

По делу «М. против Германии»

Европейский Суд по правам человека¹ (Пятая Секция), рассматривая дело Палатой в составе:

Пера Лоренсена, *Председателя Палаты Пятой Секции Европейского Суда*,

Ренате Йегер,
Карела Юнгвирта,
Марка Филлигера,
Изабель Берро-Лефевр,
Мирияны Лазарова Трайковска,

Здравки Калайджиевой,
судей,

а также при участии Клаудии Вестердик, *Секретаря Пятой Секции Европейского Суда*,

проведя совещание за закрытыми дверями 24 ноября 2009 г., вынес в тот же день следующее постановление:

ПРОЦЕДУРА В ЕВРОПЕЙСКОМ СУДЕ

1. Дело было возбуждено по жалобе (№ 19359/04) против Германии, поданной в Европейский Суд согласно статье 34 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (*далее* — Конвенция) гражданином Федеративной Республики Германия, г-ном М. (*далее* — заявитель) 24 мая 2004 г. Заявителю были компенсированы расходы по оказанию правовой помощи. 7 июля 2008 г. Председатель Палаты удовлетворил ходатайство заявителя от 1 июля 2008 г. о нераскрытии его личности (в порядке пункта 3 правила 47 Регламента Европейского Суда).

2. В своей жалобе в Европейский Суд заявитель утверждал, что в его отношении властями государства-ответчика было допущено нарушение пункта 1 статьи 5 Конвенции, состоявшее в продлении его превентивного заключения свыше десятилетнего срока, который был установлен как максимальный срок для такого заключения в соответствии с правовыми нормами, действовавшими на момент совершения им преступления и осуждения его

ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

ПЯТАЯ СЕКЦИЯ

ДЕЛО «М. ПРОТИВ ГЕРМАНИИ» [M. V. GERMANY]

(жалоба № 19359/04)

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Страсбург

17 декабря 2009

Настоящее постановление вступит в силу при соблюдении условий, предусмотренных пунктом 2 статьи 44 Конвенции. В текст постановления могут быть внесены редакционные изменения.

Постановление вступило в силу 10 мая 2010 г.

в уголовном порядке. Кроме того, заявитель утверждал, что продление срока его превентивного заключения задним числом на неопределённый период времени нарушило его право, гарантируемое пунктом 1 статьи 7 Конвенции, не быть подвергнутым наказанию более строгому, чем то, которое предусматривалось на момент совершения преступления.

3. 13 марта 2007 г. Палата Пятой Секции Европейского Суда коммуницировала жалобу заявителя государству-ответчику. Открытое заседание Суда по рассмотрению вопроса о приемлемости жалобы для её рассмотрения по существу и по существу дела состоялось 1 июля 2008 г. в здании Дворца прав человека в г. Страсбурге (в порядке пункта 3 правила 54 Регламента Европейского Суда).

В заседании Европейского Суда участвовали:

(а) со стороны властей Федеративной Республики Германия²

г-жа А. Виттлинг-Фогель,
*министериальдиригент,
Представитель Федера-*

тивной Республики Германия при Европейском Суде по правам человека,

г-н Х. Шёх, профессор уголовного права, *адвокат*,
г-н М. Борнманн, прокурор,
г-н Б. Бём, *министериальдиригент*,
г-н Б. Бёзерт, *министериальрат*,
г-жа Г. Лаунхарт, прокурор,
г-н И. Бахманн, начальник Швальмштадтской тюрьмы, *консультанты*;

(b) со стороны заявителя

г-н Б. Шрёр,
г-н А.Х. Штопп, *адвокаты*,
г-н Т. Шулла, *консультант*.

От редакции. В своей жалобе в Европейский Суд заявитель, осуждённый за покушение на убийство и грабёж, утверждал, что в его отношении было допущено нарушение пункта 1 статьи 5 Конвенции, состоявшее в продлении его превентивного заключения свыше десятилетнего срока, который был установлен как максимальный срок для такого заключения в соответствии с правовыми нормами, действовавшими на момент совершения им преступления и осуждения его в уголовном порядке. Кроме того, заявитель утверждал, что продление срока его превентивного заключения задним числом на неопределённый период времени нарушило его право, гарантируемое пунктом 1 статьи 7 Конвенции, не быть подвергнутым наказанию более строгому, чем то, которое предусматривалось на момент совершения преступления.

Европейский Суд, проанализировав законодательство Германии и других стран и правоприменительную практику, пришёл к выводу, что так называемое «превентивное заключение» в Германии отнюдь не является просто профилактической мерой для ограждения общества от опасных преступников, а приравнивается к уголовному наказанию, на применение которого распространяются гарантии Конвенции. Суд единогласно признал факты нарушений прав заявителя, гарантируемых вышеуказанными нормам Конвенции, и присудил ему компенсацию морального вреда на сумму в размере 50 тысяч евро.

¹ Далее — Европейский Суд или Суд (*примечание редакции*).

² Далее — государство-ответчик (*примечание редакции*).

Европейский Суд заслушал выступления г-жи Виттинг-Фогель, г-на Шёха и г-на Штоппа, а также их ответы на поставленные им Судом вопросы.

4. Своим решением от 1 июля 2008 г., вынесенным после заседания, Европейский Суд объявил жалобу заявителя приемлемой для рассмотрения по существу.

5. Как заявитель, так и государство-ответчик представили свои письменные замечания (в порядке пункта 1 правила 59 Регламента Европейского Суда).

ФАКТЫ

1. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ДЕЛА

6. Заявитель родился в 1957 году и в настоящее время находится в Швальмштадтской тюрьме.

А. Предыдущие судимости заявителя и распоряжение о его превентивном заключении и исполнении этой меры

1. Предыдущие судимости заявителя

7. С того момента, как заявитель достиг возраста, когда может наступить уголовная ответственность, он был судим по меньшей мере семь раз и на свободе провёл всего пару недель.

8. В период между 1971 годом и 1975 годом он был повторно судим за хищение, совершённое совместно с другими лицами, и квартирную кражу со взломом. Заявитель совершал побег из тюрьмы четыре раза.

9. 5 октября 1977 г. Суд земли в г. Касселе, применив закон об уголовной ответственности несовершеннолетних преступников, признал заявителя виновным в покушении на убийство, грабеже с насилием, совершённом совместно с другими лицами, опасном для жизни человека нападении, шантаже и назначил ему наказание в виде лишения свободы на срок шесть лет. Суд установил, что приблизительно через одну неделю после своего освобождения из тюрьмы заявитель, действуя вместе с сообщником, причинил телесные повреждения своему знакомому, ограбил его и заставил потерпевшего, гомосексуалиста, написать долговую расписку. Кроме того, заявитель причинил телесные повреждения потерпевшему и пытался убить его день спустя после того, как узнал, что тот сообщил о грабеже с насилием в полицию. С учетом результата экспертизы, произведённой экспертом D., суд нашёл, что заявитель страдает патологическим психическим расстройством, в результате чего его уголовная ответственность должна быть смягчена (статья 21 Уголовного кодекса Федеративной Республики Германия¹).

10. 8 марта 1979 г. Суд земли в г. Висбадене признал заявителя виновным в совершении опасного для жизни человека нападении, назначил ему наказание в виде лишения свободы на срок один год и девять месяцев и постановил поместить его затем на лечение в психиатрическую больницу в порядке статьи 63 Уголовного кодекса (см. ниже, пункт 47 настоящего постановления). Получив выговор от тюремного надзирателя, заявитель нанёс ему телесные повреждения, швырнув ему в голову тяжёлую металлическую коробку и пырнув его отвёрткой. Как было подтверждено экспертом D., заявитель

страдал патологическим психическим расстройством, в результате чего его уголовная ответственность должна быть смягчена.

11. 9 января 1981 г. Суд земли в г. Марбурге, действуя по жалобе, осудил заявителя в уголовном порядке по обвинению в нападении на сокамерника-инвалида из-за их спора по поводу того, открывать ли или нет окно в камере. Включая срок наказания, назначенный приговором Суда земли в г. Висбадене от 8 марта 1979 г., Суд земли в г. Марбурге назначил заявителю по совокупности наказание в виде лишения свободы на срок два года и шесть месяцев. Кроме того, суд оставил без изменения постановление о помещении заявителя в психиатрическую больницу. В ходе судебного разбирательства эксперт указал, что более не имеется признаков того, что заявитель страдает патологическим расстройством деятельности головного мозга.

2. Постановление о превентивном заключении заявителя

12. 17 ноября 1986 г. Суд земли в г. Марбурге признал заявителя виновным в покушении на совершение убийства и грабежа с насилием и назначил ему наказание в виде лишения свободы на срок пять лет. Суд также постановил подвергнуть его превентивному заключению [*Sicherungsverwahrung*] в соответствии с частью первой статьи 66 Уголовного кодекса (см. ниже, пункты 49–50 настоящего постановления). Суд установил, что — когда условия режимного содержания заявителя в психиатрической больнице, где он содержался с октября 1984 г., были смягчены — он, 26 июля 1985 г., ограбил и попытался убить женщину, которая вызвалась провести с ним время в городе, вне больницы. Изучив результат экспертизы, проведённой W., экспертом-нейропсихиатром, суд установил, что заявитель по-прежнему страдает серьёзным психическим расстройством, которое, однако, нельзя было больше квалифицировать как патологическое и которое не надо было лечить медицинским путём. На деяния заявителя по этой причине не распространялась смягчённая уголовная ответственность, и предпосылки для его помещения в психиатрическую больницу в соответствии со статьёй 63 Уголовного кодекса более не существовали. Однако он был сильно предрасположен к совершению преступлений, которые причиняли тяжёлый вред физической неприкосновенности его жертв. Следовало ожидать, что он совершит и другие спонтанные акты насилия, и он представляет собой опасность для общества и окружающих. По этой причине, имелась необходимость в его превентивном заключении.

3. Исполнение постановления

о превентивном заключении заявителя

13. Начиная с 18 августа 1991 г., заявитель, отбыв полностью срок лишения свободы в тюрьме, содержался в режиме превентивного заключения в Швальмштадтской тюрьме.

14. 14 января 1992 г. Суд земли в г. Гиссене отказался приостановить условно срок помещения заявителя в режим превентивного заключения и в психиатрическую больницу. Суд основывался на докладе, представленном экспертом M.-I., который сделал заключение, что от заявителя можно ожидать совершения преступлений как следствие его предрасположенности к рецидивизму по

¹ Далее — Уголовный кодекс. В статье 21 Уголовного кодекса указывается, что, если «способность лица осознавать неправомерность своего деяния или действовать согласно этому осознанию значительно уменьшена по одной из причин», указанных в статье 20 (например, болезненное психическое расстройство), «то наказание может быть смягчено» (примечание редакции).

смыслу положений статьи 66 Уголовного кодекса, тогда как маловероятно, что он совершит преступления в силу состояния своей психики по смыслу положений статьи 63 Уголовного кодекса.

15. 26 октября 1995 г. заявитель воспользовался возможностью, которая ему была предоставлена однодневным отпуском из тюрьмы, и совершил побег, однако 17 ноября 1995 г. он явился с повинной в полицию.

16. 17 ноября 1998 г. Суд земли в г. Марбурге отказался приостановить условно срок помещения заявителя в режим превентивного заключения и в психиатрическую больницу, как суд это ранее делал 20 сентября 1994 г. и 13 ноября 1996 г. Суд принял во внимание то обстоятельство, что за это время заявитель, который тогда примкнул к скинхедам, напал на другого заключённого и разбил ему нос, а также грубо оскорбил начальника Швальмштадтской тюрьмы.

В. Производство по делу заявителя в судах, о котором идёт речь в настоящем постановлении

1. Постановление Суда земли в г. Марбурге

17. 10 апреля 2001 г. Суд земли в г. Марбурге оставил без удовлетворения ходатайства заявителя об условном приостановлении его превентивного заключения, как оно было назначено этим судом 17 ноября 1986 г., и его помещения в психиатрическую больницу, как оно было предписано этим судом 9 января 1981 г. Применяя часть третью статьи 67e Уголовного кодекса (см. ниже, пункт 56 настоящего постановления), суд объявил, что никакое ходатайство о пересмотре данного постановления не будет приниматься к рассмотрению в течение двухлетнего периода.

18. Учитывая предыдущие судимости заявителя и его поведение в тюрьме, Суд земли в г. Марбурге установил, что нельзя было ожидать, что заявитель — если он будет освобождён из-под стражи — не совершит новые тяжкие преступления (часть вторая статьи 67d Уголовного кодекса; см. ниже, пункт 53 настоящего постановления). Суд заслушал личные показания заявителя, интересы которого представлял официально назначенный адвокат. Суд, кроме того, консультировался с администрацией Швальмштадтской тюрьмы и Марбургской прокуратурой, которые рекомендовали не приостанавливать условно действие постановлений о заключении заявителя. Суд также согласился с докладом, представленным К., внешним экспертом по судебной психиатрии. Эксперт пришёл к заключению, что заявитель, который является нарциссической личностью¹, полностью лишён сочувствия к людям, но не может считаться страдающим психопатическим расстройством; ему надо наблюдаться в течение нескольких лет прежде, чем можно будет допустить, что он более не является опасным для общества и окружающих.

19. Суд земли в г. Марбурге указал, что он назначает заявителю превентивное заключение также и в период после 8 сентября 2001 г., когда (после того, как период, когда заявитель совершил побег, был вычтен) он отбыл бы десятилетний срок превентивного заключения. Конституционных препятствий такому решению не существовало. Согласно суду, продление срока превентивного заключения заявителя допускалось частью третьей статьи 67d Уголовного кодекса в редакции 1998 года

(см. ниже, пункт 53 настоящего постановления). В статье 1a(3) Закона «О введении в действие Уголовного кодекса Федеративной Республики Германия» в редакции 1998 года, статья Уголовного кодекса, о которой идёт речь, была объявлена действующей также и в отношении заключённых, превентивное заключение которым было назначено до внесения изменений в закон (см. ниже, пункт 54 настоящего постановления). Федеральный конституционный суд отказался принять к рассмотрению конституционную жалобу, в которой косвенно затрагивался вопрос об изменении в законе. Ввиду тяжкого уголовного прошлого заявителя и возможного совершения им преступлений в будущем продление срока его превентивного заключения не было непропорциональной мерой.

20. Что касается постановления о помещении заявителя в психиатрическую больницу, то его просьба была необдуманной, поскольку он не был в тот момент заключён под стражу в психиатрической больнице, и пока ещё ему это прямо не грозило.

2. Постановление кассационного суда в г. Франкфурт-на-Майне

21. 26 октября 2001 г. кассационный суд в г. Франкфурт-на-Майне, изменяя постановление Суда земли в г. Марбурге в этом отношении, отменил постановление от 9 января 1981 г. относительно помещения заявителя в психиатрическую больницу. Оставляя без изменения остальную часть постановления Суда земли, кассационный суд решил не приостанавливать условно превентивное заключение заявителя, как оно было назначено ему постановлением Суда земли в г. Марбурге от 17 ноября 1986 г., и также постановил продлить его превентивное заключение по истечении десятилетнего срока заключения 8 сентября 2001 г. Суд подтвердил, что ходатайство о пересмотре данного постановления не будет приниматься к рассмотрению в течение двухлетнего периода.

22. Кассационный суд установил, что постановление о помещении заявителя в психиатрическую больницу не имело цели. Учитывая доклады экспертов, представленные в суды по уголовным делам, начиная с 1985 года, и новый доклад эксперта К., запрошенный самим судом, становилось ясно, что заявитель более не страдал серьёзным психическим расстройством, которое можно было бы квалифицировать как патологическое.

23. Что касается вопроса о превентивном заключении заявителя, интересы которого представлял адвокат, кассационный суд, одобряя мотивировку, содержащуюся в постановлении Суда земли, установил, что опасность заявителя для общества вызвала необходимость в продлении срока его заключения. Ввиду преступлений, которые он совершил и, как предполагалось, мог совершить, будучи на свободе, то продление срока его заключения было пропорциональной мерой. Нельзя было ожидать каких-либо существенных перемен в обстоятельствах, имеющих решающее значение для его заключения, в течение двухлетнего периода (часть третья статьи 67e Уголовного кодекса).

24. Согласно выводу кассационного суда, часть третья статьи 67d Уголовного кодекса в редакции 1998 года была конституционной. Суд признал, что в то время, когда заявителю было назначено превентивное заключение, оно завершилось бы самое позднее после десяти лет

¹ В психиатрии известно понятие «нарциссическое расстройство личности» — расстройство личности, характеризующееся убеждёностью в собственной уникальности, особом положении, превосходстве над остальными людьми; завышенным мнением о своих талантах и достижениях; поглощённостью фантазиями о своих успехах; неумением проявлять сочувствие; идеями о собственной свободе от любых правил, о том, что окружающие им завидуют (примечание редакции).

