

ИЗБРАННЫЕ ПОСТАНОВЛЕНИЯ БОЛЬШОЙ ПАЛАТЫ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА



Дело «Рохлена (Rohlena) против Чешской Республики»¹

(Жалоба № 59552/08)

ПОСТАНОВЛЕНИЕ²

г. Страсбург, 27 января 2015 г.

По делу «Рохлена против Чешской Республики» Европейский Суд по правам человека, заседая Большой Палатой в составе:

Дина Шпильманна, *Председателя Большой Палаты,*

Йозепа Касадеваля,
Гвидо Раймонди,
Инеты Зиемеле,
Изабель Берро,
Элизабет Штайнер,
Пааиви Хирвелаа,
Мирьяны Лазаровой Трайковской,
Ишиль Каракаш,
Кристины Пардалос,
Паулу Пинту де Альбукерке,
Алеша Пейхала,
Валериу Грицко,
Фариса Вехабовича,
Дмитрия Дедова,
Эгидиуса Куриса,
Роберта Спано, *судей,*

а также при участии Майкла О'Бойла, *заместителя Секретаря-канцлера Суда,*

рассмотрев дело в закрытом заседании 9 апреля и 19 ноября 2014 г.,

вынес в последнюю указанную дату следующее Постановление:

ПРОЦЕДУРА

1. Дело было инициировано жалобой № 59552/08, поданной против Чешской Республики в Европейский Суд по правам человека (далее – Европейский Суд) в соответствии со статьей 34 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция) гражданином Чешской Республики Петром Рохленой (далее – заявитель) 4 декабря 2008 г.

2. Интересы заявителя представлял Й. Кружик (J. Kružík), адвокат, практикующий в г. Брно. Власти Чешской Республики (далее также – власти государства-ответчика) были представлены Уполномоченным Чешской Республики в Европейском Суде по правам человека В.А. Шормом (V.A. Schorm), сотрудником Министерства юстиции Чешской Республики.

3. Со ссылкой на статью 7 Конвенции заявитель утверждал, в частности, что, признав его виновным в совершении продолжаемого преступления, суды Чешской Республики в нарушение его интересов придали уголовно-правовым нормам обратную силу.

4. Жалоба была передана в Пятую Секцию Европейского Суда (пункт 1 правила 52 Регламента Суда). 14 ноября 2011 г. Председатель Пятой Секции Суда коммуницировал жалобу властям Чешской Республики. 18 апреля 2013 г. Палата этой Секции Европейского Суда в следующем составе: Марка Филлигера, Председателя, Ангелики Нуссбергер, Анны Юдковской, Андре Потоцкого, Поля Лемменса, Хелены Ядерблом, Алеша Пейхала, судей, а также при участии Клаудии Вестердийк, Секретаря Секции Суда, – вынесла Постановление по настоящему делу. Она единогласно объявила жалобу на нарушение статьи 7 Конвенции приемлемой для рассмотрения по существу, а в остальной части – неприемлемой и пришла к выводу, что по делу не было допущено нарушения статьи 7 Конвенции. Судья П. Лемменс высказал отдельное совпадающее мнение, которое было приложено к Постановлению.

5. 9 сентября 2013 г. по ходатайству заявителя от 11 июля 2013 г. коллегия судей Большой Палаты Европейского Суда решила передать дело на рассмотрение Большой Палаты согласно статье 43 Конвенции.

6. Состав Большой Палаты Европейского Суда был определен в соответствии с положениями пунктов 4 и 5 статьи 26 Конвенции и правила 24 Регламента Суда.

7. 16 января 2014 г. Председатель Европейского Суда решил отменить запланированное по делу слушание и приступить к рассмотрению письменных замечаний.

8. Заявитель и власти Чешской Республики предоставили дополнительные письменные замечания по существу дела (пункт 1 правила 59 Регламента Суда) и ответили на конкретные вопросы, заданные им судьями Большой Палаты Европейского Суда.

¹ Перевод с английского языка ООО «Развитие правовых систем» / Под ред. Ю.Ю. Берестнева (примеч. редактора).

² Настоящее Постановление вступило в силу 27 января 2015 г. в соответствии с положениями пункта 1 статьи 44 Конвенции (примеч. редактора).

ФАКТЫ

I. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ДЕЛА

9. Заявитель, 1966 года рождения, проживает в г. Брно.

10. 29 мая 2006 г. муниципальный государственный заступник г. Брно официально предъявил заявителю обвинение в том, что тот как минимум с 2000 года по 8 февраля 2006 г. неоднократно применял физическое и психологическое насилие к своей жене, находясь в нетрезвом состоянии. Заявитель обвинялся в том, что он ругался на жену, бил ее по голове руками и кулаками, давал ей пощечины, хватал ее за горло, пытался задушить, швырял ее на мебель и на пол, сталкивал с лестницы и наносил ей удары ногами. Кроме того, согласно предъявленному обвинению он бил детей, проигрывал семейные деньги в игровых автоматах и бил посуду. В результате его жена получила гематомы, ушибы и перелом носа. 24 июня 2000 г., 18 июля 2003 г. и 8 февраля 2006 г. она была вынуждена обращаться за медицинской помощью в связи с нападениями, имевшими место 23 июня 2000 г., 17 июля 2003 г. и 8 февраля 2006 г. соответственно. Предположительно заявитель хотел сломить свою жену психологически, чтобы ее контролировать. По мнению прокурора, тем самым заявитель совершил «продолжаемое» преступление (*trvající trestný čin*), а именно насильственные действия в отношении лица, проживающего совместно с ним, по смыслу пункта 1 и подпункта «b» пункта 2 статьи 215(а) Уголовного кодекса Чешской Республики, а до 1 июня 2004 г., когда было предусмотрено это преступление, его деяния являлись насильственными действиями в отношении лица или группы лиц согласно статье 197(а) Уголовного кодекса Чешской Республики и нападением, повлекшим за собой причинение телесных повреждений, согласно статье 221 кодекса.

11. 18 апреля 2007 г. районный суд г. Брно признал заявителя виновным в насильственных действиях в отношении человека, проживающего совместно с ним, которые совершались как минимум с 2000 года по 8 февраля 2006 г., как описывалось в обвинительном заключении, где также указывалось, что эти насильственные действия совершались неоднократно. Суд приговорил его к лишению свободы сроком на два с половиной года условно с испытательным сроком пять лет. Кроме того, заявителя поместили под надзор и обязали его пройти курс лечения от алкогольной зависимости. В основу обвинительного приговора суд положил показания заявителя, потерпевшей (его жены) и нескольких свидетелей, в том числе двух детей супругов (помимо прочего, они рассказали о 10 эпизодах, когда заявитель ругался на свою жену, о четырех эпизодах, когда заявитель хватал жену за руки и

душил ее, и о его ежемесячных вербальных и (или) физических посягательствах на нее), а также документальные доказательства и заключения экспертов. Кроме того, суд принял во внимание признание заявителя в том, что в его отношениях с женой имели место ссоры и применение физической силы, в частности, заявитель признал, что иногда он давал своей жене пощечины и бил ее кулаками.

Суд квалифицировал деяния заявителя как насильственные действия в отношении лица, проживающего совместно с ним, по смыслу пункта 1 и подпункта «b» пункта 2 статьи 215(а) Уголовного кодекса Чешской Республики, вступивших в силу с 1 июня 2004 г., придя к выводу, что эта квалификация распространяется и на деяния, совершенные заявителем до указанной даты, так как в то время они влекли за собой уголовную ответственность и являлись как минимум насильственными действиями в отношении лица или группы лиц согласно статье 197(а) Уголовного кодекса Чешской Республики. Наконец, суд решил, что с учетом продолжительности соответствующих деяний преступление, совершенное в настоящем деле, имеет сравнительно высокую степень опасности, которая оправдывает назначение наказания в виде лишения свободы на срок от двух до восьми лет согласно пункту 2 статьи 215(а) Уголовного кодекса Чешской Республики. Приняв во внимание смягчающие обстоятельства (в частности, признательные показания заявителя и отсутствие у него судимостей в прошлом), суд назначил ему условное наказание ближе к нижней границе этого диапазона.

12. 6 сентября 2007 г. областной суд г. Брно оставил без удовлетворения жалобу заявителя, в которой тот оспаривал факты, установленные районным судом, и одностороннюю оценку доказательств. Областной суд не выявил недостатков в предыдущем судебном разбирательстве и пришел к выводу, что квалификация деяний заявителя соответствует положениям Уголовного кодекса Чешской Республики.

13. 21 февраля 2008 г. Верховный суд Чешской Республики признал явно необоснованной и оставил без удовлетворения поданную заявителем жалобу по вопросам права, в которой он жаловался на то, что суд первой инстанции применил статью 215(а) Уголовного кодекса Чешской Республики даже к тем деяниям, которые имели место до 1 июня 2004 г., когда в законодательстве Чешской Республики еще не было предусмотрено такого преступления, как насильственные действия. В этом отношении Верховный суд Чешской Республики, сославшись на свое Постановление от 8 декабря 1993 г. № Tzn 12/93, отметил, что при наличии, как в настоящем деле, «продолжаемого преступления» (*pokračování v trestném činu*), которое считается единым деянием, его квалификация в уголовном праве должна производиться на основании правовых норм, действовавших на момент

окончания последнего эпизода такого преступления. Таким образом, эти правовые нормы применяются и к более ранним деяниям при условии, что те являлись уголовно наказуемыми по прежнему законодательству. В данном случае Верховный суд Чешской Республики счел, что деяния, совершенные заявителем до 1 июня 2004 г., когда в Уголовный кодекс Чешской Республики были внесены изменения, являлись как минимум преступлением, предусмотренным статьей 197(а) или пунктом 1 статьи 221 Уголовного кодекса Чешской Республики. Рассмотрев материалы дела, он, кроме того, пришел к выводу, что деяния обвиняемого, описание которых содержится в резолютивной части приговора суда первой инстанции, содержали в себе все предусмотренные законом элементы состава такого преступления, как насильственные действия в отношении лица, проживающего совместно с ним, по смыслу пункта 1 и подпункта «b» пункта 2 статьи 215(а) Уголовного кодекса Чешской Республики. По поводу продолжаемого характера преступления Верховный суд Чешской Республики отметил, что сами насильственные действия являются жестоким обращением и характеризуются определенной длительностью. Чтобы преступление можно было считать продолжаемым в течение длительного периода, оно должно совершаться в течение нескольких месяцев. Ввиду того, что заявитель совершал преступление как минимум с 2000 года по 8 февраля 2006 г., то есть на протяжении семи лет, его деяния, безусловно, содержат в себе существенный признак продолжаемого преступления, предусмотренного пунктом «b» части второй статьи 215(а) Уголовного кодекса Чешской Республики (насильственные действия).

14. 10 июня 2008 г. Конституционный суд Чешской Республики, рассмотрев жалобу заявителя, в которой он указывал на то, что судебное разбирательство было несправедливым и что положениям Уголовного кодекса Чешской Республики была придана обратная сила, отклонил ее как явно необоснованную. Сославшись на постановление Верховного суда Чешской Республики и на свою соответствующую практику, Конституционный суд Чешской Республики постановил, что приговоры и решения, вынесенные судами по настоящему делу, являлись логичными и последовательными и что они не имели обратной силы, а значит, не нарушали запрета, установленного Конституцией Чешской Республики.

15. Вследствие того, что в течение испытательного срока заявитель совершил еще одно преступление и не прошел курс лечения от алкогольной зависимости, его обязали отбыть наказание в виде лишения свободы по приговору от 18 апреля 2007 года. 3 января 2011 г. начался срок его отбытия наказания. Как утверждали власти Чешской Республики, 17 мая 2012 г. он был освобожден условно-досрочно.

II. СООТВЕТСТВУЮЩЕЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ЧЕШСКОЙ РЕСПУБЛИКИ И ПРАКТИКА ЕГО ПРИМЕНЕНИЯ

А. УГОЛОВНЫЙ КОДЕКС ЧЕШСКОЙ РЕСПУБЛИКИ (ЗАКОН № 140/1961 В РЕДАКЦИИ, ДЕЙСТВОВАВШЕЙ ДО 31 ДЕКАБРЯ 2009 г.)

16. Согласно части первой статьи 16 преступный характер деяния определяется в соответствии с законом, действующим на момент его совершения. Последующие законы подлежат применению в том случае, если это в большей степени отвечает интересам правонарушителя.

17. Статья 34(k) предусматривает, что при назначении наказания суд должен учитывать в качестве отягчающего обстоятельства, в частности, то, что правонарушитель совершил несколько преступлений.

18. В части первой статьи 35 указано, что, если суд назначает наказание правонарушителю, совершившему два или более преступления, наказание по совокупности преступлений (*úhrnný trest*) назначается на основании правовой нормы о наиболее тяжком преступлении. В случае, когда минимальная продолжительность лишения свободы за совершенные преступления отличается, минимальным сроком наказания по совокупности преступлений считается наиболее длительный срок лишения свободы.

19. В соответствии с пунктом «d» части первой статьи 67 кодекса срок давности привлечения к уголовной ответственности за преступление, максимальный срок наказания за которое не превышает трех лет, составляет три года. Пункты 3 и 4 статьи 67 устанавливают, что данный срок прерывается и начинает течь заново, если (a) правонарушителю было предъявлено обвинение в совершении преступления и приняты дальнейшие меры для привлечения его к уголовной ответственности (предъявление обвинения государственным заступником, вызов в суд и т.п.) или (b) если в течение этого срока правонарушитель совершил еще одно преступление, влекущее за собой такое же или более строгое наказание.

20. Согласно части третьей статьи 89, которая была включена в Уголовный кодекс Чешской Республики Законом № 290/1993, вступившим в силу 1 января 1994 г., под продолжаемым преступлением (*pokračování v trestném činu*) понимается совокупность отдельных деяний (*jednotlivé dílčí útoky*), объединенных общей целью, которые содержат элементы состава одного и того же преступления и связаны одинаковым или похожим способом действия, совершаются в короткий промежуток времени и направлены на один и тот же объект.

21. В соответствии с частью первой статьи 197а лицо, угрожающее убить другого человека, причинить ему телесные повреждения или иной тяжкий вред таким образом, что это вызывает обоснованные опасения, наказывается лишением свободы на срок до одного года или штрафом.

22. Согласно части первой статьи 215(а), введенной в действие 1 июня 2004 г., человек, совершивший насильственные действия в отношении своего родственника или иного лица, проживающего совместно с ним, наказывается лишением свободы на срок до трех лет. Пункт 2 этой статьи предусматривает, что правонарушителю грозит от двух до восьми лет лишения свободы, если (а) его действия были особенно жестокими или он совершил преступление в отношении нескольких лиц, или (б) если он продолжал совершать эти действия в течение длительного времени.

