



Дело «Гайдн (Haidn) против Германии»

(Жалоба № 6587/04)

ПОСТАНОВЛЕНИЕ¹

г. Страсбург, 13 января 2011 г.

По делу «Гайдн против Германии» Европейский Суд по правам человека (Пятая Секция), заседая Палатой в составе:

Пэра Лоренсена, *Председателя Палаты*,
Ренате Йегер,
Райта Марусте,
Изабелла Берро-Лефевр,
Мирьяны Лазаровой Трайковской,
Здравки Калайджиевой,
Анны Юдковской, *судей*,
а также при участии Клаудии Вестердийк,
Секретаря Секции Суда,
заседая 7 декабря 2010 г. за закрытыми дверями,
вынес следующее Постановление:

ПРОЦЕДУРА

1. Дело было инициировано жалобой (№ 6587/04), поданной 14 февраля 2004 г. в Европейский Суд по правам человека (далее – Европейский Суд) против Германии гражданином Германии Альбертом Гайдном (далее – заявитель) в соответствии со статьей 34 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция).

2. Интересы заявителя, которому была предоставлена правовая помощь, в Европейском Суде представлял Й. Дриндль, адвокат, практикующий в г. Байрейт. Власти Германии были представлены министеральдиригентом федерального Министерства юстиции А. Витлинг-Фогель, которой оказывал содействие, профессор уголовного права Х. Шёх, консультант.

3. Заявитель утверждал, что его длительное содержание в тюрьме в превентивных целях после полного отбытия наказания в виде лишения свободы в соответствии с неконституционным Баварским законом о размещении (опасных нарушителей) нарушило пункт 1 статьи 5 Конвенции. Он также отмечал, что его ретроспективное содержание под стражей в превентивных целях ввиду обстоятельств его назначения и неопределенной длительности составляло бесчеловечное и унижающее достоинство обращение, запрещенное статьей 3 Конвенции.

4. 9 января 2007 г. Председатель Пятой Секции коммуницировал жалобу властям Германии. В соответствии с пунктом 1 статьи 29 Конвенции было также решено рассмотреть данную жалобу одновременно по вопросу приемлемости и по существу.

ФАКТЫ

1. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ДЕЛА

5. Заявитель родился в 1934 году и в настоящее время содержится в психиатрической больнице г. Байрейт.

А. ПРЕДЫДУЩИЕ СУДИМОСТИ ЗАЯВИТЕЛЯ

6. 27 июля 1994 г. участковый суд г. Фрейюнг признал заявителя виновным в трех эпизодах насильственных действий сексуального характера в отношении детей и приговорил его по совокупности к восьми месяцам лишения свободы с отсрочкой исполнения и пробацией. Было установлено, что заявитель трижды совершал насильственные действия сексуального характера по отношению к девятилетней девочке весной 1993 года. Как подтвердил эксперт, заявитель страдал от патологического психического расстройства, которое не исключало уменьшенной уголовной ответственности (статья 21 Уголовного кодекса). 10 декабря 1997 г. этот приговор был отменен.

7. 16 марта 1999 г. Суд земли в г. Пассау признал заявителя виновным в двух эпизодах изнасилования и назначил по совокупности наказание в виде трех лет и шести месяцев лишения свободы (два года и девять месяцев за каждый эпизод изнасилования). Суд земли в г. Пассау установил, что заявитель изнасиловал 12-летнюю С. дважды с применением силы летом 1986 года. Психиатрический и психологический эксперт заключил, что заявитель страдал хронической декомпозицией мозга, вследствие чего его уголовная ответственность являлась уменьшенной.

8. Согласно выводам суда земли о фактах заявитель имел внебрачную связь с А., матерью С., с

¹ Единственно официальными текстами постановлений Европейского Суда по правам человека являются тексты на французском и английском языках. Перевод на русский язык не налагает каких-либо обязательств на Совет Европы и Европейский Суд по правам человека.

© «Бюллетень Европейского Суда по правам человека».

1980 года. С тех пор он совершал насильственные действия сексуального характера в отношении С., которой тогда было семь лет, не менее чем раз в неделю. С 1982 года он также стремился к контактам с П., старшей дочерью А., которой в то время было 14 лет. По этим преступлениям истек срок давности, когда потерпевшие сообщили о них органам преследования. Летом 1982 года заявитель уговорил 15-летнюю П. вступить с ним в связь в обмен на оплату семейного счета за электроэнергию. П., которая первоначально согласилась, затем просила заявителя прекратить из-за сильной боли, причиняемой ей контактом, и активно сопротивлялась, после чего заявитель изнасиловал ее. Преследование за это преступление было прекращено с учетом двух эпизодов изнасилования, в совершении которого заявитель был признан виновным.

9. Суд земли не рассматривал вопрос о том, должно ли применяться к заявителю превентивное заключение, поскольку пункт 3 статьи 66 Уголовного кодекса не применим к преступлениям, которые, как и в деле заявителя, были совершены до 31 января 1998 г. (пункт 2 статьи 1а Вводного закона к Уголовному кодексу, см. § 41 настоящего Постановления).

10. Заявитель полностью отбыл свое наказание в виде трех лет и шести месяцев лишения свободы до 13 апреля 2002 г. Примерно за два с половиной месяца до этой даты, 28 января 2002 г., заявитель был уведомлен психологом Байрейтской тюрьмы о том, что он может быть не освобожден после этой даты в соответствии с законом земли Бавария о содержании под стражей особо опасных нарушителей, склонных к рецидиву (далее – Баварский закон о содержании (опасных нарушителей)) от 1 января 2002 г. (см. §§ 43–46 настоящего Постановления).

В. ОСПАРИВАЕМОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО

1. Разбирательство в Суде земли в г. Байрейт

11. 10 апреля 2002 г. Суд земли в г. Байрейт в качестве суда по вопросам исполнения наказания в составе трех профессиональных судей заслушал заявителя и его адвоката, а также представителей Байрейтской тюрьмы и двух медицинских экспертов и решил содержать заявителя в тюрьме в течение неопределенного срока в соответствии со статьями 1 и 2 Баварского закона о содержании (опасных нарушителей) (см. §§ 44–45 настоящего Постановления).

12. Суд земли установил, что заявитель должен содержаться в тюрьме в соответствии с пунктом 1

статьи 1 этого закона. Он отбыл наказание, назначенное после признания виновным в двух эпизодах изнасилования, достаточно серьезного преступления, отвечающего требованиям пункта 3 статьи 66 Уголовного кодекса (см. § 41 настоящего Постановления). Суд земли поддержал выводы психологического и психиатрического и психотерапевтического экспертов, которые в своих заключениях от 22 марта 2002 г. и 1 апреля 2002 г., соответственно, установили, что после осуждения в период лишения свободы возникли новые факты, обусловившие вывод о том, что заявитель представляет серьезную угрозу для сексуального самоопределения других лиц. Он отметил, что заявитель уклонялся от участия в психотерапевтических мерах, направленных на устранение его сексуальных проблем, повлекших его преступления, и, отрицая свои преступления, сделал терапию бесцельной. Кроме того, в связи с его органическим расстройством личности, которое повлекло хроническую декомпозицию личности, заявитель более не мог сознавать, возможно, девиантное сексуальное поведение и его пределы. С точки зрения статистики, его пожилой возраст также повышал интерес к детям в качестве заместителей.

13. Региональный суд также отметил, что решение о помещении заявителя в психиатрическую больницу (статья 63 Уголовного кодекса – см. § 50 настоящего Постановления) или о его превентивном заключении (статья 66 Уголовного кодекса – см. §§ 36–38 настоящего Постановления) не принималось (пункт 2 статьи 1 Баварского закона о содержании (опасных нарушителей)). Кроме того, заявитель не был госпитализирован в психиатрическую больницу в соответствии с Баварским законом о содержании в учреждении для душевнобольных и уходе за ними от 5 апреля 1992 г. (см. пункт 3 статьи 1 Баварского закона о содержании (опасных нарушителей) и § 51 настоящего Постановления). По сути, байрейтский орган здравоохранения отказался от обращения по поводу размещения заявителя в психиатрической больнице в соответствии с последним законом после того, как заявитель отбыл свой срок лишения свободы.

14. Принимая во внимание выводы экспертов, региональный суд установил, что заявитель представляет значительную угрозу рецидива. В силу его ограниченных способностей существовала конкретная опасность того, что реакция потерпевших может повлечь совершение им тяжких преступлений.

15. Региональный суд указал, что считает Баварский закон о содержании (опасных нарушителей) конституционным.

2. Разбирательство в Верховном суде земли в г. Бамберг

16. 3 мая 2002 г. Верховный суд земли в г. Бамберг отклонил жалобу заявителя как необоснованную. Поддержав мотивировку Суда земли в г. Байрейт, он установил, что заявитель подлежит содержанию в тюрьме в соответствии со статьей 1 Баварского закона о содержании (опасных нарушителей). В частности, как убедительно показали два эксперта, существует значительная угроза рецидива.

17. Как отметил Верховный суд земли в г. Бамберг, Баварский закон о содержании (опасных нарушителей) являлся конституционным. Он установил справедливое равновесие между интересом заявителя в его свободе и публичным интересом в безопасности. Поскольку заявитель был уведомлен тюремной администрацией в письменной форме о необходимости пройти терапию, отсутствовало нарушение принципа законного доверия (*Vertrauensgrundsatz*). Закон также не нарушил запрет двойного наказания за то же преступление, поскольку для принятия решения о размещении основное значение имели не прошлые преступления, а угроза рецидива. Кроме того, баварский земельный парламент был наделен полномочиями для принятия данного закона.

3. Разбирательство в Федеральном конституционном суде

18. Заявитель подал жалобу в порядке конституционного производства в Федеральный конституционный суд на решения Суда земли в г. Байрейт, от 10 апреля 2002 г. и Верховного суда земли в г. Бамберг от 3 мая 2002 г. Он утверждал, что его содержание под стражей было незаконным, поскольку Баварский закон о содержании (опасных нарушителей) являлся неконституционным, в частности, поскольку баварский земельный парламент не имел полномочий для принятия закона по данному предмету. Кроме того, положения закона нарушали запрет наказания в отсутствие закона и человеческое достоинство, поскольку рассматривали его всего лишь как «беспокоящий объект».

