако може да се каже дека казните имаат првенствено казнена цел, додека, пак, корективните и превентивните мерки се главно наменети за превенција, сепак е јасно дека целите на овие санкции делумно се преклопуваат. Дополнително, со оглед на своето неограничено времетраење, превентивниот притвор може да се сфати и како дополнителна казна за кривичното дело сторено од засегнатите лица и вклучува јасен одвратувачки елемент. Во секој случај, како што Судот утврдил претходно, целта на превенцијата може, исто така, да биде конзистентна со казнената цел и може да смета за составен елемент на самиот концепт за казнување (видете *Welch*, цитиран горе, § 30).

117. Во врска со постапките што се вклучени во донесувањето и спроведувањето на налозите за превентивен притвор, Судот забележува дека превентивниот притвор се наредува од страна на (кривичните) судови што ги донесуваат пресудите. Неговото извршување се утврдува од страна на судовите што се одговорни за извршувањето на пресудите, односно, судови што, исто така, се дел од системот за кривично правосудство, во посебна постапка.

118. Конечно, во однос на строгоста на превентивниот притвор - што сама по себе не е одлучувачка (видете став 120 горе) - Судот забележува дека оваа мерка вклучува лишување од слобода што, по промените на законот во 1998 година, повеќе нема какво било максимално времетраење. Покрај тоа, условното суспендирање на превентивниот притвор е предмет на утврдување од страна на судот дека не постои опасност дека притвореникот ќе изврши натамошни (сериозни) кривични дела (видете член 67г на Кривичниот законик, став 53 горе), што претставува услов кој може тешко да се исполни (во оваа смислата, видете го заклучокот на Комесарот за човекови права дека било „невозможно да се предвиди со целосна сигурност дали некое лице навистина повторно ќе изврши кривично дело или не“; § 203 од неговиот извештај, цитиран во став 76 горе). Според тоа, Судот може единствено да заклучи дека оваа мерка се чини дека припаѓа меѓу најстрогите мерки – ако не е и најстрога - што може да се изречат врз основа на германскиот Кривичен законик. Судот забележува дека во врска со ова жалителот се соочил со подалекусежни штети како резултат на неговиот продолжен превентивен притвор - што до денешен ден станал повеќе од трипати подолг од неговата затворска казна - отколку како последица на самата казна затвор.

119. Со оглед на претходно наведеното, Судот, одејќи подалеку од претпоставките и вршејќи сопствена процена, заклучува дека превентивниот притвор во согласност со германскиот Кривичен законик треба да се квалификува како „казна“ во смисла на член 7 § 1 на Конвенцијата.

120. Судот понатаму повторува дека во својата практика направил јасно разграничување меѓу мерка што суштински претставува „казна“ - и за која се применува апсолутната забрана за ретроактивни кривични закони - и мерка што се однесува на „извршувањето“ или „спроведувањето“ на „казната“ (видете став 121 горе). Оттаму, Судот треба да утврди дали мерката со која притворот со ограничено времетраење бил претворен во притвор со неограничено времетраење суштински претставувала дополнителна казна, или се однесувала единствено на извршувањето или спроведувањето на казната што била применлива во времето на извршување на кривичното дело за кое што бил осуден жалителот.

121. Судот забележува дека според тврдењето на Владата судот што ја донел пресудата наредил превентивен притвор за жалителот без да наведе временско ограничување. Владата аргументирала дека продолжувањето на таа мерка, според тоа, се однесувало едноставно на извршувањето на казната што на жалителот му била изречена од судот што ја донел пресудата. Судот не е убеден од тој аргумент. Како што веќе утврди горе (видете ставови 99-101 и 123), во времето кога жалителот го извршил кривичното дело, налогот за превентивен

притвор што бил издаден од судот што ја донел пресудата, толкуван во врска со член 67г § 1 на Кривичниот законик во верзијата што била во сила во тоа време, значел дека жалителот можел да биде задржан во превентивен притвор најмногу десет години. Продолжувањето на превентивниот притвор на жалителот од страна на судовите што се одговорни за извршувањето на пресудите по измената на член 67г на Кривичниот законик, според тоа, не се однесува само на извршувањето на казната (превентивен притвор најмногу до десет години) што му била изречена на жалителот во согласност со правото што било применливо во времето кога тој ги сторил кривичните дела. Тоа претставува дополнителна казна што на жалителот му била изречена ретроактивно, врз основа на закон што бил донесен откако жалителот го сторил кривичното дело.