заклучения. Однако часть шестая статьи 2 Уголовного кодекса (см. ниже, пункт 48 настоящего постановления) разрешала ухудшение положения заявителя задним числом, что касается мер исправления и превенции, таких как превентивное заключение. Такие меры считались не наказанием, а профилактическими мерами и по этой причине — не запрещёнными частью второй статьи 103 Основного закона Федеративной Республики Германия¹ (см. ниже, пункт 61 настоящего постановления) как уголовно-правовые нормы с обратной силой.

25. Аналогичным образом, продление срока превентивного заключения заявителя не нарушало, в принципе, запрещение уголовно-правовых норм с обратной силой, воплощённое в идее верховенства права. Весомые основания, связанные с охраной интересов общества, а именно — защита общества от опасных преступников, оправдывало в настоящем деле принятие законодателем таких уголовно-правовых норм с обратной силой.

3. Постановление Федерального конституционного суда Германии

26. 26 ноября 2001 г. заявитель, интересы которого представлял адвокат, обратился в Федеральный конституционный суд Германии с жалобой на постановления о продлении срока его превентивного заключения даже по истечении десятилетнего срока. Заявитель утверждал, в частности, что эти судебные постановления основывались на части третьей статьи 67d Уголовного кодекса в редакции 1998 года, согласно которой первый срок превентивного заключения осуждённого лица мог быть продлён задним числом от максимально допустимого срока в десять лет до неопределённого периода времени. Соответственно, эта норма нарушает: в соответствии со второй частью статьи 103 Основного закона — запрещение назначения наказания за преступление, когда его наказуемость не была установлена законом до его совершения; запрещение законодательства с обратной силой, воплощённое в идее верховенства права; принцип пропорциональности; в соответствии со второй частью (второе предложение) статьи 2 Основного закона — право заявителя на свободу (см. ниже, пункт 57 настоящего постановления). Кроме того, оспариваемая норма закона привела к тому, что заявителю отказали в каком-либо смягчении условия его заключения, которое позволило бы ему добиться принятия властями положительного решения относительно того, что он более не опасен для общества и окружающих. Как результат, оспариваемая норма закона привела к пожизненному лишению свободы без какой-либо перспективы освобождения из заключения.

27. 5 февраля 2004 г. коллегия из восьми судей судьи Федерального конституционного суда Германии, проведя слушание, на котором она также консультировалась с экспертами-психиатрами и несколькими начальниками тюрем, оставила без удовлетворения конституционную жалобу заявителя (№ 2 BvR 2029/01) как необоснованную. В своём тщательно мотивированном постановлении (составленном на 84 листах) коллегия установила, что часть третья статьи 67d Уголовного кодекса, взятая в увязке со статьёй 1a(3) Закона «О введении в действие Уголовного кодекса Федеративной Республики Германия» в редакции 1998 года, соответствовала Основному закону.

(a) Вопрос о праве на свободу

28. Федеральный конституционный суд Германии постановил, что превентивное заключение, назначаемое на

основании части третьей статьи 67d Уголовного кодекса, ограничивает право на свободу — как оно охраняется частью второй статьи 2 Основного закона — вполне пропорциональным образом.

29. Федеральный конституционный суд Германии подчеркнул, что чем дольше лицо находится в превентивном заключении, тем строже становятся требования, касающиеся пропорциональности лишения свободы. Однако в части третьей статьи 67d Уголовного кодекса принимается во внимание возрастающее значение права на свободу после десяти лет содержания под стражей. Суд установил более высокий стандарт в отношении правового интереса, находящегося под угрозой (угрозы физическому или психическому здоровью потерпевших), и в отношении доказывания опасности заявителя для общества (что требует надлежащим образом обоснованный доклад опытного внешнего эксперта-психиатра). Суд также указал на то, что завершение отбытия срока заключения должно быть правилом, а его продление — исключением, к которому прибегать следует, как к крайней мере. Кроме того, процессуальные нормы относительно превентивного заключения (часть первая статьи 67c, части вторая и третья статьи 67d и статья 67e Уголовного кодекса) предусматривают регулярные проверки на предмет выяснения, может ли быть приостановлено или прекращено отбытие лицом срока своего заключения. Ввиду особого значения, которое имеет смягчение условий заключения для прогнозирования опасности лица в будущем, суду, ответственному за исполнение наказания, не дозволяется соглашаться — без достаточных оснований — с отказом тюремных властей смягчить условия заключения как возможной меры, предшествующей прекращению срока превентивного заключения лица.

30. Превентивное заключение не служит цели воздать за прошлые преступления, но цели предупредить совершение преступлений в будущем. По этой причине, власти земель Германии [*Länder*] должны обеспечивать, чтобы заключённый имел бы возможность добиваться улучшения условия его содержания под стражей в полной мере, соотносимой с требованиями тюремного заключения.

(b) Вопрос о запрещении уголовных законов с обратной силой

31. Федеральный конституционный суд далее постановил, что часть третья статьи 67d Уголовного кодекса, взятая в увязке со статьёй 1a(3) Закона «О введении в действие Уголовного кодекса Федеративной Республики Германия», не нарушала часть вторую статьи 103 Основного закона. Абсолютный запрет на придание уголовным законам обратной силы, наложенный этой статьёй, не распространяется на меры исправления и превенции, такие как превентивное заключение, предусмотренные в Уголовном кодексе.

32. Толкуя понятия «повлечь наказание» и «наказуемость деяния» в части второй статьи 103 Основного закона, Федеральный конституционный суд Германии установил, что эта статья применяется только в отношении государственных мер, которые выражают собой суверенную волю государства воздать за противозаконное и виновное поведение и которые связаны с назначением наказания для расплаты за вину. Учитывая генезис Основного закона и цель части второй статьи 103, она не применяется в отношении других государственных мер, связанных с ограничением прав личности.

33. В частности, действие части второй статьи 103 Основного закона не распространяется на меры ис-

¹ То есть Конституции. Далее — Основной закон (примечание редакции).

правления и превенции, кои всегда понимались как отличающиеся от уголовных наказаний согласно предусмотренной Уголовным кодексом двухрядной системы мер воздействия на осуждённых правонарушителей, включающей наказания и меры исправления и превенции. То обстоятельство, что та или иная мера связана с противоправным поведением или влечёт за собой значительное вмешательство государства в осуществление права на свободу, не является достаточным. В отличие от уголовного наказания превентивное заключение не имеет своей целью кару за преступную виновность, но является сугубо профилактической мерой, направленной на то, чтобы оградить общество от опасного правонарушителя. По этой причине, на превентивное заключение не распространяется действие части второй статьи 103 Основного закона, даже при том, что эта норма прямо связана с наказуемым деянием.

(с) Вопрос об охране правомерных ожиданий в соответствии с принципом верховенства права

34. Федеральный конституционный суд Германии далее постановил по данному вопросу — шестью голосами «за» и двумя голосами «против» — что отмена максимально допустимого срока заключения в тех случаях, когда превентивное заключение назначается впервые, и применение соответствующей правовой нормы (части третьей статьи 67d Уголовного кодекса, взятой в увязке со статьёй 1a(3) Закона «О введении в действие Уголовного кодекса Федеративной Республики Германия») в отношении преступников, которые были помещены в превентивное заключение до её принятия и вступления в силу и которые ещё не отбыли полностью назначенные им сроки наказания, соответствуют принципу охраны правомерных ожиданий, гарантируемому в государстве, руководствующемся идеей верховенства права (часть вторая статьи 2, взятая в увязке с частью третьей статьи 20 Основного закона; см. ниже, пункт 59 настоящего постановления).

35. Суд подчеркнул, что часть третья статьи 67d Уголовного кодекса в тогдашней редакции не изменила задним числом правовые последствия, вытекающие из факта совершения преступления, как определено во вступившем в законную силу приговоре суда, назначающего наказание. К компетенции судов, ответственных за исполнение наказаний, относилось решение вопроса, содержать ли осуждённое лицо в режиме превентивного заключения, и в течение какого срока.

36. Тем не менее максимальная продолжительность первого срока превентивного заключения, как было указано в старой редакции частей первой и третьей статьи 67d Уголовного кодекса, давала заключённым основание ожидать освобождения из-под стражи по истечении десяти лет. Однако в силу части шестой статьи 2 Уголовного кодекса (см. ниже, пункт 48 настоящего постановления), максимально допустимый десятилетний срок превентивного заключения, как и другие меры исправления и превенции, мог быть изначально изменён законом.

37. Взвешивая все фигурирующие по делу интересы, Федеральный конституционный суд Германии пришёл к заключению, что обязанность законодателя ограждать граждан общества от посягательств на их жизнь, здоровье и половую неприкосновенность перевешивала надежду заключённых на продолжение применения десятилетнего срока как максимального. Поскольку часть третья статьи 67d Уголовного кодекса задумывалась как исключение из правила и в свете

процессуальных гарантий, связанных с этой нормой, её применение задним числом не было непропорциональным.

(d) Вопрос о человеческом достоинстве

38. Федеральный конституционный суд Германии далее установил, что человеческое достоинство лица, как оно запечатлено в части первой статьи 1 Основного закона, не налагает конституционное требование о том, чтобы был установлен максимально допустимый срок превентивного заключения осуждённого лица. Достоинство лица не нарушается даже длительным периодом превентивного заключения, если это было необходимо ввиду продолжающейся опасности, которую лицо представляет для общества. Однако цель превентивного заключения должна состоять в том, чтобы исправить заключённых и заложить основы для их самостоятельной жизни на свободе. Идея человеческого достоинства требует принятия законов и правоприменительных программ, которые открывали бы перед заключёнными реальные перспективы обретения ими свободы вновь.

39. Превентивное заключение в его нынешней форме отвечает этим требованиям. Суды, ответственные за исполнение наказаний, должны, в частности, проверять перед окончанием отбывания срока наказания в тюрьме (часть первая статьи 67c Уголовного кодекса) и впоследствии, по меньшей мере, каждые два года (статья 67e § 2 Уголовного кодекса), можно ли приостановить исполнение этой меры. Если в режиме превентивного заключения лицо провело десять лет, суды объявляют — в соответствии с частью третьей статьи 67d Уголовного кодекса — о прекращении применения этой меры, если только не сохранились конкретные опасности. На практике, лица, содержащиеся в режиме превентивного заключения, освобождаются из-под стражи после того, как они провели определённое время в тюрьме.

(е) Вопрос об изъятии из ведения своего законного судьи

40. Наконец, Федеральный конституционный суд Германии установил, что запрещение изъятия из ведения своего законного судьи, как оно предусмотрено частью первой статьи 101 Основного закона (см. ниже, пункт 60 настоящего постановления) в данном случае неприменимо. Часть третья статьи 67d Уголовного кодекса отнюдь не считает излишним постановление суда по вопросу о продлении превентивного заключения, выносимого с учётом всех обстоятельств рассматриваемого дела.

С. Практическое исполнение постановления о превентивном заключении заявителя

41. В Швальмштадтской тюрьме лица, содержащиеся в режиме превентивного заключения, подобные заявителю, помещаются в здание, отдельное от зданий, в которых содержатся заключённые, отбывающие срок наказания. Они пользуются определёнными льготами по сравнению с осуждёнными правонарушителями, отбывающими свой срок наказания. Например, они имеют право носить собственную одежду и стирать её, а также им разрешается иметь при себе больше денег на карманные расходы. Они могут заниматься спортом в отдельных спортивных залах и вправе проводить время в прогулочном дворе по нескольку часов в день. Они вправе обставлять свои более комфортабельные камеры дополнительной мебелью

и устанавливать дополнительное оборудование; им предоставляется больше времени для посещений их родственниками и друзьями.

42. Что касается мер, направленных на реинтеграцию осуждённых в общество, то лицам, содержащимся в режиме превентивного заключения в Швальмштадтской тюрьме, — как и тем, кто содержится в других тюрьмах — предлагается участие в работе еженедельно собирающейся дискуссионной группы, которая предлагает идеи относительно рекреационной деятельности и организации повседневного быта. Кроме того, проводятся индивидуальные дискуссии по поводу интеграции заключённого в группу и раз в две недели — вечера групп заключённых; эти мероприятия направлены, среди прочего, на то, чтобы мотивировать заключённых согласиться с предлагаемыми им мерами исправительного воздействия. Там, где это существует, заключённым предлагаются сеансы индивидуальной исправительной терапии, проводимые внешним специалистом, или сеансы групповой исправительной терапии в социально-терапевтическом отделении другой тюрьмы. Заключённый вправе также попросить о консультации с психологом или социальным работником с тем, чтобы справиться с кризисной ситуацией.

43. Заявитель получал исправительную терапевтическую помощь с момента помещения его в превентивное заключение. С начала 1993 года он участвовал в сеансах терапии, проводившихся психологом в Швальмштадтской тюрьме. В период с сентября 2000 г. по март 2003 г. он также регулярно участвовал в сеансах индивидуальной исправительной терапии, проводившихся внешним психологом. На тот момент не было отмечено, что и далее имело место продолжение курса терапии. Кроме того, заявитель периодически обследовался психиатрами с целью произвести оценку его опасности для общества и окружающих и разрешить в случае необходимости смягчение его тюремного режима. Что касается смягчения условий превентивного заключения заявителя, то ему в настоящее время несколько раз в году предоставляются краткосрочные отпуска из тюрьмы в сопровождении [*Ausführungen*]. Заявителю также предоставляются регулярные свидания (в среднем три раза в месяц) с его невестой, с которой он помолвлен с 2005 года. С небольшим перерывом заявитель работал в тюрьме и в настоящее время занят на работах в слесарной мастерской тюрьмы с чистым заработком приблизительно от 350 до 543 евро в месяц.

44. Согласно докладу эксперта-психиатра и дополнительному докладу эксперта-психолога, составленным в сентябре 2006 г., заявитель сделал важные шаги в направлении реинтеграции в общество, в частности, отказываясь от своей криминальной самоидентификации, которую он взрастил в себе с детства, и пытаясь думать, прежде чем действовать. Его новые отношения со своей невестой можно рассматривать как дальнейший позитивный сдвиг, и это также могло бы улучшить его социальный статус в случае освобождения из тюрьмы. Однако эта тенденция пока не стабилизировалась, и у него пока ещё преобладает отсутствие лояльности по отношению к окружающим и сочувствия к другим людям, равно как в нём присутствует опасная импульсивность; это было продемонстрировано вновь инцидентом в 2005 году, когда заявитель ударил другого заключённого по лицу в ходе ссоры по поводу использования противня для выпечки. Эксперт рекомендовал сохранить и с осторожностью расширять текущие меры по смягчению условий превентивного заключения заявителя.

II. ИМЕЮЩИЕ ОТНОШЕНИЕ К ДЕЛУ НОРМЫ НАЦИОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, СРАВНИТЕЛЬНОГО И МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНАЯ ПРАКТИКА

А. Национальное законодательство и правоприменительная практика

1. Наказания и меры исправления и превенции

45. В германском Уголовном кодексе проводится различие между наказаниями [*Strafen*] и так называемыми мерами исправления и превенции [*Maßregeln der Besserung und Sicherung*], применяемыми в отношении лиц, совершивших преступные деяния. Эта двухрядная система санкций — введение которой рассматривалось и обсуждалось с конца XIX века — была инкорпорирована в Уголовный кодекс Законом «Об опасных привычных преступниках и о мерах исправления и превенции» [*Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Besserung und Sicherung*; далее — Закон «О привычных преступниках»] от 24 ноября 1933 г. Нормы относительно превентивного заключения оставались в силе — по сути неизменёнными — и после 1945 года и были несколько раз подвергнуты реформам законодателя, начиная с 1969 года и в последующее время.

46. К наказаниям (см. статью 38 и следующие за ней статьи Уголовного кодекса) относятся главным образом лишение свободы и штрафа. Основанием для назначения наказания является вина лица, совершившего деяние (часть первая статьи 46 Уголовного кодекса).

47. К мерам исправления и превенции (см. статью 61 и следующие за ней статьи Уголовного кодекса) относятся главным образом помещение в психиатрическую больницу (статья 63 Уголовного кодекса) или помещение в учреждение изоляции для алкоголиков или наркоманов (статья 64 Уголовного кодекса) или назначение превентивного заключения (статья 66 Уголовного кодекса). Цель этих мер состоит в том, чтобы исправить опасных преступников или оградить от них общество. Эти меры могут быть назначены правонарушителям в дополнение к основному наказанию (сравните со статьёй 63 и следующими за ней статьями Уголовного кодекса). Меры исправления и превенции, однако, должны быть пропорциональны тяжести преступления, которое совершил обвиняемый или которое ожидается, что он совершит, а также степени исходящей от него опасности (статья 62 Уголовного кодекса).