(а) Решение Федерального конституционного суда

19. 10 февраля 2004 г. Федеральный конституционный суд, проведя слушание, частично удовлетворил жалобу заявителя в порядке конституционного производства (№ 2 BvR 834/02) совместно с жалобой другого заявителя (№ 2 BvR 1588/02), Ф. Оберлендера, который являлся заявителем по жалобе № 9643/04, поданной в Европейский

Суд. Он единогласно признал Баварский закон о содержании (опасных нарушителей), а также другой аналогичный акт, закон Саксонии-Анхальта о содержании (опасных нарушителей), не соответствующими пункту 1 статьи 74 № 1 во взаимосвязи с пунктом 1 статьи 70 и пунктом 1 статьи 72 Основного закона (см. § 52 настоящего Постановления), поскольку земли не имели полномочий для принятия такого законодательства.

20. По мнению Федерального конституционного суда, предмет законодательства земель, регулирующего содержание преступников под стражей после отбытия ими наказания в виде лишения свободы – так называемое ретроспективное превентивное заключение (*nachträgliche Sicherungsverwahrung*) – относился к соответствующим законодательным полномочиям федерации, поскольку затрагивал уголовный закон в значении пункта 1 статьи 74 Основного закона. Термин «уголовный закон» в связи с вопросом законодательных полномочий охватывал регулирование всех, даже последующих репрессивных или превентивных реакций государства, которые использовали преступление как соединяющий фактор, были направлены исключительно на преступников и были фактически оправданы первоначальным преступлением. Это толкование совместимо с тем фактом, что меры исправления и предупреждения, такие как превентивное заключение, не рассматривались как «наказания», к которым относился запрет ретроспективного наказания в соответствии с пунктом 2 статьи 103 Основного закона. Цель последнего положения, предусматривающего фундаментальное право, отличалась от цели положения о законодательной компетенции, такого как статья 74 Основного закона. Ретроспективное заключение в тюрьме в соответствии с законами о размещении (опасных нарушителей), введенных землями, было весьма сходным с превентивным заключением, предусмотренным Уголовным кодексом, с точки зрения применимой процедуры и его характера и вводилось для дополнения мер по исправлению и предупреждению, предусмотренных Уголовным кодексом в возможности превентивного заключения, которое не было назначено приговором суда первой инстанции. Таким образом, земли не имели полномочий для принятия законодательства о порядке содержания преступников, поскольку федерация исчерпала свои законодательные полномочия в этой сфере. Поэтому суд не согласился с доводами федерального правительства, которое полагало, что земли имели законодательную компетенцию для регулирования данного предмета.

21. Федеральный конституционный суд установил, что заключение в тюрьму на неопределенный

срок или на возобновляющиеся неопределенное количество раз периоды после полного отбытия нарушителем наказания в виде лишения свободы составляло особо серьезное вмешательство в право нарушителя на свободу, защищаемую пунктом 2 статьи 2 Основного закона. Он подчеркнул, что для того, чтобы длительное лишение свободы, назначаемое независимо от вины лица, являлось пропорциональным, необходимо, чтобы оно было зависимым от ранее совершенного серьезного преступления. Кроме того, суды, применяя заключение, должны были делать прогноз опасности нарушителя на основе совокупной оценки его преступлений и личности.

22. Федеральный конституционный суд большинством голосов – пять «за» при трех «против» – установил по этому вопросу, что факт отсутствия у земель законодательных полномочий не влечет недействительности оспариваемых законов. Вместо этого они были только признаны несоответствующими Основному закону, и Конституционный суд разрешил их применение до 30 сентября 2004 г. До истечения этого переходного периода заключение заявителя охватывалось решением Суда земли в г. Байрейт, основанным на законе о размещении (опасных нарушителей), который оставался применимым.

23. Суд утверждал, что закон о Федеральном конституционном суде не предусматривает, что акт, признанный неконституционным, является недействительным при всех обстоятельствах, о чем свидетельствует первое предложение пункта 3 статьи 95 закона о Федеральном конституционном суде (см. § 55 настоящего Постановления). Закон также допускает простое признание несоответствия Основному закону в силу пункта 2 статьи 31 закона о Федеральном конституционном суде (см. § 54 настоящего Постановления). Согласно прецедентной практике Федерального конституционного суда простое признание неконституционности и ограниченное продолжение применения неконституционного закона были возможны, если немедленная недействительность оспариваемого закона устраняла основу для защиты приоритетных интересов, связанных с общественным благополучием, и если результат сопоставления этих интересов с затронутыми фундаментальными правами сводился к необходимости допуска вмешательства в переходный период.

24. В настоящем деле имелся приоритетный интерес в защите общества от нарушителей, которых не менее чем два эксперта и суды признали представляющими значительную угрозу жизни, физической неприкосновенности, свободе или сексуальному самоопределению других лиц. В случае признания недействительности этих актов

лица, представляющие особую опасность, подлежали бы освобождению в отсутствие возможности принятия решения федеральным законодателем о необходимости введения федерального законодательства, поскольку ошибочно считалось, что он не имеет для этого полномочий. Такое федеральное законодательство о ретроспективном превентивном заключении могло быть совместимым с Основным законом, если оно применялось бы только при ограниченных обстоятельствах.

25. Публичный интерес в эффективной защите от опасных нарушителей мог при исключительных обстоятельствах перевешивать затронутый неконституционным законом интерес нарушителя в его личной свободе, гарантированной пунктом 2 статьи 2 Основного закона. Однако чтобы вмешательство в право на свободу было пропорциональным, необходимо, чтобы переходный период, в течение которого распоряжение Федерального конституционного суда о продолжении применения неконституционных законов служило основой для заключения данных лиц, являлся непродолжительным. Кроме того, суды по уголовным делам, принявшие решение о размещении на основании оспариваемых законов, должны безотлагательно пересмотреть вопрос о том, соответствовали ли данные размещения мотивировке решения Федерального конституционного суда. В частности, они должны были основать свои решения о размещении на мотивированных надлежащим образом заключениях экспертов об опасности данного нарушителя с учетом его личности и совершенных преступлений. Кроме того, они вправе распорядиться о том, чтобы содержание нарушителя осуществлялось в психиатрической больнице (статья 63 Уголовного кодекса), если это больше способствовало бы реинтеграции нарушителя в общество, как это предусмотрено пунктом 2 статьи 67а Уголовного кодекса (см. § 39 настоящего Постановления).

(b) Несовпадающее особое мнение судей о продолжении применения актов

26. Согласно частично несовпадающему особому мнению трех судей единогласный вывод сената о неконституционности актов должен был повлечь признание их недействительности. Вследствие этого заявители должны были быть освобождены. Таким образом, в переходный период заявители содержались под стражей в отсутствие правовой основы.

27. Меньшинство утверждало, что, допуская продолжение применения закона, признанного неконституционным, Федеральный конституционный суд принял полномочия, которые в

соответствии с принципом разделения властей принадлежали законодателю. Кроме того, разрешая продолжение применения законов земель, он предположил, что федеральный законодатель санкционировал последующее превентивное заключение, меру, которую федерация, изменяя положения о превентивном заключении в 1998 и 2002 годах, сознательно решила не вводить. Меньшинство судей подчеркнуло, что суды, полиция и социальные органы располагали иными, менее решительными средствами для устранения угрозы, исходящей от опасных осужденных после их освобождения.

28. По мнению меньшинства, решение суда о продолжении применения законов земель также не соответствовало пункту 1 статьи 104 Основного закона (см. § 53 настоящего Постановления). Согласно этой статье свобода лица может быть ограничена актом, принятым парламентом, и только в предусмотренных им формах. Решение Федерального конституционного суда о продолжении применения законов, напротив, было основано на обычном праве, и в качестве судебного решения оно не оправдывало лишения свободы. Меньшинство также подчеркивало, что второе предложение пункта 2 статьи 31 закона о Федеральном конституционном суде, согласно которому решение Федерального конституционного суда имеет силу закона, применимо только к признанию акта недействительным и неприменимым, а не к заявлению, основанному на прецедентной практике суда, о том, что неконституционный закон продолжает применяться.

29. Наконец, меньшинство выразило мнение о том, что решение суда о продолжении применения законов земель не учитывало запрет на введение законодательства с обратной силой. После отбытия наказания, назначенного судами по уголовным делам, нарушители имели законное ожидание освобождения.

С. ПОСЛЕДУЮЩИЕ СОБЫТИЯ

30. 16 декабря 2003 г. Суд земли в г. Байрейт решил приостановить на год содержание заявителя в тюрьме в соответствии с решением от 10 апреля 2002 г. Он обязал его проживать в доме престарелых в Целле и не покидать его без разрешения его куратора (*Betreuer*). С учетом выводов психиатрического эксперта региональный суд решил, что размещение заявителя в психиатрическом отделении дома престарелых в достаточной степени устраняет угрозу, которую он представлял для сексуального самоопределения других лиц.

31. 3 марта 2004 г. заявитель вновь был заключен в Байрейтскую тюрьму в соответствии с реше-

нием о заключении под стражу, вынесенным в соответствии с Баварским законом о содержании (опасных нарушителей) в этот день.

32. 26 марта 2004 г. Суд земли в г. Байрейт отменил решение о приостановлении содержания заявителя в тюрьме. Он установил, что заявитель неоднократно подвергал сексуальным домогательствам несколько пожилых женщин, страдавших слабоумием, в доме престарелых, в котором проживал. Своим поведением заявитель продемонстрировал, что он по-прежнему представляет серьезную угрозу для сексуального самоопределения других лиц.

33. 5 июля 2004 г. Суд земли в г. Байрейт решил, что размещение заявителя в соответствии с Баварским законом о содержании (опасных нарушителей) во взаимосвязи с решением Федерального конституционного суда от 10 февраля 2004 г. должно осуществляться в психиатрической больнице с целью обеспечения его реинтеграции в общество. 28 июля 2004 г. заявитель был переведен в Байрейтскую психиатрическую больницу.

34. 10 июня 2005 г. Суд земли в г. Пассау санкционировал дальнейшее превентивное заключение в соответствии с пунктом 1 статьи 66b Уголовного кодекса (см. § 48 настоящего Постановления), которое должно было осуществляться в психиатрической больнице. 23 марта 2006 г. Федеральный суд отменил это решение и возвратил дело в Суд земли в г. Пассау.

35. 14 июня 2007 г. Суд земли в г. Хоф с учетом действий, совершенных заявителем в доме престарелых (сексуальное домогательство в отношении лиц, неспособных к сопротивлению), распорядился о содержании заявителя в психиатрической больнице в соответствии со статьей 63 Уголовного кодекса. На основании этого решения обвинение предложило прекратить разбирательство о последующем превентивном заключении заявителя, которое продолжалось в Суд земли в г. Пассау.