В соответствующей пояснительной записке указывалось: данная правовая норма была принята с целью компенсировать отсутствие конкретного законодательства в этой области, поскольку общие положения уголовного права, которые подлежали применению, допускали уголовное преследование только за самые тяжкие виды физического домашнего насилия (например, за преступления, предусмотренные статьями 197(а) или 221, которые согласно судебной практике вызывают временную нетрудоспособность на срок не менее семи дней, а в ситуациях домашнего насилия такое случается редко). Новое положение не требует ни применения физической силы, ни наступления каких-либо последствий для здоровья потерпевших. Кроме того, оно направлено на решение проблем, с которыми сталкиваются органы прокуратуры из-за специфических особенностей домашнего насилия.

Отмечалось, что термин «насильственные действия/жестокое обращение» не являлся новым, поскольку уже существовало такое преступление, как насильственные действия/жестокое обращение в отношении лица, находящегося на попечении у правонарушителя. Это трактовалось как постоянное жестокое обращение, предполагающее высокую степень жестокости и невозмутимости, причинившее потерпевшему серьезный вред. Необязательно, чтобы такие действия совершались систематически или продолжались в течение длительного времени.

23. Согласно части первой статьи 221 умышленное нападение с целью причинения телесных повреждений наказывается лишением свободы на срок до двух лет. Пункт 2 этой статьи устанавливает наказание в виде лишения свободы на срок от одного года до пяти лет, если, помимо прочего, правонарушитель причинил тяжкий вред здоровью потерпевшего, а в соответствии с пунктом 3, если действия правонарушителя привели к смерти потерпевшего, предусматривается наказание в виде лишения свободы на срок от трех до восьми лет.

В. ЮРИДИЧЕСКАЯ ЛИТЕРАТУРА И ПРАКТИКА ВЕРХОВНОГО СУДА ЧЕШСКОЙ РЕСПУБЛИКИ

24. В юридической литературе Чешской Республики считается, что растянутое во времени, то есть «продолжаемое» преступление (*pokračující trestný čin*) является единым деянием. При отсутствии одного из элементов, указанных в части третьей статьи 89 Уголовного кодекса Чешской Республики, преступление квалифицируется как повторное.

25. В соответствии с устоявшейся и многолетней практикой Верховного суда Чешской Республики (Постановления Верховного суда Чешской Республики №№ 3 Tz 155/2000, 3 Tdo 1115/2003, 6 Tdo 1314/2003, 11 Tdo 272/2007, 6 Tdo 181/2012, 11 Tdo 258/2012 и 6 Tdo 1553/2012) продолжаемое преступление заканчивается по завершении последнего эпизода данного преступления. В дополнение к этому власти Чешской Республики ссылались на постановления, опубликованные в «Сборнике судебных постановлений и заключений» под №№ 103/1953, 44/1970 и 7/1994, а также на Постановление Верховного суда Чешской Республики № 5 Tdo 593/2005. Так, если продолжаемое преступление захватывает момент изменения применимого законодательства, считается, что оно подпадает под действие нового законодательства при условии, что хотя бы некоторые наказуемые деяния были совершены после его вступления в силу, а предыдущие деяния являлись уголовно наказуемыми на момент их совершения (см. Постановление Верховного суда Чешской Республики № Tzn 12/93), даже если за них полагалось менее строгое наказание.

26. Постановлением от 27 августа 2007 г. № 11 Tdo 272/2007 Верховный суд Чешской Республики в похожем по фактам деле отменил приговоры нижестоящих судов, признавших человека виновным в совершении двух преступлений (насилии в отношении физического лица согласно части первой статьи 197(а) Уголовного кодекса Чешской Республики, совершенном до 1 июня 2004 г., и насильственных действиях в отношении лица, проживающего совместно с ним, совершенных после этой даты) и назначил наказание по совокупности преступлений в виде лишения свободы сроком на два года и шесть месяцев. Верховный суд Чешской Республики пришел к выводу, что это толкование, в ходе которого суды провели различие между деяниями, совершенными до и после вступления в силу статьи 215(а) Уголовного кодекса Чешской Республики, было неправильным, поскольку речь шла о продолжаемом преступлении. Тем не менее Верховный суд Чешской Республики оставил назначенное наказание без изменения. В частности, он отметил:

«Вопрос заключается в том, может ли продолжаемое преступление охватывать отдельные эпизоды,

часть которых имела место до, а часть после вступления в силу применимых уголовно-правовых норм, так чтобы при этом не нарушалась часть первая статьи 16 Уголовного кодекса.... В случае, если преступление растянуто во времени, оно с материально-правовой точки зрения считается единым деянием (*skutek*), а временем его совершения считается момент окончания последнего эпизода преступления (который неразрывно связан с предыдущими эпизодами). Следовательно, продолжаемое преступление следует рассматривать в соответствии с новым законодательством, которое, возможно, является более строгим, чем то, которое действовало на момент окончания преступления, даже если в какой-то части (неважно, в какой) преступление подпадает в сферу действия во времени прежних уголовно-правовых норм, в большей степени отвечающих интересам правонарушителя.

Данный вывод соответствует существующей прецедентной практике, согласно которой продолжаемое преступление считается совершенным по новому (более позднему) законодательству при условии, что оно хотя бы частично (то есть на уровне отдельных деяний) было совершено после того, как новое законодательство вступило в силу. Считается, что такое преступление совершено в соответствии с новым, более поздним законодательством целиком... если соответствующие деяния являлись наказуемыми и по ранее действовавшему законодательству».

27. Что касается применения части третьей статьи 89 Уголовного кодекса Чешской Республики конкретно к деяниям, предусмотренным статьями 197(а), 215(а) и 221 Уголовного кодекса Чешской Республики, или к сопоставимым деяниям, власти Чешской Республики также ссылались на Постановления Верховного суда Чешской Республики от 10 января 2007 г. № 3 Tdo 1431/2006, от 28 мая 2008 г. № 6 Tdo 548/2008 и от 21 мая 2013 г. № 7 Tdo 415/2013. В частности, они отмечали, что в этих решениях Верховный суд Чешской Республики подтвердил, что понятие близости во времени четко не определено, а значит, каждое конкретное дело требует всестороннего рассмотрения всех его обстоятельств и соответствующих формальных критериев, предусмотренных частью третьей статьи 89. Кроме того, элементы состава преступления могут выражаться по-разному, соответственно, необязательно, чтобы преступление во всех случаях совершалось одним и тем же способом, если деяния посягают на один и тот же охраняемый законом интерес.

III. СООТВЕТСТВУЮЩИЕ МАТЕРИАЛЫ СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ И МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ДОКУМЕНТЫ

A. ТЕРМИНОЛОГИЯ

28. Правовые системы Договаривающихся Сторон указывают на необходимость различать два случая при том, что в настоящем деле речь идет о втором случае:

(а) под «длящимся» преступлением (*trvající trestný čin, Dauerdelikt, continuing offence, infraction continue, reato permanente*) понимается деяние (действие или бездействие), которое продолжается в течение определенного времени, например, оказание помощи и предоставление убежища членам нелегальных организаций (данный вопрос Европейский Суд рассматривал в Постановлении по делу «Эджер и Зейрек против Турции» (*Ecer and Zeyrek v. Turkey*), жалобы №№ 29295/95 и 29363/95, *ECHR* 2001-II);

(б) под «продолжаемым» преступлением (*pokračující trestný čin, fortgesetzte Handlung, continuous offence, infraction continuée, reato continuato*) понимается преступление, состоящее из нескольких деяний, если все они содержат элементы состава одного и того же (или похожего) преступления, совершаемого в течение определенного времени, например, умышленное длительное сокрытие налогооблагаемых доходов в крупном размере, как в деле «Вебер против Эстонии (№ 2)» (Постановление Европейского Суда по делу «Вебер против Эстонии (№ 2)» (*Veeber v. Estonia*) (№ 2), жалоба № 45771/99, *ECHR* 2003-I).

29. Далее, в случаях, когда совершено более одного преступления, Договаривающиеся Стороны предусматривают несколько видов наказания:

(а) последовательное отбывание наказаний или сложение наказаний (*consecutive sentence (peine cumulée)* или *cumulative sentence (peines consécutives)*), когда за каждое совершенное преступление назначается отдельное наказание и все эти наказания складываются или отбываются одно за другим;

(б) наказание по совокупности преступлений (*úhrnný trest, concurrent sentence, peine confondue* или *peines simultanées*), когда преступнику назначается наиболее строгое наказание, предусмотренное правовой нормой о самом тяжком из совершенных им преступлений, или несколько наказаний, которые отбываются одновременно;

(с) совокупное, консолидированное или общее наказание (*souhrnný trest, aggregate sentence, consolidated sentence, overall sentence, peine globale* или *peine d'ensemble*), которое рассчитывается различными способами в зависимости от того, назначено ли наказание за преступления, совершенные одновременно или последовательно, и включает ли оно в себя другие наказания, которые были назначены ранее; срок такого наказания колеблется между суммарной продолжительностью всех отдельных наказаний и самым строгим наказанием.

B. МАТЕРИАЛЫ СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ

30. Понятие продолжаемого преступления в том смысле, в каком данный термин понимается в настоящем деле, появилось в европейском праве

в Средние века для того, чтобы смягчить суровый принцип римского права *quod criminae tot poenae*¹ (иными словами, механическое сложение всех назначенных наказаний). Ученые и законодатели выработали два различных подхода, основанных на субъективном и объективном понимании термина «продолжаемое преступление». С субъективной точки зрения, которая возобладавала, например, в Италии (см. статью 81 Уголовного кодекса Италии 1930 года), продолжаемое преступление понималось как совокупность деяний, объединенных общим умыслом, одним общим преступным планом. С объективной точки зрения, которая разрабатывалась в основном в Германии (см., например, статью 110 Уголовного уложения Баварии 1813 года), в основе продолжаемого преступления лежит неоднократно возникающий умысел преступника, направленный на один и тот же или сходный объект или охраняемый законом интерес (*Rechtsgut*). Более того, если повторению преступных деяний и умыслу преступника способствуют существенные обстоятельства, касающиеся, в частности, самого преступника, близости во времени и характера охраняемого законом интереса, на который посягает преступление, это считается основанием для назначения преступнику более мягкого наказания. Подобный объективный подход нашел своих последователей по всей Европе, а некоторые страны закрепили его в своем законодательстве. Однако во избежание чрезмерной мягкости по отношению к лицам, совершившим преступление повторно, в некоторых государствах законодатель ограничивал применение данного понятия конкретными категориями преступлений.

31. Наличие общеевропейской традиции продолжаемого преступления в объективном смысле этого слова подтверждается результатами проведенного Европейским Судом исследования, охватывающего все 47 государств – членов Совета Европы. Действительно, в правовых системах подавляющего большинства указанных государств существует понятие продолжаемого преступления, которое выражается либо в конкретных правовых нормах, либо в юридической литературе и (или) судебной практике.

32. На основании проведенного сравнительно-правового исследования государства-участников можно разделить на три разные группы:

а) 30 государств-участников, где понятие продолжаемого преступления закреплено законодательно: Андорра (статья 59 Уголовного кодекса), Армения (часть вторая статьи 21 Уголовного кодекса), Бельгия (часть первая статьи 65 Уголовного кодекса), Болгария (статья 26 Уголовного кодекса), Босния и Герцеговина (часть вторая статьи 54 Уголовного кодекса), Венгрия (часть вторая

статьи 6 Уголовного кодекса), Греция (часть первая статьи 98 Уголовного кодекса), Грузия (статья 14 Уголовного кодекса), Италия (часть вторая статьи 81 Уголовного кодекса, где говорится о продолжаемом преступлении *stricto sensu*²), Испания (статья 74 Уголовного кодекса), Латвия (статья 23 Уголовного кодекса), Македония (статья 45 Уголовного кодекса), Мальта (статья 18 Уголовного кодекса), Республика Молдова (статья 29 Уголовного кодекса), Нидерланды (статья 56 Уголовного кодекса), Норвегия (статья 219 Уголовного кодекса, посвященная именно домашнему насилию), Польша (статья 12 Уголовного кодекса), Португалия (часть вторая статьи 30 Уголовного кодекса), Румыния (статья 35 нового Уголовного кодекса), Сан-Марино (статья 50 Уголовного кодекса), Сербия (статья 61 Уголовного кодекса), Словакия (пункт 10 статьи 122 Уголовного кодекса), Словения (часть первая статьи 54 Уголовного кодекса), Соединенное Королевство (часть вторая статьи 14.2 Правил уголовного судопроизводства 2013 года), Турция (статья 43 Уголовного кодекса), Украина (статья 32 Уголовного кодекса), Хорватия (статья 52 Уголовного кодекса), Чешская Республика (часть третья статьи 89 Уголовного кодекса), Швеция (статья 4(а) главы 4 Уголовного кодекса) и Черногория (статья 49 Уголовного кодекса);

б) 14 государств-участников, где понятие продолжаемого преступления выработано в теории права и на практике: Австрия, Азербайджан, Албания, Германия, Дания, Исландия, Литва, Лихтенштейн, Люксембург, Монако, Российская Федерация, Франция, Швейцария и Эстония;

с) три государства-участника, которые не сообщили о том, что у них в законодательстве или в теории права есть понятие продолжаемого преступления в том смысле, в каком данный термин понимается в настоящем деле: Ирландия, Кипр и Финляндия.

33. Имеющиеся в распоряжении Европейского Суда материалы сравнительно-правовых исследований, касающиеся наличия понятия «продолжаемое преступление» (см. §§ 31–32 настоящего Постановления), указывают на высокую степень сближения правовых систем государств – членов Совета Европы в этой конкретной области. Действительно, по-видимому, из многолетней европейской традиции (см. § 30 настоящего Постановления) вытекает широкий консенсус по поводу следующих особенностей продолжаемого преступления, включающих в себя элементы как объективной (*actus reus*), так и субъективной (*mens rea*) стороны состава преступления, что свидетельствует о юридической однородности соответствующих деяний:

¹ *Quod criminae tot poenae* (лат.) – каково преступление, таково и наказание (примеч. редактора).

² *Stricto sensu* (лат.) – в строгом смысле слова (примеч. редактора).

а) человек совершает ряд одинаковых, похожих или разных преступных деяний, посягающих на один и тот же охраняемый законом интерес (*Rechtsgut, bien juridique, bene giuridico*); кроме того, часто требуется, чтобы каждый раз речь шла об одном и том же преступнике и об одном и том же потерпевшем;

б) существуют по меньшей мере сходство в способе совершения отдельных деяний (*modus operandi*) или другие объединяющие их существенные обстоятельства, в силу которых эти деяния образуют единое целое (*actus reus*);

с) имеет место временная связь между отдельными деяниями, которую следует устанавливать с учетом конкретных обстоятельств каждого дела;

д) имеется один и тот же повторяющийся преступный умысел или цель (*mens rea*), объединяющие все отдельные деяния, хотя и необязательно, чтобы все эти деяния планировались *ab initio*¹;

е) отдельные деяния прямо или косвенно содержат в себе элементы состава преступления или преступлений.

