

ИЗБРАННЫЕ ПОСТАНОВЛЕНИЯ БОЛЬШОЙ ПАЛАТЫ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА



Дело «Дель Рио Прада (Del Río Prada) против Испании»¹

(Жалоба № 42750/09)

ПОСТАНОВЛЕНИЕ²

г. Страсбург, 2 октября 2013 г.

По делу «Дель Рио Прада против Испании» Европейский Суд по правам человека, заседая Большой Палатой в составе:

Дина Шпильманна, *Председателя Большой Палаты Суда,*

Гвидо Раймонди,
Инеты Зиемеле,
Марка Виллигера,
Изабель Берро-Лефевр,
Элизабет Штайнер,
Георге Николау,
Луис Лопеса Герра,
Леди Бианку,
Анны Пауэр-Форде,
Ишьль Каракаш,
Пауля Лемменса,
Пола Махони,
Алеша Пейхала,
Иоганнеса Сильвиса,
Валерия Грицко,
Фариса Вехабовича, *судей,*

а также при участии Майкла О'Бойла, *заместителя Секретаря Большой Палаты Суда,* рассмотрев дело в закрытых заседаниях 20 марта 2013 г. и 12 сентября 2013 г., вынес 12 сентября 2013 г. следующее Постановление:

ПРОЦЕДУРА

1. Дело было инициировано на основании жалобы № 42750/09, поданной 3 августа 2009 г. против властей Королевства Испания в Европейский Суд по правам человека (далее – Европейский Суд) в соответствии со статьей 34 Конвенции о защите прав

человека и основных свобод (далее – Конвенция) подданной Испании Инес дель Рио Прада (далее – заявительница).

2. Интересы заявительницы в Европейском Суде представляли адвокаты С. Сваруп, М. Мюллер и М. Иверс (S. Swaroop, M. Muller and M. Ivers), практикующие в г. Лондоне, адвокат Д. Руже (D. Rouget), практикующий в г. Байонне (Bayonne), адвокат А. Иско Арамендиа (A. Izko Aramendia), практикующая в г. Памплоне (Pamplona), и адвокат У. Айарца Азурца (U. Aiartza Azurtza), практикующий в г. Сан-Себастьяне (San Sebastián). Власти Испании были представлены Уполномоченным Испании при Европейском Суде Ф. Санс Гандасеги (F. Sanz Gandásegui) и заместителем Уполномоченного государственным советником И. Саламой Саламой (I. Salama Salama).

3. Заявительница утверждала, в частности, что, начиная с 3 июля 2008 г. ее продолжающееся нахождение в местах лишения свободы не является ни «законным», ни «соответствующим порядку, установленному законом», как того требует пункт 1 статьи 5 Конвенции. На основании статьи 7 Конвенции она также подала жалобу на то, что, по ее мнению, ретроактивное применение новых подходов, принятых Верховным судом Испании уже после вынесения в отношении нее приговора, увеличило срок ее заключения почти на девять лет.

4. Жалоба была распределена в Третью Секцию Европейского Суда (пункт 1 правила 52 Регламента Европейского Суда). 19 ноября 2009 г. Председатель Третьей Секции принял решение уведомить о жалобе власти Испании. Было также принято решение одновременно рассмотреть жалобу на предмет приемлемости и по существу (пункт 1 статьи 29 Конвенции). 9 июля 2012 г. Палата этой Секции в следующем составе: Жозепа Касадевалля, Председателя, Корнелиу Бырсана, Альвины Гюльмян, Эгберта Мийера, Яна Шикуты, Луиса Лопеса Герра и Ноны Цоцория, судей, при участии Сантьяго Кесады, Секретаря Секции Суда, вынесла Постановление. В нем жалоба на нарушение статьи 7 и пункта 1 статьи 5 Конвенции была признана приемлемой, в остальной части – неприемлемой для рассмотрения по существу, далее Судом были установлены нарушения указанных положений Конвенции.

5. 4 октября 2012 г. Европейским Судом было получено ходатайство от властей Испании о пересмотре дела Большой Палатой. 22 октября 2012 г. коллегия судей Большой Палаты приняла решение о передаче дела на рассмотрение Большой Палаты (статья 43 Конвенции).

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

¹ Перевод с английского ООО «Развитие правовых систем».

² Настоящее Постановление вступило в силу 21 октября 2013 г. в соответствии с положениями пункта 1 статьи 44 Конвенции (*примеч. редактора*).

7. Заявительница и власти Испании представили письменные замечания по существу дела (пункт 1 правила 59 Регламента Европейского Суда).

8. Кроме того, замечания по делу поступили от Руазен Пиллэ (Róisín Pillay), представлявшей участвующую в деле в качестве третьей стороны Международную комиссию юристов (*International Commission of Jurists*), которой Председателем Большой Палаты было разрешено участвовать в процессе в письменной форме (пункт 2 статьи 36 Конвенции и пункт 3 правила 44 Регламента Европейского Суда).

9. Открытые слушания состоялись во Дворце прав человека в г. Страсбурге 20 марта 2013 г. (пункт 3 правила 59 Регламента Европейского Суда).

В заседании Большой Палаты Европейского Суда приняли участие:

(a) со стороны властей Испании:

И. Салама Салама, заместитель Уполномоченного,

Ф. Санс Гандасеги, Уполномоченный,

Х. Рекуэна Джулиани,

Х. Нисталь Бурон, советники;

(b) со стороны заявителя:

М. Мюллер,

С. Сваруп,

М. Иверс, адвокаты;

Д. Руже,

А. Иско Арамендия,

У. Айарца Азурца, консультанты.

Европейский Суд заслушал выступления М. Мюллера, С. Сварупа, М. Иверса и И. Саламы Саламы, а также ответы М. Мюллера, С. Сварупа, М. Иверса и Ф. Санс Гандасеги на вопросы, поставленные Судом.

ФАКТЫ

I. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ДЕЛА

10. Заявительница родилась в 1958 году. В настоящее время она отбывает срок тюремного заключения в автономной области Галисия.

11. В восьми самостоятельных судебных процессах, проходивших в Национальном судебном присутствии Испании (*Audiencia Nacional*¹), в отношении нее были вынесены следующие приговоры:

(a) по приговору № 77/1988 от 18 декабря 1988 г.: за членство в террористической организации – к восьми годам лишения свободы; за незаконное хранение оружия – к семи годам лишения свободы; за хранение взрывчатых веществ – к восьми годам лишения свободы; за подделку документов – к четырем годам лишения свободы; и за использо-

вание поддельных документов, удостоверяющих личность, – к шести месяцам лишения свободы.

(b) по приговору № 8/1989 от 27 января 1989 г.: за нанесение имущественного ущерба в сочетании с шестью эпизодами нанесения тяжких телесных повреждений, одним эпизодом нанесения телесных повреждений средней тяжести и девятью эпизодами легких телесных повреждений – к шестнадцати годам лишения свободы.

(c) по приговору № 43/1989 от 22 апреля 1989 г.: за нападение со смертельным исходом и убийство – к двадцати девяти годам лишения свободы за каждый эпизод.

(d) по приговору № 54/1989 от 7 ноября 1989 г.: за нападение со смертельным исходом – к тридцати годам лишения свободы; за одиннадцать эпизодов убийства – к двадцати девяти годам лишения свободы за каждый эпизод; за семьдесят восемь эпизодов покушения на убийство – к двадцати четырем годам лишения свободы за каждый эпизод; и за нанесение имущественного ущерба – к одиннадцати годам лишения свободы. Национальное судебное присутствие приняло решение, что на основании статьи 70.2 Уголовного кодекса Испании 1973 года максимальный срок наказания, назначенный к отбытию (*condena*), должен составить тридцать лет лишения свободы.

(e) по приговору № 58/1989 от 25 ноября 1989 г.: за нападение со смертельным исходом и два убийства – к двадцати девяти годам лишения свободы за каждый эпизод; Национальное судебное присутствие приняло решение, что на основании статьи 70.2 Уголовного кодекса Испании 1973 года максимальный срок наказания, назначенный к отбытию (*condena*), должен составить тридцать лет лишения свободы.

(f) по приговору № 75/1990 от 10 декабря 1990 г.: за нападение со смертельным исходом – к тридцати годам лишения свободы; за четыре эпизода убийства – к тридцати годам лишения свободы за каждый эпизод; за одиннадцать покушений на убийство – к двадцати годам лишения свободы за каждый эпизод; и по обвинению в терроризме – к восьми годам лишения свободы. В приговоре указывалось, что по наказаниям, связанным с лишением свободы, следует учитывать максимальный срок наказания, определенный статьей 70.2 Уголовного кодекса Испании 1973 года.

(g) по приговору № 29/1995 от 18 апреля 1995 г.: за нападение со смертельным исходом – к двадцати восьми годам лишения свободы; и за покушение на убийство – к двадцати годам и одному дню лишения свободы. Суд вновь сослался на предельный срок наказания, установленный статьей 70.2 Уголовного кодекса Испании 1973 года.

(h) по приговору № 24/2000 от 8 мая 2000 г.: за нападение с целью убийства – к тридцати годам лишения свободы; за убийство – к двадцати девяти годам лишения свободы; за семнадцать эпизо-

¹ Судебный орган, рассматривающий, среди прочего, дела о терроризме, находится в г. Мадриде.

дов покушения на убийство – к двадцати четырем годам лишения свободы за каждый эпизод; и за нанесение имущественного ущерба – к одиннадцати годам лишения свободы. В приговоре указывалось, что общий срок заключения не должен превышать предела, установленного статьей 70.2 Уголовного кодекса Испании 1973 года. Определяя, какой из уголовных законов должен быть применен в данном случае (Уголовный кодекс Испании 1973 года, который действовал на момент совершения преступлений, или более поздний Уголовный кодекс Испании 1995 года), Национальное судебное присутствие решило, что более мягким является Уголовный кодекс Испании 1973 года, по признаку максимального срока лишения свободы, а также возможности снижения срока за выполняемые в местах лишения свободы работы, как установлено статьей 100 данного кодекса.

12. В целом сроки наказания, к которым была приговорена заявительница за преступления, совершенные в период 1982–1987 годов, составили более 3000 лет лишения свободы.

13. Заявительница находилась под стражей до суда с 6 июля 1987 г. по 13 февраля 1989 г. и начала отбывать первый срок наказания после вынесения приговора 14 февраля 1989 г.

14. Решением от 30 ноября 2000 г. Национальное судебное присутствие уведомило заявительницу о том, что по причине хронологической связи между совершенными ей преступлениями имеется возможность их сложения (*acumulación de penas*), как установлено статьей 988 Уголовно-процессуального закона (*Ley de Enjuiciamiento Criminal*) в сочетании со статьей 70.2 Уголовного кодекса Испании 1973 года, действовавшего на момент совершения ею преступлений. Национальное судебное присутствие установило максимальный срок заключения, назначенный к отбытию по совокупности всех совершенных преступлений, – тридцать лет лишения свободы.

15. Решением от 15 февраля 2001 г. Национальное судебное присутствие установило датой окончания срока полного отбытия наказания заявительницей (*liquidación de condena*) 27 июня 2017 г.

16. 24 апреля 2008 г., учитывая 2 382 дня, на которые должен был быть снижен ее срок за работу, выполненную в местах лишения свободы, администрация тюрьмы Мурсии, где заявительница отбывала наказание в то время, обратилась в Национальное судебное присутствие с ходатайством о ее освобождении 2 июля 2008 г. Документы, представленные Европейскому Суду, свидетельствуют, что заявительнице предоставлялись очередные и внеочередные снижения срока наказания на основании решений судей по надзору за исполнением наказаний (*Jueces de Vigilancia Penitenciaria*) в первой инстанции и провинциальных судов (*Audiencias Provinciales*) в апелля-

ции в 1993, 1994, 1997, 2002, 2003 и 2004 годах за уборку помещений тюрьмы, собственной камеры, общественные работы и учебу в университете.

17. Однако 19 мая 2008 г. Национальное судебное присутствие отклонило это ходатайство и предложило администрации тюрьмы определить иную дату освобождения заявительницы на основе нового прецедента (известного как «доктрина Паро»), установленного Верховным судом Испании в своем постановлении № 197/2006 от 28 февраля 2006 г. Согласно этому новому подходу корректировки сроков заключения (*beneficios*), а также снижение срока наказания больше не должны применяться к максимальному сроку лишения свободы – тридцать лет, назначенному по совокупности, а должны применяться последовательно к срокам, указанным в каждом вынесенном приговоре (см. ниже раздел «Соответствующие правовые акты и правоприменительная практика», §§ 39–42).

18. Национальное судебное присутствие пояснило, что этот новый подход применяется только к лицам, осужденным по Уголовному кодексу Испании 1973 года, к которым применялась статья 70.2 последнего. Так как заявительница являлась таким лицом, соответственно, должна была быть изменена дата окончания срока ее наказания.

19. Заявительницей была подана апелляционная жалоба (*súplica*) на это решение. Она утверждала, *inter alia*, что решение суда нарушает принцип недопустимости придания обратной силы нормам уголовного закона, ухудшающим положение осужденного, так как вместо того, чтобы применять снижение срока за работы, выполняемые в местах лишения свободы, к максимальному размеру наказания, установленному по совокупности, то есть тридцать лет, теперь они должны были применяться к срокам, указанным в каждом из вынесенных приговоров. В результате, как она утверждала, срок фактически отбытого ею наказания увеличится почти на девять лет. Европейский Суд не был проинформирован о результатах рассмотрения этой жалобы.

20. В соответствии с приказом от 23 июня 2008 г. на основе нового ходатайства администрации тюрьмы Национальное судебное присутствие установило датой окончания срока наказания (*licenciamiento definitivo*) заявительницы 27 июня 2017 г.

21. Заявительницей была подана апелляционная жалоба на приказ от 23 июня 2008 г. Своим решением от 10 июля 2008 г. Национальное судебное присутствие отказало заявительнице в ее жалобе, пояснив, что вопрос заключается не в установлении предельного срока лишения свободы, а скорее в том, как применять установленную возможность снижения срока наказания для определения даты окончания этого срока. Такое снижение отныне применяется к сроку наказания, указанному в каждом из вынесенных пригово-

воров в отдельности. В заключение Национальное судебное присутствие сочло, что принцип недопустимости обратной силы не был нарушен, так как данные нормы уже действовали на момент подачи ходатайства [об определении даты окончания заключения].

22. На основании статей 14 (недопущение дискриминации), 17 (право на личную свободу), 24 (право на эффективную судебную защиту) и 25 (принцип законности) Конституции Королевства Испании заявительница подала жалобу о судебной защите (*amparo*) в Конституционный суд Испании. Своим постановлением от 17 февраля 2009 г. Конституционный суд Испании признал жалобу неприемлемой для рассмотрения на том основании, что заявительница не пояснила связь своей жалобы с вопросами применения Конституции Испании.

II. СООТВЕТСТВУЮЩИЕ ПРАВОВЫЕ АКТЫ И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНАЯ ПРАКТИКА

А. Конституция Испании

23. Соответствующие положения Конституции Испании предусматривают следующее:

Статья 9

«...3. Конституция гарантирует принцип законности, иерархию нормативных актов, опубликование правовых норм, запрещение обратной силы у норм, содержащих санкции, не способствующие осуществлению личных прав или ограничивающие их, право на юридическую защиту, ответственность органов публичной власти за произвол».

Статья 14

«Все испанцы равны перед законом, и не может быть какой-либо дискриминации по мотивам рождения, расы, пола, вероисповедания, взглядам или по каким-либо иным условиям личного или социального характера».

Статья 17

«Каждый человек имеет право на свободу и безопасность. Никто не может быть лишен своей свободы иначе, как в соответствии с положениями настоящей статьи и в случаях и форме, предусмотренных законом...».

Статья 24

«Все граждане имеют право на эффективную судебную защиту при осуществлении своих прав и законных интересов, ни в коем случае не может быть отказано в такой защите...».

Статья 25

«1. Никто не может быть осужден или подвергнут наказанию за действие или бездействие, которое в момент совершения не квалифицировалось законодательством как преступление, проступок или административное правонарушение.

2. Лишение свободы и иные меры социальной защиты должны быть направлены на перевоспитание и социальную реабилитацию и не могут быть связаны с принудительным трудом.

Приговоренный к тюремному заключению в период его отбывания пользуется основными правами, перечисленными в этой главе, за исключением тех, ограничение которых определено приговором, характером наказания и пенитенциарным законом. В любом случае осужденный имеет право на оплачиваемую работу и на пользование благами социального страхования, а также на доступ к культуре и на полноценное развитие своей личности...».

В. Нормы, применяемые в соответствии с Уголовным кодексом Испании 1973 года

24. Соответствующие положения Уголовного кодекса Испании 1973 года, действовавшие на момент совершения преступлений, предусматривают следующее:

Статья 70

«В случаях, когда осужденный не может отбывать одновременно все или некоторые назначенные наказания [*penas*], должны применяться следующие правила:

1. При назначении наказаний с целью последовательного отбывания осужденным каждого из них должен там, где это возможно, применяться порядок, при котором исходя из их относительной тяжести осужденный начинает отбывать следующий срок наказания после окончания предыдущего или его погашения путем помилования...