II. ПРИМЕНИМОЕ НАЦИОНАЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И ПРАКТИКА

А. ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О СОДЕРЖАНИИ ОСУЖДЕННЫХ НАРУШИТЕЛЕЙ В ПРЕВЕНТИВНЫХ ЦЕЛЯХ

1. Федеральное законодательство о превентивном заключении до 1 января 2002 г.

36. Первоначально продолжение содержания осужденных, которые отбыли свое наказание, с целью защиты общества регулировалось исключительно федеральным законодательством, особенно положениями о превентивном заключении

(статьи 66 и последующие Уголовного кодекса), так называемой мерой исправления и предупреждения (*Maßregel der Besserung und Sicherung*). Всесторонний обзор положений Уголовного кодекса и Уголовно-процессуального кодекса, регулирующих различия между наказаниями и мерами исправления и предупреждения, в частности, превентивным заключением, а также решений о принятии, пересмотре и исполнении на практике превентивного заключения содержится в Постановлении Европейского Суда по делу «М. против Германии» (*M. v. Germany*) от 17 декабря 2009 г., (жалоба № 19359/04, §§ 45–78). Положения, относящиеся к настоящему делу, будут кратко изложены ниже.

37. В соответствии со статьей 66 Уголовного кодекса суд первой инстанции по уголовным делам может, вынося приговор о признании нарушителя виновным, принять решение о его превентивном заключении при определенных обстоятельствах в дополнение к сроку лишения свободы, если будет установлено, что нарушитель представляет угрозу для общества.

38. Пункт 1 статьи 66 предусматривает, что суд первой инстанции выносит решение о превентивном заключении в дополнение к наказанию, если лицо приговаривается за умышленное преступление не менее чем к двум годам лишения свободы и если достигнуты следующие дополнительные условия. Во-первых, виновный должен иметь две судимости при сроке лишения свободы не менее чем в год в каждом случае за умышленные преступления, совершенные до нового преступления. Во-вторых, виновный должен ранее отбыть срок лишения свободы или должен содержаться в соответствии с мерой исправления и предупреждения не менее двух лет. В-третьих, общая оценка виновного и его действий должна установить, что ввиду склонности к совершению тяжких преступлений, особенно с причинением потерпевшим физического или морального вреда или серьезного экономического ущерба виновный представляет угрозу для общества.

39. В соответствии с пунктом 2 статьи 67а Уголовного кодекса суд может перевести виновного, в отношении которого принято решение о превентивном заключении, в психиатрическую больницу, если реинтеграция виновного в общество может быть, таким образом, облегчена.

40. Положения о превентивном заключении претерпели изменения в 1998 году.

41. Законом о борьбе с сексуальными и иными опасными преступлениями (*Gesetz zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten*) от 26 января 1998 г., который вступил в силу 31 января 1998 г., в статью 66 Уголовного кодекса

был включен новый пункт 3. В соответствии с этим положением превентивное заключение может также назначаться за ряд тяжких преступлений (включая изнасилование и насильственные действия сексуального характера в отношении детей), если виновный совершил два таких преступления, каждое из которых наказывается не менее чем двумя годами лишения свободы, если он в совокупности был приговорен не менее чем к трем годам лишения свободы за эти преступления и если он представлял угрозу для общества, как предусмотрено пунктом 1 статьи 66, даже если виновный ранее не осуждался и не содержался в соответствии с пунктом 1 статьи 66. Пункт 3 статьи 66 применялся, только если виновный совершил одно из преступлений, предусмотренных этим положением, после 31 января 1998 г. (пункт 2 статьи 1а Вводного закона к Уголовному кодексу в действовавшей в то время редакции).

42. Однако, хотя в рамках законодательного процесса этот вопрос неоднократно затрагивался (см. постановление Федерального конституционного суда от 10 февраля 2004 г. по настоящему делу, A.I.1. and 2., pp. 4–13), федеральный законодатель решил не вводить правовую основу для принятия решения о превентивном заключении виновного, если приговор суда первой инстанции не предусматривал эту меру (ретроспективное превентивное заключение – *nachträgliche Sicherungsverwahrung*), если только после вступления приговора в силу, особенно при отбытии осужденным наказания, выяснилось, что он представляет угрозу для общества. В отличие от ряда земель федеральное правительство нашло, что только парламенты земель, а не федеральный законодатель вправе вводить данное законодательство (см., например, *Bundesrat Printed Papers* № 822/2000 of 21 December 2000, pp. 647 и последующие).

2. Законодательство земель о заключении в превентивных целях

43. С учетом вышеизложенного ряд земельных парламентов приняли законы, основанные на их законодательном полномочии превентивного предотвращения угроз (*Gefahrenabwehr*), о введении ретроспективного содержания осужденных нарушителей в превентивных целях. Поступая таким образом, земли реагировали на тот факт, что федерация не ввела соответствующего законодательства.

44. Земля Бавария, в частности, ввела Баварский закон о содержании особо опасных нарушителей, весьма склонных к рецидиву (Баварский закон о содержании (опасных нарушителей) – *Bayerisches Gesetz zur Unterbringung von*

besonders rückfallgefährdeten hochgefährlichen Straftätern) от 24 декабря 2001 г., который вступил в силу 1 января 2002 г. В соответствии с пунктом 1 статьи 1 этого закона Суд земли мог принять решение о размещении осужденного нарушителя в тюрьме, если последний отбывал наказание в соответствии с условиями, указанными в статье 66 Уголовного кодекса и если выявленные после осуждения нарушителя факты свидетельствуют о том, что он продолжает представлять серьезную угрозу для жизни и здоровья или сексуального самоопределения других лиц, в частности, поскольку во время исполнения его наказания в виде лишения свободы он последовательно отказывался сотрудничать в достижении цели исполнения его наказания, особенно отказываясь от психотерапии или социальной терапии, направленной на предотвращение рецидива, или прекращая ее. Такое решение не могло быть принято или подлежало отмене, если данное лицо было помещено в психиатрическую больницу в соответствии со статьей 63 Уголовного кодекса или в превентивное заключение в соответствии со статьей 66 Уголовного кодекса (пункт 2 статьи 1 Баварского закона о содержании (опасных нарушителей)) или если оно было помещено в психиатрическую больницу в соответствии с Баварским законом о содержании в учреждении для душевнобольных и уходе за ними (пункт 3 статьи 1 Баварского закона о содержании (опасных нарушителей)).

45. Статья 2 Баварского закона о содержании (опасных нарушителей) предусматривала, что ретроспективное заключение в превентивных целях вводится на неопределенный срок, если не имеется оснований полагать, что данное лицо утратит опасность по истечении определенного срока.

46. Палата Суда земли, уполномоченная рассматривать вопросы исполнения наказаний, имела юрисдикцию для принятия решения о размещении осужденного нарушителя в тюрьме в превентивных целях по требованию администрации тюрьмы, в которой данное лицо отбывало свое наказание. Региональный суд должен был привлечь двух экспертов для оценки степени опасности данного лица до принятия своего решения (см. статьи 3 и 4 Баварского закона о содержании (опасных нарушителей)). Он должен был проверять не реже чем раз в два года, оставалось ли необходимым содержание в тюрьме данного лица, и приостанавливать размещение и переводить его на probation, если оно более не являлось необходимым (статья 5 Баварского закона о содержании (опасных нарушителей)). Решение о размещении должно было исполняться в тюрьме; к исполнению размещения статьи 129–135

Закона об исполнении наказаний (содержащие специальные правила об исполнении решений о превентивном заключении, вынесенных в соответствии с Уголовным кодексом) применялись по аналогии (статья 6 Баварского закона о содержании (опасных нарушителей)).

3. Федеральное законодательство о ретроспективном превентивном заключении после решения Федерального конституционного суда от 10 февраля 2004 г.

47. 28 июля 2004 г. бундестаг принял закон о введении ретроспективного превентивного заключения (*Gesetz zur Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung*), который вступил в силу 29 июля 2004 г.

48. В соответствии с новой статьей 66b Уголовного кодекса суд может принять решение о превентивном заключении ретроспективно, в частности, если до окончания срока лишения свободы, назначенного при осуждении за преступления, наказываемые не менее чем одним годом лишения свободы, против жизни, здоровья, личной свободы или сексуального самоопределения или за преступления, предусмотренные пунктом 3 статьи 66, возникают основания полагать, что осужденный представляет собой значительную угрозу для общества. Общая оценка личности осужденного нарушителя, его преступлений и его развития в период лишения свободы должна показать, что он весьма склонен к совершению тяжких преступлений, причиняющих потерпевшим серьезный вред; кроме того, должны быть достигнуты иные условия, перечисленные в статье 66 Уголовного кодекса (пункт 1 статьи 66b).

49. Новая статья 66b Уголовного кодекса применима к лицам, заключенным в соответствии с Баварским законом о содержании (опасных нарушителей) (статья 1a Вводного закона к Уголовному кодексу с изменениями).

В. ПОЛОЖЕНИЯ О СОДЕРЖАНИИ ПОД СТРАЖЕЙ ДУШЕВНОБОЛЬНЫХ

50. Содержание под стражей душевнобольных предусмотрено прежде всего Уголовным кодексом в качестве меры исправления и предупреждения, если решение о содержании под стражей принимается в связи с незаконным действием, совершенным данным лицом. Статья 63 Уголовного кодекса предусматривает, что, если кто-то совершает незаконное действие в отсутствие уголовной ответственности или с уменьшенной уголовной ответственностью, суд бессрочно заключает его в психиатрическую больницу, если общая оценка обвиняемого и его действий свидетельствует о

том, что вследствие его состояния можно ожидать, что он совершит серьезные незаконные действия и что поэтому он представляет собой угрозу для общества.

51. Во-вторых, в соответствии с пунктом 1 статьи 1, статьями 5 и 7 Баварского закона о размещении в учреждении для душевнобольных и уходе за ними от 5 апреля 1992 г. (Баварский закон о содержании (душевнобольных) – *Bayerisches Gesetz über die Unterbringung psychisch Kranker und deren Betreuung*) суд может принять решение о помещении лица в психиатрическую больницу по требованию властей города или округа, если данное лицо является душевнобольным и поэтому представляет серьезную угрозу для общественной безопасности и порядка. Такое решение может быть исполнено только если не принималась мера, предусмотренная статьей 63 Уголовного кодекса (пункт 2 статьи 1 указанного закона).