48. Действие во времени норм Уголовного кодекса зависит от того, относятся ли они к наказаниям или к мерам исправления и превенции. Наказание определяется законом, действовавшим во время совершения деяния (часть первая статьи 2 Уголовного кодекса); если закон, действовавший ко времени окончания деяния, изменяется перед вынесением судебного постановления, то применяется наиболее мягкий закон (часть третья статьи 2 Уголовного кодекса). С другой стороны, относительно мер исправления и превенции судебное постановление принимается по закону, действовавшему во время вынесения постановления, если иное не предусмотрено законом (часть шестая статьи 2 Уголовного кодекса).

2. Нормы Уголовного кодекса и Уголовно-процессуального кодекса Германии, регламентирующие превентивное заключение

(а) Вынесение постановления о превентивном заключении

49. Суд, назначающий наказание, вправе при вынесении обвинительного приговора правонарушителю назна-

чить ему в определённых обстоятельствах превентивное заключение наряду с лишением свободы, если суду доказано, что правонарушитель представляет собой опасность для общества (статья 66 Уголовного кодекса).

50. В частности, суд, назначающий наказание, назначает превентивное заключение в дополнение к наказанию, если лицу за совершение умышленного преступления назначается наказание в виде лишения свободы, по меньшей мере, на срок два года и если соблюдены следующие дополнительные условия. Во-первых, виновное лицо за умышленные преступления, которые оно совершило до нового деяния, уже дважды осуждалось за совершение каждого преступления к лишению свободы на срок не менее года. Во-вторых, виновное лицо до совершения нового преступления отбыло наказание в виде лишения свободы на срок не менее двух лет или к нему применялись сопряженные с лишением свободы на срок не менее двух лет меры исправления и превенции. В-третьих, общая оценка виновного лица и совершённых им преступлений показывает, что вследствие своей склонности к совершению тяжких преступлений, а именно таких, в результате которых потерпевшим причиняется тяжёлый душевный или физический вред или серьёзный материальный ущерб, оно представляет собой опасность для общества (см. часть первую статьи 66 Уголовного кодекса).

51. В статье 67с Уголовного кодекса регламентируется вынесение постановления о назначении превентивного заключения осуждённому лицу, которые не исполняются немедленно после вступления постановления в законную силу. Часть первая статьи предусматривает, что если наказание в виде лишения свободы исполняется до назначенного одновременно с ним помещения в превентивное заключение, то суд, ответственный за исполнение наказаний (то есть особая палата суда земли Германии в составе трёх профессиональных судей; см. статьи 78а и 78b(1)(1) Закона «О судостроительстве»), до окончания исполнения наказания в виде лишения свободы проверяет, требуется ли ещё превентивное заключение лица для достижения цели этой меры. Если этого не требуется, то исполнение постановления о назначении превентивного заключения условно приостанавливается; вместе с условным приостановлением назначается надзор за поведением лица [*Führungsaufsicht*].

(b) Длительность превентивного заключения

(i) *Правовая норма, действовавшая до 31 января 1998 г.*

52. Во время, когда заявитель совершил преступление и был осуждён в уголовном порядке, статья 67d Уголовного кодекса в части, имеющей отношение к настоящему делу, была сформулирована следующим образом:

Статья 67d. Продолжительность заключения

«(1) Заключение в учреждении изоляции не может превышать двух лет, и первый срок превентивного заключения не может превышать десяти лет <...>».

(2) Если максимально допустимый срок заключения не предусмотрен или если срок заключения ещё не истек, то суд условно приостанавливает дальнейшее исполнение постановления о заключении, как только появляются основания для проверки, может ли заключённый быть освобождён и не совершит при этом новых противоправных деяний. Вместе с условным при-

остановлением автоматически устанавливается надзор за поведением правонарушителя.

(3) Если максимально допустимый срок заключения истёк, то заключённый подлежит освобождению из заключения. Исполнение данной меры тем самым завершается».

(ii) *Правовая норма в новой редакции, действующая с 31 января 1998 г.*

53. Статья 67d Уголовного кодекса подверглась новой редакции, когда заявитель находился в превентивном заключении в первый раз, в силу Закона «О борьбе с половыми преступлениями и другими 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 новой редакции данная норма в части, имеющей отношение к настоящему делу, предусматривает следующее:

Статья 67d. Продолжительность заключения

«(1) Заключение в учреждении изоляции не может превышать двух лет <...>».

(2) Если максимально допустимый срок заключения не предусмотрен или если срок заключения ещё не истек, то суд условно приостанавливает дальнейшее исполнение постановления о заключении, если можно ожидать, что соответствующее лицо больше не совершит новых противоправных деяний по освобождении из заключения. Вместе с условным приостановлением автоматически устанавливается надзор за поведением правонарушителя.

(3) Если истекло десять лет превентивного заключения лица, то суд объявляет исполнение этой меры завершённым, если не существует опасности, что заключённый вследствие своих преступных наклонностей совершит тяжкие преступления, в результате которых потерпевшим будет нанесен значительный моральный или физический ущерб».

54. Что касается применимости *ratione temporis*¹ статьи 67d Уголовного кодекса в новой редакции, то Закон «О введении в действие Уголовного кодекса Федеративной Республики Германия» в части, имеющей отношение к настоящему делу, гласит следующее:

Статья 1а. Применимость норм о превентивном заключении

«(3) Статья 67d Уголовного кодекса, как она изменена Законом «О борьбе с половыми преступлениями и другими опасными преступлениями» от 26 января 1998 г. (Федеральный сборник нормативных актов [*Federal Gazette*] I, с. 160), применяется без ограничений».

55. Что касается судебного рассмотрения, требуемого в соответствии с частью третьей статьи 67d Уголовного кодекса, и последующих решений, выносимых в соответствии с частью второй статьи 67d Уголовного кодекса, то часть третья статьи 463 Уголовно-процессуального кодекса Германии, как она изменена Законом «О борьбе с половыми преступлениями и другими опасными преступлениями», обязывает суд, ответственный за исполнение наказаний, как проконсультироваться с экспертом по вопросу, насколько вероятно, что осуждённое лицо воз-

¹ *Ratione temporis* (лат.) — ввиду обстоятельств времени события; по причинам сроков (примечание редакции).

можно совершит тяжкие преступления по освобождении из заключения, так и назначить этому лицу защитника для представительства его интересов.

(с) Проверка превентивного заключения осуждённого лица

56. В дополнение к части первой статьи 67с и частям второй и третьей статьи 67d Уголовного кодекса, статья 67е Уголовного кодекса предусматривает проверку обоснованности превентивного заключения осуждённого лица. Суд вправе в любое время проверить, нет ли необходимости приостановить условно исполнение постановления о назначении превентивного заключения. Суд обязан провести такую проверку до истечения установленных сроков (часть первая статьи 67е). Для лица, содержащегося в режиме превентивного заключения, это срок два года (часть вторая статьи 67е). Суд вправе сократить этот срок, но также вправе в рамках определенных законом сроков проверки установить сроки, до истечения которых заявление о проведении проверки к рассмотрению не принимается (часть третья статьи 67е).

3. Нормы Основного закона и прецедентная практика Федерального конституционного суда

57. Часть вторая статьи 2 (второе предложение) Основного закона предусматривает, что свобода личности ненарушима.

58. В силу части третьей статьи 20 Основного закона, законодательная власть связана конституционным порядком, а исполнительная и судебная власти — законом и справедливостью.

59. В соответствии с упрочившейся прецедентной практикой Федерального конституционного суда, часть вторая статьи 2, взятая в увязке с частью третьей статьи 20 Основного закона охраняет правомерные ожидания граждан в государстве, руководствующемуся принципом верховенства права. Закон может иметь обратную силу в том смысле, что, хотя его юридические последствия не наступают, пока он не опубликован, его определение распространяется на события, «приведённые в действие» до его опубликования (так называемое *unechte Rückwirkung*; см. постановления Федерального конституционного суда в сборнике постановлений Федерального конституционного суда [BVerfGE], том 72, с. 200 и следующие за ней страницы, 242, и том 105, с. 17 и следующие за ней страницы и с. 37 и следующие за ней страницы). Что касается законов с обратной силой в этом смысле, то принципам правовой определённости и охраны правомерных ожиданий не предоставляется общий приоритет по отношению к намерениям законодателя внести изменения в существующий правовой порядок в ответ на меняющиеся в стране обстоятельства. Законодатель вправе принимать такие законы с обратной силой, если важность цели законодательства во имя общественного блага перевешивает важность интереса в охране правомерных ожиданий отдельных лиц (см. постановление Федерального конституционного суда по настоящему делу, с. 70–73, со многими ссылками на свою прецедентную практику).

60. Согласно части первой статьи 101 Основного закона никто не может быть изъят из ведения своего законного судьи.

61. В соответствии с частью второй статьи 103 Основного закона, деяние может повлечь наказание, только если наказуемость деяния была установлена законом до его совершения.

4. Правовые нормы и правоприменительная практика в вопросах исполнения постановлений о назначении превентивного заключения

(а) Федеральный закон «Об исполнении наказаний и мер исправления и превенции, связанных с лишением свободы»

62. Федеральный закон «Об исполнении наказаний и мер исправления и превенции, связанных с лишением свободы»¹ [Strafvollzugsgesetz] содержит нормы, регламентирующие исполнение наказаний в виде лишения свободы в тюрьмах и исполнение мер исправления и превенции, связанных с лишением соответствующих лиц свободы (см. статью 1 Закона «Об исполнении наказаний»). Его нормы были применимы во всех землях Германии до 31 декабря 2007 г.; с той даты власти земель получили право законодательствовать по этим вопросам. В той мере, в какой власти земель уже использовали это право, нормы, закреплённые ими по вопросам исполнения постановлений о назначении превентивного заключения, не намного отличаются от норм, закреплённых в Федеральном законе «Об исполнении наказаний».

63. Статья 2 Закона «Об исполнении наказаний» посвящена цели исполнения наказаний в виде лишения свободы. В период исполнения наказания в виде лишения свободы заключённый должен обрести способность в будущем вести социально ответственную жизнь, не совершая преступления (цель исполнения наказания; первое предложение). Исполнение наказания в виде лишения свободы также направлено на ограждение общества от новых преступлений осуждённого лица (второе предложение).

64. Статьи 129–135 Закона «Об исполнении наказаний» содержат специальные нормы по вопросам исполнения постановлений о назначении превентивного заключения. Статья 129 предусматривает, что в интересах охраны общества лица в превентивном заключении содержатся в условиях строгого режима изоляции (первое предложение). Им должно оказываться содействие в приспособлении к жизни после выхода на свободу (второе предложение). Если только иное не предусмотрено законом (в статьях 131–135 упомянутого Закона), нормы, касающиеся исполнения наказания в виде лишения свободы, применяются *mutatis mutandis*² к превентивному заключению (статья 130 Закона).

65. В соответствии со статьёй 131 Закона «Об исполнении наказаний» оборудование учреждений, в которых содержатся лица в режиме превентивного заключения, в особенности оборудование камер, и конкретные меры по улучшению быта заключённых должны планироваться так, чтобы помочь заключённым организовать свою жизнь в учреждении разумным образом и оградить их от отрицательного воздействия, оказываемого длительным лишением свободы. Персональные потребности заключённых должны приниматься во внимание в максимальной степени. Статья 132 упомянутого Закона предусматривает, что заключённые вправе носить собственную одежду и пользоваться своим собственным постельным бельём, если только это не запрещается по соображениям обеспечения безопасности, и при условии, что заключённые за собственный счёт следят за чисткой, стиркой, ремонтом и регулярной сменой одежды

¹ Далее — Закон «Об исполнении наказаний» (примечание редакции).

² *Mutatis mutandis* (лат.) — с соответствующими изменениями (примечание редакции).

и белья. Кроме того, в соответствии со статьёй 133 упомянутого Закона заключённым разрешается работать за плату, если это отвечает цели прививания, поддержания или развития трудовых навыков, необходимых для оплачиваемого трудоустройства после освобождения из заключения. Они также получают деньги на карманные расходы. В соответствии со статьёй 134 упомянутого Закона условия заключения могут быть смягчены и заключённым может быть предоставлен специальный отпуск из тюрьмы сроком до одного месяца для проверки их готовности и подготовке к освобождению из заключения.

66. Статья 140(1) Закона «Об исполнении наказаний» предусматривает, что превентивное заключение организуется либо в отдельном учреждении, либо в отдельном блоке тюрьмы для отбывающих наказание в виде лишения свободы.

(b) Статистические данные

67. В соответствии со статистическими данными, представленными государством-ответчиком, которые не были оспорены заявителем, германские суды, назначающие наказания, в 2005 году вынесли в общей сложности 75 постановлений о назначении превентивного заключения, 42 из которых касались правонарушителей, совершивших половые преступления. По состоянию на 31 марта 2007 г. в Германии в общей сложности 415 лиц содержались в тюрьмах в режиме превентивного заключения. В 2002 году средняя продолжительность первого срока превентивного заключения в различных землях Германии составляла от двух лет и трёх месяцев до семи лет. В тот год на 261 лицо, впервые содержавшееся в тюрьмах в режиме превентивного заключения, распространилась отмена максимально допустимого срока превентивного заключения в десять лет в соответствии с частью третьей статьи 67d Уголовного кодекса, взятой в уязке со статьёй 1a(3) Закона «О введении в действие Уголовного кодекса Федеративной Республики Германия» в редакции 1998 года. В 2008 году на 70 лиц по-прежнему распространялось это изменение в законе, и они находились в режиме превентивного заключения в течение более десяти лет.

68. В соответствии со статистическими данными, представленными государством-ответчиком, которые не были оспорены заявителем, в 2006 году в Германии насчитывалось 95 заключённых на 100 тысяч жителей, тогда как, например, в Эстонии — 333 заключённых на 100 тысяч жителей, в Чешской Республике — 185, в Испании — 149, в Англии и Уэльсе — 148, во Франции — 85, в Швейцарии — 83, в Дании — 77 и в Норвегии — 66. Кроме того, согласно Обзору Совета Европы ежегодной уголовно-исполнительной статистики за 2006 год, опубликованному 12 декабря 2007 г. [*The Council of Europe Annual Penal Statistics, Survey 2006*] (PC-CP (2007) 9 prov. 2, с. 47), общее число заключённых, которым назначены наказания в виде лишения свободы на срок десять лет и выше, вплоть до лишения свободы пожизненно и включая его, по состоянию на 1 сентября 2006 г. составляло 2907 — в Германии, 402 — в Эстонии, 1435 — в Чешской Республике, 3568 — в Испании, 12 049 — в Англии и Уэльсе, 8620 — во Франции, 172 — в Дании и 184 — в Норвегии.

В. Сравнительное право

1. Системы ограждения общества от опасных преступников

69. В соответствии с информацией и материалами, имеющимися в распоряжении Европейского Суда, го-

сударства — члены Совета Европы выбрали для себя различные способы ограждения общества от осуждённых правонарушителей, на которых на момент совершения ими преступления уголовная ответственность распространялась полностью (как в случае с заявителем в соответствующее время) и которые могут совершить новые тяжкие преступления по освобождении из заключения, и по этой причине они представляют опасность для общества.

70. Помимо Германии, по меньшей мере, семь других государств — участников Конвенции ввели у себя системы превентивного заключения осуждённых правонарушителей, которые не считаются невменяемыми лицами, иными словами, на которых на момент совершения ими преступления уголовная ответственность распространялась полностью и которые считаются опасными для общества, поскольку они склонны к рецидивизму. К этим странам относятся: Австрия (см. статью 23 и следующие за ней статьи и статью 47 и следующие за ней статьи Уголовного кодекса Австрии и статью 435 и следующие за ней статьи Уголовно-процессуального кодекса Австрии), Дания (см. статью 70 и следующие за ней статьи Уголовного кодекса Дании), Италия (см. статью 199 и следующие за ней статьи Уголовного кодекса Италии), Лихтенштейн (см. статью 23 и следующие за ней статьи и статью 47 Уголовного кодекса Лихтенштейна и статью 345 и следующие за ней статьи Уголовно-процессуального кодекса Лихтенштейна), Сан-Марино (см. статью 121 и следующие за ней статьи Уголовного кодекса Сан-Марино), Словакия (см. статьи 81 и 82 Уголовного кодекса Словакии) и Швейцария (см. статью 56 и следующие за ней статьи Уголовного кодекса Швейцарии). Превентивное заключение в этих государствах назначается, как правило, судами, назначающими наказания, и оно обычно исполняется после того, как соответствующие лица отбыли свои сроки наказания к лишению свободы (за исключением Дании, где превентивное заключение назначается вместо обычного лишения свободы). Опасность заключённых проверяется на периодической основе, и их освобождают условно из заключения, если они более не представляют собой опасность для общества.