2. Невзирая на предыдущее положение, максимальный срок, назначаемый к отбытию осужденным, не должен превышать более чем в три раза самое длительное наказание по приговору, все остальные сроки при этом утрачивают силу в случае назначения максимального срока наказания, который составляет тридцать лет.

Указанный выше предел должен применяться и в том случае, если наказания назначались по различным приговорам, если эпизоды преступлений в силу их взаимосвязи могли быть рассмотрены в рамках одного дела».

Статья 100 (с поправками, принятыми Органическим законом (Ley Orgánica) № 8/1983)

«С момента установления окончательного срока наказания любое лицо, приговоренное к тюремному заключению (*reclusión, prisión or arresto mayor*¹), имеет право на снижение срока за работу, выполняемую в местах лишения свободы. При отбытии назначенного наказания, осужденный имеет право, с одобрения судьи по надзору за исполнением наказаний, на снижение срока наказания в размере одного дня за каждые два дня выполняемых в местах лишения свободы работ, которое должно учитываться при условном освобождении. Эта же льгота должна применяться

¹ Тюремное заключение на срок от одного месяца и одного дня до шести месяцев (*исп.*).

ся при определении срока тюремного заключения для лиц, содержащихся под стражей до суда.

Следующие лица не имеют права на снижение срока за работу, выполняемую в местах лишения свободы:

1. Лица, совершавшие или пытавшиеся совершить побег во время отбывания наказания даже в том случае, если попытка была неудачной.

2. Лица, неоднократно нарушавшие правила поведения в период отбывания наказания».

25. Соответствующее положение Уголовно-процессуального закона Испании, действовавшего в интересующее Европейский Суд время, предусматривает следующее:

Статья 988

«...Когда в отношении виновного лица выносятся несколько самостоятельных приговоров по преступлениям, которые могли быть рассмотрены в рамках одного дела, в соответствии с положениями главы 17 настоящего Закона судья или суд, вынесшие последнее решение в отношении данного лица, должны, либо по своему усмотрению, либо по ходатайству прокурора или обвиняемого установить максимальный срок к отбыванию осужденным по совокупности всех назначенных наказаний в соответствии с положениями статьи 70.2 Уголовного кодекса Испании...».

26. Право применять снижение срока наказания предусмотрено в Регламенте исправительных учреждений от 2 февраля 1956 г., соответствующие нормы которого (статьи 65–73) применялись в то время, когда были совершены преступления, согласно второму переходному положению Регламента исправительных учреждений от 1981 года. Упомянутые положения предусматривают следующее:

Статья 65

«1. Согласно статье 100 Уголовного кодекса Испании, с момента вступления приговора в отношении осужденного в силу, он имеет право на снижение срока наказания за выполняемые в местах лишения свободы работы.

/.../

3. Следующие лица не имеют права на снижение срока за работу, выполняемую в местах лишения свободы:

1. Лица, совершавшие или пытавшиеся совершить побег во время отбывания наказания даже в том случае, если попытка была неудачной.

2. Лица, неоднократно нарушавшие правила поведения в период отбывания наказания.

Эти же положения применяются к осужденным, совершающим серьезный дисциплинарный проступок до истечения срока давности по предыдущему проступку...».

Статья 66

«1. Вне зависимости от режима содержания, к которому приговорен осужденный, любой име-

ет право на снижение срока наказания за выполняемые в местах лишения свободы работы при условии, что он соблюдает требования закона. В этом случае осужденный имеет право на снижение срока наказания в размере одного дня за каждые два дня выполняемых в местах лишения свободы работ. Общий размер снижения срока должен учитываться при условном освобождении.

2. Орган, надзирающий за тюрьмами, направляет ходатайство в Патронат Девы Марии Милосердной (Patronato de Nuestra Señora de la Merced). После одобрения ходатайства отработанные дни считаются задним числом в пользу осужденного, начиная с дня, когда он приступил к работе¹».

Статья 68

«Оплачиваемая или бесплатная, умственная или ручная, выполняемая в пределах или за пределами тюрьмы... любая работа, выполняемая осужденными, является полезной».

Статья 71

«...3. Внеочередное снижение срока может применяться в случае особых достижений в дисциплине или производительности труда... в количестве одного дня за каждый отработанный день, но не более 175 дней за каждый год фактически отбытого наказания...».

Статья 72

«Снижение срока предоставляется за следующую умственную работу:

(1) Участие и успехи в религиозном или культурном обучении, организованном администрацией;

(2) Вступление в художественные, литературные или научные клубы, организуемые администрацией;

(3) Занятие иной интеллектуальной деятельностью;

(4) Создание произведений художественного, литературного или научного содержания...».

Статья 73

«Следующие осужденные утрачивают право на снижение срока заключения за выполняемую ими работу:

(1) Осужденные, совершившие или пытавшиеся совершить побег. Они также утрачивают право на снижение срока заключения в будущем;

(2) Осужденные, совершившие два тяжких или особо тяжких дисциплинарных проступка...».

Однако любое ранее полученное снижение срока должно вести к уменьшению окончательного срока или сроков наказания».

¹ Согласно переходным статьям Регламента исправительных учреждений 1981 года, полномочия, ранее возложенные на Патронат Девы Марии Милосердной, были переданы судьям по надзору за исполнением наказаний (Jueces de Vigilancia Penitenciaria).

27. Статья 98 Уголовного кодекса Испании 1973 года, регулирующая вопрос условного освобождения, предусматривает следующее:

«Условное освобождение может применяться в отношении лиц, осужденных на срок более одного года, которые:

- (1) Заканчивают отбывать наказание;
- (2) Отбыли три четверти назначенного срока наказания;
- (3) Заслужили условное освобождение примерным поведением или
- (4) Предоставили гарантии своей реинтеграции в общество».

28. Статья 59 Регламента исправительных учреждений 1981 года (Королевский указ № 1201/1981), объясняющая порядок расчета срока (три четверти общего срока наказания), после которого осужденный получает право на условное освобождение, предусматривает следующее:

Статья 59

«При расчете трех четвертей срока наказания должны применяться следующие правила:

(а) для целей условного освобождения часть срока наказания, которая снижена по помилованию, должна вычитаться из общего срока наказания по приговору, как если бы этот срок был заменен на меньший;

(б) это же правило применяется к изменениям приговора (*beneficios penitenciarios*), влекущим уменьшение срока наказания;

(с) если в отношении осужденного вынесено два или более приговора, связанных с лишением свободы, для целей условного освобождения совокупный срок по всем приговорам рассматривается как общий срок, подлежащий отбытию (*condena*)...».

С. Законодательные акты Испании, применяемые после вступления в силу Уголовного кодекса Испании 1995 года

29. Обнародованный 23 ноября 1995 г., Уголовный кодекс Испании 1995 года (Органический закон № 10/1995) пришел на смену Уголовному кодексу Испании 1973 года. Он вступил в силу 24 мая 1996 г.

30. В новом кодексе отменялась практика снижения срока наказания за работу, выполняемую в местах лишения свободы. Однако первое и второе переходные положения кодекса предусматривали, что лица, осужденные на основании Уголовного кодекса Испании 1973 года, будут продолжать пользоваться этой льготой, даже если приговор им был вынесен после вступления в силу нового Уголовного кодекса Испании. Упомянутые переходные положения предусматривают следующее:

Первое переходное положение

«Преступления и проступки, совершенные до дня вступления в силу настоящего кодекса Испании, рассматриваются в суде в соответствии со сводом законов и другими специальными уголовными законами, которые отныне отменяются. Если положения настоящего кодекса Испании более благоприятны для виновного, то применяются они».

Второе переходное положение

«Для определения, какой закон более благоприятный, учитывается наказание, которое соответствует рассматриваемому деянию по одному и другому кодексам Испании. Положения об освобождении от наказания за работу применяются ко всем лицам, осужденным по отменяемому кодексу Испании, но они не могут применяться к лицам, к которым относятся положения нового кодекса Испании...».

31. Согласно первому переходному положению Регламента исправительных учреждений 1996 года (Королевский указ № 10/1996), статьи 65–73 Регламента исправительных учреждений 1966 года продолжали применяться в отношении приговоров, вынесенных по Уголовному кодексу Испании 1973 года, и для определения более мягкого уголовного закона.

32. Уголовный кодекс Испании 1995 года ввел новые правила, регулирующие максимальные сроки тюремного заключения, а также способы их корректировки (*beneficios penitenciarios*). В эти правила были внесены поправки Органическим законом № 7/2003, предусматривающим изменения, направленные на полное и эффективное исполнение наказаний. Положения Уголовного кодекса Испании с учетом внесенных поправок, имеющие отношения к данному делу, предусматривают следующее:

Статья 75

«Если все или какое-либо из наказаний, предусмотренных за различные правонарушения, не могут быть исполнены осужденным одновременно, они исполняются последовательно в соответствии с тяжестью».

Статья 76

«1. Независимо от того, что установлено предыдущей статьей, максимальный срок совокупных наказаний не может превышать трехкратный срок самого сурового из наказаний, которое может быть назначено осужденному, исключая те из них, которые превышают указанный максимум – двадцать лет. В исключительных случаях максимальным пределом является:

(а) Двадцать пять лет, если лицо было осуждено за совершение двух или более преступлений и какое-либо из них наказывается лишением свободы на срок до двадцати лет.

(б) Тридцать лет, если лицо было осуждено за совершение двух или более преступлений и какое-либо из них наказывается лишением свободы на срок более двадцати лет.

(с) Сорок лет, если лицо было осуждено за совершение двух или более преступлений и по меньшей мере два из них наказываются лишением свободы на срок более двадцати лет.

(d) Сорок лет, если лицо было осуждено за совершение двух или более преступлений... террористической направленности... и какое-либо из них наказывается лишением свободы на срок более двадцати лет.

2. Ограничения применяются, если даже наказания были назначены в ходе различных судебных процессов, но преступления по своей связи могут слушаться как одно дело».

Статья 78

«1. Если вследствие ограничений, установленных пунктом 1 статьи 76, срок наказания составляет менее половины общей суммы сроков назначенных наказаний, Суд или Трибунал может решить, что условия исполнения наказания [*beneficios penitenciarios*] и вычисление сроков для снижения срока наказания [*penas*], выдачи увольнительных и условного освобождения обращаются к совокупности назначенных наказаний.

2. Такой порядок является обязательным для случаев, упомянутых в подпунктах «а», «b», «с» и «d» пункта 1 статьи 76 настоящего кодекса срок наказания составляет менее половины общей суммы сроков назначенных наказаний».

33. Согласно пояснительной записке к Закону № 7/2003, статья 78 Уголовного кодекса Испании призвана обеспечить эффективность исполнения наказаний по наиболее серьезным преступлениям:

«...В статью 78 Уголовного кодекса Испании внесены поправки с тем, чтобы по наиболее серьезным преступлениям при снижении срока наказания, выдачи увольнительных, вычислении срока, остающегося до условного освобождения, принимался во внимание срок по совокупности назначенных наказаний.

Целью данной поправки является повышение эффективности исправительной системы *vis-à-vis* лиц, осужденных за несколько особо тяжких преступлений, то есть за преступления, предусмотренные статьей 76 Уголовного кодекса Испании (с фактическими сроками наказания двадцать пять, тридцать и сорок лет), когда окончательный срок наказания составляет менее половины срока по совокупности всех назначенных наказаний. Там, где такие ограничения отсутствуют, суды вправе действовать по своему усмотрению.

По смыслу данного правила, лицо, приговоренное к ста, двумстам или тремстам годам тюремного заключения, должно по существу полностью отбыть назначенный ему максимальный срок наказания».

34. Статья 90 Уголовного кодекса Испании 1995 года (с изменениями, внесенными Органическим законом № 7/2003) регулирует вопросы условного освобождения. Она связывает освобождение примерно с теми же основаниями, что и Уголовный кодекс Испании 1973 года (оценка возможности освобождения, отбытие трех четвер-

тей назначенного наказания, примерное поведение и хорошие перспективы реинтеграции в общество), требуя, однако, чтобы осужденные выполняли обязательства, связанные с их гражданской ответственностью. Для того чтобы успешно реинтегрироваться в общество, лица, осужденные за терроризм или организованную преступность, должны однозначно продемонстрировать свой разрыв с террористическими методами и активно сотрудничать с властями. Это может быть сделано в форме заявления, в котором виновное лицо осуждает совершенные им преступления и отвергает насилие как таковое, наряду с его обращением к жертвам с просьбой о прощении. В отличие от новых правил определения максимальных сроков наказания и условий их снижения в случае множественности наказаний (статьи 76–78 Уголовного кодекса Испании), данная статья вступает в силу немедленно, вне зависимости от времени совершения преступлений или назначения наказаний (единственное переходное положение Закона № 7/2003).

D. Практика Верховного суда Испании

1. Практика, существовавшая до возникновения «доктрины Паро»

35. В приказе от 25 мая 1990 г. Верховный суд Испании постановил, что сложение сроков наказания при применении положений статьи 70.2 Уголовного кодекса Испании в сочетании со статьей 988 Уголовно-процессуального закона касается не «исполнения» наказания, а установления его срока и вследствие этого, относится к ведению суда общей юрисдикции, а не судьи по надзору за исполнением наказаний.

36. В постановлении от 8 марта 1994 г. № 529/1994 Верховный суд Испании подтвердил, что максимальный срок наказания (тридцать лет), установленный статьей 70.2 Уголовного кодекса Испании 1973 года, представляет собой «новый срок наказания, вытекающий из, но независимый от других, к которому применяются изменения, установленные законом, такие как условное освобождение и снижение срока». Верховный суд сослался на статью 59 Регламента исправительных учреждений 1981 года, согласно которой объединение нескольких сроков наказания представляет собой новый срок для целей применения условного освобождения.

37. В резолюции, принятой Пленумом Верховного суда Испании 18 июля 1996 г., в связи с вступлением в силу Уголовного кодекса Испании 1995 года, Коллегия по уголовным делам Верховного суда Испании пояснила, что в целях определения более мягкого закона необходимо принимать во внимание существовавшую в Уголовном кодексе Испании 1973 года систему снижения срока наказания при сравнении сроков наказа-

ния по данному кодексу и по Уголовному кодексу 1995 года. Она добавила, что по смыслу статьи 100 старого Уголовного кодекса Испании осужденный, отбывший два дня тюремного заключения, фактически считался отбывшим три дня. С применением данного положения осужденный приобретал такое право¹. Суды Испании, которые должны были применять данный критерий при сравнении сроков, назначенных к отбытию, соответственно, при старом и новом Уголовных кодексах, принимали во внимание снижение сроков, производившееся по старому кодексу. Соответственно, они считали, что там, где оставшаяся часть срока наказания за вычетом всех снижений срока, имевших место до вступления в силу нового Уголовного кодекса Испании, не превышает срока наказания, установленного новым кодексом, последний не мог считаться более мягким, чем старый кодекс. Такой подход подтверждался Верховным судом Испании в различных решениях, включая постановления №№ 557/1996 от 18 июля 1996 г. и 1323/1997 от 29 октября 1997 г.

38. Верховный суд Испании в дальнейшем продолжал придерживаться толкования максимального срока наказания, как это определено статьей 76 Уголовного кодекса Испании 1995 года. В своем постановлении № 003/2005, вынесенном 15 сентября 2005 г., он установил, что «этот предел представляет собой новый срок наказания, вытекающий из, но независимый от других, к которому применяются изменения, установленные законом, такие как условное освобождение и снижение срока». Таким же образом и в тех же словах в своем постановлении № 1223/2005 от 14 октября 2005 г. Верховный суд установил, что максимальный срок наказания «представляет собой новый срок наказания, вытекающий из, но независимый от других, к которому применяются изменения, установленные законом, такие как условное освобождение и снижение срока, за исключением случаев, установленных статьей 78 Уголовного кодекса Испании 1995 года».

2. «Доктрина Паро»

39. Постановлением № 197/2006 от 28 февраля 2006 г. Верховный суд Испании создал прецедент, известный как «доктрина Паро». Дело касалось члена террористической группировки ЭТА (ETA) Анри Паро (H. Parot), осужденного на основании Уголовного кодекса Испании 1973 года. Пленум Коллегии по уголовным делам Верховного суда Испании постановил, что, начиная с настоящего момента, снижение срока наказания должно

применяться к каждому сроку в отдельности, а не к максимальному сроку, установленному статьей 70.2 Уголовного кодекса Испании 1973 года. Решение Верховного суда основывалось, в частности, на буквальном понимании статей 70.2 и 100 Уголовного кодекса Испании 1973 года, согласно которым максимальный срок наказания не должен рассматриваться как новый срок, отличающийся от ранее назначенных, или отдельное наказание, вытекающее из ранее назначенных, а скорее, как максимальное время, которое осужденный должен провести в заключении. В этой аргументации проведено различие между сроком наказания (*pena*) и сроком, назначенным к отбытию (*condena*); первый являлся совокупностью сроков наказания, взятых в отдельности, а последний – максимальным сроком наказания, который необходимо было отбывать. Судом также был использован телеологический аргумент. Соответствующая мотивировочная часть данного решения гласит следующее:

«...совместное толкование пунктов 1 и 2 статьи Уголовного кодекса Испании 1973 года приводит нас к выводу, что тридцатилетний предел не является новым сроком наказания, отличным от ранее назначенных осужденному нескольких наказаний, или новым сроком наказания, вытекающим из предыдущих, но является максимальным сроком заключения (*máximo de cumplimiento*), который должен отбыть осужденный.