122. Во оваа смисла мора повторно да се прави разлика меѓу овој предмет и предметот *Kafkaris* (цитиран горе). Г. Kafkaris бил осуден на доживотна казна затвор во согласност со кривичното право што било применливо во времето кога тој го извршил своето кривично дело. Не може да се каже дека во материјалното време доживотната казна затвор можела јасно да се сфати како казна затвор од дваесет години (*ibid.*, §§ 143 et seq.). За споредба, во овој предмет, применливите одредби на кривичното право во времето кога жалителот ги извршил своите кривични дела јасно и недвосмислено го утврдувале времетраењето на првиот период на превентивниот притвор на максимум десет години.

123. Со оглед на претходно наведеното, Судот заклучува дека има повреда на член 7 § 1 на Конвенцијата.

III. ПРИМЕНА НА ЧЛЕН 41 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

124. Член 41 на Конвенцијата предвидува:

„Ако Судот оцени дека постои повреда на Конвенцијата или нејзините протоколи, и ако внатрешното право на засегнатата Висока договорна страна овозможува само делумно отстранување на последиците на таквата повреда, Судот, доколку е тоа потребно, и овозможува правично обесштетување на оштетената страна.“

A. Штета

125. Жалителот побарал најмалку 172.000 евра (ЕУР) во однос на нематеријална штета за долгиот период на незаконито затворање што го претрпел по 2001 година во целосна спротивност со членовите 5 и 7 и без оглед на фактот што тој повел бројни долготрајни постапки пред домашните судови во обид да добие ослободување. Тој упатил на износите на обесштетувањето што Судот го доделил во предметите

Karataş v. Turkey ([GC], бр. 23168/94, ECHR 1999-IV), и *Kokkinakis v. Greece* (25 мај 1993 г., Серија А бр. 260-А) и тврдел дека нему треба да му се додели обесштетување во износ од ЕУР 2.000 месечно, односот износот на просечните месечни примања што може да се добијат во Германија. Во однос на материјалната штета, жалителот навел дека му била доделена правна помош во постапките пред домашните судови. Адвокатот на жалителот побарал сите плаќања да се извршат на неговата сметка, упатувајќи на своето ополномоштување кое го овластува, *inter alia*, да ги прими сите уплати што треба да ги изврши другата страна во постапката.

126. Владата сметала дека барањето на жалителот во однос на нематеријалната штета е прекумерно. Таа тврдела дека во согласност со член 7 § 3 на Законот за обесштетување за мерките за кривично гонење (*Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen*), за незаконито затворање се плаќа обесштетување во износ од 11 ЕУР на ден. Тие му оставиле на Судот да утврди правичен износ на обесштетувањето по сопствено наоѓање.

127. Судот забележува дека утврдил дека притворот на жалителот по завршувањето на десетгодишниот период ги прекршил член 5 § 1 и член 7 § 1 на Конвенцијата и дека жалителот, според тоа, бил во притвор спротивно на Конвенцијата од 8 септември 2001 година (видете став 19 горе). Ова мора да предизвикало нематеријална штета како што е болката и фрустрацијата, што не може да се обесштетат само со утврдувањето на повредите. Земајќи ги предвид сите околности на предметот и одлучувајќи врз правична основа, Судот му доделува на жалителот 50,000 ЕУР, плус какви било даноци што може да се плативи на тој износ. Земајќи го предвид ополномоштувањето поднесено од страна на адвокатот на жалителот, кое го овластува да ги прими сите уплати што треба да ги изврши другата страна во постапката, Судот наредува овој износ, што му се доделува на жалителот, да му се исплати на фидуцијарната сметка во банка на неговиот адвокат.