71. Что касается места и продолжительности заключения, то лица, подлежащие превентивному заключению, помещаются в специальные учреждения в Австрии (см. статью 23 Уголовного кодекса Австрии), Лихтенштейне (см. статью 23 Уголовного кодекса Лихтенштейна), Сан-Марино (см. статьи 121 и следующие за ней статьи Уголовного кодекса Сан-Марино), Словакии (см. статью 81 Уголовного кодекса Словакии) и Швейцарии (см. статью 64 Уголовного кодекса Швейцарии). Хотя законодательство Италии также предусматривает, что превентивное заключение отбывается в специальных учреждениях (сравните со статьёй 215 и следующими за ней статьями Уголовного кодекса Италии), похоже, что на практике эти учреждения более не существуют и что соответствующие лица содержатся в обычных тюрьмах в условиях особого режима содержания под стражей. Опасные правонарушители в режиме превентивного заключения в Дании также содержатся в обычных тюрьмах в условиях особого режима содержания под стражей. В Дании, Италии, Сан-Марино, Словакии (см. чёткие на сей счёт положения части второй статьи 82 Уголовного кодекса Словакии) и Швейцарии, соответствующие нормы не устанавливают максимально допустимый срок превентивного заключения. В Австрии и Лихтенштейне, напротив, такое заключение не может превышать десяти лет (см. часть первую статьи 25 как Уголовного кодекса Австрии, так и Уголовного кодекса Лихтенштейна).

72. Что касается действия норм о превентивном заключении во времени, то, следует заметить, что в соответствии с формулировками действующих норм в некоторых государствах нормы о превентивном заключении могут быть применены задним числом. Так, согласно статье 200 Уголовного кодекса Италии, постановление о назначении превентивных мер должно основываться на законе, действующем на момент их исполнения, а согласно части третьей статьи 2 Уголовного кодекса Словакии эти постановления должны основываться на законе, действующем на момент вынесения постановления о применении превентивной меры. Согласно части первой статьи 4 Уголовного кодекса Дании вопрос о том, подлежит ли лицо, совершившее преступление, наказанию превентивным заключением, решается с применением закона, действующего на момент вынесения приговора по уголовному делу. Уголовный кодекс Сан-Марино подобным же образом не запрещает применение превентивных мер задним числом. С другой стороны, применение превентивных мер задним числом, похоже, запрещено согласно части первой статьи 23 и следующим за ней статьям как Уголовного кодекса Австрии, так и Уголовного кодекса Лихтенштейна и по законам Швейцарии.

73. Во многих других государствах — участниках Конвенции не существует никакой системы превентивного заключения, и опасность правонарушителей для общества принимается во внимание как при определении меры наказания, так и при исполнении наказания. С одной стороны, сроки лишения свободы увеличиваются с учётом опасности правонарушителей, особенно по делам рецидивистов. В этом отношении следует заметить, что в отличие от судов большинства государств — участников Конвенции суды Соединённого Королевства, назначающие наказания, чётко различают карательную и превентивную часть приговора к лишению свободы пожизненно. Карательный или «тарифный» срок лишения свободы назначается в целях наказания правонарушителя за содеянное им. Как только отбита карательная часть приговора к лишению свободы, заключённый считается находящимся под стражей, отбывая превентивную часть своего приговора, и может быть условно освобождён из заключения с отдачей под надзор властей, если он не представляет угрозы обществу (см., среди прочего, статьи 269 и 277 Закона «Об уголовном правосудии» 2003 года и статью 28 Закона «О наказаниях за преступления» 1997 года). С другой стороны, опасность правонарушителей в целом влияет на условия их заключения и на возможность снижения срока наказания или условного освобождения из заключения с отдачей под надзор властей.

2. Различие между наказаниями и профилактическими мерами воздействия на осуждённых правонарушителей и его последствия

74. Что касается вопроса о различии между наказаниями и профилактическими мерами воздействия на осуждённых правонарушителей в государствах — участниках Конвенции и последствиями, вытекающими из классификации соответствующей санкции, необходимо заметить, что одна и та же мера может быть классифицирована как дополнительное наказание в одном государстве и как профилактическая мера — в

другом. Таким образом, установление надзора властей над поведением лица после его освобождения из заключения, например, является дополнительным наказанием в соответствии со статьями 131–136-1 и следующими за ними статьями Уголовного кодекса Франции и превентивной мерой — в соответствии со статьями 215 и 228 Уголовного кодекса Италии.

75. Кроме того, Закон от 25 февраля 2008 г. «О превентивном заключении после отбытия наказания и об ограниченной уголовной ответственности ввиду психической неполноценности» [*Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*] ввёл институт превентивного заключения во французское законодательство. В соответствии со статьями 706–753-13 Уголовно-процессуального кодекса Франции эта мера может быть назначена особо опасным преступникам, которые представляют большую угрозу с точки зрения их склонности к рецидивизму из-за того, что они страдают серьёзным расстройством личности. Конституционный совет Франции¹ в своём постановлении от 21 февраля 2008 г. (№ 2008-562 DC, Официальный сборник нормативных актов [*Journal officiel*], 26 февраля 2008 г., с. 3272), установил, что такое превентивное заключение, которое не основывалось на виновности осуждённого лица, но было назначено с целью предупредить совершение лицом повторных преступлений, не может быть классифицировано как наказание (пункт 9 постановления Конституционного совета Франции). В этом отношении Конституционный совет Франции встал на ту же позицию, что и Федеральный конституционный суд Германии в отношении превентивного заключения, как оно предусмотрено законодательством Германии (см. выше, пункты 31–33 настоящего постановления). Тем не менее, ввиду того, что эта мера связана с лишением свободы, ввиду возможной продолжительности её применения, ввиду того обстоятельства, что её применение может возобновляться неопределённое число раз, и ввиду того обстоятельства, что она назначается после осуждения человека в уголовном порядке судом, Конституционный совет Франции счёл, что превентивное заключение, назначаемое после вынесения приговора к лишению свободы, не может быть назначено задним числом в отношении лица, осуждённого по обвинению в преступлениях, совершённых до опубликования Закона от 25 февраля 2008 г. (пункт 10 постановления Конституционного совета Франции). В этом отношении, Конституционный совет Франции пришёл к заключению иному, чем Федеральный конституционный суд Германии (см. выше, пункты 31–33 и также пункты 34–37 настоящего постановления).

С. Данные исследований по вопросу о превентивном заключении, проведённых международными наблюдательными органами

1. Данные исследований
Комиссара Совета Европы по правам человека

76. Комиссар Совета Европы по правам человека, г-н Томас Хаммарберг указал следующее в своём докладе, подготовленном по результатам визита в Германию с 9 по 11 октября и с 15 по 18 октября 2006 г. (CommDH (2007)14 от 11 июля 2007 г.) по вопросу о том,

¹ Конституционный совет во Франции — квазисудебный орган конституционного надзора, рассматривающий вопрос о конституционности того или иного закона, административного акта или иного мероприятия государства посредством обсуждения доклада, представленного одним из членов совета. Отличие Конституционного совета от большинства конституционных судов — отсутствие возможности осуществлять последующий контроль и, соответственно, рассматривать вопросы о конституционности нормативного правового акта в связи с конкретным делом (*примечание редакции*).

что он назвал как «превентивное заключение в режиме изоляции [*Sicherungsverwahrung*]»:

«203. В ходе своего визита Комиссар обсуждал вопрос о превентивном заключении в режиме изоляции с властями нескольких земель Германии, судьями и медицинскими экспертами. Комиссар отдаёт себе отчёт в том, какому общественному давлению подвергаются судьи и медицинские эксперты, когда они принимают решения относительно освобождения из заключения лица, которое может вновь совершить тяжкое преступление. Невозможно предсказать с полной уверенностью, будет ли лицо в действительности совершать преступления вновь. Психиатры на регулярной основе оценивают поведение заключённого, который может действовать с отклонениями, находясь на свободе. Кроме того, трудно предвидеть все условия, которые ждут правонарушителя на свободе.

204. Комиссар призывает к чрезвычайно осмотрительному применению превентивного заключения в режиме изоляции. Следует также рассмотреть альтернативные меры до принятия решения о применении превентивного заключения в режиме изоляции. Комиссар озабочен растущим числом людей, лишённых свободы в силу превентивного заключения в режиме изоляции. Заявитель призывает германские власти заказать проведение независимых исследований по вопросу о практике реализации превентивного заключения в режиме изоляции с тем, чтобы дать оценку этой мере под углом зрения охраны интересов общества и её воздействия на заключённого в таком режиме <...>.

206. Кроме того, Комиссар был информирован о том, что лица, содержащиеся в превентивном заключении в режиме изоляции, регулярно испытывают чувство утраты жизненной перспективы и ставят на себе крест. Такое, похоже, вызывает к обеспечению их психологической или психиатрической помощью. Иной раз медицинское заключение может быть неоднозначным по поводу действенности помощи, предоставляемой лицам, содержащимся в превентивном заключении в режиме изоляции, и при этом медицинское заключение не исключает возможность их конечного исправления и освобождения из заключения. Соответственно, лицам, содержащимся в превентивном заключении в режиме изоляции, надлежит предоставлять адекватную медицинскую помощь или иную помощь, которая им необходима в их конкретных ситуациях».

2. Данные исследований Европейского комитета по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания

77. В своём докладе правительству Германии, составленном по результатам своего визита в Германию с 20 ноября по 2 декабря 2005 г. (документ CPT/Inf (2007) от 18 апреля 2007 г.), Европейский комитет по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания (*далее* — КПП) сделал следующие выводы в отношении «блока превентивного заключения в режиме изоляции [*Sicherungsverwahrung*]» в тюрьме «Тегель» в г. Берлине:

«94. Бытовые условия в блоке отвечают хорошему или даже очень хорошему стандарту, при этом отмечается несколько особенно позитивных элементов: в блоке имеются хорошо оборудованные комнаты на одного человека с санузелом; в блоке светло, и в нём разумно просторная коммунальная обстановка; имеется маленькая кухня с оборудованием, где заключённые готовят

себе горячие напитки и лёгкие закуски, а также есть место, где можно постирать, высушить и погладить бельё и одежду.

95. В принципе, заключённые блока имеют доступ к тем же видам деятельности, что и обычные заключённые (в смысле работы, учёбы и т.п.). Кроме того, согласно соответствующему законодательству заключённые пользуются рядом особых льгот. В частности, в течение суток двери камер не запираются, и заключённым предоставлено право на дополнительное время для свиданий (два часа в месяц вместо одного часа, как у обычных заключённых), право на занятие физкультурой на открытом воздухе (в нерабочие дни — четыре часа вместо одного часа), право на получение посылок (в год — шесть посылок вместо трёх) и право иметь при себе деньги на карманные расходы (если заключённый блока не работает). Стоит также заметить, что все заключённые имеют неограниченный доступ к телефону.

96. По крайней мере теоретически, в блоке предлагаются возможности для позитивно выстроенного быта в условиях заключения. Однако не все заключённые способны извлечь максимум для себя из этих возможностей, что неудивительно, если принять во внимание то обстоятельство, что — согласно наблюдениям медицинского персонала тюрьмы — большинство заключённых блока, если не все они, страдают множественными расстройствами личности. У огромного большинства заключённых полностью отсутствует мотивация к занятию какой-либо деятельностью: только двое из них занимаются физкультурой на открытом воздухе, только трое работают полный рабочий день и один работает неполный рабочий день. Двенадцати заключённым была предложена работа, но они отказались от неё. Таким образом, огромное большинство заключённых растрачивают своё время в одиночку в своих камерах, занимая себя просмотром телевизионных передач или видеоплеерами.

Даже среди тех заключённых, которые явно решили отнестись с ответственностью к своей повседневной жизни в блоке, имелось ощущение того, что предлагаемые виды деятельности являются тактикой для того, чтобы убить время, не имеющей никакой реальной цели. Как и можно было ожидать, это, похоже, связано с их превентивным заключением на неопределённый срок. Несколько опрошенных заключённых ясно дали понять, что им никогда из этого заключения не выбраться, а один из них заявил, что единственное, что он может делать, это подготовиться к смерти.

97. По словам администрации тюрьмы, её персонал работает в соответствии со стандартами особого обращения с заключёнными, при этом целью является освобождение лица из *Sicherungsverwahrung*; персонал концентрируется на том, чтобы минимизировать опасность человека для общества, равно как и заниматься физическими и психологическими последствиями длительного заключения лица. Всё же делегация КПП отметила, что на практике, персонал тюрьмы (включая социального работника) отличался своим отсутствием в этом блоке, тем самым сводя контакты персонала с заключёнными к минимуму <...>.

99. Даже, что касается других заключённых, которые явно лучше справляются со своей ситуацией, отсутствие активности персонала в этом блоке является непростительным. Наделение заключённых ответственностью и предоставление им определённой самостоятельности отнюдь не имеют в виду, что персонал тюрьмы должен забросить их, предоставив их самим себе. Обязанность проявлять заботу

не может игнорироваться, особенно по отношению к такой особой группе заключённых. У делегации КПП сложилось чёткое впечатление, что персонал сам ясно не понимает, как подойти к своей работе с этими заключёнными. Равно как упоромочить заключённых взять ответственность за свою жизнь в заключении, есть необходимость в оказании им постоянной поддержки, чтобы они могли совладать с бессрочным заключением, а также персоналу надлежит заняться и наследием их прошлых историй серьёзного отклоняющегося поведения и их явными психологическими проблемами. Представляется, что психологическая помощь и поддержка является в блоке весьма неадекватной; **КПП рекомендует, чтобы были предприняты немедленные меры для исправления этого недостатка.**

100. Трудный вопрос, как воплотить на практике гуманный и последовательный курс деятельности в отношении работы с лицами, помещёнными в *Sicherungsverwahrung*, должен быть разрешён в срочном порядке на самом высшем уровне. Работа с этой группой заключённых неизбежно является одним из самых серьёзных вызовов персоналу тюрьмы.

Ввиду потенциально бессрочного пребывания небольшого (но возрастающего) числа заключённых в *Sicherungsverwahrung* необходимо иметь особо ясное видение целей работы в этом блоке и того, как эти цели могут быть реально достигнуты. Такой подход требует высокого уровня работы многопрофильного персонала, интенсивной работы с заключёнными на индивидуальной основе (с помощью быстро подготовленных индивидуализированных планов работы) в рамках целостной программы продвижения к освобождению из заключения, что и должно быть реальной альтернативой. Система должна также допускать поддержание семейных контактов, когда это целесообразно.

КПП рекомендует, чтобы в свете вышеизложенных замечаний германские власти начали бы немедленную проверку подхода к вопросу о *Sicherungsverwahrung* в тюрьме «Тегель» и при необходимости и в других учреждениях Германии, содержащих лиц в *Sicherungsverwahrung*».

3. Данные исследований Комитета ООН по правам человека

78. В своих заключительных замечаниях, принятых на заседании, проходившем с 7 по 25 июля 2008 г., по докладу, представленному Францией соответствию со статьёй 40 Международного пакта о гражданских и политических правах (CCPR; см. документ CCPR/C/FRA/CO/4 от 31 июля 2008 г.), Комитет ООН по правам человека указал:

«16. Комитет обеспокоен притязанием государства-участника на полномочие, предусмотренное Законом № 2008/174 (от 25 февраля 2008 г.) помещать подсудимых по уголовным делам в превентивное заключение [*rétention de sûreté*] на возобновляемые одногодичные сроки ввиду “опасности” этих лиц для общества даже после того, как они отбыли свои первоначально назначенные сроки наказания к лишению свободы. Хотя Конституционный совет Франции и запретил применение закона с приданием ему обратной силы, и судья, который назначает наказание подсудимому по уголовному делу, изучает возможность превентивного заключения в будущем как часть первоначального разрешения дела, тем не менее, по мнению Комитета, данная практика может быть проблематичной в контексте статей 9, 14 и 15 Пакта о гражданских и политических правах».

ВОПРОСЫ ПРАВА

I. ПО ВОПРОСУ О ПРЕДПОЛАГАЕМОМ НАРУШЕНИИ СТАТЬИ 5 КОНВЕНЦИИ

79. В своём обращении в Европейский Суд заявитель жаловался на то, что продление его превентивного заключения свыше десятилетнего срока, который был установлен как максимально допустимый срок для такого заключения в соответствии с правовыми нормами, действовавшими на момент совершения им преступления и осуждения его в уголовном порядке, нарушило пункт 1 статьи 5 Конвенции, который в части, имеющей отношение к настоящему делу, 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; <...>».

80. Государство-ответчик оспорило это утверждение заявителя.