34. Кроме того, существует принципиальное согласие по поводу того, что к обстоятельствам, имевшим место до вступления закона в силу, применяется закон, действовавший на момент окончания продолжаемого преступления, если эти обстоятельства соответствуют критериям нового закона, а в большей части стран – еще и критериям прежнего закона. В большинстве государств-участников это правило действует и в тех случаях, когда новый закон является более жестким, поскольку предполагается, что, продолжая совершать противозаконные деяния после изменения законодательства, преступник молчаливо соглашается на назначение более строгого наказания.

35. Кроме того, во всех государствах-участниках за продолжаемое преступление полагается единое наказание. Если отдельные деяния, образующие продолжаемое преступление, охватываются несколькими различными нормами, применяется норма, которая устанавливает наиболее строгое наказание.

36. Наконец, за продолжаемое преступление неизменно назначается более мягкое наказание, чем в случае совокупного наказания, сложения наказаний или поглощения менее строго наказания более строгим при множественности преступлений.

37. Исходя из вышеприведенных доводов, Европейский Суд отмечает, что понятие продолжаемого преступления отражает повсеместно используемый законодателем и судами подход, который не только позволяет привлечь к ответственности за те или иные конкретные деяния, но и преследует цель, которая заключается именно в применении более мягких правил назначения наказания (см. для сравнения Постановление Большой

Палаты Европейского Суда по делу «Мактоуф и Дамьянович против Боснии и Герцеговины» (*Maktouf and Damjanović v. Bosnia and Herzegovina*), жалобы №№ 2312/08 и 34179/08, § 70, *ECHR* 2013 (извлечения)). Можно сказать, что понятие продолжаемого преступления предоставляет правонарушителю два преимущества:

а) ему назначается только одно единое наказание вместо совокупного наказания, сложения наказаний или поглощения менее строгого наказания более строгим при множественности преступлений;

б) в случае принятия нового закона требуется, чтобы элементы состава преступления, установленные этим новым законом, если таковые имеются, присутствовали с самого начала совершения преступления, то есть еще и в отношении тех обстоятельств, которые имели место до вступления нового закона в силу.

С. МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ АКТЫ

1. Конвенция Совета Европы о предотвращении и борьбе с насилием в отношении женщин и домашним насилием (принята Комитетом министров Совета Европы 7 апреля 2011 г., вступила в силу 1 августа 2014 г.)

38. Согласно указанной конвенции, которую Чешская Республика не ратифицировала, государства обязаны принимать все меры по борьбе с насилием в отношении женщин в любых его формах и по его предотвращению, защищать его жертв и привлекать к ответственности виновных лиц. Помимо прочего эта конвенция предусматривает следующее:

«...Статья 46. Отягчающие обстоятельства

Стороны принимают необходимые законодательные или иные меры для обеспечения того, чтобы следующие обстоятельства, если они уже не являются элементами состава правонарушения, могли, в соответствии с относящимися к делу положениями законодательства страны, рассматриваться как отягчающие обстоятельства при определении наказания за правонарушения, установленные в соответствии с настоящей Конвенцией...

б) правонарушение или связанные с ним правонарушения были совершены неоднократно...».

39. Согласно пункту 237 пояснительного доклада к упомянутой выше конвенции отягчающие обстоятельства, о которых идет речь в пункте «б» статьи 46, касаются правонарушений, совершенных неоднократно. Это относится к любым правонарушениям, предусмотренным данной конвенцией, а также к любым другим связанным с ним правонарушениям, совершенным тем же лицом более одного раза в течение определенного срока. Тем самым составители решили подчеркнуть особенно

¹ *Ab initio* (лат.) – с самого начала (примеч. редактора).

катастрофическое воздействие подобных преступлений на жертву, в отношении которой неоднократно совершаются одни и те же преступные деяния. Часто это происходит в ситуациях домашнего насилия, поэтому составители потребовали, чтобы у суда в таких случаях была возможность назначить более строгое наказание. Важно отметить, что обстоятельства совершения преступления аналогичного характера, в связи с которым тому же лицу был вынесен обвинительный приговор, нельзя считать повторным преступлением, о котором говорится в пункте «b», однако они являются отдельнымотягчающим обстоятельством согласно пункту «i».

2. Прецедентная практика Суда общей юрисдикции Европейского союза

40. В Решении от 17 мая 2013 г. по делу «Компании Trelleborg Industrie SAS и Trelleborg AB против Европейской комиссии» (дела №№ T-147/09 и T-148/09, объединенные в одном производстве) Суд общей юрисдикции Европейского союза рассмотрел различие между «продолжаемым» и «повторным» нарушением.

ПРАВО

ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 7 КОНВЕНЦИИ

41. Заявитель жаловался на то, что в его деле положениям Уголовного кодекса Чешской Республики была придана обратная сила, отмечая, что ему вынесли обвинительный приговор за продолжаемое преступление (насильственные действия в отношении лица, проживающего совместно с ним), которое, по мнению судов, охватывало деяния, совершенные им еще до того, как это преступление было предусмотрено законом. Кроме того, он утверждал, что суды не уделили должного внимания вопросу о том, являлись ли его деяния до указанной даты преступлением по ранее действовавшему закону. В связи с этим он ссылаясь на статью 7 Конвенции, которая предусматривает 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.

2. Настоящая статья не препятствует осуждению и наказанию любого лица за совершение какого-либо деяния или за бездействие, которое в момент его совершения являлось уголовным преступлением в соответствии с общими принципами права, признанными цивилизованными странами».

42. Власти Чешской Республики оспорили этот довод.

А. ПОСТАНОВЛЕНИЕ ПАЛАТЫ ПО НАСТОЯЩЕМУ ДЕЛУ

43. В Постановлении от 18 апреля 2013 г. Палата Европейского Суда пришла к выводу, что по делу не было допущено нарушения статьи 7 Конвенции. Она согласилась с тем, что с точки зрения законодательства Чешской Республики применение Уголовного кодекса Чешской Республики в редакции, начавшей действовать после 1 июня 2004 г., к деяниям, совершенным заявителем до этой даты, не является приданием уголовно-правовым нормам обратной силы. Кроме того, она отметила, что толкование общего понятия продолжаемого преступления, содержащегося в части третьей статьи 89 Уголовного кодекса Чешской Республики, основано на ясной и устоявшейся практике Верховного суда Чешской Республики, сформировавшейся до того, как заявитель впервые совершил насильственные действия в отношении своей жены. Поскольку заявитель оспаривал последствия данной трактовки, которая, по его мнению, фактически привела к приданию закону обратной силы, Палата Европейского Суда постановила, что толкование, принятое внутригосударственными судами в настоящем деле, само по себе не являлось необоснованным, так как продолжаемое преступление по определению длится в течение какого-то периода, а вывод о том, что оно прекратилось одновременно с последним его эпизодом, не является произвольным. Кроме того, власти Чешской Республики отметили, что деяния заявителя всегда считались преступлениями и влекли за собой уголовную ответственность. При таких обстоятельствах соответствующие правовые нормы, а также трактуемые их судебные решения позволяли заявителю предвидеть правовые последствия своих действий и соответствующим образом регулировать свое поведение.

В. ДОВОДЫ СТОРОН, ПРЕДСТАВЛЕННЫЕ В БОЛЬШУЮ ПАЛАТУ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА

1. Заявитель

44. Признавая, что толкование судами Чешской Республики части третьей статьи 89 Уголовного кодекса Чешской Республики было предсказуемо и общепризнанно, заявитель утверждал, что оно не должно было применяться в его деле, поскольку не были соблюдены условия применения данной нормы. По его мнению, власти Чешской Республики не должны были квалифицировать его деяния как продолжаемое преступление, так как они не были объединены общим умыслом и не были близки во времени, поскольку разные эпизоды происходили с интервалом в несколько лет. Кроме того, он отмечал, что в процессе рассмотрения дела судом первой инстанции истек срок давности привлечения к уголовной ответственности за два первых отдель-

ных эпизода насильственных действий, а значит, они не могли быть объектом производства по уголовному делу.

45. Далее от утверждал, что суды Чешской Республики так и не установили наличия всех элементов состава преступлений, предусмотренных Уголовным кодексом Чешской Республики в редакции, действовавшей до 1 июня 2004 г. (насильственные действия в отношении лица или группы лиц по смыслу статьи 197(а) или нападения, повлекшего за собой причинение телесных повреждений, согласно статье 221). По мнению заявителя, его деяния не влекли за собой уголовной ответственности и являлись не преступлениями, а лишь административными правонарушениями. Таким образом, ему был вынесен обвинительный приговор за деяния, которые в соответствии с действовавшим на момент их совершения внутригосударственным или международным правом не являлись преступлениями, что являлось нарушением статьи 7 Конвенции.

46. Наконец, заявитель утверждал, что ему не обеспечили достаточных гарантий, защищающих от назначения более строгого наказания, по сравнению с теми, которые действовали на момент совершения преступления. Напротив, если бы суд рассматривал каждый эпизод насильственных действий по отдельности, назначить ему столь строгое наказание было бы невозможно.

2. Власти Чешской Республики

47. Власти Чешской Республики отмечали, что и часть третья статьи 89, и статья 215(а) Уголовного кодекса появились в правовой системе Чешской Республики задолго до того, как заявитель прекратил совершать преступные действия в феврале 2006 года. В то время по продолжаемым преступлениям также существовала достаточно подробная судебная практика, а часть третья статьи 89 Уголовного кодекса Чешской Республики трактовалась в том же смысле, что и в настоящем деле. Таким образом, было ясно установлено, что согласно законодательству, действовавшему на момент прекращения деяний заявителя, их нужно было считать единым преступлением. Кроме того, по мнению властей государства-ответчика, с появлением в Уголовном кодексе Чешской Республики 1 июня 2004 г. статьи 215(а) вероятность привлечения заявителя к уголовной ответственности стала еще более ясной и предсказуемой. Действительно, в новой статье 215(а) Уголовного кодекса Чешской Республики противозаконные деяния определяются более подробно, чем в статьях 197(а) и 221 ранее действовавшего кодекса. Поскольку заявитель совершил противозаконные деяния после 1 июня 2004 г., он мог и должен был ожидать, что его привлекут к уголовной ответственности в соответствии со статьей 215(а) Уголовного кодекса

Чешской Республики за все его деяния, в том числе и за те, которые предшествовали внесенным в законодательство изменениям.

48. Власти Чешской Республики были не согласны с доводами заявителя, утверждая, что требование близости во времени насильственных действий, составляющих продолжаемое преступление, в настоящем деле тоже было соблюдено. Они признали, что, говоря о близости во времени, суды Чешской Республики обычно имеют в виду несколько дней, недель или месяцев. Однако максимальный промежуток времени никогда не устанавливался, а значит, это понятие не может не допускать определенной гибкости в зависимости от характера совершенного преступления. Из собранных по делу доказательств и аргументов судов Чешской Республики следует, что самыми серьезными были три эпизода, имевшие место 24 июня 2000 г., 17 июля 2003 г. и 8 февраля 2006 г. Суды последовательно приходили к выводу, что противозаконное поведение заявителя продолжалось несколько лет и что отдельные насильственные действия различной степени тяжести имели регулярный характер и совершались им через каждые несколько недель. Кроме того, в обвинительном заключении, а также в приговорах и решениях судов Чешской Республики ясно указано, что заявителя судили за деяния, совершенные до и после вступления в силу статьи 215(а) Уголовного кодекса Чешской Республики, и что их нельзя отделить одно от другого. Таким образом, в результате непротиворечивой оценки обстоятельств дела стороной обвинения и судами было выполнено требование правовой определенности (в качестве примера противоположной ситуации власти Чешской Республики ссылались на Постановление Европейского Суда по делу «Эджер и Зейрек против Турции» (*Ecer and Zeyrek v. Turkey*), жалобы №№ 29295/95 и 29363/95, §§ 33–35, *ECtHR* 2001-II). Как ясно следует из обвинительного приговора, суды пришли к выводу, что все деяния заявителя в совокупности содержат в себе элементы состава преступления, предусмотренного статьей 215(а) Уголовного кодекса Чешской Республики.

49. Следовательно, власти Чешской Республики пришли к выводу о соблюдении требования о наличии достаточно ясных и предсказуемых правовых оснований, а также что новым уголовно-правовым нормам не была придана обратная сила и заявителю не назначалось более строгое наказание, чем предусмотренное ранее действовавшим законом. В связи с этим они предположили, что, если не принимать во внимание понятие продолжаемого преступления в том смысле, в каком данный термин понимается судами Чешской Республики, и рассматривать деяния, совершенные заявителем до и после 1 июня 2004 г. по отдельности, заявитель мог подвергнуться такому же или более строгому наказанию, чем фактически назначенное ему.

Действительно в этом случае заявителя судили бы за множественные преступления и имело бы место поглощение менее строго наказания более строгим, которое определялось бы на основании правовой нормы, устанавливающей ответственность за наиболее тяжкое преступление, то есть статьи 215(а) Уголовного кодекса Чешской Республики. Кроме того, множественность преступлений и растянутость преступных деяний во времени являлись бы в этом случае отягчающими обстоятельствами.

С. МНЕНИЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА

1. Общие принципы

50. Европейский Суд напоминает, что в Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Дель Рио Прада против Испании» (*Del Rio Prada v. Spain*), жалоба № 42750/09, *ECtHR* 2013, последнем Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по статье 7 Конвенции, он сформулировал следующие общие принципы, имеющие отношение к разрешению настоящего дела:

«...(а) Принцип *nullum crimen nulla poena sine lege*¹

77. Гарантия, предусмотренная статьей 7 Конвенции, являясь неотъемлемым элементом верховенства права, занимает важное место в конвенционной системе защиты прав человека. Это подкрепляется тем, что государство не может отступить от нее в порядке применения статьи 15 Конвенции даже в случае войны или при иных чрезвычайных обстоятельствах, угрожающих жизни нации. Из ее объекта и цели следует, что она должна толковаться и применяться таким образом, чтобы обеспечить эффективные гарантии, не допускающие произвольного уголовного преследования, осуждения и наказания (см. Постановление Европейского Суда по делу “S.W. против Соединенного Королевства” (*S.W. v. United Kingdom*) от 22 ноября 1995 г., § 34, Series A, № 335-B, Постановление Европейского Суда по делу “C.R. против Соединенного Королевства” (*C.R. v. United Kingdom*) от 22 ноября 1995 г., § 32, Series A, № 335-C, а также упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу “Кафкарис против Кипра”, § 137).