Б. Судски и други трошоци

128. Жалителот, на кој му била доделена правна помош во постапката и пред домашните судови и пред Судот, не поднел барање за надоместување на судските и другите трошоци што биле поднесени во овие постапки. Во согласност со тоа, Судот не доделува никакви средства под оваа ставка.

В. Затезна камата

129. Судот смета дека е соодветно затезната камата да се пресметува врз основа на маргиналната каматна стапка на Европската централна банка, на која треба да и се додадат три процентни поени.

ПОРАДИ ОВИЕ ПРИЧИНИ, СУДОТ ЕДНОГЛАСНО

1. *Заклучува* дека постои повреда на член 5 § 1 на Конвенцијата;

2. *Заклучува* дека постои повреда на член 7 § 1 на Конвенцијата;

3. *Заклучува*

(а) дека тужената Држава треба да му исплати на жалителот, во рок од три месеци по денот на кој пресудата станува конечна и правосилна во согласност со член 44 § 2 на Конвенцијата, износ од 50.000 ЕУР (педесет илјади евра), зголемен за какви било даноци што може да се плативи, за претрпената нематеријална штета;, што треба да се уплати на фидуцијарната сметка во банка на неговиот адвокат.

(б) дека од истекувањето на претходно наведениот рок од три месеци до исплатата се пресметува проста камата на горенаведениот износ по стапка еднаква на маргиналната каматна стапка на Европската централна банка во текот на периодот на доцнење на исплатата, зголемена за три процентни поени;

4. *Го одбива* остатокот од барањето на жалителот за правично обесштетување.

Изготвено на англиски и француски јазик и доставено во писмена форма на 17 декември 2009 година, во согласност со Правилото 77 §§ 2 и 3 од Деловникот на Судот.

Claudia Westerdiek
Секретар

Peer Lorenzen
Претседател

© Совет на Европа/Европски суд за човекови права, 2012 година.

Службени јазици на Европскиот суд за човекови права се англискиот и францускиот јазик. Овој превод е нареден со поддршка од Повереничкиот фонд за човекови права на Советот на Европа (www.coe.int/humanrightstrustfund). Тој не е обврзувачки за Судот, ниту пак Судот презема каква било одговорност за неговиот квалитет. Преводот може да се преземе од HUDOC базата на податоци за судската практика на Европскиот суд за човекови права (<http://hudoc.echr.coe.int>) или од кој било друга база на податоци на која што Судот го има отстапено преводот. Преводот може да се репродуцира за некомерцијални цели под услов ако се цитира целосниот наслов на предметот, заедно со ова известување за авторските права и упатување до Повереничкиот фонд за човекови права. Ако се планира да се искористи кој било дел од преводот за комерцијални цели, ве молиме стапете во контакт со publishing@echr.coe.int.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2012.

The official languages of the European Court of Human Rights are English and French. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court, nor does the Court take any responsibility for the quality thereof. It may be downloaded from the HUDOC case-law database of the European Court of Human Rights (<http://hudoc.echr.coe.int>) or from any other database with which the Court has shared it. It may be reproduced for non-commercial purposes on condition that the full title of the case is cited, together with the above copyright indication and reference to the Human Rights Trust Fund. If it is intended to use any part of the translation for commercial purpose, please contact publishing@echr.coe.int.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2012.

Les langues officielles de la Cour européenne des droits de l'homme sont le français et l'anglais. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour, et celle-ci décline toute responsabilité quant à sa qualité. Elle peut être téléchargée à partir de HUDOC, la base de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (<http://hudoc.echr.coe.int>), ou de toute autre base de données à laquelle HUDOC l'a communiquée. Elle peut être reproduite à des fins non commerciales, sous réserve que le titre de l'affaire soit cité en entier et s'accompagne de l'indication de copyright ci-dessus ainsi que de la référence au Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme. Toute personne souhaitant se servir de tout ou partie de la présente traduction à des fins commerciales est invitée à le signaler à l'adresse suivante: publishing@echr.coe.int.