A. Доводы сторон в деле, изложенные в их представлениях Европейскому Суду

1. Доводы заявителя

81. Заявитель в своём представлении указал, что на его превентивное заключение не распространяется действие подпункта «а» пункта 1 статьи 5 Конвенции. Не существовало достаточной причинно-следственной связи между продлением срока его заключения по завершении десяти лет в заключении и его осуждением в уголовном порядке в 1986 году. Когда Суд земли в г. Марбурге в 1986 году назначил ему превентивное заключение, такое заключение могло в соответствии с действовавшими тогда правовыми нормами длиться самое большее десять лет. Нельзя исключать того, что Суд земли в г. Марбурге мог бы и не назначить ему превентивное заключение, если этот суд знал бы, что данная мера могла остаться в силе более десяти лет. Продление срока его превентивного заключения после отбытия десяти лет в заключении было по этой причине основано исключительно на изменении, внесённом в закон в 1998 году, которое отменило максимально допустимую длительность первого срока превентивного заключения, но никак ни на его осуждении в уголовном порядке в 1986 году. Если в закон не было бы внесено изменение, он был бы автоматически освобождён из заключения в 2001 году, поскольку у суда, ответственного за исполнение наказаний, не было бы права назначать продление срока его превентивного заключения. Ввиду абсолютного верхнего предела первого срока превентивного заключения, установленного на мо-

мент его осуждения, изменение, внесённое в закон, которое отменило максимально допустимую длительность заключения, касалось вопроса, будет ли применимо превентивное заключение, а не просто порядка исполнения этой меры, поэтому причинно-следственная связь между его осуждением и его превентивным заключением после десяти лет заключения более не существовала.

82. Заявитель далее счёл, что его заключение не было ни «законным», ни назначенным «в порядке, установленном законом», как это требуется пунктом 1 статьи 5 Конвенции. В отличие от Федерального конституционного суда Германии, многие учёные считают неконституционным превентивное заключение и отмену его максимально допустимого срока в десять лет, если оно назначается впервые. Максимально допустимая продолжительность первого срока превентивного заключения была установлена законом. Когда заявитель совершил своё преступление, он не мог предвидеть, что эта максимально допустимая продолжительность будет отменена с немедленным вступлением отмены в силу в то время, когда он уже находился в превентивном заключении, и что он мог быть подвергнут превентивному заключению на срок, превышающий десять лет. Его право на законное заключение не может сравниваться с соображениями охраны общественной безопасности.

2. Доводы государства-ответчика

83. По мнению государства-ответчика, продление срока превентивного заключения заявителя отвечало требованию подпункта «а» пункта 1 статьи 5 Конвенции. Превентивное заключение заявителя после окончания десятилетнего срока заключения имело место «после осуждения», так как всё-таки существовала достаточная причинно-следственная связь между его первоначальным осуждением и лишением свободы. Своим приговором от 17 ноября 1986 г. Суд земли в г. Марбурге признал заявителя виновным и назначил ему наказание в виде лишения свободы на срок пять лет и назначил ему превентивное заключение без указания на какой-либо максимальный срок. В соответствии с нормами Уголовного кодекса Суд земли в г. Марбурге, назначающий наказание, должен был решать, назначать ли превентивную меру или нет, тогда как постановление об исполнении этой меры, в частности, о продолжительности превентивного заключения осуждённого лица должен был выносить суд земли, ответственный за исполнение наказаний. Таким образом, как суд, назначающий наказание, так и суд, ответственный за исполнение наказаний, участвовали в «осуждении» заявителя «компетентным судом». В соответствии с частью шестой статьи 2 Уголовного кодекса (см. выше, пункт 48 настоящего постановления), законодатель всегда вправе вновь ввести превентивное заключение без указания на верхний предел его срока с немедленным вступлением такой нормы в силу. Ввиду этого последующая отмена максимально допустимой продолжительности первого срока превентивного заключения не нарушила причинно-следственную связь между первоначальным осуждением заявителя в 1986 году и продлением срока его превентивного заключения.

84. Государство-ответчик далее утверждало, что продление срока превентивного заключения заявителя было «законным» и произведено «в порядке, установленном законом», как это предусмотрено пунктом 1 статьи 5 Конвенции. Национальные суды подтвердили соответствие дополнительного заключения заявителя нормам национального законодательства. Вопреки тому, что указал заявитель в своих представлениях в Европейский

Суд, его превентивное заключение не было основано исключительно на изменении в статье 67d Уголовного кодекса, но было назначено Судом земли в г. Марбурге в апреле 2001 г. в соответствии с порядком, установленным в Уголовно-процессуальном кодексе Германии. Оно также отвечало требованию предсказуемости. На момент совершения преступления обязательно было предвидеть максимально допустимую продолжительность срока превентивного заключения, так как опасность правонарушителя обязательно исчезала после фиксированного периода времени. Не мог заявитель и правомерно ожидать, что максимально допустимая продолжительность первого срока превентивного заключения будет отменена, не в последнюю очередь потому, что приоритет перед таким ожиданием принадлежит охране общества. В соответствии с частью шестой статьи 2 Уголовного кодекса, судебные постановления, касающиеся мер исправления и превенции, надлежит выносить на основании правовых норм, действующих на момент вынесения постановления (как судом, назначающим наказание, так и судом, ответственным за исполнение наказаний), а не на основании тех норм, которые были применимы на момент совершения преступления. По этой причине ясно, что законодатель мог в любое время уполномочить суды назначать превентивное заключение на неопределённый период времени. Кроме того, имелись многочисленные ходатайства о повторной отмене максимально допустимой продолжительности первого срока превентивного заключения, которая была введена законом только в 1975 году.

85. Кроме того, государство-ответчик указало, что продление срока превентивного заключения заявителя не было произвольным, поскольку суды, ответственные за исполнение наказаний, назначают превентивное заключение на срок свыше десяти лет только как исключение из общего правила, что действие меры прекращается после десяти лет и на том основании, что его продление является возможным только в том случае, когда существует опасность, что соответствующее лицо совершит тяжкие половые или насильственные преступления.

В. Оценка обстоятельств дела, произведённая Европейским Судом

1. Краткое повторение соответствующих принципов

а. Основания для лишения человека свободы

86. Подпункты «а»–«f» пункта 1 статьи 5 Конвенции содержат исчерпывающий перечень допустимых оснований для лишения свободы, и никакой акт лишения свободы не будет законным, пока оно не осуществлено по одному из этих оснований (см. среди прочих источников по данному вопросу постановление Европейского Суда от 6 ноября 1980 г. по делу «Гуццарди против Италии» [*Guzzardi v. Italy*], § 96, серия «А», № 39; постановление Европейского Суда по делу «Витольд Литва против Польши» [*Witold Litwa v. Poland*] (жалоба № 26629/95), § 49, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [ECHR] 2000-III; постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Саади против Соединённого Королевства» [*Saadi v. the United Kingdom*] (жалоба № 13229/03), § 43, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [ECHR] 2008 — ...). Однако применимость одного основания отнюдь не исключает применимость другого основания; акт лишения свободы может — в зависимости от обстоятельств — быть оправдан согласно одному или

более подпунктов (см. среди источников по данному вопросу постановление Европейского Суда от 27 мая 1997 г. по делу «Эриксен против Норвегии» [*Eriksen v. Norway*], § 76, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [*Reports of Judgments u Decisions*] 1997-III; постановление Европейского Суда от 2 сентября 1998 г. по делу «Эркало против Нидерландов» [*Erkalo v. the Netherlands*], § 50, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [*Reports*] 1998-VI; упомянутое выше постановление Европейского Суда по делу «Витольд Литва против Польши», § 49).

87. Для целей применения подпункта «а» пункта 1 статьи 5 Конвенции, слово «осуждение» — с учётом французского текста Конвенции [*condamnation*] — надлежит понимать как означающее и вывод суда о виновности подсудимого, после того, как в соответствии с законом было установлен факт совершения преступления (см. упомянутое выше постановление Европейского Суда по делу «Гуццарди против Италии», § 100), и назначение наказания или иной меры, связанной с лишением свободы (см. постановление Европейского Суда от 24 июня 1982 г. по делу «Ван Дроогенбрук против Бельгии» [*Van Droogenbroeck v. Belgium*], § 35, серия «А», № 50).

88. Кроме того, слово «после»¹ в подпункте «а» пункта 1 статьи 5 Конвенции не означает, что «содержание под стражей» просто должно следовать за «осуждением» в какой-то момент времени — кроме того «содержание под стражей» должно вытекать из «осуждения», следовать за ним, зависеть от него или производиться в силу «осуждения» (см. упомянутое выше постановление Европейского Суда по делу «Ван Дроогенбрук против Бельгии», § 35). Коротко говоря, должна существовать достаточная причинно-следственная связь между осуждением и актом лишения свободы, фигурирующим по делу (см. постановление Европейского Суда от 2 марта 1987 г. по делу «Уикс против Соединённого Королевства» [*Weeks v. the United Kingdom*], § 42, серия «А», № 114; постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Стэффорд против Соединённого Королевства» [*Stafford v. the United Kingdom*] (жалоба № 46295/99), § 64, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [*ECHR*] 2002-IV; постановление Европейского Суда от 10 декабря 2002 г. по делу «Уэйт против Соединённого Королевства» [*Waite v. the United Kingdom*] (жалоба № 53236/99), § 65; постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кафкарис против Кипра» [*Kafkaris v. Cyprus*] (жалоба № 21906/04), § 117, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [*ECHR*] 2008 — ...). Однако с течением времени связь между первоначальным осуждением и дальнейшим лишением свободы постепенно ослабевает (сравните с упомянутым выше постановлением Европейского Суда по делу «Ван Дроогенбрук против Бельгии», § 40, а также упомянутым выше постановлением Европейского Суда по делу «Эриксен против Норвегии», § 78). Причинно-следственная связь, наличие которой требуется подпунктом «а» пункта 1 статьи 5 Конвенции, может быть со временем нарушена, если достигнуто такое положение, при котором решение не освобождать человека из заключения или вновь подвергнуть его заключению основывается на соображениях, которые противоречат целям первоначального решения (вынесенного судом, назначающим наказание) или на оценке, которая является необоснованной в контексте этих целей. В этих обстоятельствах,

акт заключения лица под стражу, который вначале был законным, трансформируется в акт лишения свободы, который является произвольным, а потому — противоречащим требованиям статьи 5 Конвенции (сравните с упомянутыми выше постановлениями Европейского Суда по следующим делам: «Ван Дроогенбрук против Бельгии», § 40; «Эриксен против Норвегии», § 78; «Уикс против Соединённого Королевства», § 49).

89. Кроме того, в силу подпункта «с» пункта 1 статьи 5 Конвенции, заключение лица под стражу может быть оправданным «в случае, когда имеются достаточные основания полагать, что необходимо предотвратить совершение им правонарушения». Однако данное основание для заключения лица под стражу не адаптировано к политике общей превенции, направленной против отдельного лица или категории лиц, которые представляют собой опасность для общества из-за своей постоянной predisposedности к совершению преступлений. Данное основание просто предоставляет Договаривающимся Государствам средство предупреждения конкретного правонарушения (см. упомянутое выше постановление Европейского Суда по делу «Гуццарди против Италии», § 102; сравните также с упомянутым выше постановлением Европейского Суда по делу «Эриксен против Норвегии», § 86). Об этом свидетельствует использование единственного числа («правонарушение») и цель статьи 5 Конвенции, а именно — чтобы никого не лишали его свободы произвольным образом (см. «Гуццарди против Италии», *ibid.*).

б. «Законное» заключение под стражу «в порядке, установленном законом»

90. В прецедентной практике Европейского Суда по применению подпунктов пункта 1 статьи 5 Конвенции прочно утвердилось, что любой акт лишения свободы должен — в дополнение к тому, чтобы на него распространялось действие одного из исключений, указанных в подпунктах «а»–«f» — быть «законным». В тех случаях, когда речь идёт о «законности» заключения, включая вопрос, был ли соблюден «порядок, установленный законом», Конвенция по сути дела отсылает к национальному законодательству и устанавливает обязательство выполнять требования его материальных и процессуальных норм (см. среди многих других источников по данному вопросу упомянутые выше постановления Европейского Суда по делу «Эркало против Нидерландов», § 52; по делу «Саади против Соединённого Королевства», § 67; по делу «Кафкарис против Кипра», § 116). Это главным образом требует, чтобы любой арест или заключение под стражу имели юридическое основание в национальном законодательстве, но это также относится к качеству закона, требуя, чтобы закон соответствовал принципу верховенства права — идее, обязательно присущей всем статьям Конвенции (см. упомянутое выше постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Стэффорд против Соединённого Королевства», § 63, а также упомянутое выше постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кафкарис против Кипра», § 116). «Качественность закона» в этом смысле подразумевает, что в тех случаях, когда национальное законодательство санкционирует лишение свободы, нормы законодательства должны быть в достаточной мере доступны, чётко сформулированы и предсказуемы в смысле их применения. Это требуется для того, чтобы избежать всех опасностей произвола (см. постановление Европейского

¹ В официальном переводе Конвенции на русский язык словосочетание с этим предлогом (*after conviction* — после осуждения) передано с использованием причастного оборота (см. выше выдержку из статьи 5 Конвенции (*примечание редакции*)).

Суда от 25 июня 1996 г. по делу «Амюур против Франции» [*Amuur v. France*], § 50, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [*Reports*] 1996-III; постановление Европейского Суда от 11 октября 2007 г. по делу «Насруллоев против России» [*Nasrulloev v. Russia*] (жалоба № 656/06), § 71; постановление Большой Палаты Европейского Суда от 9 июля 2009 г. по делу «Моорен против Германии» [*Mooren v. Germany*] (жалоба № 11364/03), § 76). Критерий «законности», предписанный Конвенцией, тем самым требует, чтобы все правовые нормы были в достаточной мере четко сформулированными, чтобы дать возможность человеку (при необходимости заручившемуся надлежащим советом) предвидеть — в степени разумной в конкретных обстоятельствах — последствия, которые может повлечь за собой определённое действие (см. постановление Европейского Суда от 23 сентября 1998 г. по делу «Стил и другие заявители против Соединённого Королевства» [*Steel and Others v. the United Kingdom*], § 54, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [*Reports*] 1998-VII, а также постановление Европейского Суда по делу «Барановский против Польши» [*Baranowski v. Poland*] (жалоба № 28358/95), § 52, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [*ECHR*] 2000-III).

91. Соблюдение норм национального законодательства, однако, недостаточно: пункт 1 статьи 5 Конвенции требует помимо этого, чтобы любой акт лишения свободы отвечал бы цели ограждения гражданина от произвола (см. среди многих других источников по данному вопросу постановление Европейского Суда от 24 октября 1979 г. по делу «Винтерверп против Нидерландов» [*Winterwerp v. the Netherlands*], § 37, серия «А», № 33; упомянутые выше постановления Европейского Суда по делу «Саади против Соединённого Королевства», § 67 и по делу «Моорен против Германии», § 72).

2. Применение данных принципов в настоящем деле

92. Европейский Суд призван определить, был ли заявитель в период своего превентивного заключения на срок, превышающий десять лет, лишён своей свободы в соответствии с одним из подпунктов от «а» до «f» пункта 1 статьи 5 Конвенции. Суд сначала изучит вопрос, распространялось ли на первоначальное помещение заявителя в превентивное заключение, как таковое, одно из допустимых оснований для содержания под стражей, перечисленных в пункте 1 статьи 5 Конвенции. Если не распространялось, тогда нет необходимости отвечать на более конкретный вопрос, повлияла ли отмена верхнего предела в десять лет для первого срока превентивного заключения на соответствие продления заявителю срока заключения по его истечении пункту 1 статьи 5 Конвенции.

93. В представлениях государства-ответчика Европейскому Суду превентивное заключение заявителя оправдывается подпунктом «а» пункта 1 статьи 5 Конвенции. Действительно верно, что Европейская комиссия по правам человека неоднократно указывала, что превентивное заключение, назначаемое судом, назначающим наказание, в дополнение к наказанию в виде лишения свободы или вместо него является, в принципе, оправданным, будучи «содержанием под стражей лица, осуждённого компетентным судом» по смыслу подпункта «а» пункта 1 статьи 5 Конвенции (что касается превентивного заключения согласно статье 66 Уголовного кодекса Германии см. решение Комиссии по правам человека от 4 февраля 1971 г. по делу «Х. против Германии» [*X. v. Germany*] (жалоба № 4324/69), и решение Комиссии по правам человека от 7 июля 1992 г. по делу «Дакс против Германии» [*Dax v. Germany*] (жалоба № 19969/92) с дальнейшими отсылками; что касается помещения лица «в распоряжение государства» в Нидерландах, аналогичная мера, касающаяся лиц с определёнными психическими отклонениями, см. решение Комиссии по правам человека от 26 мая 1975 г. по делу «Х. против Нидерландов» [*X. v. the Netherlands*] (жалоба № 6591/74), Сборник решений и докладов Комиссии по правам человека [*Decisions u Reports*] 3, с. 90; что касается превентивного заключения в Норвегии, то там в отношении лиц с нарушенными психическими способностями применяется другая схожая мера, см. решение Комиссии по правам человека от 24 июля 1970 г. по делу «Х. против Норвегии» [*X. v. Norway*] (жалоба № 4210/69), Сборник решений и докладов Комиссии по правам человека [*Collection*] 35, с. 1 и следующие за ней страницы с дальнейшими отсылками; что касается заключения под стражу в специальный центр заключения лиц с определёнными психическими отклонениями в Дании см. решение Комиссии по правам человека от 14 декабря 1965 г. по делу «Х. против Дании» [*X. v. Denmark*] (жалоба № 2518/65), Сборник решений и докладов Комиссии по правам человека [*Collection*] 18, с. 4 и следующие за ней страницы).