78. Статья 7 Конвенции не ограничивается запретом придавать уголовно-правовым нормам обратную силу в ущерб интересам обвиняемого (о придании обратной силы наказанию см. Постановление Европейского Суда по делу “Уэлч против Соединенного Королевства” (*Welch v. United Kingdom*) от 9 февраля 1995 г., § 36, Series A, № 307-A, Постановление Европейского Суда по делу “Джамил против Франции” (*Jamil v. France*) от 8 июня 1995 г., § 35, Series A, № 317-B, Постановление Европейского Суда по делу “Эджер и Зейрек против Турции” (*Ecer and Zeyrek v. Turkey*), жалобы №№ 29295/95 и 29363/95, § 36, *ECtHR* 2001-II, а также Постановление Европей-

ского Суда по делу “Михай Тома против Румынии” (*Mihai Toma v. Romania*) от 24 января 2012 г., жалоба № 1051/06, §§ 26–31). Помимо этого, она содержит более общий принцип, согласно которому определять преступление и устанавливать наказание за него может только закон (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) (см. Постановление Европейского Суда по делу “Коккинакис против Греции” (*Kokkinakis v. Greece*) от 25 мая 1993 г., § 52, Series A, № 260-A²). Запрещая, в частности, включать в состав существующих преступлений деяния, которые до этого не являлись уголовно наказуемыми, она, кроме того, устанавливает принцип, в соответствии с которым нормы уголовного права не могут толковаться расширительно в ущерб интересам обвиняемого, например, по аналогии (см. Постановление Европейского Суда по делу “Коэм и другие против Бельгии” (*Coëme and Others v. Belgium*), жалобы №№ 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 и 33210/96, § 145, *ECtHR* 2000-VII, в качестве примера применения наказания по аналогии см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу “Башкайя и Окчуоглу против Турции” (*Başkaya and Okçuoğlu v. Turkey*), жалобы №№ 23536/94 и 24408/94, §§ 42–43, *ECtHR* 1999-IV).

79. Следовательно, преступления и соответствующие им наказания должны быть четко сформулированы в законодательстве. Данное требование выполняется, когда, исходя из формулировки соответствующей правовой нормы, человек, в случае необходимости воспользовавшись ее судебным толкованием и получив соответствующую юридическую консультацию, может понять, за какие действия или бездействие он может быть привлечен к уголовной ответственности и какое наказание ему угрожает в случае их совершения (см. Постановление Европейского Суда по делу “Кантони против Франции” (*Cantoni v. France*) от 15 ноября 1996 г., § 29, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V, а также упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу “Кафкарис против Кипра”, § 140).

80. Таким образом, Европейский Суд должен установить, предусматривал ли закон ответственность за деяния обвиняемого, которые привели к возбуждению в отношении него уголовного дела и вынесению ему обвинительного приговора, на момент совершения им этих деяний и не превышало ли назначенное ему наказание установленных законом пределов (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу “Коэм и другие против Бельгии”, § 145, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу “Ашур против Франции” (*Achour v. France*), жалоба № 67335/01, § 43, *ECtHR* 2006-IV).

(b) Понятие и размер “наказания”...

(c) Предсказуемость уголовно-правовых норм

91. Понятие “закон”, которое используется в статье 7 Конвенции, соответствует аналогичному понятию, содержащемуся в ее других статьях. Оно охватывает нормативно-правовые акты и судебную практику, предъявляя к ним качественные требования, в частности, требования доступности и предсказуемости (см. упоминавшееся

¹ *Nullum crimen nulla poena sine lege* (лат.) – принцип права, согласно которому определять преступление и устанавливать наказание за него может только закон (примеч. редактора).

² См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2016. № 2 (примеч. редактора).

выше Постановление Европейского Суда по делу “Коккинакис против Греции”, §§ 40–41, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу “Кантони против Франции”, § 29, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу “Козм и другие против Бельгии”, § 145, а также Постановление Европейского Суда по делу “Е.К. против Турции” (Е.К. v. Turkey) от 7 февраля 2002 г., жалоба № 28496/95, § 51). Эти качественные требования должны соблюдаться при определении и преступления, и наказания, полагающегося за его совершение.

92. Логическим следствием принципа, согласно которому законы должны быть рассчитаны на применение в самых разных ситуациях, является то, что формулировки этих законов не всегда точны. Одним из стандартных приемов правового регулирования является использование общих категорий, а не исчерпывающих перечней. Соответственно, во многих законах неизбежно используются в большей или меньшей степени расплывчатые формулировки, толкование и применение которых зависит от практики (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу “Коккинакис против Греции”, § 40, и упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу “Кантони против Франции”, § 31). Однако как бы четко ни были сформулированы правовые нормы, в любой отрасли права, в том числе и в уголовном праве, неизбежно присутствует фактор их судебного толкования. Всегда будет существовать необходимость прояснения неясных моментов и адаптации правовых норм к меняющимся обстоятельствам. Опять же, хотя определенность весьма желательна, она может повлечь за собой чрезмерную жесткость, тогда как право не должно отставать от изменяющихся обстоятельств (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу “Кафкарис против Кипра”, § 141).

93. Возложенная на суды задача по разрешению споров заключается именно в том, чтобы устранять сомнения, остающиеся в области толкования правовых норм (см. там же). Прогрессивное развитие уголовного права посредством судебного правотворчества является устоявшимся и необходимым элементом правовой традиции в государствах – участниках Конвенции (см. Постановление Европейского Суда по делу “Круслен против Франции” (Kruslin v. France) от 24 апреля 1990 г., § 29, Series A, № 176-A). При толковании статьи 7 Конвенции нельзя прийти к выводу, что она запрещает постепенное отягчение правил привлечения к уголовной ответственности посредством судебного толкования, осуществляемого в каждом конкретном случае, учитывая, что результат такого толкования соответствует характеру совершенного преступления и его можно разумно предвидеть (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу “S.W. против Соединенного Королевства”, § 36, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу “C.R. против Соединенного Королевства”, § 34, упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу “Стрелец, Кесслер и Кренц против Германии”, § 50, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу “К.-Н.В. против Германии” (K.-H.W. v. Germany), жалоба № 37201/97, § 85, ECHR 2001-

II (извлечения), Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу “Корбей против Венгрии” (Korbely v. Hungary), жалоба № 9174/02, § 71, ECHR 2008, а также Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу “Кононов против Латвии” (Kononov v. Latvia), жалоба № 36376/04, § 185, ECHR 2010). Отсутствие доступного и разумно предсказуемого судебного толкования может даже привести к выводу о нарушении прав обвиняемого, предусмотренных статьей 7 Конвенции (по поводу элементов состава преступления см. Постановление Европейского Суда по делу “Пессино против Франции” (Pessino v. France) от 10 октября 2006 г., жалоба № 40403/02, §§ 35–36, а также Постановление Европейского Суда по делу “Драготониу и Милитару-Пидхорни против Румынии” (Dragotoniu and Militaru-Pidhorni v. Romania) от 24 мая 2007 г., жалобы №№ 77193/01 и 77196/01, §§ 43–44, в отношении наказания см. Постановление Европейского Суда по делу “Алимуцай против Албании” (Alimucaj v. Albania) от 7 февраля 2012 г., жалоба № 20134/05, §§ 154–162). В противном случае были бы разрушены объект и цель этой статьи Конвенции, запрещающие подвергать человека произвольному уголовному преследованию, осуждению или наказанию...».

51. Кроме того, Европейский Суд напоминает, что в его задачи не входит подмена оценки обстоятельств дела и их юридической квалификации, проведенные внутригосударственными судами, своей собственной, если они основаны на разумной оценке доказательств по делу (см. *mutatis mutandis*¹ Постановление Европейского Суда по делу «Флорин Ионеску против Румынии» (Florin Ionescu v. Romania) от 24 мая 2011 г., жалоба № 24916/05, § 59). В более общем плане Европейский Суд отмечает, что проблемы толкования законодательства страны должны решаться в первую очередь внутригосударственными властями, в особенности судами. Таким образом, его роль сводится к тому, чтобы установить, соответствуют ли последствия такого толкования требованиям Конвенции (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Уэйт и Кеннеди против Германии» (Waite and Kennedy v. Germany), жалоба № 26083/94, § 54, ECHR 1999-I, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Корбей против Венгрии» (Korbely v. Hungary), жалоба № 9174/02, §§ 72–73, ECHR 2008, а также Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кононов против Латвии» (Kononov v. Latvia), жалоба № 36376/04, § 197, ECHR 2010).

52. Тем не менее контрольные полномочия Европейского Суда должны быть шире, когда само конвенционное право, в данном случае статья 7 Конвенции, требует, чтобы в основе осуждения заявителя и назначения ему наказания лежали надлежащие правовые основания. Согласно пункту 1 статьи 7 Конвенции Европейский Суд должен

¹ *Mutatis mutandis* (лат.) – с соответствующими изменениями (примеч. редактора).

рассмотреть, имелись ли в период времени, относящийся к обстоятельствам дела, правовые основания для вынесения заявителю обвинительного приговора. В частности, Европейский Суд должен убедиться в том, что результат, достигнутый судами соответствующей страны, отвечает требованиям статьи 7 Конвенции. Если у Европейского Суда будет меньше контрольных полномочий, статья 7 Конвенции лишится какого-либо смысла (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кононов против Латвии», § 198).

53. В целом Европейский Суд должен определить, имелись ли достаточно ясные правовые основания для вынесения заявителю обвинительного приговора (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кононов против Латвии», § 199).

2. Применение вышеизложенных принципов в настоящем деле

54. Европейский Суд отмечает: по сути заявитель утверждал, во-первых, что за свои деяния до 1 июня 2004 г. он не подлежал уголовной ответственности на основании Уголовного кодекса Чешской Республики в редакции, действовавшей на момент их совершения, так как в них отсутствовали элементы состава преступлений, которые имели в виду власти государства-ответчика, то есть преступлений, предусмотренных статьями 197(а) и (или) 221 Уголовного кодекса Чешской Республики, и они являлись всего лишь административными правонарушениями; а во-вторых, что различные насильственные действия нельзя квалифицировать как продолжаемое преступление, так как практически нет доказательств того, что их объединял общий умысел и что они были близки во времени.

55. Однако из ограничений, о которых говорится в §§ 51–52 настоящего Постановления, следует, что от Европейского Суда не требуется высказывать мнения по вопросу о личной уголовной ответственности заявителя, поскольку анализ этого вопроса должен проводиться в первую очередь судами Чешской Республики. Действительно, именно внутригосударственные власти должны оценивать выводы об обстоятельствах дела и наличие умысла у заявителя, исходя из предоставленных им доказательств и на основании законодательства страны в том виде, как оно трактуется в судебной практике, определять, необходимо ли квалифицировать деяния заявителя как продолжаемое преступление, длящееся преступление или как повторные или неоднократные преступления. Таким образом, Европейский Суд не должен высказывать своего мнения по вопросу о том, имелись ли в деяниях, совершенных заявителем до 1 июня 2004 г., элементы состава преступлений, предусмотренных

указанными выше статьями (см. *mutatis mutandis* Постановление Европейского Суда по делу «Леидье и Изорни против Франции» (Lehideux and Isorni v. France) от 23 сентября 1998 г., § 50, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VII), и следует ли квалифицировать деяния заявителя согласно законодательству Чешской Республики как продолжаемое преступление.

56. При рассмотрении вопроса о нарушении пункта 1 статьи 7 Конвенции перед Европейским Судом стоят две задачи. Во-первых, он должен ответить на вопрос, являлись ли деяния заявителя на момент их совершения, в том числе деяния, имевшие место до 1 июня 2004 г., когда вступила в силу статья 215(а) Уголовного кодекса Чешской Республики, преступлением, состав которого был определен во внутригосударственном законодательстве с достаточной степенью предсказуемости (см. 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, § 51, *ECHR* 2001-II), упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Вебер против Эстонии (№ 2)», § 33, а также упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Корбей против Венгрии», §§ 72–73), поскольку вопрос о доступности этого законодательства в настоящем деле не поднимался. Во-вторых, Европейский Суд должен определить, не влечет ли применение судами Чешской Республики данной статьи к деяниям, совершенным до 1 июня 2004 г., реальной возможности назначения заявителю более строгого наказания в нарушение статьи 7 Конвенции (см. *mutatis mutandis* упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Мактоуф и Дамьянович против Боснии и Герцеговины», § 70).

(а) Был ли состав преступления определен с достаточной степенью предсказуемости

57. Ранее Европейский Суд должен был рассмотреть по существу два дела, касающиеся вынесения заявителю обвинительного приговора за длящееся или продолжаемое преступление, хотя от него и не требовалось проводить различие между этими двумя видами преступлений (см. Постановления Европейского Суда по делам «Эджер и Зейрек против Турции» и «Вебер против Эстонии (№ 2)», упоминавшиеся в § 28 настоящего Постановления). В указанных Постановлениях он отметил, что подобного рода преступления по определению являются растянутыми во времени (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Вебер против Эстонии (№ 2)», § 35). Далее он постановил, что, если человек обвиняется в совершении «продолжаемого» преступления, принцип

правовой определенности требует, чтобы в обвинительном заключении ясно указывалось, из каких деяний состоит это преступление и в связи с чем обвиняемый привлекается к уголовной ответственности. Вместе с тем в приговоре, вынесенном внутригосударственным судом, также должно четко указываться, что осуждение виновного и назначение ему наказания произошло в результате вывода о том, что стороне обвинения удалось доказать наличие элементов состава «длящегося» преступления (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Эджер и Зейрек против Турции», § 33).

58. Кроме того, Европейский Суд напоминает, что в любой системе права именно внутригосударственные суды осуществляют толкование материальных уголовно-правовых норм, чтобы со ссылкой на структуру каждого преступления определить дату совершения наказуемого деяния при наличии всех элементов состава преступления. В данном случае речь идет о судебном толковании, которое не может запретить Конвенция при наличии разумной возможности предвидеть выводы внутригосударственных судов в том смысле, в котором такая возможность понимается в прецедентной практике Европейского Суда (см. Решение Европейского Суда по делу «Превити против Италии» (*Previti v. Italy*) от 8 декабря 2009 г., жалоба № 45291/06, § 283).