Причинами, приводящими нас к такому толкованию, являются следующие: (а) во-первых, буквальный анализ положений позволяет заключить, что Уголовный кодекс Испании ни в коей мере не считает максимальный срок наказания, равный тридцати годам, новым сроком наказания, к которому должно применяться снижение срока, положенное осужденному, по той простой причине, что там об этом ничего не сказано; (б) напротив, срок наказания и вытекающий из него срок, назначаемый к отбытию, – это две разные вещи; выражения, употребленные в Уголовном кодексе Испании, определяют окончательно установленный срок наказания как «срок, назначаемый к отбытию», и фиксируют различную продолжительность этого максимального срока, «назначенного к отбытию», по отношению к назначенным срокам наказания. Согласно первому пункту, этот максимум определяется одним из двух способов: сроки наказания отбываются в порядке убывания, пока не будет достигнут максимум, установленный системой (трехкратный срок по самому суровому из назначенных наказаний), или, в любом случае, не более тридцати лет; (с) такое толкование также вызвано формулировками Уголовного кодекса Испании, т.к., отбывая последовательно сроки в порядке, указанном выше, осужденный не обязан отбывать (*m.e. encontrarse en el cumplimiento*) назначенные ему остальные сроки наказания (в установленном порядке) после достижения максимального срока наказания, который не может превышать тридцати лет... (е) с телеологической точки зрения является нерациональным, когда сложение наказаний приводит к сокращению длинной цепи наказаний до одного нового тридцатилетнего срока, приводя к тому, что лицо, совершившее одно преступление, будет без всяких на то оснований находиться в тех же

¹ Толкование второго переходного положения Уголовного кодекса Испании 1995 года. См. так же Резолюцию пленума Коллегии по уголовным делам Верховного суда Испании от 12 февраля 1999 года по вопросам применения новых максимальных сроков наказания, установленных статьей 76 Уголовного кодекса Испании 1995 года.

условиях, что и лицо, совершившее, как в данном случае, множество преступлений. В самом деле нет никакой логики в том, чтобы применять те же правила к лицу, совершившему одно убийство, что и к лицу, совершившему двести. (f) в случае подачи ходатайства о помиловании оно не должно применяться к сроку, назначенному к отбытию, а должно применяться к одному, нескольким или всем срокам наказания, назначенным в отдельности; в этом случае решение должен принимать суд, выносящий приговор, а не суд, определяющий окончательный срок отбытия наказания (выносящий последний приговор), что и указывает на то, что наказания не объединяются в одно. Кроме того, первый пункт статьи 70 Уголовного кодекса Испании 1973 года поясняет, что в таком случае наказания должны отбываться последовательно, и «осужденный начинает отбывать следующий срок наказания после окончания предыдущего или его погашения путем помилования»; (g) наконец, с процессуальной точки зрения статья 988 Уголовно-процессуального закона ясно говорит о том, что этот вопрос касается определения максимального предела сроков назначенных наказаний (во множественном числе, как сформулировано в законе): «установить максимальный срок к отбытию осужденным по совокупности всех назначенных наказаний (формулировка довольно четкая).

Поэтому термин срок наказания «по совокупности» [refundición]», назначенный к отбытию, вводит в заблуждение и не соответствует действительности. Сроки наказаний не сливаются в один общий срок, а количество лет, которые осужденный, как предполагается, проведет в местах лишения свободы, ограничивается законом. Это значит, что осужденный отбывает наказание по разным приговорам, со всеми их особенностями, в том числе соответствующими льготами. В силу этого снижение срока наказания должно применяться к каждому из наказаний, последовательно отбываемых осужденным.

В этом случае общий срок наказания отбывается следующим образом: сначала осужденный отбывает самое суровое из назначенных наказаний. Соответствующие поправки, снижающие срок, применяются к каждому отбываемому осужденным наказанию. После отбытия первого наказания осужденный начинает отбывать второе и т.д., до достижения максимума, установленного статьей 70.2 Уголовного кодекса Испании 1973 года, когда все наказания, включенные в окончательный срок, назначенный к отбытию, погашаются.

Возьмем, к примеру, случай с лицом, осужденным на три срока тюремного заключения: тридцать лет, пятнадцать лет и десять лет. Второй пункт статьи 70 Уголовного кодекса Испании ограничивает максимальный срок отбытия наказания тройным размером наиболее сурового наказания или тридцатью годами заключения. В этом случае фактический срок заключения будет равняться тридцати годам. Осужденный начнет отбывать наказание последовательно, начиная с самого продолжительного срока (в данном случае тридцать лет). Если по каким-либо причинам ему будет положено снижение срока на десять лет, он закончит отбывать первое наказание через двадцать лет и это наказание будет считаться погашенным; далее он начнет следующий по продолжительности срок (пятнадцать лет). При полага-

ющемся снижении в пять лет он отбудет это наказание через десять. $20 + 10 = 30$. [Осужденному] не нужно будет отбывать наказание далее, т.к. все остальные наказания утрачивают силу в связи с достижением максимального срока отбытия».

40. В упомянутом выше постановлении Верховный суд Испании установил, что устоявшаяся практика в конкретном вопросе толкования положений статьи 100 Уголовного кодекса Испании 1973 года в сочетании с положениями статьи 70.2 этого же кодекса отсутствует. Суд упомянул единственный прецедент, свое постановление от 8 марта 1994 г., в котором сам же утверждал, что максимальный срок, установленный статьей 70.2 Уголовного кодекса Испании 1973 года, представляет собой «новое, независимое наказание» (см. выше § 36). Однако Верховный суд отошел от такого толкования, указав, что данное постановление является единичным и потому на нем нельзя основываться как на прецеденте, поскольку оно никогда последовательно не применялось.

Даже учитывая, что это новое толкование статьи 70 Уголовного кодекса Испании 1973 года могло быть расценено как отход от собственной прецедентной практики и существующей практики исполнения наказаний, принцип равенства перед законом (статья 14 Конституции) не препятствует отходу от устоявшейся судебной практики при наличии существенных оснований. Более того, принцип недопустимости ретроактивного применения уголовного закона (пункт 1 статьи 25 и пункт 3 статьи 9 Конституции) не распространяется на судебную практику.

41. Постановление № 197/2006 было принято большинством двенадцатью голосами «за» при трех – «против». Трое судей, не согласных с постановлением, представили особые мнения, в которых говорили, что наказания, назначаемые последовательно, в итоге трансформировались или складывались в новый срок наказания, схожего по природе, но отличного от прежних постольку, поскольку прежние наказания соединялись в одно целое. Этот срок наказания, который они назвали «сроком, назначенным к отбытию», возникал в результате применения положений, зафиксированных в статье 70 Уголовного кодекса Испании 1973 года, при котором, при достижении верхнего предела, наказания, выходящие за его пределы, погашались. Этот новый «объединенный срок наказания» был тем сроком, который должен отбывать осужденный и к которому должно применяться снижение сроков, положенное ему. Снижение, таким образом, будет касаться всех назначенных наказаний, постольку поскольку пункты о последовательном отбывании наказаний будут применяться к ним «с целью их завершения». Судьи, несогласные с постановлением, также указали, что с целью определения более мягкого наказания после вступления в силу Уголовного кодекса Испании 1995 года все суды Испании (включая Верховный суд Испании в решениях Пленума Коллегии по уголовным делам

от 18 июля 1996 г. и 12 февраля 1999 г.) согласились с тем, что снижение срока применяется к наказаниям, вытекающим из применения положений статьи 70.2 Уголовного кодекса Испании 1973 года (тридцатилетний предел). В результате такого применения не менее шестнадцати человек, осужденных за терроризм, получили снижение сроков заключения, хотя они и были приговорены к срокам, в совокупности превышающим сто лет.

42. Судьи, несогласные с постановлением, сочли, что методика, примененная большинством, не предусматривалась положениями Уголовного кодекса Испании 1973 года и поэтому была ничем иным, как скрытым приданием обратной силы положениям статьи 78 нового Уголовного кодекса Испании в редакции поправок, внесенных Органическим законом № 7/2003 о мерах по полному и эффективному исполнению наказаний. Такое новое толкование во вред осужденному, основанное на политике полного исполнения наказаний, которая не была предусмотрена Уголовным кодексом Испании 1973 года, может послужить источником неравноправия и противоречит устоявшейся прецедентной практике Верховного суда Испании (постановления от 8 марта 1994 г., 15 сентября 2005 г. и 14 октября 2005 г.). Наконец, судьи, несогласные с постановлением, сочли, что соображения борьбы с преступностью ни в коей мере не должны оправдывать такое отступление от принципа законности, даже если, как в данном случае, речь идет о нераскаившемся террористе и убийце.

3. Применение «доктрины Паро»

43. Верховный суд Испании закрепил «доктрину Паро» в последующих постановлениях (см., например, постановление № 898/2008 от 11 декабря 2008 г.). В своем постановлении № 343/2011 от 3 мая 2011 г. он упомянул об отходе от прежней прецедентной практики в следующих выражениях:

«В данном деле первоначально считалось, что заявитель закончит отбывать максимальный срок наказания, установленный законом, 17 ноября 2023 г. и в этой части ситуация не изменилась. Изменились правила применения снижения срока наказания. До принятия постановления № 197/2006 (приведенного выше) оно применялось к максимальному сроку наказания, отбываемому осужденным. Это и последующие постановления признали такой подход ошибочным и установили, что снижение срока наказания применяется ко всем срокам, фактически назначенным судом, которые должны отбываться последовательно, одно за другим, пока не будет достигнут предел, установленный законом».

44. Согласно информации, предоставленной властями государства-ответчика, «доктрина Паро» была применена к девяти трем членам группировки ЭТА и тридцати семи другим лицам, признанным виновными в совершении особо тяжких преступлений.

Е. Практика Конституционного суда Испании

45. В своем постановлении № 174/1989 от 30 октября 1989 г. Конституционный суд Испании отметил, что размеры снижения срока наказания за работы, выполняемые в местах лишения свободы, установленные в статье 100 Уголовного кодекса Испании 1973 года, периодически утверждались судьями по надзору за исполнением наказаний на основании подаваемых администрацией исправительных учреждений ходатайств. Он пояснил, что одобренное снижение срока должно учитываться судом, выносящим решение об окончании (*liquidación*) срока наказания, назначенного к отбытию, и что размер такого снижения, исчисленный на основании применимого закона, не может быть впоследствии отменен для исправления каких-либо ошибок, не допускается также новое толкование применения этого закона. Суд добавил, что те решения судей по надзору за исполнением наказаний, которые не были обжалованы, становятся окончательными и обязательными согласно принципу правовой определенности и праву лица на то, чтобы принятые в отношении него окончательные судебные решения не подвергались пересмотру. Он установил, что право на снижение срока не являлось условным, так как лица, нарушающие правила поведения или совершающие побег, лишались права на такое снижение в будущем, но не на полученное ранее право.

46. В постановлении № 72/1994 от 3 марта 1994 г. Конституционный суд Испании пояснил, что снижение срока наказания за работы, выполняемые в местах лишения свободы, установленное в статье 100 Уголовного кодекса Испании 1973 года, отражало принцип, закрепленный в пункте 2 статьи 25 Конституции Испании, предусматривающий, что наказания, связанные с лишением свободы, должны быть направлены на исправление и последующую реинтеграцию преступника в общество.

47. Ряд лиц, которые испытали на себе последствия применения «доктрины Паро», подали жалобы о судебной защите в Конституционный суд. Прокурор поддержал требования некоторых заявителей, в чьих жалобах говорилось о нарушении принципов законности и неприменении ретроактивно толкований закона, ухудшающих положение виновных лиц. В своих доводах он утверждал, что принцип законности и вытекающий из него принцип недопустимости придания обратной силы нормам закона должны применяться и в вопросах исполнения наказаний. В нескольких постановлениях от 29 марта 2012 г. Конституционный суд Испании, заседая в полном составе, принял решения по существу поданных жалоб.

48. В двух из указанных постановлений (№№ 39/2012 и 57/2012) Конституционный суд Испании удовлетворил жалобы, сочтя, что имело

место нарушение права на эффективную судебную защиту (пункт 1 статьи 24 Конституции Испании). Он установил, что новый метод применения снижения срока наказания в результате отступления Верховного суда Испании в 2006 году от ранее сложившейся практики вошел в конфликт с окончательными судебными решениями, принятыми в отношении заинтересованных сторон. Он отметил, что Национальное судебное присутствие, принявшее рассматриваемые решения, сочло, что Уголовный кодекс Испании 1973 года (в котором был установлен максимальный срок отбытия наказания – тридцать лет) являлся более благоприятным для заинтересованных лиц, чем Уголовный кодекс Испании 1995 года (где верхним пределом был срок двадцать пять лет), так как эти лица могли потерять право на снижение срока наказания с момента вступления Уголовного кодекса Испании 1995 года в силу, если бы он был к ним применен. Отметив, что Национальное судебное присутствие основывало свои выводы на том принципе, что снижение срока на основании положений старого Уголовного кодекса Испании должно применяться к установленному максимальному сроку лишения свободы (а именно тридцать лет), Конституционный суд Испании постановил, что эти окончательные судебные решения не могут быть изменены последующими решениями, в которых применяется другой метод. Суд пришел к выводу, что в этих случаях имело место нарушение права на эффективную судебную защиту, в частности, права лица на то, чтобы принятые в отношении него окончательные судебные решения не подвергались пересмотру (неопровержимости окончательных судебных решений или принцип *res judicata*). В отношении права на свободу суд установил, что с учетом положений Уголовного кодекса Испании 1973 года и методов снижения срока, примененных в упомянутых выше постановлениях, соответствующие осужденные считаются отбывшими наказание, и, следовательно, их длительное пребывание в заключении после даты, определенной администрацией тюрьмы (согласно применяемым ранее правилам), лишено законных оснований. В обоих случаях суд сослался на Постановление Европейского Суда по делу «Грава против Италии» (*Grava v. Italy*) от 10 июля 2003 г., жалоба № 43522/98, §§ 44–45.

49. По третьему делу (постановление № 62/2012), Конституционный суд удовлетворил жалобу о судебной защите, сочтя, что имело место нарушение права на эффективную судебную защиту (пункт 1 статьи 24 Конституции Испании), так как Национальное судебное присутствие изменило дату освобождения осужденного, тем самым не приняв в расчет свое собственное постановление, вынесенное несколькими днями ранее.

50. Конституционный суд отказал в удовлетворении жалоб по двадцати пяти делам (поста-

новления №№ 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 59, 61, 64, 65, 66, 67, 68 и 69/2012), так как решения судов первой инстанции, определявших окончательный срок отбывания наказания, были приняты уже по новым правилам, введенным в 2006 году, и не противоречили ранее принятым окончательным судебным решениям. В этих решениях не был специально указан способ применения снижения срока за работу, выполняемую в местах лишения свободы, и этот вопрос не был решающим в том, что касалось выбора применимого Уголовного кодекса.

51. Как в постановлениях, вынесенных в пользу заявителей, так и в тех, где заявителям было отказано, Конституционный суд отказал в удовлетворении жалоб в части нарушения статьи 25 Конституции Испании (принцип законности), поскольку вопрос применения снижения срока за работы, выполняемые в местах лишения свободы, касался исполнения наказания, а никак не применения более строгого наказания или превышения максимального предела, разрешенного законом. Конституционный суд Испании сослался в этом вопросе на прецедентную практику Европейского Суда, проводящую различие между мерами, представляющими собой «наказание», и мерами, относящимися к исполнению наказания для целей применения положений статьи 7 Конвенции (см. Решение Европейской комиссии по правам человека по делу «Хогбен против Соединенного Королевства» (*Hogben v. United Kingdom*) от 3 марта 1986 г., жалоба № 11653/85; выше Постановление Европейского упомянутое Суда по делу «Грава против Италии» (*Grava v. Italy*), § 51; а также Постановление Европейского Суда по делу «Гургучиани против Испании» (*Gurguchiani v. Spain*) от 15 декабря 2009 г., жалоба № 16012/06, § 31).

52. В той части своего постановления № 39/2012, которая касается принципа законности, Конституционный суд, в частности, отметил:

«3. ...Необходимо отметить вначале, что рассматриваемый вопрос не входит в объем основных прав, закрепленных в пункте 1 статьи 25 Конституции, в частности, толкование и применение обвинений в совершении преступлений, оценка фактов, установленных в отношении рассматриваемых преступлений, и применение соответствующих наказаний... а скорее касается исполнения наказаний, связанных с лишением свободы, то есть применением снижения срока наказания за работу, выполняемую в местах лишения свободы, и толкование, которое мы должны исследовать, не может привести к отбыванию более тяжкого наказания, чем уже назначено за данные преступления, либо к превышению установленного законом предельного срока наказания.