94. Европейский Суд сам подтвердил, например, что бельгийская система помещения рецидивистов и привычных преступников в распоряжение государства, назначаемого в дополнение к наказанию в виде лишения свободы, является содержанием под стражей лица, «осуждённого компетентным судом» для целей применения подпункта «а» пункта 1 статьи 5 Конвенции (см. упомянутое выше постановление Европейского Суда по делу «Ван Дроогенбрук против Бельгии», § 33–42). Аналогичным образом, Суд счёл, что на норвежскую систему превентивного заключения, назначаемого в качестве меры безопасности лицам слабоумным или с нарушенными психическими способностями, в принципе распространяет своё действие подпункт «а» пункта 1 статьи 5 Конвенции (см. упомянутое выше постановление Европейского Суда по делу «Эриксен против Норвегии», § 78).

95. Европейский Суд вновь подтверждает, что «осуждение» по смыслу подпункта «а» пункта 1 статьи 5 Конвенции означает вывод о виновности в совершении преступления и назначение наказания или иной меры, связанной с лишением свободы (см. выше, пункт 87 настоящего постановления). Суд замечает, что превентивное заключение было назначено заявителю приговором Суда земли в г. Марбурге (суд, назначающий наказание), вынесенном 17 ноября 1986 г., который признал его виновным, среди прочего, в покушении на убийство (см. выше, пункт 12 настоящего постановления). С августа 1991 г. заявитель, отбыв назначенный ему срок лишения свободы, находился в режиме превентивного заключения, поскольку суды, ответственные за исполнение наказаний, отказались приостановить условно исполнение постановления о превентивном заключении (см. пункты 13 и следующие за ним пункты настоящего постановления).

96. Европейский Суд убедился в том, что первоначальное превентивное заключение заявителя было следствием его «осуждения» в 1986 году судом, назначающим наказание. Последний признал его виновным в покушении на убийство и назначил ему превентивное заключение, наказание или другую меру, связанную с лишением свободы. Европейский Суд отмечает, что по мнению государства-ответчика, превентивное заключение не назначается в связи с личной виновностью того или иного правонарушителя, но в связи с опасностью, которую он представляет для общества (см. ниже, пункт 113 настоящего постановления). Европейский Суд считает, что согласно части первой статьи 66 Уголовного кодекса, судебное постановление о на-

значении превентивного заключения тем не менее всегда зависит от вывода суда о виновности соответствующего лица в совершении преступления и назначается при вынесении обвинительного приговора (см. выше, пункты 49–50 настоящего постановления). На помещение заявителя в превентивное заключение тем самым первоначально распространялось действие подпункта «а» пункта 1 статьи 5 Конвенции. Европейский Суд, однако, должен добавить, что, вопреки тому, что указало государство-ответчик, постановления судов, ответственных за исполнение наказаний, продолжение содержания заявителя в заключении не отвечает требованию об «осуждении» для целей применения подпункта «а» пункта 1 статьи 5 Конвенции, так как эти постановления более не связаны с выводом о виновности в совершении преступления.

97. Для того чтобы определить, было ли превентивное заключение заявителя свыше десятилетнего срока оправданно в свете подпункта «а» пункта 1 статьи 5 Конвенции, Европейскому Суду необходимо изучить вопрос, имело ли место это заключение всё-таки «после осуждения». Иными словами, имелась ли всё-таки достаточная причинно-следственная связь между осуждением заявителя судом, назначающим наказание, в 1986 году и продлением срока лишения его свободы после 8 сентября 2001 г.

98. Европейский Суд отмечает, что в соответствии с тем, что указало государство-ответчик, суд, назначающий наказание, назначил заявителю превентивное заключение без указания каких-либо его сроков и, что именно на судах, ответственных за исполнение наказаний, лежала задача определить продолжительность превентивного заключения заявителя. Поскольку часть шестая статьи 2 Уголовного кодекса разрешает отмену максимально допустимой продолжительности первого срока превентивного заключения с немедленным вступлением в силу, суды, ответственные за исполнение наказаний, после изменений, внесённых в закон в 1998 году, были вправе санкционировать продление срока превентивного заключения заявителя свыше десятилетнего срока. Государство-ответчик утверждало, что по этой причине, новая редакция статьи 67d Уголовного кодекса не разорвала причинно-следственную связь между осуждением заявителя и продлением его заключения.

99. Европейский Суд этот довод отнюдь не убедил. Действительно, суд, назначающий наказание, назначил заявителю превентивное заключение в 1986 году, не установив его продолжительность. Однако суды, назначающие наказания, никогда не устанавливали такую продолжительность в силу применимых норм Уголовного кодекса (статьи 66 и 67c–67e Уголовного кодекса; см. пункт 49 и следующие за ним пункты настоящего постановления); как государство-ответчик само указало в своих представлениях Суду, суды, назначающие наказания, имеют только правомочие определять, назначать ли превентивное заключение тому или иному правонарушителю или нет. Суды, ответственные за исполнение наказаний, впоследствии должны решить вопросы детальной организации исполнения постановления, включая вопрос о точной продолжительности превентивного заключения правонарушителя. Однако суды, ответственные за исполнение наказаний, компетентны только определять продолжительность превентивного заключения заявителя в рамках, установленных постановлением суда, назначающего наказание, в свете закона, применимого в соответствующее время.

100. Европейский Суд замечает, что постановление о назначении заявителю превентивного заключения было вынесено судом, назначающим наказание, в 1986 году. В то время постановление суда, взятое в увязке с частью первой статьи 67d Уголовного кодекса в действующей

тогда редакции (см. выше, пункт 52 настоящего постановления), означало, что заявитель, которому превентивное заключение было назначено впервые, мог содержаться в режиме превентивного заключения в течение максимально допустимого десятилетнего срока. Таким образом, не будь в 1998 году внесена поправка в статью 67d Уголовного кодекса (см. выше, пункт 53 настоящего постановления), которая была объявлена применимой также к судебным постановлениям о назначении превентивного заключения, вынесенным — как в случае постановления в отношении заявителя — до вступления в законную силу этой измененной нормы (статья 1a (3) of Закона «О введении в действие Уголовного кодекса Федеративной Республики Германия»; см. пункт 54 настоящего постановления), заявитель был бы освобождён из-под стражи по истечении десяти лет превентивного заключения вне зависимости от того, считался ли он опасным для общества или нет. Без этого изменения в законе, суды, ответственные за исполнение наказаний, не были бы правомочны продлевать срок превентивного заключения заявителя. По этой причине, Суд находит, что имелась достаточная причинно-следственная связь между осуждением заявителя в 1986 году судом, назначающим наказание, и продлением срока его лишения свободы свыше десяти лет превентивного заключения, что стало возможным только благодаря последующему изменению, внесённому в закон в 1998 году.

101. Европейский Суд считает, что настоящее дело необходимо в этом отношении отличать от упомянутого выше дела «Кафкарис против Кипра». В постановлении Большой Палаты по делу «Кафкарис против Кипра» установлено, что имелась достаточная причинно-следственная связь между осуждением заявителя и продлением срока его заключения после двадцати лет лишения свободы. Продление срока заключения г-на Кафкариса свыше двадцати лет соответствовало приговору суда, назначающего наказание, который назначил ему наказание в виде лишения свободы пожизненно и недвусмысленно указал, что заявителю было назначено наказание в виде лишения свободы на всю оставшуюся жизнь, как это предусмотрено Уголовным кодексом, а не на срок двадцать лет, как установлено Правилами исполнения наказания, подзаконным нормативным актом, действовавшим в то время (*ibid.*, § 118–121). С другой стороны, превентивное заключение заявителя в настоящем деле свыше десятилетнего срока не было назначено приговором суда, назначающего наказание, в увязке с нормами Уголовного кодекса, действовавшими на момент вынесения этого приговора.

102. Европейский Суд далее исследует вопрос, было ли превентивное заключение заявителя свыше десятилетнего срока оправданно в контексте каких-либо иных подпунктов пункта 1 статьи 5 Конвенции. Суд отмечает в этой связи, что национальные суды не занимались данным вопросом, потому что от них это и не требовалось согласно положениям Основного закона Германии. Суд считает, что подпункты «b», «d» и «f» явно не имеют отношения к настоящему делу. В соответствии с подпунктом «c» (вторая альтернатива) пункта 1 статьи 5 Конвенции, заключение лица может быть оправданно, «в случае, когда имеются достаточные основания полагать, что необходимо предотвратить совершение им правонарушения». В настоящем деле продление срока заключения заявителя обосновывалось судами, ответственными за исполнение наказаний, с указанием на опасность того, что заявитель — в случае освобождения из-под стражи — мог совершить новые тяжкие преступления, схожие с теми, за совершение которых он был ранее осуждён в уголовном порядке (см. выше, пункты 18

и 23 настоящего постановления). Эти потенциальные новые преступления, однако, не в достаточной мере конкретизированы, как это требуется в соответствии с нормами прецедентной практики Суда (см., в частности, упомянутое выше постановление Европейского Суда по делу «Гуццарди против Италии», § 102), что касается, в частности, места и времени их совершения и их жертв, и по этой причине на них не распространяется действие подпункта «с» пункта 1 статьи 5 Конвенции. Этот вывод подтверждён толкованием подпункта «с» пункта 1 в свете статьи 5 Конвенции, если брать эту статью в целом. В соответствии с пунктом 3 статьи 5 Конвенции, каждый заключённый под стражу в соответствии с положениями подпункта «с» пункта 1 этой статьи должен быть незамедлительно доставлен к судье и имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение из-под стражи до суда. Однако лица, содержащиеся в режиме превентивного заключения, не подлежат незамедлительному доставлению к судье и суду за потенциальное совершение преступлений в будущем. Европейский Суд отмечает в этой связи: криминологическая практика показывает, что часто возникает опасность рецидива преступлений со стороны неоднократно судимого правонарушителя вне зависимости от того, назначалось ли ему превентивное заключение или нет (см. также пункт 203 доклада Комиссара Совета Европы по правам человека, датированного 11 июля 2007 г.; пункт 76 настоящего постановления).

103. Европейский Суд далее рассмотрел вопрос о том, что заявителя могли бы держать в режиме превентивного заключения после сентября 2001 г. в силу подпункта «е» пункта 1 статьи 5 Конвенции как «душевнобольное» лицо. Хотя Суд не исключает возможность того, что превентивное заключение определённых правонарушителей может отвечать такому условию заключения, он замечает, что в соответствии с постановлением кассационного суда в г. Франкфурт-на-Майне в настоящем деле, заявитель более не страдал серьёзным психическим расстройством (см. выше, пункт 22 настоящего постановления). В любом случае, национальные суды не обосновывали свои постановления о продлении срока заключения заявителя тем, что он был душевнобольным. По этой причине, его заключение не может быть оправданно и в силу подпункта «е» пункта 1 статьи 5 Конвенции.

104. Европейский Суд далее замечает, что настоящая жалоба поднимает вопрос о законности заключения заявителя. Суд вновь подтверждает, что национальное законодательство должно быть определённого качества и, в частности, должно быть предсказуемым в своём применении с тем, чтобы избежать всякой опасности произвола (см. выше, пункт 90 настоящего постановления). У Суда имеются серьёзные сомнения относительно того, что заявитель в соответствующее время мог бы предвидеть — в степени разумной в имевшихся обстоятельствах — что совершённое им преступление выльется в превентивное заключение на неопределённый период времени. Суд сомневается, в частности, мог ли заявитель предвидеть, что действующие тогда правовые нормы будут изменены — с немедленным вступлением в силу — после того, как он совершил своё преступление. Однако ввиду вышеизложенного вывода о том, что превентивное заключение заявителя свыше десятилетнего срока не было оправдано ни одним из подпунктов пункта 1 статьи 5 Конвенции, нет необходимости решать этот вопрос.

105. Следовательно, по делу властями государства-ответчика было допущено нарушение пункта 1 статьи 5 Конвенции.

II. ПО ВОПРОСУ О ПРЕДПОЛАГАЕМОМ НАРУШЕНИИ СТАТЬИ 7 КОНВЕНЦИИ

106. Заявитель далее в своём обращении в Европейский Суд жаловался на то, что продление его превентивного заключения задним числом с максимально допустимого срока в десять лет на неопределённый период времени нарушило его право не быть подвергнутым наказанию более строгому, нежели то, которое подлежало применению в момент совершения им преступления. Заявитель при этом обосновывал данный пункт своей жалобы пунктом 1 статьи 7 Конвенции, который гласит следующее:

«1. Никто не может быть осужден за совершение какого-либо деяния или за бездействие, которое согласно действовавшему в момент его совершения национальному или международному праву не являлось уголовным преступлением. Не может также налагаться наказание более тяжкое, нежели то, которое подлежало применению в момент совершения уголовного преступления».

107. Государство-ответчик оспорило данное утверждение заявителя.

А. Доводы сторон в деле, изложенные в их представлениях Европейскому Суду

1. Доводы заявителя

108. По утверждению заявителя ему было назначено более строгое наказание задним числом — в нарушение второго предложения пункта 1 статьи 7 Конвенции — судебным постановлением о продлении срока его превентивного заключения после его содержания в режиме превентивного заключения в течение десяти лет. Превентивное заключение является «наказанием» по смыслу положений этой статьи. Заявитель утверждал: точка зрения национальных судов, состоящей в том, что с момента закрепления в законодательстве Германии превентивного заключения оно не считалось «наказанием» и могло тем самым применяться с обратной силой, надлежит придавать мало веса в свете того обстоятельства, что институт превентивного заключения был закреплён Законом «Об опасных привычных преступниках и о мерах исправления и превенции» от 24 ноября 1933 г., то есть во время нацистского режима. В соответствии со статьёй 129 Закона «Об исполнении наказаний» (см. выше, пункт 64 настоящего постановления), санкция, о которой идёт речь по делу, применяемая судами по уголовным делам и назначаемая ими вслед за преступлением, преследует точно такие же цели, как и исполнение наказания к лишению свободы (см. статью 2 Закона «Об исполнении наказаний»; пункт 63 настоящего постановления), а именно — как оградить общество от заключённого (превенция), так и помочь ему приспособиться к жизни на свободе (реинтеграция в общество).

109. По мнению заявителя, превентивное заключение по своей природе являлось также и наказанием. Это демонстрируется тем обстоятельством, что данная мера назначается судами по уголовным делам в связи с преступлением и что нормы, регламентирующие её применение, содержатся в Законе «Об исполнении наказаний». Превентивное заключение относится к виновности правонарушителя не в последнюю очередь и потому, что оно могло быть назначено только после предшествовавшего совершения определённых преступлений и могло быть назначено лицу, на действия которого не распространялась уголовная ответственность.

110. Заявитель далее подчеркнул, что в Германии нет специальных учреждений для содержания лиц в режиме превентивного заключения. Лицам, содержащимся в режиме превентивного заключения в обычных тюрьмах, предоставлены некоторые небольшие льготы по сравнению с лицами, отбывающими срок своего обычного наказания в тех же тюрьмах (см. статьи 131–135 Закона «Об исполнении наказаний»; пункты 64–65 настоящего постановления), такие как право носить собственную одежду. Однако даже если они и действуют на практике, эти льготы не меняют того факта, что исполнение судебного постановления о назначении превентивного заключения не отличается в значительной мере от исполнения наказания в виде лишения свободы. Как лицу, находящемуся в режиме превентивного заключения, заявителю было предоставлено меньше послаблений условий режима, чем обычным заключённым. Кроме того, никаких специальных мер в дополнение к тем, которые применяются в отношении обычных заключённых, не применялось в отношении лиц, содержащихся в режиме превентивного заключения, с тем чтобы подготовить их к самостоятельной жизни на свободе. Условия превентивного заключения заявителя в Швальмштадтской тюрьме не отличаются от условий, с которыми он столкнулся, отбывая там большую часть срока своего обычного наказания. Заявитель работал так, как он уже работал, отбывая срок своего наказания, и — оставаясь в стороне краткосрочные отпуска в сопровождении — никаких усилий не было предпринято для того, чтобы подготовить его к жизни на свободе, равно как ему не была доступна исправительная терапевтическая помощь. Если взглянуть на реалии положения заключённых, а не на формулировки Уголовного кодекса, то не обнаружится существенной разницы между исполнением приговоров судов к лишению свободы и судебных постановлений о назначении превентивного заключения.