59. Обращаясь к конкретным обстоятельствам настоящего дела, Европейский Суд прежде всего отмечает, что заявителя признали виновным именно в том, в чем он обвинялся, то есть в неоднократном применении физического и психологического насилия к своей жене в нетрезвом состоянии как минимум с 2000 года по 8 февраля 2006 г. (см. § 10 настоящего Постановления). В результате его жене был причинен серьезный вред, и 26 июня 2000, 18 июля 2003 г. и 8 февраля 2006 г. она была вынуждена обращаться за медицинской помощью (см. § 10 настоящего Постановления). В Решении от 21 февраля 2008 г. Верховный суд Чешской Республики подтвердил проведенную нижестоящими судами юридическую квалификацию преступления как насильственных действий в отношении лица, проживающего совместно с ним, по смыслу статьи 215(а) Уголовного кодекса Чешской Республики в редакции, действующей с 1 июня 2004 г., и применил эту статью еще и к насильственным действиям заявителя в отношении своей жены, совершенным до указанной даты. В связи с этим Верховный суд Чешской Республики сослался на свое Постановление от 8 декабря 1993 г. № Tzn 12/93, согласно которому продолжаемое преступление следует считать единым деянием и что его юридическая квалификация в уголовном праве должна осуществляться в соответствии с законом, который действовал на момент окончания последнего эпизода престу-

пления. Таким образом, статья 215(а) Уголовного кодекса Чешской Республики применяется и к насильственным действиям, которые имели место до ее вступления в силу, при условии, что они являлись уголовно наказуемыми согласно ранее действовавшему законодательству, а до внесения в Уголовный кодекс Чешской Республики изменений 1 июня 2004 г. деяния заявителя являлись как минимум преступлением, предусмотренным статьей 197(а) или пунктом 1 статьи 221 Уголовного кодекса Чешской Республики. Рассмотрев материалы дела, Верховный суд Чешской Республики пришел к выводу, что в деяниях заявителя имели место все элементы состава такого преступления, как насильственные действия в отношении лица, проживающего совместно с ним, по смыслу пункта 1 и подпункта «b» пункта 2 статьи 215(а) Уголовного кодекса Чешской Республики. Поскольку данное преступление совершалось как минимум с 2000 года по 8 февраля 2006 г., были выполнены существенные условия, позволяющие считать его более тяжким с учетом длительности его совершения в соответствии с подпунктом «b» пункта 2 статьи 215(а) (см. § 13 настоящего Постановления).

60. Далее Европейский Суд отмечает, что из приведенных выше доводов Верховного суда Чешской Республики и его ссылки на постановление от 8 декабря 1993 г. косвенно следует, что его толкование действительно учитывало конкретные принципы, содержащиеся в части третьей статьи 89, которой в Уголовный кодекс Чешской Республики в 1994 году было введено понятие продолжаемого преступления, выработанное в судебной практике (см. §§ 20 и 24 настоящего Постановления). Это произошло до того, как заявитель впервые совершил насильственные действия в отношении своей жены, в связи с которыми он был привлечен к уголовной ответственности (см. в качестве примера противоположной ситуации упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Вебер против Эстонии» (№ 2)), § 37). Действительно, в своих представлениях Европейскому Суду заявитель подтвердил, что он не оспаривает предсказуемость применения судами Чешской Республики в его деле принципов, содержащихся в части третьей статьи 89 Уголовного кодекса Чешской Республики.

61. Согласно части третьей статьи 89 Уголовного кодекса Чешской Республики под продолжаемым преступлением понимается совокупность отдельных деяний, объединенных общей целью, которые образуют одно преступление, связаны одинаковым или похожим способом совершения, осуществляются в короткий промежуток времени и направлены на один и тот же объект. Из ясной и устоявшейся практики Верховного суда Чешской Республики (см. §§ 25–27 настоящего Постановления) и из взглядов, которые высказывались в юридической литературе (см. § 24 настоящего Постановления), следует, что продолжаемое преступление считает-

ся единым деянием, квалификация которого в уголовном праве Чешской Республики осуществляется по правилам, действовавшим на момент окончания последнего эпизода этого преступления, при условии, что деяния, совершенные в период действия прежнего закона, являлись наказуемыми и по ранее действовавшему закону.

62. Поскольку деяния, совершенные заявителем до 1 июня 2004 г., представляли собой преступления, которые являлись уголовно наказуемыми по статье 197(а) или части первой статьи 221 Уголовного кодекса Чешской Республики, и содержали в себе элементы состава преступления, предусмотренного статьей 215(а) указанного кодекса, Европейский Суд допускает, что привлечение заявителя к ответственности по данной статье за деяния, совершенные до этой даты, не указывает на нарушение установленного Конвенцией запрета придавать уголовно-правовым нормам обратную силу в ущерб интересам заявителя. Кроме того, в Постановлении от 10 июня 2008 г. Конституционный суд Чешской Республики пришел к выводу, что приговоры и решения судов Чешской Республики по делу заявителя были логичными и последовательными и что они не привели к нарушению конституционного запрета придавать закону обратную силу. Европейский Суд не находит признаков, указывающих на то, что эту оценку можно считать непредсказуемой в том или ином отношении, а значит, нарушающей статью 7 Конвенции.

63. При таких обстоятельствах, учитывая ясность формулировок соответствующих положений законодательства Чешской Республики и дополнительные пояснения, данные внутригосударственными судами при их толковании, Европейский Суд считает, что деяния заявителя продолжались после 1 июня 2004 г., когда в Уголовном кодексе Чешской Республики появилось такое преступление, как насильственные действия в отношении лица, проживающего совместно с ним, а значит, он мог и должен был ожидать, при необходимости проконсультировавшись с квалифицированным юристом, что его будут судить за продолжаемое преступление согласно закону, который действовал на момент совершения последнего эпизода этого преступления, то есть по статье 215(а) Уголовного кодекса Чешской Республики. Европейский Суд не видит оснований сомневаться в том, что заявитель был в состоянии предвидеть не только после вступления этой статьи в силу 1 июня 2004 г., но и в период с 2000 года по 1 июня 2004 г. возможность его привлечения к уголовной ответственности за продолжаемое преступление, как указано выше, и соответствующим образом скорректировать свое поведение (см. *mutatis mutandis* упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Стрелец, Кесслер и Кренц против Германии», § 82, и Постановление Большой

Палаты Европейского Суда по делу «Ашур против Франции» (*Achour v. France*), жалоба № 67335/01, §§ 52–53, *ECHR* 2006-IV).

64. В этой ситуации Европейский Суд приходит к убеждению, что преступление, за совершение которого заявителю был вынесен обвинительный приговор, не только имело основания в соответствующем «внутригосударственном... законодательстве на момент его совершения», но и было определено в этом законодательстве достаточно ясно, чтобы соответствовать качественному требованию предсказуемости, следующему из автономного значения понятия «право», которое используется в статье 7 Конвенции.

(b) Было ли наказание, назначенное заявителю согласно статье 215(а) Уголовного кодекса Чешской Республики, более строгим

65. Кроме того, Европейский Суд не может согласиться с доводом заявителя о том, что привлечение его судами Чешской Республики к ответственности по статье 215(а) Уголовного кодекса Чешской Республики еще и за деяния, совершенные до 1 июня 2004 г., привело к ужесточению наказания, которое было бы ему назначено по ранее действовавшему закону.

66. Как уже отмечалось выше, на основании доводов судов Чешской Республики и, в частности, Верховного суда Чешской Республики в Решении от 21 февраля 2008 г. можно прийти к выводу, что деяния, совершенные заявителем до 1 июня 2004 г., когда эта статья вступила в силу, содержали в себе также все элементы состава преступления, предусмотренного частью первой и пунктом «b» части второй статьи 215(а) Уголовного кодекса Чешской Республики. Сославшись на эти деяния, суды прямо указали, что они были бы наказуемы и по ранее действовавшему закону.

67. Ничто не указывает на то, что изложенный выше подход судов Чешской Республики вступал в конфликт с интересами заявителя и привел к ужесточению назначенного ему наказания (см. в качестве противоположного примера упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Вебер против Эстонии (№ 2)», § 36). Напротив, если бы деяния, совершенные заявителем до 1 июня 2004 г., рассматривались отдельно от деяний, совершенных им после этой даты, приговор заявителю вынесли бы на основании правовой нормы, касающейся самого тяжкого из совершенных им преступлений, статьи 215(а) Уголовного кодекса Чешской Республики. В этом случае, как отмечают власти Чешской Республики, он получил бы как минимум такое же наказание, как то, которое фактически было ему назначено, или даже более строгое, поскольку множественность преступлений, скорее всего, сочли бы отягчающим обстоятельством согласно статье 34(к) Уголовного кодекса Чешской Республики.

68. Далее Европейский Суд считает необеспечительным довод заявителя о том, что, если бы его деяния рассматривались по отдельности, его привлечение к уголовной ответственности за два эпизода (предположительно имевших место 24 июня 2000 г. и 17 июля 2003 г.) стало бы невозможным в связи с истечением срока давности привлечения к уголовной ответственности. Согласно пункту «d» части первой статьи 67 Уголовного кодекса Чешской Республики установленный законом срок давности по преступлениям, максимальный срок наказания за которые не превышает трех лет, составляет три года. Следовательно, даже если бы он был привлечен к ответственности только по тем трем эпизодам, которые отметили суды Чешской Республики, его в любом случае судили бы за насильственные действия, совершенные 17 июля 2003 г., когда действовал старый закон, и 8 февраля 2006 г., когда начало действовать новое законодательство.

69. С учетом вышеизложенного Европейский Суд приходит к выводу, что применение нового закона к деяниям, совершенным до вступления его в силу, не привело к ущемлению интересов заявителя при назначении наказания. Действительно, он получил только одно единое наказание, которое ему в любом случае было бы назначено за деяния, совершенные после вступления нового закона в силу (см. § 37 настоящего Постановления и, в качестве противоположного примера упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Мактоуф и Дамьянович против Боснии и Герцеговины», § 70).

(с) Вывод

70. Вышеизложенных доводов достаточно, чтобы Европейский Суд мог прийти к выводу, что наказание, назначенное заявителю, которого признали виновным в совершении продолжаемого преступления, а именно насильственных действий в отношении лица, проживающего совместно с ним, применялось по состоянию на тот момент, когда это преступление стало считаться оконченным, в соответствии с «правом», которое было предсказуемым в этом отношении. Уголовно-правовым нормам не была придана обратная сила, а к заявителю не применялись более строгие правила назначения наказания, чем в том случае, если бы его судили за несколько отдельных преступлений.

71. Европейский Суд приходит к заключению, что подход, примененный судами Чешской Республики в настоящем деле, созвучен объекту и цели статьи 7 Конвенции, которые заключаются в обеспечении того, чтобы никто не подвергался произвольному уголовному преследованию, осуждению и наказанию (см. § 50 настоящего Постановления). Кроме того, он усиливает внутригосударственную правовую защиту от домашнего насилия при том,

что такое насилие в отношении женщин до сих пор вызывает у общества серьезную обеспокоенность в современных европейских странах (см. § 38 настоящего Постановления, Постановление Европейского Суда по делу «Опуз против Турции» (Opuz v. Turkey), жалоба № 33401/02, ECHR 2009) и, следовательно, отвечает основополагающим целям Конвенции, суть которых заключается в уважении человеческого достоинства и свободы (см. *mutatis mutandis* Постановление Европейского Суда по делу «C.R. против Соединенного Королевства» (C.R. v. United Kingdom) от 22 ноября 1995 г., § 42, Series A, № 335-C).

72. Приходя к изложенным выше выводам, Европейский Суд рассмотрел с точки зрения статьи 7 Конвенции применение в деле заявителя понятия насильственных действий в отношении лица, проживающего совместно с ним, как продолжаемого преступления согласно законодательству Чешской Республики. В порядке сравнения в данном контексте стоит отметить, что понятие продолжаемого преступления в законодательстве Чешской Республики соответствует общеевропейской традиции, нашедшей свое отражение в законодательстве подавляющего большинства государств – членов Совета Европы (см. §§ 31 и 33 настоящего Постановления), и что, соответственно, ситуация по вопросу о предсказуемости, затронутому в настоящем деле, по-видимому, не имеет заметных отличий от ситуации с подобного рода преступлениями в правовых системах других государств – участников Конвенции. Из описания деяний заявителя, которое предоставили власти Чешской Республики, следует, что эти деяния совершались в отношении конкретной потерпевшей – его жены и, в частности, посягали на ее охраняемые законом интересы: психическую и физическую неприкосновенность и ее честь. Очевидно, что они совершались одним и тем же способом (*modus operandi*) и заключались в насильственных действиях в отношении лица, проживающего совместно с ним, и что различные деяния были близки во времени, поскольку они совершались в течение нескольких лет и каждый раз в основе насильственных действий, которые имели место в данный период времени, лежал один и тот же преступный замысел, и что каждый раз деяния заявителя нарушали уголовное право. Другими словами, преступление, за совершение которого заявителю был вынесен обвинительный приговор, имеет ряд тех же характеристик, что и аналогичные преступления в других государствах – участниках Конвенции. Это можно сказать и о реакции системы уголовной юстиции Чешской Республики, которая выразилась в том, что наказание было назначено только за одно единое преступление (см. §§ 33–37 настоящего Постановления).

73. В целом по делу не было допущено нарушения статьи 7 Конвенции.

На основании изложенного Суд единогласно:

постановил, что по делу не было допущено нарушения статьи 7 Конвенции.

Совершено на английском и французском языках, уведомление о Постановлении направлено в письменном виде 27 января 2015 г.

Майкл О'БОЙЛ
Заместитель
Секретаря-канцлера
Суда

Дин ШПИЛЬМАНН
Председатель
Большой Палаты
Суда

В соответствии с пунктом 2 статьи 45 Конвенции и пунктом 2 правила 74 Регламента Суда к настоящему Постановлению прилагаются следующие отдельные мнения судей:

- (а) совпадающее мнение судьи Инеты Зиемеле;
- (б) совпадающее мнение судьи Паулу Пинту де Альбукерке.

СОВПАДАЮЩЕЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ИНЕТЫ ЗИЕМЕЛЕ

1. Я полностью согласна с результатом рассмотрения настоящего дела. Однако полагаю, что, изучая аргументацию Европейского Суда и информацию, которую Европейский Суд счел важной для целей настоящего дела, читатели зададутся вопросом: была ли вообще в этом деле необходимость заявлять о существовании *общеευропейского консенсуса*¹ относительно понятия продолжаемого преступления? Они могут спросить: если бы это понятие признала только Чешская Республика, увидел бы Европейский Суд в этом какие-то проблемы с точки зрения применимых принципов статьи 7 Конвенции или нет?