Подобным же образом Европейский Суд по правам человека полагает, что даже с учетом приоритета права на свободу меры, относящиеся к исполнению наказания, в отличие от самого

наказания, не подпадают под действие принципа наказания исключительно на основании закона, закрепленного в пункте 1 статьи 7 Конвенции, при условии, что они не влекут за собой назначение наказания, более тяжкого, чем предусмотрено законом. В своем Постановлении по делу “Грава против Италии” (*Grava v. Italy*, см. § 51), от 10 июля 2003 г. Европейский Суд по правам человека пришел к такому выводу по делу, касающемуся снижения срока наказания, цитируя, *mutatis mutandis*, Решение Европейской комиссии по правам человека по делу “Хогбен против Соединенного Королевства” (*Hogben v. United Kingdom*), касающемуся условного освобождения. Сравнительно недавно, в своем Постановлении от 15 декабря 2009 г. по делу “Гургучиани против Испании” (*Gurguchiani v. Spain*), § 31, Европейский Суд постановил: “Как Комиссия, так и Суд в своей практике проводят различие между мерами, составляющими сущность понятия “наказание», и мерами, относящимися к “исполнению” “наказания». Следовательно, там, где характер и цель той или иной меры относятся к снижению срока наказания или изменению режима содержания с целью досрочного освобождения, это мера не является частью “наказания” по смыслу статьи 7 Конвенции.

Суд также отказывает заявителям в той части жалобы, которая касается предполагаемого нарушения принципа “наказание исключительно на основании закона” (пункт 1 статьи 25 Конституции Испании) в результате ретроактивного применения статьи 78 Уголовного кодекса Испании 1995 года (в первоначальной редакции и с учетом поправок на основании Органического закона № 7/2003), дающей право судье или суду, выносящему приговор, определять, что “решения, касающиеся изменения срока наказания, решение на получение увольнительных, оценка осужденного на предмет условного освобождения, а также исчисление срока остающегося до момента условного освобождения, должны учитывать все назначенные наказания в ситуациях, когда сроки наказания объединяются (пункт 1 статьи 78 Уголовного кодекса Испании). Закон обязывает суды учитывать все назначенные лицу сроки наказания в случаях, когда назначается сразу несколько особенно строгих наказаний. Однако из этой обязанности существует ряд исключений (пункты 2 и 3 статьи 78 Уголовного кодекса Испании в действующей в данный момент редакции). С учетом сказанного в оспариваемых постановлениях и постановлении Верховного суда Испании, которое в них приводится, указанное выше правило не применялось ретроактивно (и не могло применяться к снижению срока наказания за работу, выполняемую в местах лишения свободы в любом случае, т.к. Уголовный кодекс Испании 1995 года отменил такое снижение). В них просто были применены положения, действовавшие на момент совершения осужденными преступлений (статьи 70.2 и 100 Уголовного кодекса Испании 1973 года), но в новой трактовке, которое, хотя и было специально установлено статьей Уголовного кодекса Испании 1995 года, но его применение было возможно исходя из формулировок статей 70.2 и 100 Уголовного кодекса Испании 1973 года. Исходя из этого, следуя логике постановлений судебных органов и применяемым правилам, в жалобах заявителей от-

сутствуют материальные основания, так как, принцип неприменения более сурового закона ретроактивно, закрепленный в пункте 1 статьи 25 Конституции, был бы нарушен только в том случае, если бы положения более сурового закона были применены к деяниям, совершенным до его вступления в силу...».

По вопросу права на свободу Конституционный суд постановил:

«4. ...В нашей практике снижение срока наказания за работу, выполняемую в местах лишения свободы, напрямую затрагивает фундаментальное право на свободу, гарантированное пунктом 1 статьи 17 Конституции Испании, так как продолжительность срока заключения зависит, *inter alia*, от того, как оно применяется, с учетом положений статьи 100 Уголовного кодекса Испании 1973 года... В ней говорится, что “осужденный имеет право, с одобрения судьи по надзору за исполнением наказаний, на снижение срока наказания в размере одного дня за каждые два дня выполняемых в местах лишения свободы работ”, рассчитываемое периодически судьей по надзору за исполнением наказаний на основании ходатайств администрации исправительного учреждения, и указанное снижение должно учитываться судом, выносившим приговор, с целью определения фактического срока отбывания наказания.

Мы также установили, что снижение срока наказания за работу, выполняемую в местах лишения свободы, соответствует духу пункта 2 статьи 25 Конституции Испании и цели исправления при назначении наказания в виде лишения свободы... И хотя верно, что пункт 2 статьи 25 не содержит фундаментальных прав, охраняемых путем подачи жалоб о судебной защите, он служит ориентиром для работы законодательной власти в области уголовного и уголовно-исполнительного законодательства, а также формулирует принципы, регулирующие вопросы назначения и исполнения наказаний, и эти ориентиры и принципы закреплены в Конституции...

Отмечая также, что право, гарантированное пунктом 1 статьи 17 Конституции Испании, допускает лишение свободы только “в случае и в форме, предусмотренных законом”, мы считаем, что нельзя исключать, что то, как считается срок, назначаемый к отбытию, может нарушить это право в случае невозможности соблюдения положений закона, касающихся последовательного или одновременного отбывания наказаний, которое могло бы привести к сокращению срока отбывания наказания когда такое несоблюдение положений приводит к незаконному увеличению срока наказания и, как следствие, лишению свободы... Схожим образом Европейский Суд по правам человека установил нарушение права на свободу, гарантированное пунктом 1 статьи 5 Конвенции, по делу, в котором осужденный отбыл больший срок, “чем срок, который он должен был отбыть в соответствии с законодательством страны, учитывая полагавшееся ему снижение срока”. Дополнительное время, проведенное в заключении, как следствие, приравнивается к незаконному лишению свободы по смыслу статьи 7 Конвенции (см. Постановление Европейского Суда по делу “Грава против Италии” (*Grava v. Italy*) от 10 июля 2003 г., ECHR, § 45).

После того как им было установлено нарушение права на эффективную судебную защиту, Конституционный суд, по вопросу последствия такого нарушения для соблюдения права на свободу, выразился следующим образом:

«8. Однако мы не можем ограничиваться простым выводом о нарушении [пункта 1 статьи 24 Конституции], к которому мы пришли выше. Мы должны рассмотреть последствия такого нарушения в том, что касается права на свободу (пункт 1 статьи 17 Конституции).

Принимая во внимание обязывающий характер приказа от 28 мая 1997 г., принятого судом по надзору за исполнением наказаний (в обязанность которого входило определить порядок отбывания наказания и срок его окончания), и правовую ситуацию, которая сложилась после принятия упомянутого приказа, в том, что касается исчисления размера снижения срока наказания за работу, выполняемую в местах лишения свободы, на протяжении многих лет наказание отбывалось так, как предписывалось указанным приказом: применялись положения старого Уголовного кодекса Испании и правила вычисления размеров снижения срока, согласно которым осужденному полагался один день снижения срока за каждые два дня работы в заключении, с вычетом полученных сроков, как погашаемой части наказания, из максимального срока наказания в тридцать лет, назначенного по совокупности наказаний. Это однозначно подтверждалось документами администрации исправительного учреждения, которой составлялись графики с примерным сроком наказания, учитывая снижение за работу, выполняемую в местах лишения свободы, и которые периодически утверждались судьей по надзору за исполнением наказаний на основании ходатайств администрации исправительного учреждения, и в частности график от 25 января 2006 г., послуживший основой для направления ходатайства об освобождении осужденного 29 марта 2006 г., направленного судьей начальником тюрьмы.

Из этого следует, что в соответствии с законодательством, действовавшим на момент совершения преступлений, и принимая во внимание снижение срока, размер которого был рассчитан на основе твердых и обязательных критериев, установленных судьей по надзору за исполнением наказаний, заявитель уже отбыл срок наказания, который был ему назначен. Вследствие этого, хотя заявитель был лишен свободы законным образом, лишение его свободы перестало соответствовать основаниям, установленным законом, при упомянутых выше условиях, так как исчезли законные основания для продолжения содержания его в заключении. Из этого следует, что дополнительное время, проведенное им в заключении, приравнивается к незаконному лишению свободы и нарушает его фундаментальное право на свободу, гарантированное пунктом 1 статьи 17 Конституции Испании (см. Постановление Европейского Суда по делу «Грава против Италии» (Grava v. Italy), ECHR, §§ 44 и 45).

В государстве, где обеспечено верховенство права, недопустимо продолжать содержать осужденного в заключении после отбытия им нака-

зания. Соответственно, суды должны как можно скорее предпринять необходимые шаги и принять меры к немедленному освобождению заявителя».

53. К постановлению Конституционного суда было приложено несколько отдельных мнений ряда судей, как совпадающих, так и особых. Судья А. Асуа Батаррита (A. Asua Batarrita) в своем особом мнении, которое она приобщила к постановлению № 40/2012, утверждала, что тот факт, что новое толкование правила исчисления срока отбывания наказания было применено в ходе отбывания ранее назначенного наказания, порождает сомнения в созданном тем самым правовом положении и искажает видение перспективы, основанное на последовательном толковании применяемых правил. Ею был описан порядок снижения срока наказания, предусмотренный Уголовным кодексом Испании 1973 года, и традиционно проводимое различие между «номинальным» и «фактическим» сроком наказания, которое учитывалось судами при назначении срока наказания. Она указала, что снижение срока наказания за работы, выполняемые в местах лишения свободы, отличается от других мер, приводящих к изменению срока наказания, таких как условное освобождение, и что применение такого снижения не оставляется на усмотрение суда, который в этом случае не связан такими критериями, как поведение осужденного или степень тяжести совершенного им преступления. Судья пришла к выводу, что снижение срока наказания за работы, выполняемые в местах лишения свободы, является обязательным в силу закона. Она утверждала, что, согласно нормам Уголовного кодекса Испании 1973 года, принцип законности должен распространяться не только на совершенное преступление, но и на карательные последствия его совершения, то есть на номинальный предел срока наказания и его фактический предел за вычетом снижения срока наказания за работы, выполняемые в местах лишения свободы, как установлено положениями статьи 100 Уголовного кодекса Испании 1973 года. Отметив, что предельный срок наказания, установленный статьей 70.2 Уголовного кодекса Испании 1973 года, в сочетании со снижением срока наказания за работы, выполняемые в местах лишения свободы, фактически приводил к уменьшению максимального номинального срока (тридцать лет) до значительно меньшего (двадцать лет), она выразила мнение, что применение «доктрины Паро» привело к возникновению искусственного различия между «сроком наказания» и «сроком, назначенным к отбыванию», которое не основано на нормах Уголовного кодекса Испании и приводит к применению предельного срока в тридцать лет в новых условиях, не предусмотренных положениями статьи 70.2 Уголовного кодекса Испании 1973 года, согласно которым в течение этого максимального срока наказание должно отбываться

«в виде лишения свободы», препятствуя тем самым применению снижения срока наказания за работы, выполняемые в местах лишения свободы. По ее мнению, это равносильно назначению максимального срока наказания продолжительностью в сорок пять лет (то есть тридцать лет фактического отбытия плюс пятнадцать условных лет, соответствующих сроку работ, выполняемых в местах лишения свободы).

Судья полагала, что ни телеологические аргументы, ни соображения борьбы с преступностью, лежащие в основе «доктрины Паро», не могут служить оправданием подобного отступления от судебной практики в вопросах толкования закона – Уголовного кодекса Испании 1973 года, который утратил силу более десяти лет назад. В свете этих соображений она пришла к выводу, что толкование, данное Верховным судом Испании в своем постановлении от 2006 года, было непредвиденным и что было допущено нарушение положений пункта 1 статьи 25 (принцип законности), пункта 1 статьи 17 (право на свободу) и пункта 1 статьи 24 (право на эффективную судебную защиту) Конституции Испании.

54. В совпадающем мнении, которое он приобрел к постановлению № 39/2012, судья П. Перес Тремпис (P. Perez Trepms) сослался на прецедентную практику Европейского Суда, касающуюся статьи 5 Конвенции, и в частности на требование предсказуемости закона (см. Постановление Европейского Суда по делу «М. против Германии (M. v. Germany)», жалоба № 19359/04, § 90, ECHR 2009). Он уточнил, что это требование должно распространяться на реальный и фактический срок лишения свободы. Отметив, что закон, которому дал толкование Верховный суд Испании, – Уголовный кодекс Испании 1973 года – уже не действовал в 2006 году и мог применяться исключительно в пользу осужденного, он пришел к выводу, что внезапное непредвиденное отступление от судебной практики несовместимо с правом на свободу. Он также выразил сомнение, что закон, в котором не содержатся конкретные способы расчета снижения срока наказания и допускается два диаметрально противоположных толкования, может соответствовать стандартам качества законов.

55. Судья Э. Гэй Монтальво (E. Gay Montalvo) в особом мнении, приобретенном к постановлению № 41/2012, утверждал, что применение положений статей 70.2 и 100 Уголовного кодекса Испании 1973 года в сочетании с «доктриной Паро» приводит к назначению наказания, превышающего тридцатилетний срок, если сложить фактически отбытый срок наказания со сроками, которые закон считает отбытыми иным образом. Он пришел к выводу о нарушении принципа наказания только на основании закона, с одной стороны, и права на свободу с другой, так как срок заключения осужденного был незаконно продлен.

ПРАВО

1. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 7 КОНВЕНЦИИ

56. Заявительница утверждала, что, по ее мнению, ретроактивное применение толкования закона путем отступления от судебной практики со стороны Верховного суда Испании уже после назначения ей наказания, увеличило срок ее заключения почти на девять лет в нарушение положений статьи 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».

А. Постановление Палаты Европейского Суда

57. В своем Постановлении от 10 июля 2012 г. Палата Европейского Суда постановила, что имело место нарушение статьи 7 Конвенции.

58. Палата Европейского Суда пришла к такому выводу, отметив, прежде всего, что, хотя нормы Уголовного кодекса Испании 1973 года, применяемые при снижении срока наказания и определении максимально возможного срока наказания, а именно тридцати лет, согласно статье 70.2 упомянутого Уголовного кодекса Испании, были несколько расплывчатыми, тем не менее, и администрация исправительных учреждений, и суды Испании рассматривали максимальный срок наказания как новый, отдельный вид наказания, в который могут вноситься изменения, такие как снижение срока за работы, выполняемые в местах лишения свободы. Палата пришла к выводу, что во время совершения преступлений и во время назначения наказания по их совокупности (30 ноября 2000 г.) соответствующее законодательство Испании, взятое в целом, включая судебную практику, имело достаточно точные формулировки, что позволяло заявительнице с достаточной степенью определенности видеть размер назначенного наказания и способ его исполнения (см. § 55 Постановления Палаты, со ссылками, в сравнении с Постановлением Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кафкарис против Кипра» (Kafkaris v. Cyprus), жалоба № 21906/04, § 150, ECHR 2008).

59. Во-вторых, как отметила Палата Европейского Суда, в случае заявительницы ретроактивное применение Верховным судом Испании нового толкования исчисления размера снижения срока наказания привело к увеличению срока лишения свободы заявительницы почти на девять лет, лишив ее возможности снижения срока за выполненные ею в местах лишения свободы работы, которое ею полагалось в противном случае. В таком случае, по мнению Палаты, такие действия не только отражаются на исполнении наказания заявительницы, но и напрямую затрагивают смысл понятия «наказание» для целей применения статьи 7 Конвенции (см. § 59 Постановления Палаты Европейского Суда).

60. В-третьих, Палата Европейского Суда отметила, что новый подход Верховного суда Испании не был основан на судебной практике и что сами власти Испании признали, что действовавшая ранее в исправительных учреждениях и судах практика была бы более благоприятной для заявительницы. Палата указала, что отступление от ранее сложившейся практики примерно совпадает со временем вступления в силу Уголовного кодекса Испании 1995 года, в котором отменялась практика снижения срока за выполняемые работы и вводились другие, более жесткие правила внесения изменений в сроки наказания лиц, осужденных к нескольким длительным срокам наказания. Палата подчеркнула, что суды Испании не имеют права, ретроактивно и ухудшая положение осужденного, применять уголовную политику, стоящую за изменениями в законодательстве, внесенными после совершения лицом преступления (см. § 62 Постановления Палаты Европейского Суда). Палата пришла к выводу, что заявительнице было трудно и даже невозможно представить во время совершения преступлений и во время назначения наказания по совокупности и установления максимального срока наказания, что в 2006 году Верховный суд отойдет от собственной практики и изменит порядок применения снижения срока наказания, что этот отход повлияет на ее дело и что в результате срок ее заключения значительно увеличится (см. § 63 Постановления Палаты Европейского Суда).

В. Доводы сторон, представленные в Большую Палату Европейского Суда

1. Доводы заявительницы

61. Заявительница утверждала, что максимальный тридцатилетний срок заключения, установленный решением суда от 30 ноября 2000 г. о назначении наказания по совокупности и установлении верхнего предела наказания, представлял собой новое наказание и/или окончательное определение размера наказания. Она согласилась

с выводами Палаты, установившей, что существовавшая в то время практика давала ей законное основание полагать, что, отбывая наказание, она будет иметь право на снижение максимального срока в тридцать лет за работу, выполненную ею в местах лишения свободы с 1987 года.