С. ПОЛОЖЕНИЯ ОСНОВНОГО ЗАКОНА

52. Распределение законодательных полномочий между федерацией и землями предусмотрено статьями 30 и 70 и последующими Основного закона. В соответствии со статьей 30 и пунктом 1 статьи 70 земли имеют право издавать законы по предметам, которые Основной закон не относит к ведению федерации. В соответствии с пунктом 1 статьи 74 № 1 Основного закона федерация имеет параллельное право издавать законы (*konkurrierende Gesetzgebungskompetenz*) в сфере уголовного права. По предметам, в которых федерация и земли имеют параллельное право издания законов, земли уполномочены издавать законы, если федерация не использовала свое право на издание законов (пункт 1 статьи 72 Основного закона).

53. Статья 104 Основного закона предусматривает правовые гарантии на случай лишения свободы. В соответствии с пунктом 1 статьи 104 личная свобода может быть ограничена законом, изданным парламентом, и только в установленном им порядке.

Д. ЗАКОН О ФЕДЕРАЛЬНОМ КОНСТИТУЦИОННОМ СУДЕ

54. В соответствии со вторым предложением пункта 2 статьи 31 закона о Федеральном конституционном суде решение Федерального конституционного суда по жалобе в порядке конституционного судопроизводства имеет силу закона (*Gesetzeskraft*), если данный суд признает закон соответствующим или несоответствующим Основному закону или недействительным.

55. Пункт 3 статьи 95 закона о Федеральном конституционном суде предусматривает, что, если жалоба в порядке конституционного судопроизводства на закон удовлетворяется, закон должен быть признан недействительным. Это касается и случая удовлетворения жалобы в порядке конституционного судопроизводства, если отмененное решение было основано на неконституционном законе.

56. Однако в соответствии с последовательной практикой Федерального конституционного суда пункт 3 статьи 95 закона о Федеральном конституционном суде допускает гибкое толкование. Вместо признания закона недействительным с момента принятия Конституционный суд может ограничиться признанием его несоответствующим положениям Основного закона. Он поступает подобным образом в основном в делах, в которых признание закона недействительным породило бы ситуацию, которая была бы еще меньше совместима с Основным законом (см., например, решения Федерального конституционного суда, *Collection of the decisions of the Federal Constitutional Court (BVerfGE)* vol. 92, pp. 158 и последующие, 159, 186 и последующие, vol. 99, pp. 216 и последующие, 218–219, 243–244), или в которых основа для защиты приоритетных интересов, относящихся к общественному благополучию, была бы в таком случае устранена (см., например, решения Федерального конституционного суда, *Collection of the decisions of the Federal Constitutional Court*, vol. 33, pp. 1 и последующие, 13–14, vol. 40, pp. 276 и последующие, 283). При таких обстоятельствах суд неоднократно разрешал продолжение применения закона, признанного неконституционным (см., в частности, решения Федерального конституционного суда, *Collection of the decisions of the Federal Constitutional Court*, vol. 99, pp. 216 и последующие, 219, 243–44, vol. 72, pp. 330 и последующие, 333, 422; см. также, в частности, *Schmidt-Bleibtreu v. Maunz / Schmidt-Bleibtreu / Klein / Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar*, Munich 2006, section 95, § 32, с многочисленными ссылками на практику Федерального конституционного суда).

Е. ЗАКОНЫ ЗЕМЕЛЬ О СОДЕРЖАНИИ (ОПАСНЫХ НАРУШИТЕЛЕЙ): СТАТИСТИЧЕСКИЕ ДАННЫЕ

57. Согласно статистическим данным, представленным властями Германии, пять из шестнадцати германских земель приняли законодательство о размещении осужденных нарушителей, признанных весьма склонными к рецидиву, сопоставимое с Баварским законом о содержании (опасных нарушителей). К началу 2004 года четыре лица были помещены в тюрьму в соответствии с бавар-

ским законом. В июне 2004 г. в общей сложности восемь лиц были помещены в тюрьму в соответствии с указанными законами земель о размещении (опасных нарушителей).

ПРАВО

I. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ ПУНКТА 1 СТАТЬИ 5 КОНВЕНЦИИ

58. Заявитель жаловался на то, что его длительное содержание в тюрьме в превентивных целях после полного отбытия наказания в виде лишения свободы в соответствии с неконституционным Баварским законом о размещении (опасных нарушителей) нарушило его право на свободу, предусмотренное пунктом 1 статьи 5 Конвенции, который в соответствующих частях предусматривает следующее:

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

(а) законное содержание под стражей лица, осужденного компетентным судом; ...

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

(е) законное заключение под стражу лиц с целью предотвращения распространения инфекционных заболеваний, а также законное заключение под стражу душевнобольных, алкоголиков, наркоманов или бродяг...».

59. Власти Германии оспорили этот довод.

А. ПРИЕМЛЕМОСТЬ ЖАЛОБЫ

60. Европейский Суд отмечает, что настоящая жалоба не является явно необоснованной по смыслу пункта 3 статьи 35 Конвенции. Он также отмечает, что жалоба не является неприемлемой по каким-либо другим основаниям. Следовательно, жалоба должна быть объявлена приемлемой.

В. СУЩЕСТВО ЖАЛОБЫ

1. Доводы сторон

(а) Заявитель

61. Заявитель утверждал, что он был лишен свободы в нарушение пункта 1 статьи 5 Кон-

венции. Его содержание под стражей не охватывалось каким-либо из подпунктов «а»–«f» пункта 1 статьи 5. Он полагал, что в то время, как превентивное заключение, назначенное приговором суда первой инстанции, соответствовало подпункту «а» пункта 1 статьи 5 Конвенции, иная ситуация складывалась с превентивным заключением, назначенным ретроспективно. Имелась достаточная причинная связь между осуждением нарушителя и его содержанием для целей этого положения только в делах, в которых превентивное заключение было назначено по приговору суда первой инстанции. Иные последующие причинные связи с этим приговором не являлись достаточными. В частности, причинная связь между приговором суда первой инстанции и последующим ретроспективным решением о превентивном заключении была нарушена, если заключение было основано на новых фактах, которые возникли только после вынесения приговора, во время содержания нарушителя под стражей.

62. Заявитель также указывал, что его превентивное заключение не являлось оправданным в соответствии с подпунктом «с» пункта 1 статьи 5 Конвенции. Это положение охватывало только превентивное заключение небольшой продолжительности в делах, в которых совершение конкретного преступления являлось неизбежным, и содержание под стражей осуществлялось в целях доставления заинтересованного лица в суд.

63. По мнению заявителя, подпункт «е» пункта 1 статьи 5 Конвенции также не был применим к нему. Суды первой инстанции, проконсультировавшись с медицинскими экспертами, подтвердили, что он являлся душевнобольным, но несет уголовную ответственность за свои действия. Вследствие этого они не поместили его в психиатрическую больницу.

64. Заявитель также утверждал, что его содержание не являлось «законным» в соответствии с национальным законодательством и что решение Федерального конституционного суда не было вынесено в порядке, установленном законом, как было убедительно указано в особом мнении, приложенном к решению суда. Его длительное содержание не могло быть основано только на решении Федерального конституционного суда. Для целей пункта 1 статьи 5 Конвенции не имело значения, был ли Баварский закон о содержании (опасных нарушителей) признан недействительным или несоответствующим Основному закону Федеральным конституционным судом, поскольку в обоих случаях его содержание под стражей не являлось «законным» для целей пункта 1 статьи 5 Конвенции.

65. Кроме того, заявитель отмечал, что в случае признания закона о размещении (опасных нарушителей) недействительным недопустимый пробел в законодательстве не мог бы возникнуть. В тот период только меньшинство германских земель приняло законодательство, санкционирующее так называемое ретроспективное превентивное заключение; до 2001 года ретроспективное превентивное заключение не существовало вообще. Ему было 70 лет, в 2004 году состояние его здоровья было неудовлетворительным, и поэтому он не мог рассматриваться как особо опасный нарушитель. Также отсутствовали новые факты, возникшие во время исполнения его наказания, которые требовали бы его содержания в тюрьме. Поскольку Баварский закон о содержании (опасных нарушителей) вступил в силу незадолго до того, как он полностью отбыл наказание, он также не мог привести свое поведение в тюрьме в соответствие с новым законодательством.

(b) Власти Германии

66. Власти Германии полагали, что лишение свободы заявителя не противоречило пункту 1 статьи 5 Конвенции. Они указывали на то, что в период, когда заявитель был освобожден в порядке probation при установленном Судом земли в г. Байрейт условия проживания в доме престарелых (с 16 декабря 2003 г. по 3 марта 2004 г.), он не был лишен свободы. В этот период он подвергался только ограничению его свободы передвижения, на которое он согласился на слушании в региональном суде.

67. По мнению властей Германии, ретроспективное размещение заявителя в тюрьме в соответствии с Баварским законом о содержании (опасных нарушителей) охватывалось подпунктом «а» пункта 1 статьи 5 Конвенции. Они утверждали, что имелась достаточная причинная связь между осуждением заявителя и его содержанием в соответствии с Баварским законом о содержании (опасных нарушителей). Федеральный конституционный суд в своем решении от 10 февраля 2004 г. подчеркнул, что предыдущая судимость заинтересованного лица не только являлась обязательным условием для его заключения в тюрьме в соответствии с законом о размещении (опасных нарушителей). Эта судимость являлась решающим элементом при определении того, может ли данное лицо считаться опасным для общества, тогда как факт отказа лица от терапии или ее прекращение являлись лишь дополнительным фактором. Кроме того, Закон о размещении (опасных нарушителей) содержал ссылку на требования статьи 66 Уголовного кодекса, в частно-

сти, на перечисленные в ней тяжкие преступления, что подразумевало опасность виновника. Также имелась достаточная связь между временем осуждения виновного и его заключением в тюрьму в соответствии с законом о размещении (опасных нарушителей), поскольку размещение могло быть назначено, пока данное лицо отбывало свое наказание. Решение о размещении было принято независимым судом, палатой регионального суда, рассматривающей вопросы исполнения наказаний.

68. Кроме того, власти Германии утверждали, что подпункт «с» пункта 1 статьи 5 Конвенции в широком толковании может охватывать заключение заявителя в тюрьме в соответствии с Законом о размещении (опасных нарушителей). Заключение лица, признанного опасным в соответствии с этим законом, может «разумно считаться необходимым для предотвращения совершения им правонарушения» для целей данного положения.