111. Кроме того, строгость меры в виде превентивного заключения на неопределённый срок, которая исполнялась после отбытия только пятилетнего срока лишения свободы и в дополнение к нему, демонстрируется тем обстоятельством, что это привело к тому, что заявитель был лишён своей свободы — только лишь на основании судебного постановления о назначении превентивного заключения — уже в течение приблизительно восемнадцати лет. Заявитель утверждал, что, в результате, он содержался под стражей значительно более длительный срок, чем срок, обычно отбываемый осуждёнными правонарушителями, которые в отличие от него реально убили кого-то и были приговорены просто к лишению свободы без вынесения в их отношении какого-либо дополнительного постановления о назначении превентивного заключения. Учитывая, что он находился в заключении в течение уже более двадцати двух лет после своего осуждения в уголовном порядке в 1986 году, тот факт, что было только два инцидента, которые случились много лет назад в условиях тюрьмы строгого режима, доказывает, что он научился контролировать свои эмоции и что продление ему срока лишения свободы оправданно не было.

112. Заявитель указал, что продление срока его превентивного заключения задним числом — наказание, срок которого был чётко установлен законом в максимально допустимые десять лет на момент совершения им преступления, — по этой причине нарушило принцип, что наказание может быть предусмотрено только законом (*nulla poena sine lege*), воплощённый в статье 7 Конвенции.

2. Доводы государства-ответчика

113. По мнению государства-ответчика, превентивное заключение заявителя на срок, превышающий десять

лет, не нарушило запрещение, содержащееся в пункте 1 статьи 7 Конвенции, увеличивать срок наказания задним числом, потому что превентивное заключение не является «наказанием» по смыслу положений этой нормы Конвенции. Уголовный закон Германии предусматривает двухрядную систему санкций, в которой проводится строгое разграничение между наказаниями и тем, что называется мерами исправления и превенции, такими как превентивное заключение. Наказания являются карательной мерой и назначаются ввиду личной виновности правонарушителя. Меры исправления и превенции, с другой стороны, имеют профилактический характер и назначаются ввиду опасности для общества, которую представляет собой правонарушитель вне зависимости от его виновности. Эта двухрядная система мер воздействия на осуждённых правонарушителей, введённая в 1933 году, оценивалась и подтверждалась демократически избранной законодательной властью несколько раз после окончания Второй мировой войны. Превентивное заключение как крайняя мера направлена только на предупреждение опасностей обществу, исходящих от наиболее опасных преступников, как это демонстрируется ограничительными условиями назначения превентивного заключения и продления его сроков, содержащимися в Уголовном кодексе (см. выше, пункты 47 и 49–56 настоящего постановления) и ограничительного применения превентивного заключения национальными судами. В отличие от наказания превентивное заключение может быть условно приостановлено в любой момент при условии, что можно ожидать, что заключённый больше не совершит тяжкие уголовно наказуемые деяния, находясь на свободе. Как подтвердил Федеральный конституционный суд Германии в своём постановлении по делу заявителя, превентивное заключение по этой причине не является санкцией, на которую не распространяется запрещение назначать наказание задним числом.

114. В соответствии с тем, что указало государство-ответчик, исполнение постановлений о назначении превентивного заключения отличается существенно от исполнения приговоров к лишению свободы, что касается как законодательных норм (см., в частности, статьи 129–135 Закона «Об исполнении наказаний»; пункты 64–65 настоящего постановления), так и практики. Действительно, ввиду экономических соображений и ввиду большого объёма требуемых мер исправительного воздействия в землях Германии нет отдельных учреждений превентивного заключения. Создание в Германии одного централизованного учреждения такого рода для всех лиц, содержащихся в режиме превентивного заключения, сделало бы невозможными их свидания с родственниками или визиты лиц, способствующих социальной реинтеграции заключённого, а сохранить и то, и другое было желательно. Лица, содержащиеся в режиме превентивного заключения, поэтому помещены в отдельные блоки тюрем. Однако по сравнению с обычными заключёнными, лица, содержащиеся в тюрьме в режиме превентивного заключения, имеют ряд льгот: в отличие от первых они пользуются правом носить собственную одежду и правом на более длительные свидания с родственниками, по меньшей мере, в течение двух часов в месяц. Они также имеют больше денег на карманные расходы и пользуются правом получать больше посылок, чем обычные заключённые. Кроме того, если они того пожелают, то им предоставляются отдельные камеры, которые не запираются в течение суток и которые они могут обставлять и оборудовать по собственному вкусу. Что касается превентивного заключения заявителя в частности, то государство-ответчик подчеркнуло: ему больше не требуется курс какой-либо исправительной терапии, поскольку консультировавший его психолог счёл этот курс

завершённым. С заявителем по его инициативе проводят почти ежедневные собеседования социальный работник и курирующий его психолог; к тому же заявитель участвует в работе дискуссионных групп, которые собираются каждые две недели. В соответствии с рекомендацией эксперта-психиатра заявитель пользуется мерами по смягчению условий его превентивного заключения, такими как краткосрочные отпуска из тюрьмы в сопровождении (см. выше, пункты 43–44 настоящего постановления).

115. Одних лишь строгости и продолжительности превентивного заключения недостаточно, чтобы классифицировать его как «наказание» по смыслу положений пункта 1 статьи 7 Конвенции. Как было установлено компетентными судами, заявитель по-прежнему представляет опасность для общества, вне зависимости от того, совершил ли он какие-либо правонарушения в тюрьме и какого рода. Государство-ответчик далее утверждало, что в соответствии с упомянутым выше постановлением Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кафкарис против Кипра» (§ 151–152) последующие изменения, которые не коснулись исполнения наказания, назначенного первоначальным приговором суда, а коснулись только продолжительности исполнения этого наказания, не нарушили пункт 1 статьи 7 Конвенции. Это ещё более применимо к делу, подобному настоящему делу, по которому первоначальным приговором была назначена профилактическая мера (в отличие от наказания), а именно — превентивное заключение без указания на его срок.

116. Государство-ответчик подчеркнуло, что двухрядная система наказаний и мер исправления и превенции сделала возможным ограничить наказания для всех правонарушителей тем, что является сугубо необходимым для воздаяния виновному. Как демонстрирует уголовно-исполнительная статистика, опубликованная Советом Европы (см. выше, пункт 68 настоящего постановления), в результате в Германии наблюдается низкий уровень числа приговоров к лишению свободы, и суды страны назначают наказания в виде лишения свободы с более короткими сроками по сравнению государствами — членами Совета Европы. Это доказывает, что двухрядная система мер воздействия на осуждённых правонарушителей привела к ограничительной и ответственной практике применения уголовных санкций. Однако принцип, закреплённый в Основном законе, что уровень наказания не должен превышать уровень виновности человека, возбраняет германским судам по уголовным делам назначать наказания в виде лишения свободы на более долгие сроки вместо назначения превентивного заключения с профилактической целью охраны общества. Другие государства — участники Конвенции, в частности Австрия, Дания, Италия, Лихтенштейн, Сан-Марино, Словакия и Швейцария, также применяют системы превентивного заключения.

В. Оценка обстоятельств дела, произведённая Европейским Судом

1. Краткое повторение соответствующих принципов

117. Гарантия, предусмотренная в статье 7 Конвенции, которая является весьма важным элементом принципа верховенства права, занимает выдающееся место в правозащитной системе Конвенции, как подчёркнуто тем обстоятельством, что — в соответствии со статьёй 15 Конвенции — не допускается никакого отступления от неё в случае войны или при иных чрезвычайных обстоятельствах. Она должна толковаться и применяться — как следует из её цели — таким образом, чтобы поставить эффективные заслоны произвольному уголовному преследо-

ванию, осуждению и наказанию человека (см. постановление Европейского Суда от 22 ноября 1995 г. по делу «S.W. против Соединённого Королевства» [*S.W. v. the United Kingdom*], § 34, серия «А», № 335-В; постановление Европейского Суда от 22 ноября 1995 г. по делу «C.R. против Соединённого Королевства» [*C.R. v. the United Kingdom*], § 32, серия «А», № 335-С; постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Стрелец, Кесслер и Кренц против Германии» [*Streletz, Kessler and Krenz v. Germany*] (жалобы № 34044/96, 35532/97 и 44801/98), § 50, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [ECHR] 2001-II; упомянутое выше постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кафкарис против Кипра», § 137).

118. Статья 7 Конвенции воплощает в себе, среди прочего, принцип, что только закон может определить преступление и предписать за него наказание (*nullum crimen, nulla poena sine lege*). В то время как данная статья запрещает, в частности, применение уголовного закона с приданием ему обратной силы в ухудшение положения обвиняемого (см. постановление Европейского Суда от 25 мая 1993 г. по делу «Коккинакис против Греции» [*Kokkinakis v. Greece*], § 52, серия «А», № 260-А) или распространение наказуемости в уголовном порядке на деяния, которые ранее не считались уголовно наказуемыми, она также содержит принцип, что уголовный закон не должен широко толковаться в ущерб интересам обвиняемого, например, по аналогии (см. решение Европейского Суда от 29 ноября 2005 г. по вопросу о приемлемости для рассмотрения по существу жалобы № 36946/03, поданной Брайаном Аттли [*Brian Utley*] против Соединённого Королевства, а также постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Ашур против Франции» [*Achour v. France*] (жалоба № 67335/01), § 41, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [ECHR] 2006-IV).

119. Когда статья 7 Конвенции упоминает «закон», она имеет в виду ту же самую идею, на которую указывается во всех других местах Конвенции при употреблении этого термина, идею, подразумевающую требования качества законов, включая их доступность и предсказуемость (см. постановление Европейского Суда от 15 ноября 1996 г. по делу «Кантони против Франции» [*Cantoni v. France*], § 29, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [Reports] 1996-V; постановление Европейского Суда от по делу «Коеме и другие заявители против Бельгии» [*Coëme u Others v. Belgium*] (жалобы №32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 и 33210/96), § 145, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [ECHR] 2000-VII; упомянутое выше постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Ашур против Франции», § 42). Эти требования качества законов должны быть выполнены, что касается как определения преступления, так и предусмотренного за него наказания (см. упомянутое выше постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Ашур против Франции», § 41, а также упомянутое выше постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кафкарис против Кипра», § 140). Гражданин должен знать из формулировки соответствующей нормы закона — при необходимости и с помощью толкования её судами — какие действия или какое бездействие повлекут за собой его уголовную ответственность и какое наказание будет назначено за совершённое действие и (или) бездействие (сравните с упомянутым выше постановлением Европейского Суда по делу «Кантони против Франции», § 29; упомянутое выше решение Европейского Суда по вопросу о приемлемости для рассмотрения по существу жалобы, поданной Брайаном Аттли против Соединённого

Королевства; упомянутое выше постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кафкарис против Кипра», § 140).

120. Концепция «наказания» в статье 7 Конвенции является по сфере своего действия самостоятельной. Чтобы сохранить эффективность охраны, предоставляемой статьёй 7 Конвенции, Европейский Суд должен быть волен не обращать внимания на внешние проявления и оценить для себя, приравнивается ли по сути та или иная конкретная мера к «наказанию» по смыслу положений этой нормы Конвенции (см. постановление Европейского Суда от 9 февраля 1995 г. по делу «Уэлч против Соединённого Королевства» [*Welch v. the United Kingdom*], § 27, серия «А», № 307-А; постановление Европейского Суда от 8 июня 1995 г. по делу «Жамиль против Франции» [*Jamil v. France*], § 30, серия «А», № 317-В; упомянутое выше решение Европейского Суда по вопросу о приемлемости для рассмотрения по существу жалобы, поданной Брайаном Аттли против Соединённого Королевства). Формулировка пункта 1 (второе предложение) статьи 7 Конвенции указывает, что точкой отсчёта при любой оценке наличия наказания является вопрос, была ли соответствующая мера назначена после осуждения человека за совершение «уголовного правонарушения». Другие релевантные факторы — классификация меры согласно национальному законодательству, её характер и цель, процедуры, связанные с её назначением и реализацией, и её строгость (см. упомянутое выше постановление Европейского Суда по делу «Уэлч против Соединённого Королевства», § 28; упомянутое выше постановление Европейского Суда по делу «Жамиль против Франции», § 31; решение Европейского Суда от 26 января 1999 г. по вопросу о приемлемости для рассмотрения по существу жалобы № 42293/98, поданной Дэвидом Адамсоном [*David Adamson*] против Соединённого Королевства; решение Европейского Суда по вопросу о приемлемости для рассмотрения по существу жалобы № 29514/05, поданной Хендриком Ян Ван дер Вельденом против Нидерландов [*Hendrik Jan Van der Velden*], Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [ECHR] 2006-XV; упомянутое выше постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кафкарис против Кипра», § 142). Строгость меры, однако, сама по себе не является решающим фактором, поскольку, например, многие некарательные меры профилактического характера могут оказать значительное воздействие на человека (см. упомянутое выше постановление Европейского Суда по делу «Уэлч против Соединённого Королевства», § 32; сравните также с упомянутым выше решением Европейского Суда по жалобе Хендрика Ян Ван дер Вельдена против Нидерландов).

121. Как Европейская комиссия по правам человека, так и Европейский Суд в своей прецедентной практике провели различие между мерой, которая по сути является «наказанием», и мерой, относящейся к «исполнению» «наказания». Как следствие, в тех случаях, когда характер и цель меры относятся к смягчению наказания или к смене режима в виде условно-досрочного освобождения, то это не образует часть «наказания» по смыслу положений статьи 7 Конвенции (см. среди прочих источников по данному вопросу решение Комиссии по правам человека от 3 марта 1986 по делу «Хогбен против Соединённого Королевства» [*Hogben v. the United Kingdom*] (жалоба № 11653/85), Сборник решений и докладов Комиссии по правам человека [DR] 46, с. 231; постановление Европейского Суда от 10 июля 2003 г. по делу «Грава против Италии» [*Grava v. Italy*] (жалоба № 43522/98), § 51; упомянутое выше постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кафкарис против Кипра», § 142). Однако на

практике, различие между двумя мерами может не всегда быть чётким (см. упомянутое выше постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кафкарис против Кипра», *ibid.*, и решение Европейского Суда от 1 апреля 2008 г. по вопросу о приемлемости для рассмотрения по существу жалобы № 39420/06, поданной Анжело Монне [*Angelo Monne*] против Франции).

2. Применение данных принципов в настоящем деле

122. Европейский Суд изучит тем самым в свете вышеуказанных принципов вопрос, нарушило ли задним числом продление превентивного заключения заявителя с максимально допустимого срока в десять лет до неопределённого срока заключения запрещение назначения наказания, содержащееся в пункте 1 (второе предложение) статьи 7 Конвенции.

123. Европейский Суд замечает, что в то время, когда заявитель совершил покушение на убийство в 1985 году, постановление о назначении превентивного заключения, выносимое впервые судом, назначающим наказание, в увязке с частью первой статьи 67d Уголовного кодекса в действовавшей тогда редакции означало, что заявитель мог содержаться в режиме превентивного заключения самое большее десять лет (см. также пункты 99–100 настоящего постановления). Исходя из последующего изменения, внесённого в 1998 году в статью 67d Уголовного кодекса, в увязке со статьёй 1a (3) Закона «О введении в действие Уголовного кодекса Федеративной Республики Германия», которое отменило максимально допустимую продолжительность превентивного заключения с немедленным вступлением нормы в силу, суды, ответственные за исполнение наказаний, тогда, в 2001 году, постановили продлить срок превентивного заключения заявителя свыше десяти лет. Таким образом, превентивное заключение заявителя было продлено задним числом в силу закона, принятого после того, как заявитель совершил своё преступление — и в момент, когда он уже отбыл срок продолжительностью более шести лет в режиме превентивного заключения.

124. Европейскому Суду, учитывая критерии, установленные в его прецедентной практике, по этой причине необходимо определить, являлось ли превентивное заключение заявителя «наказанием» по смыслу положений пункта 1 (второе предложение) статьи 7 Конвенции. Суд сразу же отмечает, что превентивное заключение заявителя было назначено ему Судом земли в г. Марбурге в 1986 году после осуждения его за совершение «уголовного правонарушения», а именно — покушения на убийство и грабёжа с насилием. Действительно, согласно части первой статьи 66 Уголовного кодекса превентивное заключение может быть назначено только кому-либо, кто — помимо других условий — был приговорён за совершение умышленного преступления по меньшей мере к двум годам лишения свободы (см. выше, пункты 49–50 настоящего постановления).

125. Что касается классификации превентивного заключения в соответствии с национальным законодательством, то Европейский Суд замечает: в Германии такая мера не считается санкцией, на которую распространяется абсолютный запрет на назначение наказания задним числом. Выводы судов, ответственных за исполнение наказаний, сделанные на сей счёт в настоящем деле, были подтверждены Федеральным конституционным судом в своём тщательно мотивированном постановлении (см. выше, пункты 27–40 настоящего постановления). В соответствии с нормами Уголовного кодекса Германии, превентивное заключение классифицируется как мера исправления и превенции. Таковые меры всегда понимались как отличающиеся от наказаний в силу давно сложившейся двухрядной системы санкций

в уголовном законодательстве Германии. В отличие от наказаний эти меры не имеют своей целью кару за преступную виновность, но являются сугубо профилактическими мерами, направленными на то, чтобы оградить общество от опасного правонарушителя. Этот ясный вывод, по мнению Суда, не ставится под вопрос тем обстоятельством, что превентивное заключение было впервые закреплено в уголовном законодательстве Германии — как указал на это заявитель — Законом «Об опасных привычных преступниках и о мерах исправления и превенции», принятым 24 ноября 1933 г., то есть во время нацистского режима. Как установила Комиссия по правам человека ещё в 1971 году (см. упомянутое выше решение Комиссии по правам человека по делу «Х. против Германии»), нормы касательно превентивного заключения были несколько раз подтверждены законодателем и после 1945 года.