62. Исходя из этого, она утверждала, что применение к ее делу постановления Верховного суда Испании № 197/2006, являвшегося отступлением от сложившейся практики, равнозначно назначению ей ретроактивно дополнительного наказания, что не может рассматриваться только как мера, относящаяся к вопросу об исполнении наказания. В результате такого изменения подхода тридцатилетний срок, назначенный решением от 30 ноября 2000 г., о котором ее уведомили в тот же день, перестал рассматриваться как новое, независимое и/или окончательное наказание, и, иначе говоря, были восстановлены те многочисленные наказания (в сумме превышающие 3000 лет), которые были назначены по восьми приговорам, вынесенным в период с 1988 по 2000 год. Заявительница утверждала, что, применяя снижение срока к каждому наказанию в отдельности, суды Испании лишили ее снижения срока наказания, которое она заслужила, и по сути добавили девять лет к сроку ее заключения. Такими действиями суды не только изменили правила применения снижения сроков наказания, но также пересмотрели и/или существенно изменили тот срок наказания, об отбытии которого ее уведомляли.

63. Заявительница утверждала также, что отступление Верховного суда Испании в своем постановлении № 197/2006 от ранее сложившейся практики невозможно было предвидеть в свете существовавшей ранее правоприменительной и прецедентной практики и что такой подход лишает практику снижения срока за выполняемые в местах лишения свободы работы, предусмотренное Уголовным кодексом Испании 1973 года, всякого смысла для людей в ее положении. По утверждению заявительницы, такое решение было принято в ее случае, руководствуясь соображениями борьбы с преступностью, стоящими за принятием нового Уголовного кодекса Испании 1995 года, несмотря на то что намерением разработчиков этого кодекса Испании было сохранить правила снижения срока наказания, предусмотренные Уголовным кодексом Испании 1973 года для тех, кто был осужден на основании его норм.

64. С другой стороны, невозможно отрицать, что во время совершения заявительницей преступлений в законодательстве Испании не было достаточно четких формулировок, которые позволяли бы ей понять, в достаточной для данных обстоятельств степени, размер назначенного наказания и порядок его исполнения (заявительница сослалась на упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кафкарис про-

тив Кипра» (*Kafkaris v. Cyprus*), § 150). По утверждению заявительницы, Уголовный кодекс Испании 1973 года являлся расплывчатым в том смысле, что он не установил, является ли максимальный срок наказания в виде тридцати лет лишения свободы новым и независимым наказанием, продолжают ли существовать наказания, назначенные в отдельности после назначения наказания по совокупности, и к какому виду наказания должно применяться снижение срока. Постановление № 197/2006 не внесло ясность в этом вопросе, так как Верховный суд Испании не отменил свой приказ от 25 мая 1990 г., согласно которому наказание по совокупности на основании положений статьи 70.2 Уголовного кодекса Испании 1973 года является способом определения размера наказания.

Кроме того, если бы этот приказ сохранял свою силу, Национальное судебное присутствие обязано было бы выбирать, к какому из видов наказаний применять снижение срока, а именно к максимальному сроку в тридцать лет лишения свободы или к каждому сроку в отдельности. В соответствии с Постановлением Большой Палаты Европейского Суда по делу «Скоппола против Италии» (№ 2) (*Scoppola v. Italy* (no. 2) от 17 сентября 2009 г., жалоба № 10249/03, Национальное судебное присутствие было обязано применить более мягкий уголовный закон с учетом конкретных обстоятельств дела.

65. Кроме того, разница между наказанием и его исполнением не всегда ясно различается на практике. Именно власти государства-ответчика, если они ссылались на эту разницу, должны были доказать ее применимость в конкретном случае, особенно если неясности возникают из-за того, как государство разрабатывает и применяет законы. Данный случай отличается от других, касающихся вопросов усмотрения, например условное освобождение, не приводящих к изменению срока наказания (заявительница сослалась на упомянутое выше Решение Европейской комиссии по делу «Хогбен против Соединенного Королевства» (*Hogben v. United Kingdom*), на Решение Европейской комиссии по делу «Хосейн против Соединенного Королевства» (*Hosein v. United Kingdom*) от 28 февраля 1996 г., жалоба № 26293/95; упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Грава против Италии» (*Grava v. Italy*), а также Решение Европейского Суда по делу «Аттли против Соединенного Королевства» (*Uttley v. United Kingdom*) от 29 ноября 2005 г., жалоба № 36946/03). С другой стороны, с точки зрения качества законов данное дело схоже с упомянутым выше Постановлением Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кафкарис против Кипра» (*Kafkaris v. Cyprus*) в том, что касается неопределенности размера и характера наказания, отчасти потому, как толковались и применялись правила снижения срока наказания. В любом слу-

чае, из Постановления по указанному выше делу следовало, что требование «качества законов» распространяется как на размер наказания, так и на порядок его исполнения, особенно когда сущность наказания и форма исполнения тесно связаны между собой.

66. Наконец, учитывая судебную практику по уголовным делам, даже при условии, что суды на законном основании могут менять свои подходы, чтобы идти в ногу с изменениями в обществе, власти государства-ответчика не смогли пояснить, почему этот новый подход был применен ретроактивно. В любом случае ни власти Испании, ни суды не утверждали, что новый подход 2006 года был применен к заявительнице в связи с «новой общественной реальностью».

2. Доводы властей Испании

67. Власти Испании вновь повторили, что заявительница являлась членом преступной группировки ЭТА и принимала участие во множестве террористических актов начиная с 1982 года и до ее ареста в 1987 году. Власти государства-ответчика добавили, что в период с 1988 по 2000 год, заявительница была приговорена к тюремному заключению на срок более 3000 лет за совершенные ею преступления, в том числе за двадцать три убийства, пятьдесят семь покушений на убийство и другие преступления. Они утверждали, что приговоры в отношении заявительницы были основаны на нормах Уголовного кодекса Испании 1973 года, в котором содержались четкие определения различных преступлений и наказаний, которые они влекут. В пяти приговорах, которыми была осуждена заявительница, а также в решении от 30 ноября 2000 г. о сложении наказаний заявительница конкретно информировалась о том, что в соответствии со статьей 70.2 Уголовного кодекса Испании окончательный срок ее наказания составит тридцать лет лишения свободы. Они также подчеркнули, что к 15 февраля 2017 г., когда Национальное судебное присутствие установило, что датой окончания отбывания наказания заявительницей является 27 июня 2017 г., она уже накопила снижение срока за выполненные ею работы в размере более четырех лет. И так как она не обжаловала данное постановление, считается, что она согласилась с датой окончания срока ее наказания, установленной Национальным судебным присутствием.

68. Из норм Уголовного кодекса Испании 1973 года совершенно ясно, что тридцатилетний максимум рассматривается не как новое наказание, а как способ установления верхнего предела срока наказания за совершение нескольких преступлений, наказания по которым должны отбываться поочередно в порядке убывания тяжести с погашением оставшейся неотбытой части наказаний. Единственной целью сложения наказаний

и установления верхнего предела являлось определение окончательного срока, который необходимо отбыть за наказания, назначенные в различных судебных процессах. Кроме того, в статье 100 Уголовного кодекса Испании так же ясно говорится о применении снижения срока к «назначенному наказанию», иными словами, к каждому из назначенных наказаний до достижения максимального срока.

69. Хотя в действительности до принятия Верховным судом Испании постановления № 197/2006 суды Испании применяли снижение срока наказания за выполненные в заключении работы к назначенному максимальному тридцатилетнему сроку, эта практика относилась не к определению размера наказания, а скорее к его исполнению. Более того, эта практика не основывалась на прецедентах Верховного суда Испании в отсутствие определенного способа применения снижения срока наказания за работы, выполняемые в местах лишения свободы. Единственного постановления Верховного суда, вынесенного по этому вопросу в 1994 году, явно недостаточно для установления надежной практики согласно законодательству Испании. Практика Верховного суда Испании в этом вопросе не была сложившейся, пока Коллегия по уголовным делам Верховного суда не приняла постановление № 197/2006. Тем более, как утверждали власти государства-ответчика, эта практика была одобрена рядом постановлений Конституционного суда Испании, принятым в полном составе 29 марта 2012 г., с многочисленными ссылками на прецеденты Европейского Суда, где проводилось различие между наказанием и его исполнением.

70. По утверждению властей Испании, Палата Европейского Суда ошибочно сочла, что применение «доктрины Паро» лишило всякого смысла применение снижения срока за работы, выполняемые в местах лишения свободы, положенное осужденным на основании норм Уголовного кодекса Испании 1973 года. Снижение продолжало применяться, но к каждому сроку в отдельности, до достижения осужденным максимума. Только в случае особо тяжких преступлений, таких как в случае заявительницы, тридцатилетний предел достигается до того, как положенное осужденному снижение сможет снизить фактически отбываемый им срок. Равным образом Палата Европейского Суда ошибочно посчитала, что Верховный суд Испании применил ретроактивно принципы, заложенные в основу законодательной реформы 1995 и 2003 годов. Было четко видно, что эти реформы не предполагали снижения срока за работу, выполняемую в местах лишения свободы, так как в Уголовном кодексе Испании 1995 года такая норма отсутствует. Если бы принципы законодательной реформы 2003 года применялись ретроактивно, заявительница подлежала бы максимальному наказанию сроком до сорока лет.

71. В своем Постановлении Палата Европейского Суда отступила от собственной прецедентной практики, проводящей различие между мерами, считающимися «наказанием», и мерами, относящимися к «исполнению» наказания. Согласно этой практике, меры, относящиеся к снижению срока или изменению правил условного освобождения, не являются составной частью понятия «наказание» по смыслу статьи 7 Конвенции (власти государства-ответчика сослались на упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Грава против Италии» (*Grava v. Italy*), § 51; Решение Европейского Суда по делу «Аттли против Соединенного Королевства» (*Uttley v. United Kingdom*), Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кафкарис против Кипра» (*Kafkaris v. Cyprus*), § 142; и Решение Европейской комиссии по делу «Хогбен против Соединенного Королевства» (*Hogben v. United Kingdom*). В Постановлении по делу «Кафкарис против Кипра» (*Kafkaris v. Cyprus*) Европейский Суд признал, что реформа законодательства об исправительных учреждениях, лишавшая лиц, осужденных на пожизненное заключение, права на снижение срока за выполняемые работы, относится к исполнению наказания в противоположность назначению наказания (см. § 151 данного Постановления Европейского Суда). В данном случае, как утверждали власти государства-ответчика, законодательство об исправительных учреждениях не менялось. Единственным результатом постановления Верховного суда Испании № 197/2006 явилась невозможность сокращения времени освобождения заявительницы на девять лет, а не увеличение срока назначенного ей наказания.

72. Это дело отличается от других, которые прямо касались вопросов отличия назначения наказания от его исполнения (власти сослались на упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Скоппола против Италии» (№ 2) (*Scoppola v. Italy* (no. 2)); Постановление Европейского Суда по делу «Гургучиани против Испании» (*Gurguchiani v. Spain*); и Постановление Европейского Суда по делу «М. против Германии» (*M. v. Germany*).

Оспариваемая мера касалась снижения срока или «досрочного освобождения», а не максимального срока назначенного наказания, который не менялся. Снижение срока наказания за работу, выполняемую в местах лишения свободы, не преследует ту же цель, что и само наказание, а скорее относится к порядку его исполнения, поскольку позволяет осужденному освободиться до истечения срока его наказания, при условии, что он демонстрирует готовность вернуться к нормальной общественной жизни путем выполнения работы или иной оплачиваемой деятельности. Исходя из этого снижение срока наказания не может приравниваться к мерам, принимаемым в качестве

наказания за «совершение преступления»; напротив, оно является мерой, относящейся к поведению осужденного во время отбывания наказания. В любом случае речь не может идти о «строгости», поскольку эти меры идут на пользу осужденному, приближая срок его освобождения.

73. Власти государства-участника утверждали далее, что Постановление Палаты Европейского Суда является несовместимым с практикой Европейского Суда в вопросах о том, в какой степени лицо, совершившее преступление, должно быть в состоянии предсказать срок заключения, который ему или ей может быть назначен. Так как применение снижения срока целиком относится к исправительной системе, Верховный суд Испании не может подвергаться критике за отступление от практики в вопросе применения такого снижения, поскольку эти изменения не затрагивают прав, закрепленных в статье 7 Конвенции. Европейский Суд никогда не выносил решений о том, чтобы требование предсказуемости доходило до предвидения точной продолжительности срока наказания, включающего все возможные изменения, снижения или помилования, так или иначе влияющие на исполнение наказания. Эти факторы невозможно предвидеть и рассчитать *ex ante*.

74. В заключение власти государства-ответчика утверждали, что положения, подразумевающиеся в Постановлении Палаты Европейского Суда, являются спорными, поскольку они порождают сомнения в той значимости и важности, которую сам Суд придает в своей практике по вопросам уголовного права и исполнения наказаний (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Штрелец, Кесслер и Кренц против Германии» (Streletz, Kessler and Krenz v. Germany), жалобы №№ 34044/96, 35502/97 и 44801/98). Палата Европейского Суда сочла, что единственное постановление, принятое в 1994 году, ошибочное, хотя и подтвержденное административной практикой, может преобладать над практикой, установленной Верховным судом и одобренной Конституционным судом Испании, даже при том, что последняя практика больше соответствовала формулировкам закона, действовавшего в интересующее Европейский Суд время. Судебное толкование, уважающее букву применяемого закона, в принципе не может называться непредвиденным.

С. Доводы лица, участвовавшего в деле в качестве третьей стороны

75. Международная комиссия юристов подчеркнула, что принцип наказания исключительно на основании закона, закрепленный в статье 7 Конвенции и других международных соглашениях, является существенной составляющей принципа верховенства права. Она утверждала, что в соответствии с этим принципом, а также целями и задача-

ми статьи 7 Конвенции, запрещающей любой произвол в применении закона, независимые понятия «закона» и «наказания» должны толковаться максимально широко, чтобы не допустить скрытого применения ретроактивно норм уголовного закона или наказания, ухудшающего положение осужденного. Она утверждала также, что, если изменения в законе или его толковании затрагивают срок наказания или возможность его снижения таким образом, что это приводит к значительному изменению срока наказания, чего невозможно было предвидеть в момент его назначения, и тем самым ухудшают положение осужденного, и нарушают его или ее конвенционные права, такие изменения, по самой своей природе, относятся к сущности наказания, а не к правилам или порядку его исполнения и, следовательно, подпадают под запрет их применения ретроактивно. Международная комиссия юристов утверждала, что ряд положений закона, которые законодательство страны квалифицировало как относящиеся к уголовному процессу или исполнению наказаний, содержат серьезные и непредвиденные для человека последствия, нарушающие его права, и по своей природе сравнимы или эквивалентны применению уголовного закона или наказания ретроактивно. По этой причине на эти нормы должен распространяться запрет их применения ретроактивно.

76. В поддержку своего довода о том, что принцип неприменения закона ретроактивно должен распространяться на процессуальные нормы и нормы, относящиеся к исполнению наказаний, если они серьезно затрагивают права обвиняемых или осужденных, Международная комиссия юристов привела множество ссылок на международное и сравнительное право (уставы и регламенты международных уголовных судов, а также примеры из законодательства и судебной практики Португалии, Франции и Нидерландов).

Д. Мнение Большой Палаты Европейского Суда

1. Принципы, установленные прецедентной практикой Европейского Суда

(a) *Nullum crimen, nulla poena sine lege*¹

77. Гарантия, закрепленная в статье 7 Конвенции, которая является существенной составляющей принципа верховенства права, занимает выдающееся место в защитном механизме Конвенции, что подчеркивает тот факт, что статья 15 Конвенции запрещает какое-либо отступление от нее даже во время войны или других общественных катаклизмов, угрожающих существованию страны. Ее

¹ Нет преступления и наказания без предусматривающего его закона (лат.) (примеч. переводчика).

следует толковать и применять таким образом, чтобы обеспечивать эффективную защиту от произвольного 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 упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кафкарис против Кипра» (Kafkaris v. Cyprus).

78. Статья 7 Конвенции не ограничивается запретом применять уголовный закон, ухудшающий положение обвиняемого, ретроактивно (по вопросу применения наказания ретроактивно 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 «Жамиль против Франции» (Jamil v. France) от 8 июня 1995 г., § 35, Series A, № 317-B; Постановление Европейского Суда по делу «Эчер и Зейрек против Турции» (Ecer and Zeyrek v. Turkey), жалобы №№ 29295/95 и 29363/95, ECHR 2001-II; а также Постановление Европейского Суда по делу «Михай Тома против Румынии» (Mihai Toma v. Romania) от 24 января 2012 г., жалоба № 1051/06, §§ 26–31). В ней также содержится, в общих чертах, принцип, что только закон может определять преступление и назначать наказание (*nullum crimen, nulla poena sine lege*, см. Постановление Европейского Суда по делу «Коккинакис против Греции» (Kokkinakis v. Greece) от 25 мая 1993 г., жалоба № 14307/88¹, Series A, № 260-A). Она не только запрещает распространять последствия совершения преступлений на деяния, которые ранее преступлениями не считались, но и формулирует принцип, согласно которому уголовный закон не может толковаться расширительно, ухудшая положение обвиняемого, например, по аналогии (см. Постановление Европейского Суда по делу «Кеме и другие против Бельгии» (Coëme and Others v. Belgium), жалобы №№ 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 и 33210/96, § 145, ECHR 2000-VII; по вопросу назначения 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, ECHR 1999-IV).