69. Власти Германии также утверждали, что заключение заявителя было оправданным в соответствии с подпунктом «е» пункта 1 статьи 5 Конвенции. В решении от 10 апреля 2002 г. Суд земли в г. Байрейт основал применение к заявителю ретроспективного заключения в превентивных целях на том факте, что заявитель, как было подтверждено двумя психиатрическими экспертами, страдал психическим расстройством, в силу которого он не отдавал себе отчета в отклонениях своего сексуального поведения. Заключение заявителя соответствовало критериям, разработанным в отношении подпункта «е» пункта 1 статьи 5 Конвенции в Постановлении Европейского Суда по делу «Винтерверп против Нидерландов» (Winterwerp v. Netherlands) от 24 октября 1979 г. Тот факт, что ретроспективное заключение заявителя в превентивных целях было применено в связи с его душевным заболеванием, подтверждается, в частности, его последующим помещением под опеку, поскольку он страдал слабоумием, и ему было предложено жить в доме престарелых. Кроме того, он был помещен в психиатрическую больницу с 28 июля 2004 г.

70. По мнению властей Германии, заключение заявителя также являлось законным и соответствовало порядку, установленному законом, для целей пункта 1 статьи 5 Конвенции. Лишение свободы было основано на законе, принятом парламентом, как предусмотрено пунктом 1 статьи 104 Основного закона (см. § 53 настоящего Постановления). Заявитель был заключен в соответствии с Баварским законом о содержании (опасных нарушителей) во взаимосвязи с (после 10 февраля 2004 г.) решением Федерального кон-

ституционного суда о том, что Баварский закон о содержании (опасных нарушителей), несмотря на его несоответствие Основному закону, будет применяться до 30 сентября 2004 г. Таким образом, Федеральный конституционный суд указал, что данный закон, несмотря на его несоответствие Основному закону, сохраняет силу и применяется до этой даты. Следовательно, лишение свободы заявителя сохраняло правовую основу также в течение непродолжительного переходного периода между вынесением решения Федерального конституционного суда и вступлением в силу федерального законодательства о ретроспективном превентивном заключении 29 июля 2004 г.

71. Власти Германии утверждали, что Федеральный конституционный суд имел юрисдикцию для вынесения данного решения в соответствии с пунктом 2 статьи 31 закона о Федеральном конституционном суде, поскольку этот суд подтвердил свою последовательную прецедентную практику. Если закон о размещении (опасных нарушителей) был бы признан недействительным, это создало бы недопустимый законодательный пробел, который еще менее соответствовал бы Основному закону, чем этот закон, признанный несоответствующим Основному закону. Жизненный интерес общества в эффективной защите со стороны государства от весьма опасных нарушителей, проявляющих особую склонность к рецидиву, вынуждал федерального законодателя решить, вводить ли закон, регулирующий данную ситуацию. В противном случае лица, заключенные на основании закона о размещении (опасных нарушителей), подлежали бы немедленному освобождению, что сделало бы эффективную защиту общества невозможной.

72. Власти Германии также полагали, что лишение свободы заявителя не было произвольным. Парламент Баварии добросовестно считал, что имеет полномочия для введения закона о размещении (опасных нарушителей). Заявитель мог предвидеть, что он может быть заключен в соответствии с данным законом. С учетом небольшой продолжительности переходного периода, когда закон о размещении (опасных нарушителей) продолжал применяться, Федеральный конституционный суд ограничил право заявителя на свободу пропорциональным образом. Власти Германии подчеркивали, что заключение в тюрьме в соответствии с Баварским законом о содержании (опасных нарушителей) применялось лишь в нескольких исключительных случаях. В начале 2004 года только четыре лица были заключены в тюрьму в соответствии с этим законом (см. также § 57 настоящего Постановления).

2. Мнение Европейского Суда

(a) Изложение применимых принципов

(i) Основания лишения свободы

73. Европейский Суд напоминает, что подпункты «а»–«f» пункта 1 статьи 5 Конвенции содержат исчерпывающий перечень оснований лишения свободы, которое может считаться законным, только если подпадает под одно из этих оснований (см., в частности, Постановление Европейского Суда по делу «Гуццарди против Италии» (*Guzzardi v. Italy*) от 6 ноября 1980 г., § 96, Series A, № 39, Постановление Европейского Суда по делу «Витольд Литва против Польши» (*Witold Litwa v. Poland*), жалоба № 26629/95, § 49, *ECHR* 2000-III, и Постановление Большой Палаты по делу «Саади против Соединенного Королевства» (*Saadi v. United Kingdom*), жалоба № 13229/03, § 43, *ECHR* 2008-...). Однако применимость одного основания не исключает другое; в зависимости от обстоятельств лишение свободы может быть оправданным с точки зрения одного или нескольких подпунктов (см., в частности, Постановление Европейского Суда по делу «Эриксен против Норвегии» (*Eriksen v. Norway*) от 27 мая 1997 г., § 76, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-III, Постановление Европейского Суда по делу «Эркало против Нидерландов» (*Erkalo v. Netherlands*) от 2 сентября 1998 г., § 50, *Reports* 1998-VI, и упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Витольд Литва против Польши», § 49).

74. Для целей подпункта «а» пункта 1 статьи 5 Конвенции термин «осуждение» с учетом французского варианта (*condamnation*) должен пониматься как означающий признание виновным после установления в соответствии с законом того, что имело место правонарушение (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Гуццарди против Италии», § 100), и применение наказания или иной меры, включающей лишение свободы (см. Постановление Европейского Суда по делу «Ван Дрогенбрук против Бельгии» (*Van Droogenbroeck v. Belgium*) от 24 июня 1982 г., § 35, Series A, № 50, и Постановление Европейского Суда по делу «М. против Германии» (*M. v. Germany*) от 17 декабря 2009 г., жалоба № 19359/04, § 87).

75. Кроме того, формулировка подпункта «а» не только предполагает, что «содержание под стражей» должно следовать за «осуждением» во времени: кроме того, «содержание под стражей» должно быть следствием «осуждения», следовать за ним и зависеть от него или иметь место в силу его (см. упоминавшееся выше Постановление

Европейского Суда по делу «Ван Дрогенбрук против Бельгии», § 35). Коротко говоря, должна иметь место достаточная причинная связь между осуждением и данным содержанием под стражей (см. Постановление Европейского Суда по делу «Уикс против Соединенного Королевства» (Weeks v. United Kingdom) от 2 марта 1987 г., § 42, Series A, № 114, Постановление Большой Палаты по делу «Стаффорд против Соединенного Королевства» (Stafford v. United Kingdom), жалоба № 46295/99, § 64, ECHR 2002-IV, Постановление Европейского Суда по делу «Уэйт против Соединенного Королевства» (Waite v. United Kingdom) от 10 декабря 2002 г., жалоба № 53236/99, § 65, Постановление Большой Палаты по делу «Кафкарис против Кипра» (Kafkaris v. Cyprus), жалоба № 21906/04, § 117, ECHR 2008-..., и упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «М. против Германии», § 88).

76. В соответствии с подпунктом «с» пункта 1 статьи 5 Конвенции содержание под стражей лица может быть оправданным, «когда имеются достаточные основания полагать, что необходимо предотвратить совершение им правонарушения». Однако это основание содержания под стражей не распространяется на политику общего предотвращения, направленную против лица или категории лиц, представляющих опасность ввиду их постоянной склонности к совершению преступлений. Оно лишь предоставляет государствам-участникам средства предотвращения конкретного преступления (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Гуццарди против Италии», § 102, см. для сравнения также упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Эриксен против Норвегии», § 86). Это следует из использования единственного числа («преступление») и из цели статьи 5 Конвенции, а именно того, что никто не должен лишаться свободы произвольным образом (см. Постановление Европейского Суда по делу «Гуццарди против Италии», там же).

77. Для целей подпункта «е» пункта 1 статьи 5 Конвенции лицо может быть лишено свободы как «душевнобольное» только при наличии следующих трех минимальных условий: во-первых, должно быть достоверно установлено, что оно является душевнобольным, то есть реальное психическое расстройство должно быть установлено компетентным органом на основании объективной медицинской экспертизы, во-вторых, психическое расстройство должно иметь стадию, требующую обязательной изоляции, в-третьих, действительность продолжения изоляции зависит от сохранения такого расстройства (см. Постановление Европейского Суда по делу

«Винтерверп против Нидерландов» (Winterwerp v. Netherlands) от 24 октября 1979 г., § 39, Series A, № 33, Постановление Европейского Суда по делу «Варбанов против Болгарии» (Varbanov v. Bulgaria), жалоба № 31365/96, §§ 45 и 47, ECHR 2000-X, Постановление Европейского Суда по делу «Хатчисон Рейд против Соединенного Королевства» (Hutchison Reid v. United Kingdom), жалоба № 50272/99, § 48, ECHR 2003-IV, и Постановление Европейского Суда по делу «Штукатуров против Российской Федерации» (Shtukaturov v. Russia) от 27 марта 2008 г., жалоба № 44009/05, § 114¹).

78. Кроме того, должна быть некая взаимосвязь между упомянутым основанием допустимого лишения свободы и местом и условиями содержания. В принципе, «содержание под стражей» лица в качестве душевнобольного является «законным» для целей подпункта «е» пункта 1, если оно осуществляется в больнице, клинике или ином соответствующем учреждении (см. Постановление Европейского Суда по делу «Ашингдейн против Соединенного Королевства» (Ashingdane v. United Kingdom) от 28 мая 1985 г., § 44, Series A, № 93, Постановление Европейского Суда по делу «Артс против Бельгии» (Aerts v. Belgium) от 30 июля 1998 г., § 46, Reports 1998-V, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Хатчисон Рейд против Соединенного Королевства», § 49, и Постановление Европейского Суда по делу «Бранд против Нидерландов» (Brand v. Netherlands), от 11 мая 2004 г., жалоба № 49902/99, § 62).

(ii) Законное «содержание под стражей» в «порядке, установленном законом»

79. Прецедентная практика Европейского Суда в соответствии с подпунктами «а»–«f» пункта 1 статьи 5 Конвенции последовательно подтверждает, что любое лишение свободы должно не только подпадать под одно из исключений, предусмотренных подпунктами «а»–«f», но и быть «законным». Если возникает вопрос о законности содержания под стражей, включая вопрос о том, был ли соблюден «порядок, установленный законом», Конвенция в значительной степени отсылает к национальному законодательству и устанавливает обязанность соблюдения его материальных и процессуальных норм (см. в числе многих примеров упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Эркало против Нидерландов», § 52, упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Саади против Соединенного Королевства», § 67, и упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты

¹ Опубликовано в «Бюллетене Европейского Суда по правам человека» № 2/2009.