2. В настоящем деле у Европейского Суда вновь появился соблазн вмешаться в дискуссию по поводу существования *общеευропейского консенсуса*. Это понятие остается противоречивым, причем противоречия не ограничиваются самим термином «консенсус», который, по крайней мере, в обычном значении этого слова требует согласия всех заинтересованных сторон (см.: *L. Wildhaber, A. Hjartarson and S. Donnelly. No consensus on consensus // Human Rights Journal, 2013, p. 248–263; S. Besson и A.-L. Graf-Brugère. Le droit de vote des expatriés, le consensus européen et la marge d'appréciation des États // Revue trimestrielle des droits de l'homme, 2014, p. 942 et seq.* ²). В одной из своих статей я отмечала, что Европейский Суд мог бы опробовать более консервативную стратегию, опираясь на другие средства, которые предлагает международное право (см.: *I. Ziemele.*

Customary International Law in the Case law of the European Court of Human Rights // *The Judge and International Custom (Council of Europe, 2012)*). На мой взгляд, это означает, что Европейский Суд, рассматривая внутригосударственное законодательство, правоприменительную практику и мнения, которые европейские государства, возможно, высказывали по данному вопросу на других международных площадках, фактически стремится обнаружить конкретную региональную практику, которой государства считают необходимым следовать, то есть, другими словами, региональный обычай. (Кстати, понятие обычая в международном праве тоже эволюционировало и уже, по всей вероятности, не является таким строгим, каким оно, возможно, было некоторое время назад.) Если Европейский Суд установит существование практики, которой европейские страны в общем и целом следуют (например, мягкого обычая), ему, безусловно, нужно иметь в виду эту государственную практику при толковании Конвенции в свете требований сегодняшнего дня. Однако нет ничего нового в том, чтобы применять закон во времени и определять применимость соответствующего субъективного права тогда и сейчас. Если бы Европейский Суд лучше согласовывал используемые им доктрины консенсуса и живого инструмента с аналогичными понятиями в международном праве, возможно, было бы меньше поводов для споров по поводу расширительного толкования Конвенции Европейским Судом.

3. Вместе с тем бывают случаи, когда устанавливать существование обязательной региональной практики нет необходимости. На мой взгляд, одним из таких случаев является рассматриваемое дело. Для целей настоящего дела полезно отметить, что понятие продолжаемого преступления давно известно в уголовном праве европейских стран. Вероятно, в их уголовном законодательстве представлено много общих подходов к данному понятию (см. § 33 настоящего Постановления). Вместе с тем, конечно, есть и различия. В сравнительно-правовом разделе постановления необязательно было делать заявление о наличии широкого межгосударственного консенсуса. Если принять во внимание, как именно используется понятие консенсуса в прецедентной практике и то, что обычно оно применяется в делах, где государства пользуются определенными пределами усмотрения, можно спросить себя, в чем заключается цель заявления, которое было сделано в § 33 настоящего Постановления, касающемся статьи 7 Конвенции?

Я бы сказала, что заявление, сделанное в этом параграфе, не следует приравнивать к попыткам Европейского Суда установить наличие или отсутствие консенсуса для установления пределов собственного усмотрения государств в каких-то новых обстоятельствах социального плана. Я предпочла бы, чтобы в этом разделе настоящего

¹ Здесь и далее текст выделен авторами особого мнения (примеч. редактора).

² *Et seq.* (лат.) – и последующие (примеч. переводчика).

Постановления Европейский Суд не высказывался по поводу наличия широкого консенсуса.

4. Данное дело касается вопроса о предсказуемости уголовного права Чешской Республики и потенциальной возможности назначения более строгого наказания. В свете прецедентной практики по статье 7 Конвенции задача Европейского Суда очень четко определяется в § 55 Постановления: установить, предусматривало ли законодательство Чешской Республики до 1 июня 2004 г. наказание за совершенные заявителем деяния или нет. Европейский Суд рассмотрел законодательство Чешской Республики и практику его применения внутригосударственными судами и не пришел к выводу, что сложившаяся в этой стране практика, которая была глубоко изучена судами Чешской Республики, является произвольной или даже незаконной для целей применения статьи 7 Конвенции. Тот факт, что в других странах подобные обстоятельства, возможно, рассматривались бы аналогичным образом с точки зрения уголовного законодательства этих стран, интересен, но в действительности не имеет отношения к анализу того типа, который предполагает статья 7 Конвенции. В целом я с трудом представляю, какую роль может сыграть наличие или отсутствие общеевропейского консенсуса при оценке характерных особенностей конкретных понятий в уголовном праве той или иной страны. Несомненно, существуют общие черты, обусловленные историей Европы, но должны быть и различия, связанные с предпочтениями соответствующих органов законодательной власти.

5. Понятие общеевропейского консенсуса требует тщательного анализа и регулировки в будущей прецедентной практике Европейского Суда. Я хотела бы надеяться, что это будет сделано с учетом соответствующих положений международного права. Использование данного понятия не должно быть непредсказуемым.

СОВПАДАЮЩЕЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ПАУЛУ ПИНТУ ДЕ АЛЬБУКЕРКЕ

1. Я всей душой поддерживаю Постановление Большой Палаты Европейского Суда по настоящему делу и подходы, которые в нем используются. Фактически Европейский Суд впервые в одном постановлении *ex professo*¹ затронул вопрос о точности терминологии, которая используется в связи с важным понятием уголовного права, историю этого понятия и его сегодняшнюю регламентацию в 47 правовых системах государств – членов Совета Европы. Лингвистический, исторический и сравнительно-правовой анализ в этой системе координат еще никогда не проводился, и его надо горячо при-

ветствовать. Однако именно с учетом богатой истории этого понятия и его многочисленных вариаций в правовых системах стран, о которых говорится в исследовании, я чувствую себя обязанным сделать несколько дополнительных замечаний для прояснения принципа, установленного Большой Палатой Европейского Суда, и его практического влияния на определение уголовно-правовой политики государств-участников.

По мнению Большой Палаты Европейского Суда, из многолетней общеевропейской традиции вытекает широкий консенсус относительно характерных особенностей продолжаемого преступления. Европейский Суд считает, что применение к этой категории преступлений положений внутригосударственного законодательства в принципе не нарушает статью 7 Конвенции, если отдельные деяния, о которых идет речь, посягающие на один и тот же охраняемый законом интерес, совершены, по крайней мере, похожим способом и за короткий промежуток времени, если все эти деяния объединены одной повторяющейся преступной целью и если отдельные деяния прямо или косвенно содержат в себе элементы состава преступлений. В настоящем отдельном мнении я попытаюсь пояснить материальную сферу применения данного принципа и его практические последствия с учетом прошлого и нынешнего статуса понятия продолжаемого преступления в законодательстве европейских стран².

История понятия «продолжаемое преступление»

2. В римском праве не признавалось понятие продолжаемого преступления. Лишь в Средние века такие ученые, как Бартоло да Сассоферрато

² В настоящем отдельном мнении не рассматривается понятие совокупности преступлений (*concurso delictorum*) в международном уголовном праве. Ввиду того, что в статутах специализированных (*ad hoc*) уголовных судов ничего об этом не говорится, а сфера применения принципов, изложенных в пункте 3 статьи 78 Римского статута Международного уголовного суда (МУС) и в пункте «с» правила 87 Правил процедуры и доказывания, общих для Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии (МТБЮ) и Международного уголовного трибунала по Руанде (МТР), ограничена, сегодня международное уголовное право наделяет суды достаточно широкой свободой усмотрения в вопросах назначения наказания. Практика международных судов в настоящее время по-прежнему характеризуется почти неограниченной свободой усмотрения, основанной на «принципе совокупности» МТБЮ, МТР, Специального суда по Сьерра-Леоне, Специального трибунала по Ливану и Чрезвычайных палат в судах Камбоджи, а права назначать общее наказание, применять принцип поглощения менее строгого наказания более строгим, принцип последовательного отбывания наказаний или даже сочетание этих двух принципов вряд ли окажутся полезными при рассмотрении конкретного вопроса, о котором идет речь в настоящем отдельном мнении.

¹ *Ex professo* (лат.) – обстоятельно, со знанием дела (примеч. редактора).

(*Bartolus de Saxoferrato*)¹, Бальдо де Убальдис (*Baldus de Ubaldis*)² и Просперо Фариначчи (*Prosperus Farinacius*)³, ввели указанное понятие, чтобы смягчить суровое правило полного сложения наказаний или последовательного отбывания наказаний (*quod criminae tot poenae*) в римском праве⁴. По мнению этих юристов, при назначении наказания за совокупность отдельных преступлений как за продолжаемое преступление применяются два основных критерия: короткий промежуток времени между отдельными преступными деяниями, совершенными правонарушителем (*cum temporis intervallo*)⁵, как писал Бальдо, и наличие единого умысла или цели, объединяющих эти отдельные деяния (*ad eundem finem*)⁶, по выражению Бальдо). Фактически доказательством единого умысла считается близость отдельных деяний во времени. Продолжаемое преступление представляет собой совокупность отдельных деяний, объединенных общим умыслом и одной преступной целью, совершенных за короткий промежуток времени, за которые назначается единое наказание в виде лишения свободы⁷.

3. Впервые понятие продолжаемого преступления было законодательно закреплено в Тоскане Законом от 30 августа 1795 г. Согласно этому закону продолжаемым преступлением, влекущим за собой единое наказание, считались все грабежи, совершенные в отношении одного или нескольких лиц, если они произошли в течение 24 часов. Статья 80 Уголовного кодекса Тосканы 1853 года включала в себя общую норму, распространяющую это понятие не только на грабеж, но и на другие преступления⁸. Данная норма, с небольшими

изменениями, была закреплена в статье 79 первого общего уголовного кодекса Королевства Италия 1889 года, известного как Кодекс Занарделли.

В своей известной работе «*Programa del corso di diritto penale*» Франческо Каррара (*Francesco Carrara*) дал исчерпывающее определение понятия «продолжаемое преступление»⁹. Именно это определение было включено в статью 81 Уголовного кодекса 1930 года, известного как Кодекс Рокко. Как и предлагал Каррара, в статье 81 говорилось о «том же рисунке преступления» (*stesso disegno criminoso*). По мнению Каррары, различные преступные деяния правонарушителя объединяет не субъективный фактор умысла (*dolus*), а интеллектуальный фактор, то есть существование одной и той же одиозной идеи, лежащей в основе всех его деяний. Манзини (*Manzini*) говорил об одном и том же преступном замысле, Карнелутти (*Carnelutti*) – об одном и том же интересе, а Леон (*Leone*) – об одном и том же стремлении, однако эти различные формулировки были не более чем вариантами субъективной доктрины Каррары¹⁰. Если рассматривать эту субъективную доктрину просто как принцип назначения наказаний, вытекающий из принципа справедливости, ее общий характер позволил бы объединить воедино, например, различные посягательства на жизнь и здоровье разных лиц.

4. Во Франции статья 365 Кодекса уголовного расследования предусматривала общий подход в случаях, когда различные преступные деяния совершались одним и тем же лицом: во всех случаях требовалось применять самое строгое наказание независимо от количества совершенных преступлений и связи между ними (*delictum majus absorvet minus*)¹¹. С точки зрения принципа поглощения назначение наказания за продолжаемое преступление вызывало меньше проблем. Обсуждение этих вопросов переместилось в область уголовного процесса. Сталкиваясь с проблемой последовательно совершенных преступных деяний, объединенных общей целью, французская доктрина, во главе которой стоял генеральный прокурор при Кассационном суде Франции¹² Фостен Эли (*Faustin Hélie*), придерживалась того же мнения, что и итальянские правоведы. Новизна подхода Эли заключалась в процессуальном выводе, который он сделал из итальянской доктрины: если человеку предъявляется обвинение в совершении одного или нескольких отдельных деяний, образующих

¹ *Lucernae Juris. Additio I. Ad Librum Nonum Digest. Lex XXXII, 1585.*

² *Perusini iurisconsulti... In sextum codicis librum commentaria, 1599.*

³ *Praxis et theoriae criminalis. Quaestio CLXVII, 1597.*

⁴ Во избежание недоразумений отметим, что выражения «последовательное отбывание наказаний» (*consecutive sentences*) и «одновременное отбывание наказаний» (*concurrent sentences*) употребляются в настоящем особом мнении в том смысле, который им придается в § 29 настоящего Постановления, что соответствует классическому значению этих понятий в англо-американском праве (см., например, Свод законов США, том 18, § 3584 (а) и статьи 718.2 и 718.4 Уголовного кодекса Канады).

⁵ *Cum temporis intervallo* (лат.) – с временным интервалом (примеч. редактора).

⁶ *Ad eundem finem* (лат.) – с той же целью (примеч. редактора).

⁷ Анализ мнений итальянских ученых см.: *Giovanni Leone. Del Reato Abituale, Continuato e Permanente, 1933, p. 193 et seq.*

⁸ В статье 80 было указано следующее: «множественные нарушения одной и той же уголовно-правовой нормы, совершенные в том же контексте деяний или даже в разное время, но объединенные одним и тем же преступным умыслом, считаются единым продолжаемым преступлением, однако продолжаемый характер преступления увеличивает наказание в установленных законом пределах».

⁹ *Programa del corso di diritto penale, 1874, § 536.*

¹⁰ Анализ этих точек зрения см.: *Gian Domenico Pisapia. Reato continuato. 1938, p. 111 et seq.*

¹¹ *Delictum majus absorvet minus* (лат.) – более тяжкое преступление поглощает менее тяжкое (примеч. редактора).

¹² Во Франции Кассационный суд возглавляет систему судов общей юрисдикции и по сути является верховным судом страны (примеч. редактора).

продолжаемое преступление, ему нельзя предъявить обвинение еще раз, чтобы судить его за другие отдельные деяния, образующие продолжаемое преступление, которые не были приняты во внимание при первом рассмотрении дела¹. Обсуждать эти вопросы в рамках второго судебного разбирательства запрещает принцип *non bis in idem*.

5. В Германии доктринальные дискуссии резко изменили свое направление благодаря усилиям отдельных выдающихся ученых и прогрессивных органов законодательной власти. В статье 110 Уголовного уложения Баварии 1813 года, статье 106 Уголовного уложения Ганновера 1840 года, статье 56 Уголовного уложения Брауншвейга, статье 112 Уголовного уложения Гессена 1841 года, статье 180 Уголовного уложения Бадена 1845 года и в других кодексах появилось новое понятие, которое постепенно распространилось по всей Европе.

В Уголовном уложении Баварии под влиянием Фейербаха стало проводиться различие между *wiederholtes Verbrechen*, «повторным преступлением», за которое полагалось несколько наказаний, если деяния правонарушителя имели разные объекты, и *fortgesetztes Verbrechen*, «продолжаемым преступлением», за которое полагалось единое наказание, если у деяний правонарушителя был один и тот же объект (*an demselben Gegenstande oder an einer und derselben Person*)². То обстоятельство, что с критикой этого различия выступил Миттермайер (*Mittermaier*), сыграло огромную роль в начале теоретической дискуссии по поводу значения термина «один и тот же объект», которая не завершилась и по сей день³. Данный термин означает не просто один и тот же объект преступления, как утверждал Фейербах (*Feuerbach*), и не только интеллектуальный фактор, объединяющий различные отдельные деяния, как считали итальянские ученые, а единство общего намерения правонарушителя

совершить преступление, однородность различных отдельных деяний и нарушение одного и того же охраняемого законом интереса (*Rechtsgut*)⁴. Миттермайер был прав в своем интуитивном понимании того, что назначение более мягкого наказания за продолжаемое преступление оправдывается тем, что существенные обстоятельства, касающиеся преступника, «способствуют» повторному совершению отдельных преступных деяний и возобновлению его преступного замысла⁵: посягать на один и тот же охраняемый законом интерес два и более раза за короткий промежуток времени преступника заставляет благоприятная внешняя ситуация, в которой он оказался. Назначение более мягкого наказания оправдывается именно меньшей степенью вины преступника, которого толкают на повторение преступления благоприятные внешние обстоятельства. Эту позицию поддержала Имперская судебная палата Германии, которая признала понятие продолжаемого преступления несмотря на то, что в Уголовном уложении Германской империи 1871 года ничего не говорилось по этому поводу, а принцип полного сложения наказаний отчасти был отменен⁶. Впоследствии данное понятие распространилось по всей Европе, в некоторых странах оно даже было закреплено законодательно. Понимаемое в теории уголовной ответственности как юридическая однородность деяний правонарушителя (*juristische Handlungseinheit*) продолжаемое преступление основано на возобновляемом желании правонарушителя воспользоваться неизменной совокупностью благоприятных внешних обстоятельств для того, чтобы посягнуть на один и тот же или схожий охраняемый законом интерес, необязательно в нарушение одной и той же уголовно-правовой нормы.