79. Из этого следует, что преступления и соответствующие им наказания должны быть четко определены в законе. Это требование считается удовлетворенным, когда лицу понятно, на основании

формулировок соответствующих норм закона при необходимости, с помощью толкования этих норм судом и консультации специалиста, за какие действия или бездействие он привлекается к уголовной ответственности и какому наказанию он может подвергнуться в этой связи (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 упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кафкарис против Кипра» (Kafkaris v. Cyprus), § 140).

80. Европейский Суд поэтому должен убедить, что в то время, когда обвиняемое лицо совершило деяние, за которое оно было привлечено к ответственности и осуждено, действовали нормы закона, признающие это деяние преступным, и что наказание не превышало предела, установленного этими нормами (см. упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Кеме и другие против Бельгии» (Coëme and Others v. Belgium), § 145; и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Ашур против Франции» (Achour v. France), жалоба № 67335/01, § 43, ECHR 2006-IV).

(b) Понятие «наказание» и его размер

81. Понятие «наказание» в статье 7 Конвенции является, так же как и понятия «гражданские права и обязанности» и «уголовное обвинение» в пункте 1 статьи 6 Конвенции, самостоятельным конвенциональным понятием. Для того чтобы сделать защиту, гарантируемую статьей 7 Конвенции, эффективной, Европейский Суд должен иметь возможность выйти за пределы сложившегося представления и самостоятельно оценить, является та или иная мера по своей сути «наказанием» по смыслу данного положения (см. упомянутые выше Постановление Европейского Суда по делу «Уэлч против Соединенного Королевства» (Welch v. United Kingdom); и Постановление Европейского Суда по делу «Жамиль против Франции» (Jamil v. France).

82. Формулировка второго предложения пункта 1 статьи 7 Конвенции указывает, что отправной точкой в оценке наличия наказания является вопрос о том, были ли те или иные шаги приняты в результате осуждения по «уголовному обвинению». Другие факторы, которые могут учитываться как относящиеся к данному вопросу, это характер и цель принятых мер; их квалификация на основании законодательства страны; процедуры, связанные с принятием и исполнением той или иной меры, а также ее строгость (см. упомянутые выше Постановление Европейского Суда по делу «Уэлч против Соединенного Королевства» (Welch v. United Kingdom), § 28; Постановление Европейского Суда по делу «Жамиль против Фран-

¹ См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2016. № 2 (примеч. редактора).

ции» (Jamil v. France), § 31; Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кафкарис против Кипра» (Kafkaris v. Cyprus), § 142; и Постановление Европейского Суда по делу «М. против Германии (M. v. Germany), § 120). Строгость наказания, однако, сама по себе не является решающим фактором, поскольку на лицо также могут оказывать серьезное влияние и меры, не связанные с лишением свободы (см. упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Уэлч против Соединенного Королевства» (Welch v. United Kingdom), § 32; а также Решение Европейского Суда по делу «Ван дер Вельден против Нидерландов» (Van der Velden v. Netherlands), жалоба № 2954/05, ECHR 2006-XV).

83. Как Европейская комиссия по правам человека, так и Европейский Суд в своей практике проводят различие между мерами, составляющими понятие «наказания», и мерами, относящимися к «исполнению» «наказания». Как следствие, если характер и цель той или иной меры относятся к снижению срока наказания или изменению режима для досрочного освобождения, эти меры не являются частью «наказания» по смыслу статьи 7 Конвенции (см., среди прочего, упомянутое выше Решение Европейской комиссии по правам человека по делу «Хогбен против Соединенного Королевства» (Hogben v. United Kingdom); Решение Европейской комиссии по правам человека по делу «Хосейн против Соединенного Королевства» (Hosein v. United Kingdom); Решение Европейской комиссии по правам человека по делу «L.-G.R против Швеции» (L.-G.R. v. Sweden) от 15 января 1997 г., жалоба № 27032/95; упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Грава против Италии» (Grava v. Italy), § 51; Решение Европейского Суда по делу «Аттли против Соединенного Королевства» (Uttley v. United Kingdom), Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кафкарис против Кипра» (Kafkaris v. Cyprus), § 142; Решение Европейского Суда по делу «Моннэ против Франции» (Monne v. France) от 1 апреля 2008 г., жалоба № 39420/06; упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «М. против Германии (M. v. Germany), § 121; а также Решение Европейского Суда по делу «Гиза против Польши» (Giza v. Poland) от 23 октября 2012 г., жалоба № 1997/11, § 31). В Решении по делу «Аттли против Соединенного Королевства» (Uttley v. United Kingdom) Европейский Суд установил, например, что изменения в правилах досрочного освобождения после осуждения заявителя не были назначены ему в качестве наказания, а являлись частью общего режима, применявшегося к осужденным, и не обладая карательной функцией, эти меры имели целью досрочное освобождение, и поэтому не могут рассматриваться как изначально «строгие». Как следствие, Европейский Суд решил, что применение к заявителю нового порядка

досрочного освобождения не было частью назначенного ему «наказания».

84. В Постановлении по делу «Кафкарис против Кипра» (Kafkaris v. Cyprus), где изменения в законодательстве об исполнении наказаний лишили лиц, осужденных на пожизненный срок, включая и заявителя, права на снижение срока, Европейский Суд счел, что эти изменения относятся к порядку отбывания наказания, в отличие от самого наказания, назначенного заявителю, пожизненный срок которого не менялся. Суд пояснил, что, хотя изменения в законодательстве об исполнении наказаний могли бы сделать условия отбывания наказания заявителем более тяжелыми, эти изменения не могут толковаться как назначение ему более тяжелого «наказания», чем уже назначенное судом. Суд повторил в этой связи, что вопросы, касающиеся порядка досрочного освобождения, правил его применения и аргументации их принятия, являются частью прав государств – участников Конвенции на самостоятельное определение политики в области уголовного законодательства (см. упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Ашур против Франции» (Achour v. France), § 44; и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кафкарис против Кипра» (Kafkaris v. Cyprus), § 151).

85. Однако Европейский Суд признал также, что на практике различия между мерами, составляющими понятие «наказания», и мерами, относящимися к его «исполнению», не всегда могут быть четко видны (см. упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кафкарис против Кипра» (Kafkaris v. Cyprus), § 142; Постановление Европейского Суда по делу «Гургучиани против Испании» (Gurguchiani v. Spain), § 31; а также Постановление Европейского Суда по делу «М. против Германии (M. v. Germany), § 121). В Постановлении по делу «Кафкарис против Кипра» (Kafkaris v. Cyprus), Суд признал, что форма, в которой Регламент исправительных учреждений понимался и применялся в вопросах пожизненного срока заключения, отбываемого заявителем, выходила за рамки простого исполнения наказания. В то время как суд приговорил его к пожизненному заключению, в Регламенте исправительных учреждений оно толковалось как срок в размере двадцати лет лишения свободы, к которому администрация тюрем может применять различные виды снижения. Суд счел поэтому, что «разница между размером пожизненного заключения и порядком его отбытия не была очевидной» (см. упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кафкарис против Кипра» (Kafkaris v. Cyprus), § 142).

86. В Постановлении по делу «Гургучиани против Испании» (Gurguchiani v. Spain) Европейский Суд установил, что замена наказания в виде лишения свободы в период его отбывания депортацией,

в сочетании с запретом въезда в страну сроком на десять лет, соответствовала наказанию, назначенному заявителю судом.

87. В Постановлении по упомянутому выше делу «М. против Германии (M. v. Germany) Европейский Суд установил, что продление содержания заявителя под стражей судами по надзору за исполнением наказаний в силу закона, принятого после совершения заявителем преступления, равнозначно дополнительному наказанию, назначенному ретроактивно.

88. Европейский Суд подчеркивает, что термин «назначенное», использованный в пункте 1 статьи 7 Конвенции, не исключает из положений этой статьи мер, принимаемых после вынесения приговора. Суд повторяет в этой связи, что чрезвычайно важно, чтобы Конвенция толковалась и применялась в форме, которая гарантирует предусмотренные в ней права практически и эффективно, а не теоретически и иллюзорно (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Хирси Джамаа и другие против Италии» (Hirsi Jamaa and Others v. Italy), жалоба № 27765/09, § 175, ECHR 2012); а также упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Скоппола против Италии» (№ 2) (Scoppola v. Italy (no. 2), § 104).

89. В свете сказанного выше Европейский Суд не исключает возможности того, что меры, принимаемые законодательными органами, исполнительной властью или судами, после назначения окончательного наказания или в процессе его отбывания могут приводить к пересмотру или изменению объема «наказания», назначенного судом при вынесении приговора. В этом случае Суд считает, что такие меры должны подпадать под запрет применения наказаний ретроактивно, закрепленный в пункте 1 статьи 7 Конвенции *in fine*. В противном случае государства смогут, путем внесения изменений в законодательство или иного толкования установленных правил принимать меры, которые будут ретроактивно менять размер назначенного наказания, ухудшая положение того или иного лица, когда это лицо не может предвидеть такого развития событий во время совершения им преступления или назначения ему наказания. В этих условиях пункт 1 статьи 7 Конвенции будет лишен всякого положительного эффекта для осужденных лиц, срок наказаний которых был изменен *ex post facto* к худшему. Суд указывает, что такие изменения следует отличать от изменений порядка отбывания наказания, которые не подпадают под действие пункта 1 статьи 7 Конвенции *in fine*.

90. Для того чтобы определить, относятся ли те или иные меры, принятые в период отбывания наказания, к порядку отбывания наказания или, напротив, затрагивают его размер, Европейский Суд в каждом случае должен проверять, что влек-

ло за собой «наказание», назначенное судом страны на основе закона, действующего в интересующее Суд время, или, иными словами, в чем состоял присущий ему характер. В этом случае Суд должен учитывать законодательство страны в целом и то, как оно применялось в интересующее Суд время (см. упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кафкарис против Кипра» (Kafkaris v. Cyprus), § 145).

(с) Предсказуемость уголовного закона

91. Говоря о понятии «закон», статья 7 Конвенции имеет в виду те же самые понятия, которые применяются и в других статьях, понятия, которые включают в себя как законодательные акты, так и судебную практику, и подразумевает ряд качественных требований, а именно доступность и предсказуемость (см. упомянутые выше Постановление Европейского Суда по делу «Коккинакис против Греции» (Kokkinakis v. Greece), §§ 40–41; Постановление Европейского Суда по делу «Кантони против Франции» (Cantoni v. France), § 21; Постановление Европейского Суда по делу «Кеме и другие против Бельгии» (Coëme and Others v. Belgium), § 145; а также Постановление Европейского Суда по делу «Е.К. против Турции» (E.K. v. Turkey) от 7 февраля 2002 г., жалоба № 28496/95, § 51). Эти качественные требования должны соблюдаться как в определении состава преступления, так и в наказании, которое оно влечет.

92. Логическим следствием принципа универсальности применения закона является то, что формулировки законов не всегда бывают точными. Универсальным принципом, применяемым в таких случаях, является использование обобщенной категоризации вместо исчерпывающего перечня. Соответственно, множество законов составлено в выражениях, которые в большей или меньшей степени являются расплывчатыми, и их толкование и применение есть вопрос практики (см. упомянутые выше Постановление Европейского Суда по делу «Коккинакис против Греции» (Kokkinakis v. Greece), § 40; и Постановление Европейского Суда по делу «Кантони против Франции» (Cantoni v. France), § 31). Как бы четко ни формулировалась норма закона в любой отрасли права, включая уголовное право, всегда неизбежно присутствует элемент судебного толкования. Всегда будет существовать необходимость разъяснения сомнительных мест и учета меняющихся обстоятельств. Опять-таки, хотя определенность является весьма желательной, она может привести к чрезмерной негибкости, а закон должен идти в ногу с меняющимися обстоятельствами (см. упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кафкарис против Кипра» (Kafkaris v. Cyprus), § 141).

93. Задача вынесения судебных решений, возложенная на суды, как раз и состоит в том, чтобы рассеивать все сомнения, которые могут оставаться (там же). Прогресс в развитии уголовного права путем судебного законодательства стал хорошо укрепившейся и необходимой частью правовых традиций в государствах – участниках Конвенции (см. Постановление Европейского Суда по делу «Круслен против Франции» (*Kruslin v. France*) от 24 апреля 1990 г., § 29, *Series A no. 176-A*). Не следует думать, что статья 7 Конвенции считает незаконным поэтапное прояснение норм уголовного закона через судебное толкование конкретных случаев, при условии, что результаты таких изменений будут соответствовать характеру преступления и будут разумно предсказуемы (см. упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «S.W. против Соединенного Королевства» (*S.W. v. United Kingdom*), § 36; упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «C.R. против Соединенного Королевства» (*C.R. v. United Kingdom*), § 34; упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Штрелец, Кесслер и Кренц против Германии» (*Streletz, Kessler and Krenz v. Germany*), § 50; Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «К.-Н.В. против Германии» (*K.-H.W. v. Germany*) от 22 марта 2001 г., жалоба № 37201/97, § 85; 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*) от 17 мая 2010 г., жалоба № 36376/04¹, § 185, ECHR 2010). Недостаточная доступность и предсказуемость судебного толкования может привести даже к признанию нарушения прав обвиняемого, гарантированных статьей 7 Конвенции (см. по вопросу составляющих понятия преступления 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 «Драгонтониу и Милитару-Пидхорны против Румынии» (*Dragotniu and Militaru-Pidhorni v. Romania*) от 24 мая 2007 г., жалобы №№ 77193/01 и 77196/01, §§ 43–44; по вопросу наказания см. Постановление Европейского Суда по делу «Алимучай против Албании» (*Alimucaj v. Albania*) от 7 февраля 2012 г., жалоба № 20134/05, §§ 154–162). Если бы это было не так, цели и задачи этого положения – что никто не может подвергаться произвольному преследованию, осуждению или наказанию – были бы недостижимы.

¹ См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2010. № 8 (примеч. редактора).

2. Применение вышеизложенных принципов в настоящем деле

94. Сначала Европейский Суд отмечает, что законным основанием для неоднократного осуждения заявительницы и назначения ей наказания в виде тюремного заключения являлся Уголовный кодекс Испании 1973 года, который действовал на момент совершения заявительницей преступлений (1982–1987 гг.), чего сама заявительница не оспаривает.

95. Европейский Суд отмечает, что доводы, представленные сторонами, касаются в основном исчисления срока заключения, который должна была отбывать заявительница в соответствии с правилами определения максимального срока наказания по совокупности совершенных преступлений, с одной стороны, и системы снижения срока за работы, выполняемые в местах лишения свободы, как предусматривалось Уголовным кодексом Испании 1973 года, с другой стороны. В этой связи Суд отмечает, что согласно решению, принятому 30 ноября 2000 г. на основании положений статьи 988 Уголовно-процессуального закона и статьи 70.2 Уголовного кодекса Испании 1973 года, Национальное судебное присутствие установило максимальный срок заключения, который заявительница должна была отбывать, в размере тридцати лет по совокупности всех совершенных ею преступлений (см. выше § 14). Суд отмечает далее, что после вычета всех имеющихся у заявительницы снижений срока, предоставленных ей за работу, выполняемую в местах лишения свободы, администрация тюрьмы Мурсии 24 апреля 2008 г. обратилась в Национальное судебное присутствие с целью утвердить дату окончательного освобождения заявительницы 2 июля 2008 г. (см. выше § 16). 19 мая 2008 г. Национальное судебное присутствие предложило администрации тюрьмы Мурсии изменить дату освобождения заявительницы и рассчитать новую дату на основе нового подхода – так называемой «доктрины Паро», принятого Верховным судом Испании в своем постановлении № 197/2006 от 28 февраля 2006 г., согласно которому все положенные осужденному корректировки и снижение срока должны применяться последовательно к каждому назначенному сроку наказания до отбытия им максимального предела тюремного заключения – тридцать лет (см. выше §§ 17, 18 и 39–42). Наконец, Европейский Суд отмечает, что согласно новой практике Национальное судебное присутствие определило датой окончательного освобождения заявительницы 27 июня 2017 г. (см. выше § 16).

(а) Размер назначенного наказания

96. В настоящем деле задачей Европейского Суда является установить, что влекло за собой «наказание», назначенное заявительнице, осно-

вываясь, в частности, на формулировках законов страны, исследованных в свете относящейся к ним судебной практики. В этом случае Суд должен учитывать законодательство страны в целом и то, как оно применялось в интересующее Суд время (см. упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кафкарис против Кипра» (*Kafkaris v. Cyprus*), § 145).