по делу «Кафкарис против Кипра», § 116). Это, прежде всего, требует, чтобы любое задержание или заключение под стражу имело правовую основу в национальном законодательстве, но также касается качества закона, требуя его совместимости с верховенством права, концепцией, воплощенной во всех статьях Конвенции (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты по делу «Стаффорд против Соединенного Королевства», § 63, и упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кафкарис против Кипра», § 116). Требование «качества закона» в этом смысле подразумевает, что право страны, разрешающее лишение свободы, должно быть достаточно доступным, точно сформулированным и предсказуемым с точки зрения последствий применения, чтобы избежать любого риска произвола (см. Постановление Европейского Суда по делу «Амюур против Франции» (*Amuur v. France*) от 25 июня 1996 г., § 50, *Reports* 1996-III, Постановление Европейского Суда по делу «Насруллоев против Российской Федерации» (*Nasrulloev v. Russia*) от 11 октября 2007 г., жалоба № 656/06, § 71¹, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Морен против Германии» (*Mooren v. Germany*) от 9 июля 2009 г., жалоба № 11364/03, § 76). Стандарт «законности», установленный Конвенцией, требует, чтобы все законы были достаточно точными для того, чтобы любое лицо – при необходимости с помощью соответствующей консультации – могло предвидеть в степени, разумной при данных обстоятельствах, последствия, которые может повлечь такое действие (см. Постановление Европейского Суда по делу «Стил и другие против Соединенного Королевства» (*Steel and Others v. United Kingdom*) от 23 сентября 1998 г., § 54, *Reports* 1998-VII, и Постановление Европейского Суда по делу «Барановский против Польши» (*Baranowski v. Poland*), жалоба № 28358/95, § 52, *ECHR* 2000-III).

80. Однако соблюдение национального законодательства не является достаточным: пункт 1 статьи 5 Конвенции дополнительно требует, чтобы любое лишение свободы учитывало цель защиты лица от произвола (см. в числе многих примеров упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Винтерверп против Нидерландов», § 37, упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Саади против Соединенного Королевства», § 67, упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты по делу «Морен против Германии», § 72).

(b) Применение этих принципов в настоящем деле

81. Таким образом, Европейский Суд должен установить, был ли заявитель в настоящем деле при его заключении в тюрьме в превентивных целях по решению Байрейтского регионального суда на основе Баварского закона о размещении (опасных нарушителей), после 10 февраля 2004 г. во взаимосвязи с решением Федерального конституционного суда о том, что этот закон продолжает применяться до 30 сентября 2004 г., лишен свободы в соответствии с одним из подпунктов («а»–«f») пункта 1 статьи 5 Конвенции.

82. Европейский Суд, прежде всего, отмечает, что с 16 декабря 2003 г. по 3 марта 2004 г. заявитель был освобожден из заключения в порядке probation, и Суд земли в г. Байрейт обязал его проживать в доме престарелых, который он не мог покидать без разрешения опекуна. С учетом представленных ему материалов и его прецедентной практики (см., в частности, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Гуццарди против Италии», §§ 92 и последующие, Решение Европейской Комиссии по правам человека по делу «Чанчимино против Италии» (*Ciancimino v. Italy*) от 27 мая 1991 г., жалоба № 12541/86, *Decisions and Reports* (DR) 70, pp. 122–123, и Постановление Европейского Суда по делу «Раймондо против Италии» (*Raimondo v. Italy*) от 22 февраля 1994 г., § 39, Series A, № 281-A) Европейский Суд имеет серьезные сомнения относительно того, составляли ли ограничения свободы передвижения заявителя в этот период лишение свободы в значении пункта 1 статьи 5 Конвенции. Однако этот вопрос может быть оставлен открытым, поскольку сторонами не оспаривалось, что заявитель в любом случае был лишен свободы в значении пункта 1 статьи 5 Конвенции на основании Баварского закона о размещении (опасных нарушителей) с 14 апреля 2002 г. по 16 декабря 2003 г. и с 3 марта по 30 сентября 2004 г., когда он содержался в тюрьме, а впоследствии в психиатрической больнице.

83. Европейский Суд отмечает, что, по мнению властей Германии, ретроспективное заключение заявителя в тюрьме в соответствии с Баварским законом о размещении (опасных нарушителей) охватывалось подпунктом «а» пункта 1 статьи 5 Конвенции, поскольку имелась достаточная причинная связь между осуждением заявителя и его содержанием под стражей в соответствии с данным законом.

84. Европейский Суд напоминает в этой связи, что «осуждение» по смыслу подпункта «а» пункта 1 статьи 5 Конвенции означает признание вины в преступлении и назначение наказания или иной

¹ Опубликовано в специальном выпуске «Российская хроника Европейского Суда» № 3/2008.

меры, предусматривающей лишение свободы (см. § 74 настоящего Постановления). Как разъяснялось в упоминавшемся выше Постановлении Европейского Суда по делу «М. против Германии», только приговор суда первой инстанции, устанавливающий вину лица в преступлении, отвечает требованиям к «осуждению» для целей данного положения. Напротив, решение суда, ответственного за исполнение наказаний, об оставлении данного лица под стражей не удовлетворяет требованию к «осуждению» для целей подпункта «а» пункта 1 статьи 5 Конвенции, поскольку не включает установление вины лица в преступлении (там же, §§ 95–96). Так, в настоящем деле только приговор Судом земли в г. Пассау от 16 марта 1999 г., признавший заявителя виновным в двух эпизодах изнасилования, мог рассматриваться как «осуждение» для целей Конвенции. Решение Суда земли в г. Байрейт от 10 апреля 2002 г. о заключении заявителя в тюрьме в соответствии с Баварским законом о содержании (опасных нарушителей), которое не предусматривало признания вины в отношении (нового) преступления, напротив, не является «осуждением» в значении подпункта «а» пункта 1 статьи 5 Конвенции.

85. Таким образом, заключение заявителя в превентивных целях после 13 апреля 2002 г. может считаться оправданным с точки зрения подпункта «а» пункта 1 статьи 5 Конвенции, только если оно имело место «после» его осуждения за изнасилование Судом земли в г. Пассау. Иными словами, заключение заявителя должно быть следствием «осуждения», следовать за ним и зависеть от него или иметь место в силу его; должна быть достаточная причинная связь между этим осуждением и лишением свободы (см. § 75 настоящего Постановления).

86. Вместе с тем Европейский Суд отмечает, что приговор Судом земли в г. Пассау не содержал указаний о заключении заявителя в превентивных целях в дополнение к сроку лишения свободы. Этому суду по сути не требовалось разрешать вопрос о том, представлял ли заявитель в силу склонности к совершению тяжких преступлений опасность для общества, поскольку правовые условия для решения о превентивном заключении в соответствии со статьей 66 Уголовного кодекса в деле заявителя достигнуты не были (см. § 9 настоящего Постановления). Вследствие этого осуждение заявителя не сопровождалось решением о его заключении в превентивных целях после отбытия срока лишения свободы или о возможности такого заключения.

87. Европейский Суд отмечает, что в соответствии с объяснениями властей Германии, тем не менее, имелась достаточная причинная связь

между осуждением заявителя за изнасилование и ретроспективным решением Суда земли в г. Байрейт, ответственного за исполнение наказаний, о содержании заявителя под стражей в превентивных целях. Они подчеркивали, что осуждение заявителя являлось решающим элементом при определении того, должен ли он считаться опасным для общества в соответствии с Баварским законом о содержании (опасных нарушителей) и что такое заключение в превентивных целях могло быть назначено только в период отбытия наказания.

88. Европейский Суд учитывает, что Федеральный конституционный суд действительно подчеркнул, что для того, чтобы решение о заключении в превентивных целях являлось пропорциональным, решающее значение имеет предыдущее совершение тяжкого преступления в отличие от новых фактов, возникающих в период содержания данного лица под стражей (см. §§ 21 и 25 настоящего Постановления). Однако он напоминает, что цели этого положения, а именно недопустимости произвольного лишения свободы, соответствует только узкое толкование этих исключений (см., в частности, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Лабита против Италии» (*Labita v. Italy*), жалоба № 26772/95, § 170, *ECHR* 2000-IV, и Постановление Европейского Суда по делу «Лекса против Словакии» (*Lexa v. Slovakia*) от 23 сентября 2008 г., жалоба № 54334/00, § 119). Поэтому Европейский Суд полагает, что заключение заявителя в превентивных целях на основании Баварского закона о содержании (опасных нарушителей) не было предусмотрено приговором, осудившим его за изнасилование, и даже не являлось возможным в соответствии с ним, оно не могло рассматриваться как возникшее «в силу» этого осуждения хотя бы потому, что решение о его заключении в превентивных целях ссылалось на него и было принято в период отбытия соответствующего наказания. Коротко говоря, отсутствовала достаточная причинная связь между осуждением заявителя и его заключением в превентивных целях, назначенным ретроспективно. Соответственно, его содержание под стражей не было оправданным в соответствии с подпунктом «а» пункта 1 статьи 5 Конвенции.

89. Европейский Суд далее рассмотрит вопрос о том, было ли заключение заявителя в превентивных целях оправданным в соответствии с каким-либо иным подпунктом пункта 1 статьи 5 Конвенции. Он учитывает, что согласно объяснениям властей Германии заключение заявителя могло охватываться подпунктом «с», поскольку «имелись достаточные основания полагать, что необходимо предотвратить совершение им пра-

вонарушения» в расширенном толковании этого положения.