¹ Traité de l'instruction criminelle. 1848, v. III, p. 587 et seq.

² Об этом различии см.: Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen Peinlichen Rechts, 1801, § 152. В следующем параграфе Фейербах отстаивает также римский принцип полного сложения наказаний. Стоит отметить, что в первом издании *Lehrbuch* упоминается только «an einem und demselben Object», однако последующие издания содержат еще и слова «oder an einer und derselben Person». Фактически Фейербах согласился с мнением Коха (*Koch*), изложенным в его работе «Institutiones Iuris Criminalis» 1758 года, где тот выдвинул схожие предложения. Квисторп (*Quistorp*) в своей книге «Grundsätze des Deutschen Peinlichen Rechts» 1794 года впервые использовал термин *delictus continuatus* (*fortgesetztes Delikt*) в единственном числе, поскольку ранее это выражение употреблялось во множественном числе (*delicta continuata*, *fortgesetzte Delikte*).

³ Миттермайер высказал свои критические замечания в статье: Über den Unterschied zwischen fortgesetztem und wiederholtem Verbrechen // Neues Archiv des Criminalrechts, 1818 год. Впоследствии им была опубликована еще одна статья: Über den Begriff fortgesetzter Verbrechen und die Aufstellung derselben in einem Strafgesetzbuch // Annalen der deutschen und ausländischen Criminalrechtspflege, 1837.

⁴ Конечно, Фейербах, как и Миттермайер, не упоминал прямо о понятии охраняемого законом интереса (*Rechtsgut*). Впервые данный термин ввел Бирнбаум в своей статье «Über das Erforderniß einer Rechtsgutverletzung zum Begriff des Verbrechens» 1834 года. В данной статье Бирнбаум выступил с критикой взглядов Фейербаха, считавшего преступление нарушением прав отдельных потерпевших, указав, что эта точка зрения чересчур узка, так как она не учитывает преступлений без потерпевших. Однако критика Фейербаха Миттермайером заложила основы последующего смешанного понятия продолжаемого преступления, которое отпочковалось и от строго субъективного подхода итальянских ученых, и от строго объективного контрпредложения Фейербаха.

⁵ См. упомянутую выше статью: *Mittermaier. Über den Unterschied*, p. 242.

⁶ Закон Пруссии от 9 марта 1853 г. смягчил принцип полного сложения наказаний (*Kumulationsprinzip*), содержащийся в статье 56 Уголовного уложения Пруссии, «принципом смягчения наказания» (*Milderungsprinzip*), который стал предвестником статьи 74 Уголовного уложения Германской империи. Эта статья ввела «принцип поглощения наказаний» (*Asperationsprinzip*), который применяется в немецком праве до сих пор (пункт 2 статьи 52 Уголовного уложения Германии).

6. Следует отметить, что Германия, где родилось это новое смешанное материально-правовое понятие продолжаемого преступления, так и не приняла дополнительных мер по его закреплению в уголовном законодательстве и практически отменила данное понятие в руководящих принципах, составленных Верховным федеральным судом Германии в 1994 году, где применение продолжаемого преступления было ограничено исключительными случаями¹. Подобный шаг объясняется соображениями уголовной политики². Критика, которая нередко раздавалась на политической сцене, заключалась в том, что понятие продолжаемого преступления способствует рецидивам и ослабляет юридическую силу социальных норм поведения, поскольку оно слишком мягко обращается с преступниками, совершившими различные уголовно наказуемые деяния за короткий промежуток времени. В русле этой критики возобладали жесткая уголовная политика, несовместимая с либеральными намерениями, которые лежали в основе понятия продолжаемого преступления.

Немаловажным достижением Постановления Большой Палаты Европейского Суда по настоящему делу стало подтверждение того, что эта риторика не была воспринята в большинстве европейских стран, которые оставили свое законодательство в том виде, в котором оно находилось до постановления Верховного федерального суда Германии 1994 года, и даже закрепили понятие продолжаемого преступления в кодексах, которые были утверждены и вступили в силу после принятия данного решения³.

¹ Решение сената Верховного федерального суда Германии по уголовным делам от 30 мая 1994 г. Относительно причин и последствий этого решения см. диссертации: Guido Miller. *Neuere Entwicklung zur fortgesetzten Handlung*. Dissertation. Tübingen, 1997; Volker Brähler. *Die rechtliche Behandlung von Serienstraftaten und –ordnungswidrigkeiten*. Dissertation. Köln, 1998, опубликовано издательством Duncker and Humblot, 2000; Ulrike Jasper. *Die Entwicklung des Fortsetzungszusammenhangs*. Dissertation. Tübingen, 2003.

² В Германии проекты нового Уголовного уложения 1958, 1960 и 1962 годов и альтернативный проект 1969 года отказались от добавления нормы о продолжаемых преступлениях ввиду особенностей названного понятия, которые еще не были четко определены ни в судебной практике, ни в доктрине, которой следовало предоставить возможность беспрепятственно разрабатывать это понятие и дальше (Entwurf eines Strafgesetzbuches, Allgemeiner Teil. 1958, p. 70; Alternativentwurf eines Strafgesetzbuches, Allgemeiner Teil, 2. Auflage, 1969, p. 123). В конечном счете решающим доводом против добавления такой нормы стало то, что она повлечет за собой «опасность расширенного применения» (*Gefahr einer erweiterten Anwendung*) данного понятия, которое по соображениям материальной справедливости (*materielle Gerechtigkeit*) и негативных процессуальных последствий (*prozessuale Unzuträglichkeiten*) являлось нежелательным (Бюллетень Бундесрата (Bundesrat-Drucksache), 270/60, p. 181, 200/61, p. 191; Бюллетень Бундестага (Bundestags-Drucksache), III, 2150, p. 181).

³ В любом случае политическая критика понятия продолжаемого преступления повлияла на позицию некоторых стран,

Продолжаемое преступление сегодня

7. В европейской правовой традиции нормы о совокупности преступлений (*concurso delictorum*) находятся в строгой зависимости от: (1) принципа законности с точки зрения как принципа *nullum crimen sine lege praevia*⁴, так и принципа *nulla poena sine lege praevia*⁵, который требует, чтобы прокурор предъявлял правонарушителю обвинение именно в том преступлении, которое было предусмотрено законом, действовавшим на момент его совершения, а при наличии элементов состава преступления данный принцип требует, чтобы суд признал правонарушителя виновным в совершении этого преступления и назначил ему соответствующие наказания по закону, действовавшему на момент совершения преступления, а значит, в принципе запрещает альтернативные, собирательные или множественные обвинения и наказания в связи с одним и тем же посягательством на охраняемый законом интерес, а также назначение непредсказуемых и неопределенных наказаний⁶; (2) целей уголовного наказания и, в частности, цели социальной реабилитации преступника, поскольку неопределенное по существу или по срокам наказание, фиксированное наказание, продолжительность которого превышает обычный срок человеческой жизни, или чрезвычайно длительное фиксированное наказание противоречит этим целям, а значит, требует ограничивать действие принципа полного сложения наказаний⁷; (3) принципа *non bis in idem*, который запрещает неоднократное преследование или наказание правонарушителя за одно и то же преступление, а следовательно, применяется к повторному наказанию за то же самое преступление в рамках одного или нескольких последовательных судебных разбирательств. Продолжаемое

поскольку в некоторых из них законодатель ограничил применение этого понятия к отдельным категориям преступлений (см., например, пункт 3 статьи 30 Уголовного кодекса Португалии, пункт 3 статьи 43 Уголовного кодекса Турции и пункт 2 статьи 52 Уголовного кодекса Хорватии).

⁴ *Nullum crimen sine lege praevia* (лат.) – нет преступления без предусматривающего его закона, который был принят до его совершения (*примеч. редактора*).

⁵ *Nulla poena sine lege praevia* (лат.) – нет наказания без предусматривающего его закона, который был принят до совершения преступления (*примеч. редактора*).

⁶ Не следует обходить принцип законности наказаний, назначая по своему усмотрению наказания в виде лишения свободы с одновременным и (или) последовательным их отбыванием. По поводу принципа законности в международном праве по защите прав человека см. мое отдельное мнение, приложенное к Постановлению Большой Палаты Европейского Суда по делу «Мактоуф и Дамьянович против Боснии и Герцеговины», жалобы №№ 2312/08 и 34179/08, ECHR 2013.

⁷ Относительно целей уголовно-правовых санкций см. мое отдельное мнение, приложенное к Постановлению Европейского Суда по делу «Оджалан против Турции (№ 2)» (Öcalan v. Turkey) (№ 2) от 18 марта 2014 г., жалобы №№ 24069/03, 197/04, 6201/06 и 10464/07.

преступление – это частный случай совокупности преступлений, а значит, регулирующие его нормы должны соответствовать вышеизложенным принципам.

8. С учетом этих принципов можно дополнительно уточнить установленные Большой Палатой Европейского Суда элементы, характеризующие понятие продолжаемого преступления.

Продолжаемое преступление может быть установлено, если совершается ряд аналогичных или похожих преступлений, посягающих на один и тот же охраняемый законом интерес (*Rechtsgut, bien juridique, bene giuridico, bem juridico*), необязательно в нарушение одной уголовно-правовой нормы. Так, по логике Большой Палаты Европейского Суда продолжаемое преступление может включать в себя основное преступление, менее тяжкие и более тяжкие формы того же самого преступления или похожие преступления, посягающие на один и тот же охраняемый законом интерес. Совокупность же деяний, как являющихся, так и не являющихся уголовно наказуемыми, которые посягают на административные интересы (например, нарушение общественного порядка (*Ordnungswidrigkeiten*)), напротив, нельзя объединять в продолжаемое преступление и наказывать в качестве такового. Если речь идет об охраняемых законом интересах сугубо личного характера (*höchstpersönlicher Rechtsgut*), отдельные деяния должны посягать на один и тот же охраняемый законом интерес, а значит, их нельзя считать продолжаемым преступлением, например, когда речь идет об убийстве нескольких лиц или о половых преступлениях в отношении разных потерпевших¹.

Далее, необходимо, чтобы отдельные деяния совершались как минимум похожим способом, или же должны иметь место другие существенные обстоятельства, объединяющие их в одно целое. Это объективное требование, которое, по выражению Большой Палаты Европейского Суда, относится к объективной стороне преступления (*actus reus*), не позволяет наказывать как продолжаемое преступление уголовно наказуемые действия и бездействие, последовательно совершенные одним и тем же лицом, или последовательность действий, совершенных исполнителем, подстрекателем или пособником, так как способ совершения преступлений при этом кардинально отличается, но не мешает наказывать как продолжаемое преступле-

ние последовательность завершенных и незавершенных преступных деяний.

Кроме того, отдельные деяния должны быть объединены общей возобновляемой преступной целью в том смысле, что возобновление умысла преступника должно определяться внешними обстоятельствами, благоприятствующими совершению преступления. Здесь Большая Палата Европейского Суда затрагивает субъективный аспект данного понятия, и из этого субъективного требования следуют два основных вывода. Во-первых, необязательно, чтобы все отдельные деяния являлись частью первоначального плана или «общего замысла» (*Gesamtvorsatz*)². Достаточно, чтобы каждое новое отдельное деяние воспринималось как умышленное продолжение предшествующего деяния или деяний (*Fortsetzungsvorsatz* или *erweiterter Gesamtvorsatz*)³. В принципе хладнокровный правонарушитель, заранее планирующий совершить ряд преступных деяний, не заслуживает лучшего обращения с точки зрения привлечения к уголовной ответственности и назначения наказания по сравнению с правонарушителем, который не планировал последовательных преступных деяний, но не смог сопротивляться соблазну их совершить при тех же благоприятных внешних обстоятельствах. Большая Палата Европейского Суда выразилась ясно: «необязательно, чтобы отдельные деяния планировались *ab initio*». Это означает, что общий замысел (*mens rea*), лежащий в основе различных отдельных деяний, необязательно должен присутствовать при совершении первого отдельного деяния или даже при совершении каждого отдельного деяния, образующего юридически однородное пре-

¹ См., например, пункт 2 статьи 6 Закона Венгрии № С 2012 года «Об Уголовном кодексе Венгрии», статью 12 Уголовного кодекса Польши, часть третья статьи 30 Уголовного кодекса Португалии, статью 35 Уголовного кодекса Румынии, статью 61 Уголовного кодекса Сербии и статью 49 Уголовного кодекса Черногории. Статья 59 Уголовного кодекса Андорры разрешает включать в состав продолжаемого преступления некоторые преступления, посягающие на интересы сугубо личного характера, в частности, преступления против чести и преступления против половой свободы личности.

² Согласно этому субъективному подходу замысел преступника должен включать в себя самые важные черты последовательности отдельных деяний и конечный «общий результат» (*Gesamterfolg*). Примером является заранее обдуманная кража мотоцикла с завода ночным сторожем по частям на протяжении всей недели. Значение каждого отдельного деяния правонарушителя можно понять только в контексте запланированного общего результата. Этот строго субъективный подход подвергался критике. Утверждалось даже, что понятие продолжаемого преступления, которое ограничивается запланированным достижением цели путем последовательного совершения ряда действий за короткий промежуток времени, вносит очень небольшой вклад в теорию уголовной ответственности, поскольку исполнение такого плана представляет собой единое, а не продолжаемое преступление.

³ В соответствии с данным более широким субъективным подходом намерение правонарушителя совершить новые преступные деяния должно быть связано с предыдущими деяниями и являться их продолжением в рамках непрерывной психологической линии поведения. Например: на разных допросах и слушаниях в рамках одного и того же разбирательства по уголовному делу свидетель в разных органах прокуратуры и суда повторяет под присягой одни и те же ложные показания. Связь каждого отдельного деяния преступника с другим таким деянием зависит не от их «общего результата», а от постепенного ослабления способности правонарушителя сопротивляться соблазну совершить преступление.

ступление, и не может возникнуть до совершения последнего отдельного деяния¹.