97. Справедливо, что в момент совершения заявительницей преступлений статья 70.2 Уголовного кодекса Испании 1973 года предусматривала тридцать лет лишения свободы в качестве максимального срока, подлежащего отбытию, по совокупности нескольких преступлений (см. выше § 24). Таким образом, как представляется, существовало различие между понятиями «срока отбывания наказания» и отдельными сроками, назначенными по различным приговорам в отношении заявительницы. В то же самое время статья 100 Уголовного кодекса Испании, посвященная снижению срока за выполненные работы, устанавливала, что в целях погашения «назначенного наказания» осужденный имел право на один день снижения срока за два дня выполняемых им работ (см. выше § 24). Однако в этой статье не содержалось особых указаний о том, как применять такое снижение в случае сложения наказаний за несколько преступлений, как предусматривалось статьей 70.2 Уголовного кодекса Испании, и установления максимального срока наказания, как в случае заявительницы, когда общий размер наказания, превышающий 3000 лет лишения свободы, был снижен до тридцати лет согласно данному положению. Суд отмечает, что только после вступления в силу Уголовного кодекса Испании 1995 года в законе стало четко указываться, что в исключительных случаях для снижения срока должен учитываться общий срок наказания, а не максимальный предел, установленный законом (см. выше § 32).

98. Европейский Суд также должен рассмотреть судебную практику и прецеденты, касающиеся толкования соответствующих положений Уголовного кодекса Испании 1973 года. Суд отмечает, что, как и признали власти Испании, до принятия Верховным судом постановления № 197/2006, когда лицу назначалось несколько наказаний и принималось решение о назначении максимального срока отбытия, администрация исправительных учреждений и суды Испании применяли снижение срока наказания к максимуму, установленному статьей 70.2 Уголовного кодекса Испании 1973 года. Таким образом, суды и администрация исправительных учреждений учитывали максимально возможный срок заключения тридцать лет с целью применения снижения срока. В своем постановлении от 8 марта 1994 г. (первом по данному вопросу, см. выше § 36) Верховный суд Испании охарактеризовал максимальный тридцатилетний срок лишения свободы как «новое, отдельное наказа-

ние», к которому могут применяться возможности его изменения, такие как условное освобождение и снижение срока за выполненную работу. Суды Испании, включая Верховный суд, придерживались аналогичного подхода при сравнении сроков, подлежащих отбытию на основании, соответственно, Уголовного кодекса Испании 1995 года и прежнего Уголовного кодекса, с учетом снижения срока, уже произошедшего на основании положений предыдущего кодекса, для определения более мягкого вида наказания (см. выше §§ 37, 41 и 48). Наконец, до принятия постановления № 197/2006 этот же подход уже был применен ко многим лицам, осужденным на основании Уголовного кодекса Испании 1973 года, чьи снижения срока наказания применялись к максимальному сроку наказания в тридцать лет (см. выше § 41).

99. Так же как и Палата Европейского Суда, Большая Палата считает, что, несмотря на расплывчатость соответствующих положений Уголовного кодекса Испании 1973 года и тот факт, что Верховный суд Испании не озаботился их уточнением до 1994 года, практика судов и администрации исправительных учреждений Испании явно состояла в отношении к сроку отбытия наказания, то есть в данном случае к тридцатилетнему максимальному сроку наказания, предусмотренному статьей 70.2 Уголовного кодекса Испании 1973 года, как к новому отдельному виду наказания, к которому могут применяться определенные корректировки, такие как снижение срока за работу, выполненную в заключении.

100. Исходя из этого, отбывая срок тюремного заключения, в особенности после того, как 30 ноября 2000 г. Национальное судебное присутствие решило сложить назначенные ей наказания и установить максимальный срок лишения свободы, заявительница имела все основания полагать, что назначенным ей наказанием является срок лишения свободы в размере тридцати лет, из которого может вычитаться снижение срока за работу, выполненную в местах лишения свободы. В самом деле, в последнем приговоре в отношении заявительницы от 8 мая 2000 г., вынесенном до принятия решения о сложении сроков наказания, Национальным судебным присутствием был учтен максимальный срок наказания, предусмотренный статьей 70.2 Уголовного кодекса Испании 1973 года в сочетании со всеми снижениями, предусмотренными статьей 100 указанного кодекса, определяя, какой из двух кодексов – действовавший в интересующее Суд время или принятый в 1995 году – являлся более благоприятным для заявительницы (см. выше § 11). При этих обстоятельствах, в противоположность доводам властей, тот факт, что заявительница не обжаловала решение Национального судебного присутствия от 15 февраля 2001 г., в котором датой окончания срока ее наказания было определено 27 июня 2017 г., не

является решающим, так как это решение не учитывало уже предоставленное ей снижение срока и, следовательно, не затрагивало вопроса о том, как применять это снижение.

101. Европейский Суд далее отмечает, что возможность снижения срока наказания за выполненную работу прямо предусматривалась законодательным актом (статьей 100 Уголовного кодекса Испании 1973 года), а не подзаконным актом (ср. упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кафкарис против Кипра» (*Kafkaris v. Cyprus*)). Более того, в одном и том же кодексе определялись сроки наказаний и предусматривалось их снижение. Суд отмечает также, что применение такого снижения приводило к значительному сокращению назначенного к отбытию срока наказания (до одной трети общего срока), в отличие от условного освобождения, которое предполагает более благоприятные и мягкие условия исполнения наказания (см., например, Решение Европейской комиссии по делу «Хогбен против Соединенного Королевства» (*Hogben v. United Kingdom*) и Решение Европейского Суда по делу «Аттли против Соединенного Королевства» (*Utley v. United Kingdom*), а также особое мнение судьи А. Асуа Баттарита, приложенное к постановлению Конституционного суда Испании № 40/2012 от 29 марта 2012 г., § 53). После вычета всех положенных снижений срока, которые периодически одобрялись судьей по надзору за исполнением наказаний, наказание считалось полностью отбытым на дату, определенную судом, выносившим приговор. Более того, в отличие от других мер, применение снижения срока не оставлялось на усмотрение судьи по надзору за исполнением наказаний: задачей последнего было просто фиксировать полученное снижение, применяя положения закона на основе ходатайства администрации исправительного учреждения, не рассматривая такие критерии, как степень опасности осужденного или возможность его реинтеграции в общество (см. выше § 53; ср. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Булуа против Люксембурга» (*Boulois v. Luxembourg*), жалоба № 37575/04, §§ 98–99, ECHR 2012; а также Решение Европейского Суда по делу «Маседо да Коста против Люксембурга» (*Macedo da Costa v. Luxembourg*) от 5 июня 2012 г., жалоба № 26619/07). В этой связи следует отметить, что статья 100 Уголовного кодекса Испании 1973 года предусматривала автоматическое снижение срока наказания за работы, выполняемые в местах лишения свободы, за исключением двух случаев: если осужденный совершал или пытался совершить побег и если он нарушал правила поведения (что в соответствии со статьей 65 Регламента исправительных учреждений 1956 года означало совершение двух и более тяжких или особо тяжких дисциплинарных проступков, см. выше § 26). Но

даже в этих двух случаях снижение срока, ранее одобренное судом, не подлежало отмене задним числом, поскольку срок такого снижения считался законно отбытым и являлся частью законных прав осужденного (см. выше §§ 26 и 45). В этом отношении данное дело отличается от дела «Кафкарис против Кипра» (*Kafkaris v. Cyprus*), где пятилетнее снижение срока, предоставляемое лицам, осужденным на пожизненное заключение, обуславливалось примерным поведением последних (см. упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кафкарис против Кипра» (*Kafkaris v. Cyprus*), §§ 16 и 65).

102. Европейский Суд также считает существенным, что, хотя в Уголовном кодексе Испании 1995 года норма о снижении срока наказания за выполненные работы отсутствует, его переходные положения предусматривают, что лица, осужденные, как заявительница, на основании Уголовного кодекса Испании 1973 года, имеют права пользоваться его льготными положениями, если они применяются в их пользу (см. выше § 30). Закон № 7/2003, напротив, вводит более жесткие условия условного освобождения даже для лиц, осужденных до его вступления в силу (см. выше § 30). Европейский Суд усматривает в этом, что, решив применять последствия положений, касающихся снижения срока наказания за работы, выполняемые в местах лишения свободы в качестве переходной меры, а также с целью определения более мягких норм закона, законодатели Испании рассматривали эти правила как часть материальных норм уголовного права, то есть как положения, определявшие фактический размер наказания, а не порядок его исполнения.

103. В свете сказанного выше Большая Палата Европейского Суда считает, так же как и Палата Европейского Суда, что во время совершения заявительницей преступлений, за которые ей были назначены наказания, а также на момент принятия решения о сложении наказаний и установлении максимального срока наказания законодательство Испании в целом, включая судебную практику, было сформулировано с достаточной точностью, которая позволяла заявительнице понять, насколько позволяли обстоятельства, размер назначенного ей наказания с учетом максимального срока наказания, предусмотренного статьей 70.2 Уголовного кодекса Испании 1973 года, и снижения этого срока за работы, выполняемые в местах лишения свободы, как предусматривалось статьей 100 упомянутого кодекса (см., по контрасту, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кафкарис против Кипра» (*Kafkaris v. Cyprus*), § 150). Таким образом, наказание, назначенное заявительнице, составляло максимум тридцать лет тюремного заключения, из которого должно было вычитаться любое снижение срока за работы, выполняемые в местах лишения свободы.

(b) Изменило ли применение «доктрины Паро» только форму исполнения наказания или повлияло на его размер

104. Теперь Европейский Суд должен определить, касалось ли применение «доктрины Паро» в деле заявительницы только формы исполнения назначенного наказания, или, напротив, повлияло на его размер. Суд отмечает, что в своих решениях от 19 мая и 23 июня 2008 г. суд, выносивший заявительнице приговор, то есть Национальное судебное присутствие, отказал в ходатайстве администрации тюрьмы определить 2 июля 2008 г. датой окончательного освобождения заявительницы на основе прежнего метода применения снижения срока наказания (см. выше §§ 17, 18 и 20). Основываясь на «доктрине Паро», установленной постановлением Верховного суда Испании № 197/2006 от 28 февраля 2006 г., значительно позже момента совершения заявительницей преступлений, сложения наказаний и установлении максимального срока наказания, Национальное судебное присутствие сдвинуло дату освобождения заявительницы на 27 июня 2017 г. (см. выше § 20). Суд отмечает, что своим постановлением № 197/2006 Верховный суд Испании отступил от толкования, принятого им в постановлении от 1994 года (см. выше § 40). Большинство судей Верховного суда Испании сочли, что новое правило применения снижения срока наказания за работу, выполняемую в местах лишения свободы, к каждому наказанию в отдельности, а не к максимальному тридцатилетнему сроку лишения свободы, как раньше, больше соответствует формулировкам положений Уголовного кодекса Испании 1973 года, в котором различается «срок наказания» и «срок отбывания наказания».

105. Хотя Европейский Суд с готовностью признает, что суды страны лучше подготовлены к толкованию и применению законодательства страны, он вновь повторяет, что такое толкование, тем не менее, должно соответствовать принципу, заложенному в статье 7 Конвенции, о том, что только закон может определять преступление и предписывать наказание за его совершение.

106. Европейский Суд отмечает также, что расчет размера снижения срока наказания за работы, выполненные заявительницей в местах лишения свободы, то есть количество дней, отработанных ею в заключении, и количество дней, подлежащих вычету из срока ее наказания, никогда не являлся предметом спора. Как было определено администрацией исправительного учреждения, размер снижения ее срока – 3282 дня в общем итоге – был принят всеми судами, рассматривавшими ее дело. Например, в своем решении о применении «доктрины Паро», установленной Верховным судом Испании, Национальное судебное присутствие не меняло количества дней снижения срока, предоставленного заявительнице за работу, выполняе-

мую в местах лишения свободы. Решение не касалось вопроса о том, заслуживала ли заявительница такое снижение, например, своим поведением, а равно и иных обстоятельств, относящихся к исполнению ее наказания. Целью решения было определить ту составляющую наказания, к которой должно было применяться снижение.

107. Европейский Суд отмечает, что применение «доктрины Паро» в деле заявительницы лишило всякого полезного значения снижение срока наказания, которое было ей положено по закону и на основании окончательных решений судей по надзору за исполнением наказаний. Иными словами, заявительница изначально была приговорена к ряду продолжительных сроков тюремного заключения, которые были объединены и ограничены фактическим сроком тридцать лет лишения свободы, на который снижение срока, положенное заявительнице, не оказало никакого влияния. Важно, что власти Испании не смогли уточнить, повлияло ли или повлияет ли как-либо снижение срока наказания, положенное ей, на продолжительность ее заключения.

108. Исходя из этого, хотя Европейский Суд согласен с властями государства-ответчика в том, что порядок предоставления снижения срока наказания как таковой не подпадает под действие статьи 7 Конвенции, то, как были применены в данном деле положения Уголовного кодекса Испании 1973 года, выходит за рамки просто вопроса исполнения наказания.

109. С учетом сказанного выше и рассматривая законодательство Испании в целом, Европейский Суд считает, что переход в настоящем деле к новому подходу к применению снижения срока наказания за работу, выполняемую в местах лишения свободы, введенному «доктриной Паро», не может рассматриваться как мера, относящаяся исключительно к исполнению наказания, назначенного заявительнице, как утверждали власти государства-ответчика. Эта мера, принятая судом, выносившим приговор заявительнице, привела к пересмотру размера «наказания», назначенного ей. В результате применения «доктрины Паро» максимальный тридцатилетний срок лишения свободы перестал быть самостоятельным наказанием, к которому может применяться снижение срока наказания за работу, выполняемую в местах лишения свободы, став вместо этого тридцатилетним сроком, к которому снижение срока фактически не применяется.

110. Как следствие, данная мера подпадает под действие последнего предложения статьи 7 Конвенции.

(c) Была ли «доктрина Паро» разумно предсказуема

111. Европейский Суд отмечает, что Национальное судебное присутствие использовало новый метод применения снижения срока за работу,

выполняемую в местах лишения свободы, введенный «доктриной Паро» вместо метода, существовавшего на момент совершения заявителем преступлений и вынесения в отношении нее приговоров, тем самым лишив ее каких-либо реальных перспектив применения в свою пользу снижения срока наказания, которое было ей, тем не менее, положено по закону.

112. Такое изменение системы применения снижения срока наказания явилось результатом отступления Верховного суда Испании от ранее существовавшей практики, а не изменений в законодательстве. Исходя из этого, Европейскому Суду остается определить, могла ли заявительница предвидеть появление нового толкования положений Уголовного кодекса Испании 1973 года, примененного значительно позже времени совершения преступлений и вынесения приговора заявителем, включая сюда и решение от 30 ноября 2000 г. о сложении наказаний и установлении максимального срока наказания, иными словами, можно ли рассматривать такое толкование как понятное направление развития судебной практики (см. упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «S.W. против Соединенного Королевства» (*S.W. v. United Kingdom*), § 43; и Постановление Европейского суда по делу «C.R. против Соединенного Королевства» (*C.R. v. United Kingdom*), § 41). С этой целью Суд должен установить, могла ли заявительница в момент вынесения приговоров, а также в момент принятия решения о сложении наказаний и установлении максимального срока наказания предвидеть, при необходимости после консультации с адвокатом, что назначенное ей наказание превратится в тридцатилетний срок фактического лишения свободы, без какого-либо снижения за работу, выполняемую в местах лишения свободы на основании положений статьи 100 Уголовного кодекса Испании 1973 года.

При этом необходимо принимать во внимание применявшееся в указанное время законодательство, и в частности судебную и административную практику, предшествовавшую введению «доктрины Паро» постановлением Верховного суда Испании от 28 февраля 2006 г. Суд отмечает в этой связи, что единственным относящимся к делу прецедентом, упомянутым в указанном постановлении, было постановление от 8 марта 1994 г., в котором Верховный суд Испании применил противоположный подход, а именно, что максимальный срок наказания тридцать лет является «новым, отдельным наказанием», к которому должны применяться все изменения его размера, предусмотренные законом (см. выше § 36). По мнению Суда, тот факт, что принятие единственного постановления не является авторитетным мнением согласно законодательству Испании (см. выше § 40), не имеет решающего значения. Более того, в особых мнени-

ях судей, приложенных к постановлению от 28 февраля 2006 г., утверждалось, что решением Пленума Верховного суда Испании от 18 июля 1996 г. устанавливалось, что снижение срока наказания, применяемое в соответствии с Уголовным кодексом Испании 1973 года, должно учитываться при сравнении сроков наказания, предусматриваемых соответственно старым и новым Уголовными кодексами (см. выше §§ 37 и 41). В результате вступления в силу нового Уголовного кодекса судам Испании было рекомендовано использовать данный критерий во всех рассматриваемых случаях для определения, положения какого кодекса являлись более мягкими, с учетом влияния на размер наказания снижения срока за работу, выполняемую в местах лишения свободы.

113. Власти Испании признали тот факт, что в своей практике суды и администрация исправительных учреждений до введения «доктрины Паро» применяли снижение срока наказания к максимальному сроку тридцать лет лишения свободы, хотя постановление Верховного суда Испании по данному вопросу вышло только в 1994 году.