90. Европейский Суд отмечает, что заключение заявителя в тюрьме в превентивных целях неограниченной продолжительности суды, ответственные за исполнение наказаний, оправдывали ссылкой на возможность совершения заявителем новых преступлений против сексуального самоопределения других лиц в случае освобождения. Однако толкование подпункта «с» пункта 1 статьи 5 Конвенции в свете статьи 5 Конвенции в целом подтверждает, что заключение заявителя на неопределенный срок в превентивных целях не охватывалось этим подпунктом. В соответствии с пунктом 3 статьи 5 Конвенции каждый заключенный на основании положений подпункта «с» пункта 1 этой статьи должен быть незамедлительно доставлен к судье и быть судим в разумный срок или освобожден до суда. Тем не менее заключение заявителя в превентивных целях не было применено с целью незамедлительного доставления к судье и суда над ним за преступления – потенциальные – и поэтому не являлось предварительным заключением, допускаемым данным положением. Кроме того, эти потенциальные новые преступления не являлись достаточно конкретными, как того требует прецедентная практика Европейского Суда (см., в частности, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Гуццарди против Италии», § 102, и упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «М. против Германии», § 102), в отношении, в частности, места и времени их совершения и потерпевших. Таким образом, заключение заявителя не являлось оправданным в соответствии с подпунктом «с» пункта 1 статьи 5 Конвенции, поскольку лишь узкое толкование этого положения, как указывалось выше (см. § 88), согласуется с целью пункта 1 статьи 5 Конвенции. В этой связи Европейский Суд также напоминает, с необходимыми изменениями, о своих выводах в отношении превентивного заключения в соответствии со статьей 66 Уголовного кодекса в упоминавшемся выше Постановлении Европейского Суда по делу «М. против Германии» (§ 102)¹.

91. Европейский Суд далее рассмотрит вопрос о том, было ли, как утверждали власти Германии, заключение заявителя оправданным в соответствии с подпунктом «е» пункта 1 статьи 5

Конвенции в качестве содержания под стражей «душевнобольного». Согласно последовательной прецедентной практике Европейского Суда (см. § 77 настоящего Постановления) это требует, во-первых, чтобы было достоверно установлено, что заявитель является душевнобольным, то есть компетентный орган должен установить наличие реального психического расстройства на основании объективной медицинской экспертизы. Европейский Суд учитывает, что Суд земли в г. Байрейт основал свое решение, оставленное без изменения при рассмотрении жалобы, о заключении заявителя в тюрьме на неограниченный срок после консультации с двумя экспертами (психологическим экспертом и психиатрическим и психотерапевтическим экспертом, см. §§ 12 и 14 настоящего Постановления) по поводу опасности со стороны заявителя, как это предусмотрено статьей 4 Баварского закона о содержании (опасных нарушителей) (см. § 46 настоящего Постановления). Эти эксперты подтвердили, что заявитель продолжает представлять серьезную угрозу для сексуального самоопределения других лиц. В этой связи медицинские эксперты установили, что заявитель страдает от органического расстройства личности, которое повлекло хроническую декомпозицию его личности, в связи с чем он не мог сознавать возможные отклонения своего сексуального поведения.

92. С учетом вышеизложенного Европейский Суд полагает, что была проведена объективная медицинская экспертиза, свидетельствующая о том, что заявитель страдал от расстройства личности. Однако что касается органа, установившего это расстройство, Европейский Суд учитывает, что в германской правовой системе существует различие между заключением опасных нарушителей в превентивных целях и помещением душевнобольных в психиатрическую больницу. Об этом свидетельствуют статьи 66 и 63 Уголовного кодекса, федерального закона, и, по-видимому, также различием между Баварским законом о содержании (опасных нарушителей), с одной стороны, и Баварским законом о размещении (душевнобольных), с другой стороны. Согласно пункту 3 статьи 1 Баварского закона о содержании (опасных нарушителей) решение о заключении лица в тюрьме не принимается, если это лицо было помещено в психиатрическую больницу в соответствии с Баварским законом о содержании (душевнобольных) (см. § 44 настоящего Постановления). Таким образом, ясно, что опасные лица, у которых диагностировано психическое заболевание, должны помещаться компетентными судами в психиатрическую больницу. Тем не менее в деле заявителя компетентные органы отказались поместить

¹ Прочитанный § 102 Постановления Европейского Суда по делу «М. против Германии», посвященному вопросу о возможности продления срока превентивного заключения за пределы, установленные законодательством, действовавшим в период осуждения заявителя, содержит аналогичные рассуждения и анализ с точки зрения тех же пунктов статьи 5 Конвенции (прим. переводчика).

заявителя в психиатрическую больницу в соответствии с Баварским законом о размещении (душевнобольных) (см. § 13 настоящего Постановления).

93. С учетом вышеизложенного Европейский Суд не убежден, что в отношении заявителя было установлено «реальное психическое расстройство» для целей подпункта «е» пункта 1 статьи 5 Конвенции. Он также сомневается, что такое психическое расстройство могло быть «установлено компетентным органом» в соответствии с германским законодательством, поскольку суды, рассматривающие вопросы исполнения наказаний в настоящем деле, не уполномочены рассматривать в соответствии с Баварским законом о содержании (опасных нарушителей) вопрос о том, должен ли заявитель быть заключен в качестве психически больного, но должны были определить, представляет ли заявитель особую угрозу для общества независимо от его психического состояния. Вследствие этого медицинские эксперты, осматривавшие заявителя, также не устанавливали, страдал ли заявитель от реального психического расстройства, но разрешали вопрос о том, представляет ли он серьезную угрозу для сексуального самоопределения других лиц, опять-таки независимо от его психического состояния.

94. Кроме того, согласно прецедентной практике Европейского Суда «содержание под стражей» заявителя в качестве психического больного могло быть законным для целей подпункта «е» пункта 1, если оно осуществлялось в больнице, клинике или ином соответствующем учреждении (см. § 78 настоящего Постановления). В настоящем деле заявитель содержался в обычной тюрьме до 28 июля 2004 г. Во исполнение этой меры нормы об исполнении решений о превентивном заключении, вынесенных в соответствии с Уголовным кодексом, применялись по аналогии (статья 6 Баварского закона о содержании (опасных нарушителей), см. § 46 настоящего Постановления). Как указывал Европейский Суд в недавнем упоминавшемся выше Постановлении Европейского Суда по делу «М. против Германии» (§§ 127–129), на практике отсутствует существенная разница между исполнением наказания в виде (длительно) лишения свободы и решения о превентивном заключении. Как отмечалось выше, в соответствии с германским законодательством учреждением, обеспечивающим условия содержания, пригодные для душевнобольных, является психиатрическая больница. Следовательно, отсутствовала достаточная взаимосвязь между предполагаемым содержанием заявителя в качестве психического больного и его размещением в тюрьме и условиях содержания там.

95. С учетом вышеизложенного Европейский Суд находит, что содержание заявителя под стражей не охватывалось также подпунктом «е» пункта 1 статьи 5 Конвенции. Кроме того, он полагает – и это не оспаривалось сторонами – что ни один из иных подпунктов пункта 1 статьи 5 Конвенции не может оправдывать данное содержание заявителя под стражей.

96. Европейский Суд также отмечает, что настоящая жалоба затрагивает вопрос законности содержания под стражей заявителя. Он напоминает, что для того, чтобы считаться «законным», содержание под стражей должно также соответствовать материальным и процессуальным нормам национального законодательства, которое, кроме того, должно иметь определенное качество и, в частности, быть предсказуемым в своем применении с целью избежания угрозы произвола (см. § 79 настоящего Постановления). Европейский Суд учитывает, что национальные суды основали решение о заключении заявителя на Баварском законе о содержании (опасных нарушителей), который Федеральный конституционный суд нашел несоответствующим Основному закону. Однако этот суд разрешил продолжать применять этот закон до 30 сентября 2004 г. Следовательно, в данный период заключение заявителя не могло считаться соответствующим национальному законодательству, поскольку этот закон во взаимосвязи с решением Федерального конституционного суда оставался действительным и применимым в переходный период. Вместе с тем возникает дополнительный вопрос в отношении предсказуемости (продолжения) применения Баварского закона о размещении (опасных нарушителей), несмотря на его неконституционность. Европейский Суд учитывает в этой связи, что три из восьми судей Федерального конституционного суда нашли, что этот суд не имеет полномочий в деле заявителя допускать продолжение применения неконституционного Баварского закона о размещении (опасных нарушителей) (см. §§ 26–29 настоящего Постановления). Тем не менее ввиду сделанного ранее вывода о том, что заключение заявителя в превентивных целях не было оправданным в соответствии с каким-либо подпунктом пункта 1 статьи 5 Конвенции, не является необходимым разрешать этот вопрос в настоящем деле.

97. Соответственно, имело место нарушение пункта 1 статьи 5 Конвенции.

II. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 3 КОНВЕНЦИИ

98. Заявитель жаловался на то, что продолжение его содержания под стражей в превентивных

целях после того, как он полностью отбыл свое наказание в виде лишения свободы, ввиду обстоятельств его применения и неопределенной продолжительности составляло бесчеловечное и унижающее достоинство обращение, запрещенное статьей 3 Конвенции, которая предусматривает следующее:

«Никто не должен подвергаться ни пыткам, ни бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию».

99. Власти Германии оспорили этот довод.

А. ПРИЕМЛЕМОСТЬ ЖАЛОБЫ

100. Европейский Суд отмечает, что настоящая жалоба не является явно необоснованной в значении пункта 3 статьи 35 Конвенции. Он также отмечает, что жалоба не является неприемлемой по каким-либо другим основаниям. Следовательно, жалоба должна быть объявлена приемлемой.

В. СУЩЕСТВО ЖАЛОБЫ

1. Доводы сторон

(а) Заявитель

101. Заявитель полагал, что ретроспективное решение и исполнение его заключения в тюрьме в соответствии с законом о размещении (опасных нарушителей) составляли бесчеловечное и унижающее достоинство обращение или наказание. Родившись в 1934 году, он в то время находился в преклонном возрасте и имел неудовлетворительное состояние здоровья, передвигался только с палкой. Он был застигнут врасплох и шокирован решением о превентивном заключении на неопределенный срок, вынесенным в его отношении ретроспективно, о чем он был уведомлен за три дня до его намеченного освобождения из тюрьмы. В частности, он не получил достаточных сведений о ретроспективном превентивном заключении во время встречи с психологом Байрейтской тюрьмы 28 января 2002 г.

102. Заявитель также подчеркивал, что он имел законное ожидание освобождения в связи с тем фактом, что закон о размещении (опасных нарушителей) был признан неконституционным, но затем узнал, что будет содержаться под стражей произвольно, на основании неконституционного законодательства и неоправданного предположения о том, что он представляет особую угрозу для общества. После решения Федерального конституционного суда он должен был ожидать принятия федеральным законодателем положений о ретро-

спективном превентивном заключении, которые служили бы основой его содержания под стражей после 30 сентября 2004 г. Соответственно, он рассматривался только как объект разбирательства.