Во-вторых, из наказания за продолжаемое преступление не исключаются *per se*² преступные деяния, совершенные по неосторожности. Продолжаемое преступление может состоять из отдельных деяний, совершенных по неосторожности, или из отдельных деяний, совершенных как умышленно, так и по неосторожности, ввиду широкой субъективной сферы действия понятия *erweiterter Gesamtvorsatz*³.

Кроме того, Большая Палата Европейского Суда подтвердила необходимость близости отдельных деяний во времени. Данный фактор, конечно, следует рассматривать с учетом обстоятельств каждого дела, без заранее определенных сроков⁴. Тем не менее, следуя собственной логике Большой Палаты Европейского Суда, неизбежная задержка может вытекать из того, что отдельные деяния должны быть взаимосвязаны настолько, чтобы они указывали на непрерывное существование тех же внешних обстоятельств, благоприятствующих совершению преступлений, и общего преступного замысла и параллельно указывали на единообразие и мень-

шую степень вины правонарушителя. В любом случае, чем больше времени проходит между отдельными деяниями, тем слабее становится психологическая связь между ними и тем больше усиливается вина правонарушителя, а следовательно, уменьшается вероятность того, что эти деяния будут считаться продолжаемым преступлением.

Наконец, по мнению Большой Палаты Европейского Суда, для того, чтобы считать несколько последовательно совершенных преступных деяний продолжаемым преступлением, необходимо, чтобы отдельные деяния прямо или косвенно содержали в себе объективные и субъективные элементы состава преступления (преступлений). Если использовать отрицание, продолжаемое преступление не может состоять из деяний, за совершение которых есть основания не привлекать человека к уголовной ответственности, например, в связи с психическим заболеванием, состоянием алкогольного или наркотического опьянения, самообороной, крайней необходимостью, принуждением или коллизией обязанностей, однако в состав продолжаемого преступления могут входить деяния, совершенные в результате фактической или юридической ошибки, если эта ошибка произошла или может считаться произошедшей по вине правонарушителя.

9. Если считать отдельные деяния продолжаемым преступлением во всех случаях, из этого вытекают, помимо прочего, четыре важных практических последствия. При наличии внешних обстоятельств, способствующих повторению посягательства на один и тот же охраняемый законом интерес, а значит, уменьшающих степень вины правонарушителя, принцип справедливости требует, чтобы последовательно совершенные отдельные деяния считались с юридической точки зрения одним целым и чтобы за них назначалось единое наказание, а не применялось сложение наказаний. Это важное практическое последствие предусмотренного законом объединения нескольких преступлений в одно. Когда речь идет о разных преступных деяниях различной степени тяжести, правонарушителю может быть назначено наказание за самое тяжкое из этих деяний, если при вынесении приговора суд примет во внимание юридически однородные деяния в целом⁵.

¹ Например: сегодня кассир забирает из кассы определенную сумму денег, рассчитывая вернуть ее завтра, но на следующий день он этого не делает, поскольку не может найти нужную сумму. Тогда он забирает ту же сумму из другой кассы, чтобы внести недостающие деньги в первую кассу, думая, что на следующий день он сможет восполнить вторую недостачу, он проделывает это несколько раз, пока его не поймут. Еще один пример: зная, что хозяева в отъезде, вор проникает в загородный дом и выносит оттуда все ценные вещи, кроме вмонтированного в стену сейфа, который он нашел, но не смог открыть. Он решает вернуться через два дня, чтобы вскрыть сейф специальными инструментами, и делает это.

² *Per se* (лат.) – сами по себе (примеч. редактора).

³ В Решении от 17 мая 2013 г. по делу «Компании “Trelleborg Industrie SAS” и “Trelleborg AB” против Европейской комиссии» (дела №№ T-147/09 и T-148/09, объединенные в одном производстве) (§§ 56–63, 83, 88 и 89) Суд общей юрисдикции Европейского союза подчеркнул этот субъективный элемент, правда, сформулировав его в несколько более узком смысле. По его мнению, Комиссия может допустить, что нарушение права ЕС или участие в заговоре с целью нарушить право ЕС является продолжаемым преступлением при условии, что различные действия, образующие это нарушение, объединены «общей целью». Данный вывод должен подтверждаться объективными и согласующимися между собой признаками, указывающими на существование «общего плана». Если эти условия выполняются, понятие продолжаемого нарушения позволяет Комиссии наложить штраф за весь принимаемый во внимание период нарушения и определяет дату, с которой начинает течь срок давности, то есть дату окончания продолжаемого нарушения. Суд общей юрисдикции не показал, что административные нарушения требуют более строго подхода к понятию продолжаемого преступления по сравнению с подходом, преобладающим в уголовном праве.

⁴ Например, в статье 12 Уголовного кодекса Польши упоминаются «короткие интервалы», в статье 61 Уголовного кодекса Сербии содержится ссылка на «непрерывность во времени», а в статье 52 Уголовного кодекса Хорватии говорится о «временной связи».

⁵ Это правило применяется даже в Ирландии и на Кипре – единственных двух странах англо-саксонской правовой семьи, входящих в Совет Европы, которые не сообщают о наличии понятия продолжаемого преступления ни в законе, ни на практике. В Финляндии – стране романо-германской правовой семьи, которая оказалась в такой же ситуации, в 1992 году был введен принцип назначения общего наказания за преступления, когда правонарушителю предъявляется обвинение сразу в нескольких эпизодах, причем отдельное наказание за каждый из этих эпизодов не назначается, а прежняя система продолжаемых преступлений была отменена. В Ирландии и на Кипре общий принцип заключается в том, что за преступления, вытекающие из одного и того же инцидента, назначаются одновременно отбываемые наказания (принцип единого наказа-

Второе практическое последствие заключается в том, что закон, действовавший на момент прекращения продолжаемого преступления, применяется к отдельным деяниям, имевшим место до его вступления в силу, при условии, что они соответствуют требованиям нового закона. Действует требование, согласно которому элементы состава преступления, предусмотренного новым законом, должны присутствовать с самого начала преступного поведения, то есть и в тех деяниях, которые имели место до вступления нового закона в силу¹. К этому следует добавить одно уточнение: если прежнее законодательство не предусматривает уголовно-правовых санкций за соответствующие продолжаемые деяния, принимаются во внимание только те деяния, которые были совершены после

вступления в силу криминализирующего их закона, и только за них назначается наказание.

Третье последствие состоит в том, что продолжаемое преступление начинается с первого отдельного деяния, но заканчивается только после совершения последнего отдельного деяния, образующего преступление. Из этого логически вытекают два последствия. Во-первых, любой соответствующий срок давности начинает течь только после окончания преступления, то есть с момента совершения последнего отдельного деяния, а во-вторых, из наказания за продолжаемое преступление не исключаются отдельные деяния, в отношении которых истек срок давности².

Четвертое последствие процессуального характера заключается в том, что в силу принципа *non bis in idem* приговор, в котором констатируется продолжаемое преступление, не позволяет провести еще одно судебное разбирательство по обвинениям в каком-нибудь новом отдельном деянии, входящем в последовательность преступных деяний. Судить приговоренного правонарушителя повторно значит подвергнуть его опасности быть наказанным дважды за одно и то же юридически однородное преступление. Это относится к отдельным деяниям, совершенным как до, так и после последнего эпизода продолжаемого преступления, в отношении которого уже состоялось судебное разбирательство³.

Исходя из вышеизложенных принципов, толкование и применение этих норм к конкретным обстоятельствам дела относится к компетенции внутренних государственных судов. Тем не менее согласно статье 7 Конвенции Договаривающиеся Стороны обязаны не предусматривать произвольных или неопределенных наказаний. Соответственно, наказание по совокупности преступлений необходимо назначать в определенных выше границах.

Настоящее дело сквозь призму европейского понятия продолжаемого преступления

10. Факты и положения законодательства страны в настоящем деле ясны. Как минимум с 2000 года до февраля 2006 года заявитель неоднократно применял физическое и психологическое насилие к своей жене, находясь в нетрезвом состоя-

ния), а за преступления, которые являются самостоятельными эпизодами или вытекают из этих эпизодов, назначаются последовательно отбываемые наказания. Когда наказания отбываются одновременно, общий их срок совпадает с самым длительным из отдельных назначенных наказаний. Когда наказания отбываются последовательно, их общий срок определяется путем сложения сроков отдельных назначенных наказаний. В этом случае общий срок наказания не должен быть несоразмерным. По-видимому, суть принципа единого наказания заключается в том, что все преступления, взятые в совокупности, являются единым посягательством на один и тот же охраняемый законом интерес, и это оправдывает, например, назначение одновременно отбываемых наказаний в случае последовательных посягательств на половую неприкосновенность одной и той же потерпевшей и последовательно отбываемых наказаний в случае различных посягательств на половую неприкосновенность разных потерпевших (см., например, Решение по делу «DPP против M» (DPP v. M) 1994 года, Сборник решений судов Ирландии (IRLM), том 2, с. 541). Если суду при назначении наказания не удастся определить, должно оно отбываться одновременно с другим наказанием или последовательно, предполагается, что наказания должны отбываться одновременно. В Англии и Уэльсе в законодательстве о совокупности преступлений недавно произошли изменения. Реформа пункта 2 правила 14.2 Правил уголовного судопроизводства (*Criminal Procedure Rules*) 2013 года, который в определенных обстоятельствах позволяет включать в состав одного обвинения сразу несколько эпизодов одного и того же преступления, по-видимому, была реакцией на давнюю критику Эшворта, который утверждал, что процесс назначения наказания английскими судами «позорит традицию общего права».

¹ Так, в § 62 Постановления Большая Палата Европейского Суда явно согласилась с совпадающим мнением судьи П. Лемменса, которое следует устоявшейся практике Кассационного суда Бельгии (см., в числе прочего, Решение от 25 октября 2006 г., Сборник постановлений и решений судов Бельгии (*Pasicrisie*) за 2006 год, № 514; Решение от 5 апреля 2005 г., Сборник постановлений и решений судов Бельгии (*Pasicrisie*) за 2005 год, № 198; Решение от 24 сентября 1974 г., Сборник постановлений и решений судов Бельгии (*Pasicrisie*) за 1975 год, том I, № 8; Решение от 17 мая 1983 г., Сборник постановлений и решений судов Бельгии (*Pasicrisie*) за 1983 г., том I, № 513; Решение от 27 января 1943 г., Сборник постановлений и решений судов Бельгии (*Pasicrisie*) за 1943 г., том I, № 32; Решение от 8 августа 1924 г., Сборник постановлений и решений судов Бельгии (*Pasicrisie*) за 1924 год, том I, № 518).

² Необходимо отклонить довод о том, что объединение отдельных деяний может привести к тому, что срок давности будет длиться неопределенно долго, а значит, лишится всякого смысла, и что это будет противоречить принципу правовой определенности, так как течение срока давности в любом случае начнется с момента совершения последнего отдельного деяния.

³ В соответствии с принципом законности гарантия *non bis in idem* охватывает и те обстоятельства, которые были представлены суду, и те обстоятельства, которые нужно было ему представить. Прокурорам не разрешается обходить принцип законности, предъявляя несколько обвинений в связи с одним продолжаемым преступлением.

нии. В результате она получила гематомы, ушибы и перелом носа и была вынуждена в связи с этим обращаться за медицинской помощью в июне 2000 года, в июле 2003 года и в феврале 2006 года. Заявителя признали виновным в совершении продолжаемого преступления: насильственных действий в отношении лица, проживающего совместно с ним, с 2000 года по 8 февраля 2006 г. согласно правовой норме (статье 215(а)), которая появилась в Уголовном кодексе Чешской Республики 1 июня 2004 г. В соответствии с законодательством Чешской Республики продолжаемое преступление считается единым деянием, а его квалификация в уголовном праве должна осуществляться на основании закона, действовавшего на момент окончания последнего эпизода преступления (последнего из насильственных действий). В настоящем деле заявитель считал, что признание его виновным и назначение ему наказания согласно уголовно-правовой норме, вступившей в силу 1 июня 2004 г., означало придание Уголовному кодексу Чешской Республики обратной силы в нарушение его интересов и пункта 1 статьи 7 Конвенции. Он утверждал, что суды Чешской Республики не стали рассматривать вопрос о том, совершил ли он на самом деле преступления, которые являлись наказуемыми до 1 июня 2004 г. согласно статье 197а и части первой статьи 221 Уголовного кодекса Чешской Республики.

11. Таким образом, задача Большой Палаты Европейского Суда в настоящем деле заключалась в основном в том, чтобы определить, действительно ли для заявителя наступили негативные последствия из-за решения внутригосударственных судов применить статью 215(а) Уголовного кодекса Чешской Республики, вступившую в силу 1 июня 2004 г., еще и к тем его деяниям, которые были совершены до этой даты, например в том, что касается назначенного ему наказания. Если исходить из доводов властей государства-ответчика и установленных законодательством Чешской Республики принципов назначения наказания, подход, которому следовали суды Чешской Республики, не ужесточил и не мог ужесточить

назначенное заявителю наказание. Суды Чешской Республики пусть и коротко, но правильно указали, что в насильственных действиях, совершенных до вступления в силу статьи 215(а) Уголовного кодекса Чешской Республики, присутствуют также все установленные законом элементы состава преступления, предусмотренного пунктом 1 и подпунктом «b» пункта 2 этой статьи.

Вывод

Понятие продолжаемого преступления не перестало существовать. Напротив, эта фирменная особенность либеральной уголовно-правовой политики всё еще занимает центральное место в системе европейского права по вопросу о множественности преступлений, а может быть, и всеобщей системы уголовного права, «грамматики уголовного права», по выражению Джорджа Флетчера (*George Fletcher*) (*Verbrechenslehre, théorie des éléments de l'infraction, teoria del reato, teoria del delitto, teoria do crime*)¹.

Законодатели и суды могут использовать это понятие для смягчения наказания в случаях, когда совершить несколько преступных деяний одно за другим правонарушителя побуждают благоприятные внешние обстоятельства, что существенно снижает степень его вины. Данное понятие можно применять даже в тех странах, где отсутствует принцип полного сложения наказаний или последовательного отбывания наказаний, однако особенно оно необходимо в странах, где подобный принцип предусмотрен. Использованию этого понятия благоприятствуют такая цель наказания в уголовном праве, как социальная реабилитация преступника, а также принцип законности и принцип *non bis in idem*. Когда впоследствии принимаются новые уголовно-правовые нормы, наказание преступнику может быть назначено на основании нового закона, если установленным этим законом требованиям удовлетворяют и те деяния, которые были совершены до вступления данного закона в силу.

¹ Я, конечно, имею в виду книгу Джорджа Флетчера «The Grammar of Criminal Law: American, Comparative, and International» 2007 года и его более ранние работы как похвальный пример тех ученых, которые своими многолетними усилиями способствовали становлению всеобщей системы уголовного права.