126. Однако, как подтверждено выше (в пункте 120 настоящего постановления), концепция «наказания» в статье 7 Конвенции является по сфере своего действия самостоятельной, и тем самым именно Европейскому Суду надлежит определить, следует ли классифицировать ту или иную конкретную меру как наказание, не будучи связанным классификацией этой меры в национальном законодательстве. Суд отмечает в этой связи, что одна и та же мера может быть классифицирована и была классифицирована как наказание в одном государстве и как профилактическая мера, к которой принцип *nulla poena sine lege* не применяется, — в другом. Таким образом, помещение рецидивистов и привычных преступников «в распоряжение государства» в Бельгии, например (мера, являющаяся во многих отношениях сходной с превентивным заключением по законодательству Германии) считалась наказанием по законодательству Бельгии (см. упомянутое выше постановление Европейского Суда по делу «Ван Дроогенбрук против Бельгии», § 19). Конституционный совет Франции со своей стороны в постановлении от 21 февраля 2008 г. (№ 2008-562 DC) установил, что превентивное заключение, недавно закреплённое в законодательстве Франции, не может быть классифицировано как наказание, но тем не менее не может быть назначено задним числом, в особенности, ввиду его неопределённой продолжительности (см. выше, пункт 75 настоящего постановления; см. в качестве дополнительного примера пункт 74 настоящего постановления).

127. Европейский Суд поэтому далее исследует природу меры воздействия на осуждённых правонарушителей в виде превентивного заключения. Суд сразу же отмечает, что подобно приговору к лишению свободы назначение превентивного заключения влечёт за собой лишение свободы. Кроме того, принимая во внимание способ исполнения судебных постановлений о назначении превентивного заключения на практике в Германии по сравнению с исполнением обычных приговоров к лишению свободы, поражает то обстоятельство, что лица, которым назначено превентивное заключение, содержатся в обычных тюрьмах, хотя и в отдельных блоках. Небольшие модификации режима содержания этих лиц по сравнению с режимом обычных заключённых, отбывающих свой срок наказания, включая льготы, такие как право носить собственную одежду и дополнительно оборудовать свои более комфортабельные тюремные камеры, не могут скрыть тот факт, что между исполнением приговоров к лишению свободы и исполнением судебных постановлений о назначении превентивного заключения нет существенной разницы. Это дополнительно иллюстрируется тем обстоятельством, что в Законе «Об исполнении наказаний» имеется мало норм, конкретно регламентирующих исполнение постановлений о назначении превентивного заключения, и что

помимо этих норм применяются *mutatis mutandis* нормы относительно исполнения приговоров к лишению свободы (см. статьи 129–135 упомянутого Закона, пункты 64–65 настоящего постановления).

128. Кроме того, принимая во внимание реалии положения лиц, содержащихся в режиме превентивного заключения, Европейский Суд не может согласиться с доводом государства-ответчика (см. выше, пункт 113 настоящего постановления) о том, что превентивное заключение служит сугубо профилактической, а не карательной цели. Суд отмечает, что согласно статье 66 Уголовного кодекса судебные постановления о назначении превентивного заключения могут выноситься только в отношении лиц, которых повторно признали виновными в совершении уголовных правонарушений определённой тяжести. Суд замечает, в частности, что, похоже, не существует особых мер, инструментария или учреждений — кроме тех, что доступны обычным заключённым, осуждённым к длительным срокам лишения свободы — предназначенных для лиц, подвергнутых превентивному заключению и направленных на снижение опасности для общества, которую они представляют, и тем самым на ограничение срока их заключения тем, что строго необходимо для того, чтобы не допустить совершения ими новых преступлений.

129. Европейский Суд согласен с выводами как Комиссара Совета Европы по правам человека (см. пункт 206 его доклада, пункт 76 настоящего постановления), так и КПП (см. пункт 100 доклада КПП, пункт 77 настоящего постановления), что лица, подвергнутые превентивному заключению, ввиду его неопределённой продолжительности особо нуждаются в психологической помощи и поддержке. Достижение цели предупреждения преступности потребует, как убедительно указано КПП (*ibid.*), «высокого уровня работы многопрофильного персонала, интенсивной работы с заключёнными на индивидуальной основе (с помощью быстро подготовленных индивидуализированных планов работы) в рамках целостной программы продвижения к освобождению из заключения, что и должно быть реальной альтернативой». Суд считает, что лицам, в отношении которых вынесены судебные постановления о назначении превентивного заключения, должны предоставляться такая помощь и поддержка, как часть подлинных усилий по снижению опасности их рецидивизма, тем самым стремясь к достижению цели предупреждения преступности и делая возможным их освобождение из заключения. Суд не упускает из виду то обстоятельство, что «работа с этой группой заключённых неизбежно является одним из самых серьёзных вызовов персоналу тюрьмы» (см. пункт 100 доклада КПП, пункт 77 настоящего постановления). Однако ввиду неопределённой продолжительности превентивного заключения необходимо предпринять особые усилия для того, чтобы оказать поддержку этим заключённым, которые, как правило, не сумеют добиться прогресса собственными силами. Суд приходит к выводу, что в настоящее время отсутствуют дополнительные и существенные меры — кроме тех, что доступны всем обычным заключённым, отбывающим длительные сроки лишения свободы, назначенные в карательных целях — для обеспечения предупреждения преступлений лиц, содержащихся в режиме превентивного заключения.

130. Кроме того, согласно статьям 2 и 129 Закона «Об исполнении наказаний» исполнение как наказания, так и меры исправления и превенции преследует две цели, а именно — оградить общество и помочь заключённому обрести способность вести социально ответственную жизнь на свободе. Хотя и можно сказать, что наказания преследуют главным образом карательные цели, тогда как меры

исправления и превенции направлены главным образом на частную превенцию преступлений, тем не менее ясно, что цели этих санкций частично совпадают. Кроме того, учитывая его неограниченную продолжительность, превентивное заключение может быть понято как дополнительное наказание за совершение преступления виновными лицами и содержит в себе явный элемент устрашения. В любом случае, как ранее устанавливал Европейский Суд, цель превенции преступлений может также отвечать карательной цели и может рассматриваться составляющим элементом самой концепции наказания (см. упомянутое выше постановление Европейского Суда по делу «Уэлч против Соединённого Королевства», § 30).

131. Что касается процедур, связанных с вынесением и исполнением судебных постановлений о назначении превентивного заключения, то Европейский Суд замечает, что превентивное заключение назначается судами (по уголовным делам), назначающими наказания. Порядок исполнения этой меры определяется в ходе отдельной процедуры судами, ответственными за исполнение наказаний, то есть судами, также входящими в систему уголовного правосудия.

132. Наконец, что касается вопроса о строгости превентивного заключения — каковая сама по себе не является решающим фактором (см. выше, пункт 120 настоящего постановления) — то Европейский Суд замечает, что эта мера предполагает заключение, срок которого, после внесения изменения в закон в 1998 году, более не имеет максимально допустимой продолжительности. Кроме того, условное приостановление превентивного заключения обусловлено выводом суда о том, что не существует опасности того, что заключённый совершит новые (тяжкие) преступления (см. статью 67d Уголовного кодекса, пункт 53 настоящего постановления) — условие, выполнить которое может представиться затруднительным (см. на сей счёт также вывод Комиссара по правам человека, что «невозможно предсказать с полной уверенностью, будет ли лицо в действительности совершать преступления вновь»; пункт 203 его доклада, цитируемый в пункте 76 настоящего постановления). По этой причине, Суд не может не прийти к выводу, что данная мера, похоже, является одной из самых строгих мер, — если не самой строгой — которые могут быть назначены в соответствии с Уголовным кодексом Германии. Суд отмечает в этой связи, что заявитель претерпел большой вред в результате продления срока его превентивного заключения, который на сегодняшний день превышает более чем в три раза срок его лишения свободы по основному приговору, чем в результате самого этого лишения свободы.

133. Ввиду вышеизложенного Европейский Суд, не обращая внимания на внешние проявления и производя свою собственную оценку, заключает, что превентивное заключение по Уголовному кодексу Германии надлежит классифицировать — для целей применения пункта 1 статьи 7 Конвенции — как «наказание».

134. Европейский Суд далее вновь подтверждает, что он провёл различие в своей прецедентной практике между мерой, которая по сути своей является «наказанием» — и на которую распространяется абсолютное запрещение придавать уголовным законам обратную силу — и мерой, которая касается «исполнения» «наказания» (см. выше, пункт 121 настоящего постановления). Суду поэтому надлежит определить, является ли мера, которая превратила заключение с ограниченным сроком в заключение с неограниченным сроком, по своей сути дополнительным наказанием, или она просто касается исполнения наказания, применимого на момент совершения преступления, по обвинению в котором был осуждён заявитель.

135. Европейский Суд замечает, что согласно тому, что указало государство-ответчик, суд, назначающий наказание, назначил заявителю превентивное заключение без указания на его срок. Государство-ответчик утверждало, что продление действия этой меры поэтому касалось просто исполнения наказания, назначенного заявителем судом, назначающим наказание, Европейский Суд отнюдь не убеждён таким аргументом. Как Суд установил выше (см. пункты 99–101 и 123 настоящего постановления), в то время, когда заявитель совершил своё преступление, постановление суда, назначающего наказание, о назначении ему превентивного заключения в увязке с частью первой статьи 67d Уголовного кодекса в действовавшей тогда редакции означало, что заявитель мог содержаться в режиме превентивного заключения в течение максимально допустимого срока в десять лет. Продление срока превентивного заключения заявителя судами, ответственными за исполнение наказаний, после внесения изменения в статью 67d Уголовного кодекса по этой причине касается не просто исполнения меры (превентивного заключения сроком до десяти лет), назначенной заявителю в соответствии с законом, действовавшим на момент совершения им своего преступления — продление срока является дополнительным наказанием, назначенным заявителю задним числом по закону, принятому после того, как заявитель совершил своё преступление.

136. В этом отношении настоящее дело опять-таки следует отличать от упомянутого выше дела «Кафкарис против Кипра». Г-ну Кафкарису было назначено наказание в виде лишения свободы в соответствии с уголовным законом, действовавшим на момент совершения им преступления. Нельзя утверждать, что в соответствующее время наказание в виде лишения свободы пожизненно могло чётко восприниматься как приравненное к наказанию в виде лишения свободы на срок двадцать лет (*ibid.*, § 143 и следующие за ним пункты). С другой стороны, в настоящем деле нормы уголовного закона, действовавшие на момент совершения заявителем преступления, чётко и недвусмысленно устанавливали продолжительность первого срока превентивного заключения в максимально допустимые десять лет.

137. Ввиду вышеизложенного Европейский Суд заключает, что по делу властями государства-ответчика было допущено нарушение пункта 1 статьи 7 Конвенции.

III. В ПОРЯДКЕ ПРИМЕНЕНИЯ СТАТЬИ 41 КОНВЕНЦИИ

138. Статья 41 Конвенции предусматривает следующее:

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

А. По вопросу о выплате заявителю компенсации за причинённый ему материальный ущерб и моральный вред

139. Заявитель требовал выплатить ему сумму, по меньшей мере, в размере 172 тысяч евро в качестве компенсации за моральный вред, причинённый в период длительного незаконного заключения, которое он претерпел, начиная с 2001 года, в явное нарушение статей 5 и 7 Конвенции и вопреки тому обстоятельству, что он возбуждал в национальных судах длительное исковое производство в попытках добиться своего освобождения из заключения. Заявитель при этом ссылаясь на размеры компенсации, присуждённой Европейским Судом по делу «Караташ

против Турции» [*Karataş v. Turkey*] (постановление Большой Палаты Европейского Суда по жалобе № 23168/94, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [ECHR] 1999-IV) по делу «Коккинакис против Греции» (постановление Европейского Суда от 25 мая 1993 г., серия «А», № 260-А), и утверждал, что ему следует выплатить компенсацию в размере двух тысяч евро за каждый месяц заключения, что является среднемесячным доходом в Германии. Что же касается материального ущерба, то заявитель указал, что ему была оказана бесплатная юридическая помощь в производстве по делу в национальных судах. Адвокат заявителя просил переводить любые платежи в пользу заявителя на свой банковский счёт, ссылаясь при этом на доверенность, которая уполномочивает адвоката, среди прочего, принимать любые платежи от другой стороны в деле.

140. Государство-ответчик сочло, что требования заявителя в отношении выплаты ему компенсации морального вреда являются чрезмерными. Оно утверждало, что в соответствии с частью третьей статьи 7 Закона «О выплате компенсации за меры уголовного преследования» [*Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen*] выплачивается сумма в размере 11 евро в качестве компенсации за каждые сутки незаконного лишения свободы. Государство-ответчик оставило на усмотрение Европейского Суда установление справедливой суммы компенсации.

141. Европейский Суд замечает, что он установил: заключение заявителя свыше десятилетнего срока нарушило как пункт 1 статьи 5 Конвенции, так и пункт 1 статьи 7 Конвенции и что заявитель тем самым находился в заключении в нарушение Конвенции, начиная с 8 сентября 2001 г. (см. выше, пункт 19 настоящего постановления). Это причинило заявителю моральный вред, такой как душевные страдания и отчаяние, которые не могут быть компенсированы простым установлением фактов нарушений Конвенции. Учитывая все обстоятельства дела и производя свою оценку на основе принципа справедливости, Суд присуждает выплатить заявителю сумму в размере 50 тысяч евро по данному пункту требований, к чему надлежит прибавить сумму любого налога, который может подлежать уплате с указанной суммы. Принимая во внимание доверенность, представленную адвокатом заявителя, которая уполномочивает адвоката принимать любые платежи от другой стороны в деле, Суд постановил, что данная сумма, присуждённая заявителю, подлежит переводу на фидуциарный банковский счёт адвоката заявителя.

В. По вопросу о выплате заявителю понесённых им судебных издержек и расходов

142. Заявитель, которому была оказана бесплатная юридическая помощь в производстве по делу как в национальных судах, так и в Суде, не представлял

никаких требований о возмещении ему судебных издержек и расходов, понесённых в этих судах. Соответственно, Суд не присуждает ему никакой выплаты по данному пункту.

С. Процентная ставка при просрочке платежей

143. Европейский Суд считает целесообразным установить ставку пени за просроченный платёж компенсации на уровне предельной годовой процентной ставки Европейского центрального банка, к чему надлежит прибавить три процента.

ПО ЭТИМ ОСНОВАНИЯМ ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД ЕДИНОГЛАСНО

1. постановил, что по делу властями государства-ответчика было допущено нарушение пункта 1 статьи 5 Конвенции;

2. постановил, что по делу властями государства-ответчика было допущено нарушение пункта 1 статьи 7 Конвенции;

3. постановил,

(а) что государство-ответчик обязано — в соответствии с пунктом 2 статьи 44 Конвенции — выплатить заявителю в течение трёх месяцев с даты вступления постановления в силу сумму в размере 50 000 (пятидесяти тысяч) евро в качестве компенсации морального вреда, к чему надлежит прибавить сумму любого налога, который может подлежать уплате с указанной суммы; данная сумма подлежит переводу на фидуциарный банковский счёт адвоката заявителя;

(б) что с момента истечения указанного трёхмесячного срока и до момента фактической выплаты указанных сумм на них начисляются и подлежат выплате заявителю штрафные санкции, рассчитываемые как простые проценты по предельной годовой процентной ставке Европейского центрального банка, к чему надлежит прибавить три процента;

4. оставил без удовлетворения остальные требования заявителя о выплате ему справедливой компенсации.

Совершено на английском языке и французском языке, и уведомление о постановлении направлено в письменном виде 17 декабря 2009 г. в соответствии с пунктами 2 и 3 правила 77 Регламента Европейского Суда.

**Клаудия Вестердик,
секретарь
Пятой Секции
Европейского Суда**

**Пер Лоренсен,
Председатель Палаты
Пятой Секции
Европейского Суда**

Council of Europe



Conseil de l'Europe

This translation was made and published with the financial support of the Council of Europe¹.

Перевод с английского языка.

© Журнал «Права человека. Практика Европейского Суда по правам человека»

¹ Настоящий перевод был выполнен и опубликован при финансовой поддержке Совета Европы (примечание редакции).