(b) Власти Германии

103. Власти Германии полагали, что решение о заключении заявителя в превентивных целях на неопределенный срок незадолго до полного отбытия им наказания в виде лишения свободы и исполнение этого решения не противоречили статье 3 Конвенции. Заявитель был безотлагательно уведомлен о вступлении в силу Баварского закона о содержании (опасных нарушителей) от 1 января 2002 г., а именно 28 января 2002 г., что он может быть заключен в превентивных целях на основании этого закона. Кроме того, заявитель был уведомлен в период отбытия наказания в виде лишения свободы о том, что ему необходимо пройти терапию и что отказ может иметь для него отрицательные последствия. Вводя в действие Баварский закон о содержании (опасных нарушителей) и принимая решение о заключении заявителя в превентивных целях, германский законодатель и германские суды стремились не унижить заявителя, а удовлетворить приоритетный публичный интерес в защите от опасных нарушителей.

104. Что касается неопределенного срока заключения заявителя в превентивных целях, власти Германии подчеркнули, что в соответствии с Баварским законом о размещении (опасных нарушителей) предполагалась периодическая судебная проверка вопроса о том, может ли быть приостановлено его заключение, и может ли он быть переведен на пробацию. Таким образом, заявитель имел возможность освобождения и реинтеграции в общество. Наконец, способ исполнения этой меры при конкретных обстоятельствах дела заявителя не составлял бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или наказание для целей статьи 3 Конвенции. В соответствии со статьей 6 Баварского закона о содержании (опасных нарушителей) заявитель содержался в тюрьме и пользовался преимуществами по сравнению с обычными заключенными, отбывающими длительный срок, в качестве лица, содержащегося в превентивном заключении в соответствии с Уголовным кодексом. Поскольку заявитель продемонстрировал, что в случае освобождения в порядке пробации он по-прежнему может совершать преступления, его содержание под стражей не вызывало вопросов с точки зрения статьи 3 Конвенции ввиду его возраста или неудовлетворительного состояния здоровья. Он также получал в тюрьме медицинскую помощь в полном объеме.

2. Мнение Европейского Суда

(а) Изложение применимых принципов

105. Как установлено в прецедентной практике Европейского Суда, для отнесения жалобы к сфере действия статьи 3 Конвенции жестокое обращение, включая наказание, должно достигнуть минимального уровня суровости. Оценка указанного минимального уровня может быть различной: она зависит от всех обстоятельств дела, таких как природа и контекст обращения или наказания, способ и метод его исполнения, длительность обращения, его физические и психологические последствия и, в некоторых случаях, пол, возраст и состояние здоровья жертвы (см., в частности, Постановление Европейского Суда по делу «Сёринг против Соединенного Королевства» (*Soering v. United Kingdom*) от 7 июля 1989 г., § 100, Series A, № 161, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кудла против Польши» (*Kudła v. Poland*), жалоба № 30210/96, § 91, *ECtHR* 2000-XI).

106. При определенных обстоятельствах содержание под стражей престарелого лица в течение длительного срока может вызвать вопрос с точки зрения статьи 3 Конвенции. Тем не менее необходимо учитывать конкретные обстоятельства каждого дела (см. Решение Европейского Суда по делу «Прибке против Италии» (*Priebke v. Italy*) от 5 апреля 2001 г., жалоба № 48799/99, Решение Европейского Суда по делу «Савониук против Соединенного Королевства» (*Sawoniuk v. United Kingdom*) от 29 мая 2001 г., жалоба № 63716/00, и Решение Европейского Суда по делу «Папон против Франции» (*Paron v. France*) (№ 1), жалоба № 64666/01, *ECtHR* 2001-VI).

107. В отношении назначения наказаний Европейский Суд также признавал, что вопросы надлежащего применения наказаний в основном не относятся к сфере действия Конвенции, но не исключал, что произвольный или несоразмерно длительный срок наказания может при определенных обстоятельствах вызывать вопросы в соответствии с Конвенцией (см., в частности, упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по делу «Савониук против Соединенного Королевства» относительно пожизненного лишения свободы, примененного к лицу преклонного возраста, и упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Уикс против Соединенного Королевства», § 47, Постановление Большой Палаты по делу «V. против Соединенного Королевства» (*V. v. United Kingdom*), жалоба № 24888/94, §§ 97 и последующие, *ECtHR* 1999-IX, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Т. против

Соединенного Королевства» (*T. v. United Kingdom*) от 16 декабря 1999 г., жалоба № 24724/94, §§ 96 и последующие, касающиеся применения пожизненного лишения свободы к несовершеннолетним). Точно так же нельзя исключать, что оставление заключенного в состоянии неопределенности в течение длительного срока относительно его будущего, особенно длительности его лишения свободы или лишение заключенного перспективы освобождения могут также вызвать вопрос с точки зрения статьи 3 Конвенции (см. для сравнения, в частности, упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Т. против Соединенного Королевства», § 99, упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «V. против Соединенного Королевства», § 100, и упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по делу «Савониук против Соединенного Королевства»). Кроме того, факт отсутствия правовой основы наказания или законности для целей Конвенции является еще одним фактором, способным повлечь признание нарушения статьи 3 Конвенции в отношении осуждения лица (см. для сравнения Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Илашку и другие против Молдавии и России» (*Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia*), жалоба № 48787/99, § 436, *ECtHR* 2004-VII). Эти принципы могут применяться с необходимыми изменениями по отношению к лицу, содержащемуся в тюрьме в превентивных целях после полного отбытия им наказания, как в данном случае.

(b) Применение этих принципов к настоящему делу

108. Европейский Суд отмечает, что заявителю в настоящем деле было 67 лет, когда он был заключен в тюрьму в превентивных целях национальными судами. Ему был поставлен диагноз органического расстройства личности, которое влекло хроническую декомпозицию личности, и он утверждал, что имел затруднения с ходьбой; о других элементах, ставящих под сомнение удовлетворительное состояние его здоровья, не сообщалось. Заявитель не утверждал, и ничто не указывало на то, что он не получал необходимой медицинской помощи в тюрьме. Европейский Суд ранее отмечал, что преклонный возраст не является препятствием для содержания под стражей в странах Совета Европы (см., например, упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по делу «Папон против Франции»). С учетом представленных ему материалов Европейский Суд полагает, что относительно пожилой, но не особенно престарелый возраст заявителя в сочетании с состоянием здоровья,

которое не может рассматриваться как критическое для целей содержания под стражей, сам по себе не достигает минимального уровня суровости для отнесения к сфере действия статьи 3 Конвенции.

109. Что касается обстоятельств содержания заявителя под стражей, Европейский Суд учитывает, что 10 апреля 2002 г., за три дня до его предполагаемого освобождения из тюрьмы 13 апреля 2002 г., национальные суды заключили его в тюрьму на неопределенный срок в превентивных целях. Баварский закон о содержании (опасных нарушителей), служивший правовой основой для продолжения его содержания под стражей, вступил в силу только 1 января 2002 г., менее чем за три с половиной месяца до его предполагаемого освобождения. Хотя Федеральный конституционный суд признал указанный закон неконституционным, этот суд принял решение о продолжении его содержания под стражей до 30 сентября 2004 г., и заявитель в дальнейшем содержался на основании этого закона. Несмотря на то, что его содержание под стражей должно считаться законным в соответствии с национальным законодательством, оно не соответствовало пункту 1 статьи 5 Конвенции по причинам, изложенным ранее.

110. Европейский Суд отмечает, что указанные обстоятельства, при которых заявитель содержался после полного отбытия им наказания, должны были вызвать у него чувства унижения и неопределенности относительно будущего, выходящие за пределы неизбежного элемента страдания, связанного с любым лишением свободы. Однако с учетом того факта, что Баварский закон о содержании (опасных нарушителей) вступил в силу незадолго до принятия судом решения о продолжении содержания заявителя под стражей, нельзя утверждать, что власти сознательно стремились ошеломить, не говоря уже об унижении, заявителя путем принятия решения о продолжении его содержания под стражей незадолго до его освобождения из тюрьмы. Точно так же ничто не указывает на то, что германские суды, принимая решение о продолжении содержания заявителя под стражей, не действовали добросовестно и исходя из того, что его содержание под стражей является совместимым с Конвенцией.

111. Кроме того, что касается неопределенного срока содержания заявителя в тюрьме, Европейский Суд отмечает, что национальные суды в соответствии со статьей 5 Баварского закона о содержании (опасных нарушителей) обязаны проверять хотя бы раз в два года, остается ли

необходимым содержание лица в тюрьме. Если оно более не является необходимым, суд должен приостановить заключение и перевести его на пробацию (см. § 46 настоящего Постановления). Европейский Суд также отмечает, что Суд земли в г. Байрейт действительно приостановил содержание заявителя в тюрьме 16 декабря 2003 г., менее чем через два года после назначения этой меры. Однако этот суд отменил свое решение менее чем через три месяца, после того, как заявитель вновь совершил преступления против сексуального самоопределения женщин. Это свидетельствует о том, что, несмотря на неопределенный срок действия решения о заключении, заявитель имел возможность освобождения.

112. Таким образом, Европейский Суд с учетом всех представленных ему материалов полагает, что обстоятельства принятия решения и длительность содержания заявителя в превентивных целях не достигают минимального уровня суровости, составляющего бесчеловечное и унижающее достоинство обращение или наказание.

113. Соответственно, по делу требования статьи 3 Конвенции нарушены не были.

III. ПРИМЕНЕНИЕ СТАТЬИ 41 КОНВЕНЦИИ

114. Статья 41 Конвенции предусматривает:

«Если Европейский Суд объявляет, что имело место нарушение Конвенции или Протоколов к ней, а внутреннее право Высокой Договаривающейся Стороны допускает возможность лишь частичного устранения последствий этого нарушения, Европейский Суд, в случае необходимости, присуждает справедливую компенсацию потерпевшей стороне».

115. Заявитель не представил требования о справедливой компенсации в срок, установленный для подачи объяснений по существу дела (пункт 2 правила 60 Регламента Суда).

На основании изложенного Суд единогласно:

- 1) *признал* жалобу приемлемой;
- 2) *постановил*, что имело место нарушение пункта 1 статьи 5 Конвенции;
- 3) *постановил*, что по делу требования статьи 3 Конвенции нарушены не были.

Совершено на английском языке, уведомление о Постановлении направлено в письменном виде 13 января 2011 г. в соответствии с пунктами 2 и 3 правила 77 Регламента Суда.

Клаудия ВЕСТЕРДИЙК
Секретарь
Секции Суда

Пэр ЛОРЕНСЕН
Председатель
Палаты Суда