114. Европейский Суд также придает важное значение тому факту, что Верховный суд Испании придерживался сложившейся практики до 2006 года, то есть более десяти лет после отмены рассматриваемых положений закона. Действуя таким образом, Верховный суд давал новое толкование положений закона, который уже утратил силу, а именно, Уголовного кодекса Испании 1973 года, на смену которому пришел Уголовный кодекс Испании 1995 года. Кроме того, как сказано выше (см. § 102), переходные положения Уголовного кодекса Испании 1995 года подразумевали сохранение ранее существовавшей системы снижения срока наказания за работу, выполняемую в местах лишения свободы, и были установлены Уголовным кодексом Испании 1973 года, для лиц, осужденных, как и заявительница, на основании его положений, именно для того, чтобы соблюсти требование о неприменении ретроактивно норм более строгого уголовного закона. Однако постановление Верховного суда Испании, лишившее смысла все ранее принятые решения о снижении срока наказания, на практике привело к тому, что целый ряд лиц, и в том числе заявительница, лишились преимуществ, предоставляемых системой снижения срока наказания.

115. Кроме того, Европейский Суд не может принять доводы властей государства-ответчика о том, что толкование Верховного суда Испании было предсказуемым, поскольку больше соответствовало букве Уголовного кодекса Испании 1973 года. Суд повторяет, что его задачей является не определение того, как должны толковаться положения данного кодекса в законодательстве страны, а то, чтобы рассмотреть, было ли такое толкование разумно предсказуемым для заявительницы,

согласно «закону», применявшемуся в интересующее Суд время. Этот «закон», в том материальном смысле, в котором он отражен в Конвенции, включая неписанные законы и судебную практику, многие годы последовательно применялся судами и администрацией исправительных учреждений до того, как «доктрина Паро» задала ему новое направление. В отличие от судебного толкования, упомянутого в цитированных выше Постановлении Европейского Суда по делу «S.W. против Соединенного Королевства» (S.W. v. United Kingdom) и Постановлении Европейского суда по делу «C.R. против Соединенного Королевства» (C.R. v. United Kingdom), отступление от ранее существовавшей практики в данном случае не являлось толкованием уголовного закона в понятном направлении развития практики.

116. Наконец, Европейский Суд придерживается мнения, что соображения борьбы с преступностью, которыми руководствовался Верховный суд Испании, не могут оправдывать подобный отход от сложившейся практики. Хотя Суд признает, что Верховный суд Испании не применял ретроактивно положения Закона № 7/2003 о внесении изменений в Уголовный кодекс Испании 1995 года, из аргументации суда становится ясно, что его цель была той же, что и у вышеуказанного закона, а именно гарантировать полное фактическое отбывание назначенного максимального срока наказания лицами, которым было назначено несколько длительных сроков наказания (см. выше § 33). В этой связи, хотя Суд признает за государствами право самостоятельно определять направления развития уголовного права, например, увеличивая наказания за те или иные преступления, (см. упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Ашур против Франции» (Achour v. France), § 44), в своих действиях они должны соблюдать требования статьи 7 Конвенции (см. 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, ECHR 2013). В данном случае Суд повторяет, что статья 7 Конвенции безусловно запрещает применять ретроактивно положения закона, ухудшающие положение обвиняемого.

117. В свете сказанного выше Европейский Суд считает, что в то время, когда заявительнице было назначено наказание, и в то время, когда ее уведомили о сложении наказаний и назначении максимального срока наказания, не было никаких указаний на возможность развития судебной практики в направлении, указанном в постановлении Верховного суда от 28 февраля 2006 г. У заявительницы, следовательно, не было никаких оснований полагать, что Верховный суд Испании отступит от ранее сложившейся практики, а Национальное судебное присутствие в результате применит поло-

женное ей снижение срока наказания не к максимальному размеру в тридцать лет лишения свободы, а последовательно к каждому из назначенных ей наказаний. Как Суд указывал выше (см. §§ 109 и 111), такой отход привел к изменению размера назначенного наказания, ухудшающему положение заявительницы.

118. Из этого следует, что в данном деле было допущено нарушение статьи 7 Конвенции.

II. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ ПУНКТА 1 СТАТЬИ 5 КОНВЕНЦИИ

119. Заявительница утверждала, что начиная с 3 июля 2008 г. она находилась в заключении в нарушение требований «законности» и «порядка, установленного законом». Она сослалась на пункт 1 статьи 5 Конвенции, соответствующие положения которой предусматривают следующее:

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

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

А. Постановление Палаты Европейского Суда

120. В своем Постановлении Палата Европейского Суда заявила, в свете соображений, которые привели ее к выводу о нарушении статьи 7 Конвенции, что в интересующее Суд время заявительница не могла разумно предвидеть, что фактический срок ее заключения увеличится почти на девять лет и что в результате отступления от судебной практики к ней ретроактивно будет применен новый метод снижения срока наказания. В соответствии с этим Палатой было установлено, что начиная с 3 июля 2008 г. нахождение заявительницы в заключении не было «законным» и тем самым было допущено нарушение пункта 1 статьи 5 Конвенции (см. § 75 Постановления Палаты).

В. Доводы сторон, представленные в Большую Палату Европейского Суда

1. Доводы заявительницы

121. Заявительница утверждала, что в пункте 1 статьи 5 Конвенции закреплены также требования к качеству закона, то есть что законодательство страны, предусматривающее лишение свободы, должно быть ясным и предсказуемым в применении. Она утверждала также, что статья 5 Конвенции распространяется на право осужденного на досрочное освобождение, если положения закона, устанавливающие такое право, не предусматривают каких-либо условий или усмотрения, а применяются к любому, кто соответствует их тре-

бованиям (см. упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Грава против Италии» (Grava v. Italy), §§ 31–46), безотносительно к тому, затрагивает ли эта мера само наказание или его исполнение для целей соответствия статье 7 Конвенции. Она утверждала, что увеличение размера наказания и/или его фактической продолжительности не было разумно предсказуемым и, с другой стороны, что не были также разумно предсказуемы характер наказания и/или порядок его исполнения и/или его фактическая продолжительность.

2. Доводы властей Испании

122. Власти государства-ответчика утверждали, что в своем Постановлении Палата Европейского Суда отступила от ранее сложившейся практики по вопросам статьи 5 Конвенции, в частности по упомянутым выше делам «Кафкарис против Кипра» (Kafkaris v. Cyprus) и «М. против Германии» (M. v. Germany). Они утверждали, что в данном деле имеется четкая причинно-следственная связь между наказаниями, назначенными за несколько тяжких преступлений, совершенных заявителем, и сроком, который она провела в заключении. В вынесенных приговорах постановлялось, что она должна провести в заключении тридцать лет, и такой же срок был установлен в решении от 30 ноября 2000 г. о сложении наказаний и установлении максимального срока наказания, а также в решении от 2001 года, определившем датой освобождения заявителя 27 июня 2017 г.

С. Мнение Большой Палаты Европейского Суда

1. Принципы, установленные прецедентной практикой Европейского Суда

123. Подпункты «а»–«f» пункта 1 статьи 5 конвенции содержат исчерпывающий перечень допустимых оснований для лишения свободы, и никакое лишение свободы не считается законным, если оно не подпадает под действие одного из этих подпунктов (см. упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «М. против Германии» (M. v. Germany), § 86). Подпункт «а» пункта 1 статьи 5 Конвенции допускает «законное содержание под стражей лица, осужденного компетентным судом». Принимая во внимание текст Конвенции на французском языке, слово «осуждение» для целей применения положений пункта 1 статьи 5 Конвенции понимается и как признание лица виновным после установления события преступления в соответствии с законом (см. постановление Европейского Суда по делу «Гудзарди против Италии» (Guzzardi v. Italy) от 6 ноября 1980 г., § 100, Series A, № 39) и как назначение наказания или иной меры, связанной с лишением

свободы (см. Постановление Европейского Суда по делу «Ван Дроогенбрек против Бельгии» (Van Droogenbroeck v. Belgium) от 24 июня 1982 г., § 35, Series A, № 50).

124. Далее, слово «после» в подпункте «а» означает не только, что заключение осужденного должно следовать за его «осуждением» по времени, «заключение» должно происходить «вследствие или в зависимости от» либо «в силу» такого «осуждения». Иначе говоря, должна существовать достаточная причинно-следственная связь между этими двумя событиями (см. Постановление Европейского Суда по делу «Уикс против Соединенного Королевства» (Weeks v. United Kingdom) от 2 марта 1987 г., § 42, Series A, № 114; Постановление Большой палаты Европейского Суда по делу «Стаффорд против Соединенного Королевства» (Stafford v. United Kingdom), жалоба № 46295/99, § 64, ECHR 2002-IV; упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кафкарис против Кипра» (Kafkaris v. Cyprus), § 117; и Постановление Европейского Суда по делу «М. против Германии» (M. v. Germany), § 88). Однако с течением времени связь между изначальным «осуждением» и продлением срока лишения свободы слабеет (см. упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Ван Дроогенбрек против Бельгии» (Van Droogenbroeck v. Belgium), § 40). Причинная связь, подразумеваемая подпунктом «а» пункта 1 статьи 5 Конвенции, может быть разорвана, если создается положение, при котором решение не освобождать то или иное лицо либо подвергнуть его новому лишению свободы принимается по основаниям, несовместимым с целями, которые ставил перед собой суд, выносивший приговор, либо на оценках, не являющихся разумными в свете упомянутых целей. В таких случаях заключение, являвшееся изначально законным, превращается в лишение свободы по произволу и, следовательно, становится несовместимым с положениями статьи 5 Конвенции (см. упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Уикс против Соединенного Королевства» (Weeks v. United Kingdom), § 49; и Постановление Европейского Суда по делу «Гросскопф против Германии» (Grosskopf v. Germany) от 21 октября 2010 г., жалоба № 24478/03, § 44).

125. Согласно прочно сложившейся прецедентной практике Европейского Суда любое лишение свободы должно не только основываться на одном из исключений, перечисленных в подпунктах «а»–«f» пункта 1 статьи 5 Конвенции, но и быть «законным». Там, где предметом рассмотрения является «законность» лишения свободы, в частности соблюдение «порядка, установленного законом», Конвенция отсылает к законодательству страны и налагает [на власти страны] обязательство соблюдать материальные и процессуальные нормы закона. В первую очередь это означает, что любой арест и содержание

под стражей должны иметь правовую основу в законодательстве страны, но также касается и качества закона, требуя от него соответствия принципам верховенства права, понятию, присутствующему во всех статьях Конвенции (см. упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кифкарис против Кипра» (*Kafkaris v. Cyprus*), § 116; и упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу *М. против Германии* (*M. v. Germany*), § 90). Понятие «качество закона» подразумевает, что там, где законом предусматривается лишение свободы, он должен быть достаточно ясным, точным и предсказуемым в применении, чтобы избежать риска его произвольного толкования (см. Постановление Европейского Суда по делу «Амюур против Франции» (*Amuur v. France*) от 25 июня 1996 г., § 50, *Repots 1996–III*). Стандарты «законности», установленные Конвенцией, требуют, чтобы закон был достаточно точен для того, чтобы позволить лицу при необходимости после соответствующих консультаций, разумно предвидеть, насколько позволяют обстоятельства, последствия, которые может повлечь за собой то или иное действие (см. Постановление Европейского Суда по делу «Барановский против Польши» (*Baranowski v. Poland*), жалоба № 28358/95, § 52; упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «М. против Германии» (*M. v. Germany*), § 90; и Постановление Европейского Суда по делу «Ошурко против Украины» (*Oshurko v. Ukraine*) от 8 сентября 2011 г., жалоба № 33108/05, § 98). В вопросах, касающихся лишения свободы, важно, чтобы законодательство страны ясно определяло условия для заключения под стражу (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Крянгэ против Румынии» (*Creangă v. Romania*) от 23 февраля 2012 г., жалоба № 29226/03¹).

126. В заключение Европейский Суд вновь повторяет, что, хотя подпункт «а» пункта 1 статьи 5 Конвенции сам по себе не гарантирует права осужденного на досрочное освобождение, будь то условно или окончательно (см. Решение Европейского Суда по делу «Калан против Турции» (*Kalan v. Turkey*) от 2 октября 2001 г., жалоба № 73561/01; и Решение Европейского Суда по делу «Челиккая против Турции» (*Çelikkaya v. Turkey*) от 1 июня 2010 г., жалоба № 34026/03), ситуация рассматривается иначе, когда компетентные власти, не имеющие права усмотрения, обязаны применять такие меры к любому лицу, которое отвечает требованиям, установленным законом (см. упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Грава против Италии» (*Grava v. Italy*), § 43; Постановление Европейского Суда по делу «Пилла против Италии» (*Pilla v. Italy*) от 2 марта 2006 г.,

жалоба № 64088/00, § 41, а также Постановление Европейского суда по делу «Шахин Караташ против Турции» (*Şahin Karataş v. Turkey*) от 17 июня 2008 г., жалоба № 16110/03, § 37).

2. Применение вышеупомянутых принципов в данном деле

127. Прежде всего Европейский Суд отмечает, что, как справедливо указала заявительница, различие между «наказанием» и его «исполнением» в целях применения положений статьи 7 Конвенции, не имеет решающего значения в применении подпункта «а» пункта 1 статьи 5 Конвенции. Меры, относящиеся к исполнению наказания или изменению его размера, могут затрагивать право на свободу, гарантированное пунктом 1 статьи 5 Конвенции, так как продолжительность срока лишения свободы зависит, помимо прочего, от применения этих мер (см., например, упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Грава против Италии» (*Grava v. Italy*), §§ 45 и 51; по вопросу перемещения осужденных в другие государства, Решение Европейского Суда по делу «Сабо против Швеции» (*Szabó v. Sweden*), жалоба № 28578/03, ECHR 2006-VIII). Хотя статья 7 Конвенции касается «наказания», назначенного судом, статья 5 Конвенции касается лишения свободы как его результата.

128. В настоящем деле у Европейского Суда нет сомнений в том, что заявительница была осуждена компетентным судом в порядке, предусмотренном законом по смыслу подпункта «а» пункта 1 статьи 5 Конвенции. В самом деле, заявительница не оспаривала факт законности своего заключения до 2 июля 2008 г., даты, которую администрация исправительного учреждения определила как дату ее окончательного освобождения. Поэтому Суду надлежит установить, являлось ли ее заключение после этой даты «законным» по смыслу пункта 1 статьи 5 Конвенции.

129. Европейский Суд отмечает, что в восьми отдельных судебных заседаниях заявительница была признана Национальным судебным присутствием виновной в совершении различных преступлений, связанных с террористическими актами. На основании положений Уголовного кодекса Испании, действовавшего в момент совершения преступлений, заявительница была приговорена к тюремному заключению, общий срок которого превышал 3 000 лет (см. выше §§ 11 и 12). В большинстве приговоров, так же как и в решении от 30 ноября 2000 г. о сложении наказаний и установлении максимального срока наказания, Национальное судебное присутствие указывало, что в соответствии со статьей 70.2 Уголовного кодекса Испании 1973 года заявительница должна отбыть тюремное заключение сроком тридцать лет (см. выше §§ 11 и 14). Суд отмечает, что срок лишения свободы

¹ См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2021. № 4 (примеч. редактора).

заявительницы еще не достиг этого максимально-го предела. Явно существует причинно-следственная связь между осуждением заявительницы и ее продолжающимся нахождением в заключении после 2 июля 2008 г., что является результатом соответственно обвинительных приговоров и назначенного решением от 30 ноября 2000 г. максимального срока наказания (см., *mutatis mutandis*, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кафкарис против Кипра» (*Kafkaris v. Cyprus*), § 120).

130. Однако Европейскому Суду следует установить, являлся ли «закон», приведший к продолжению нахождения заявительницы в заключении после 2 июля 2008 г. предсказуемым в отношении его применения. Соответствие требованию предсказуемости будет исследоваться в отношении «закона», действовавшего на момент первоначального осуждения заявительницы и всего последующего времени ее заключения. В свете соображений, которые привели Суд к выводу о нарушении статьи 7 Конвенции, Суд находит, что в то время, когда заявительница была осуждена, когда она выполняла работу в заключении, когда ее уведомили о решении сложить наказания и назначить максимальный срок наказания, она не могла в разумной степени предвидеть, что метод применения снижения срока наказания за работу, выполняемую в местах лишения свободы, изменится в результате отступления Верховного суда Испании от ранее существовавшей практики в 2006 году и что этот новый подход будет применен к ней.

131. Европейский Суд отмечает, что применение новой практики в случае заявительницы фактически отсрочило дату ее освобождения почти на девять лет. Следовательно, она отбыла в заключении больший срок, чем должна была отбыть на основании закона, действовавшего на момент ее осуждения, с учетом предоставленного ей на основании закона снижения срока наказания (см., *mutatis mutandis*, Постановление Европейского Суда по делу «Грава против Италии» (*Grava v. Italy*), § 45).

132. Таким образом, Европейский Суд приходит к выводу, что начиная с 3 июля 2008 г. нахождение заявительницы в заключении не было «законным» в нарушение пункта 1 статьи 5 Конвенции.

III. ПРИМЕНЕНИЕ СТАТЬИ 46 КОНВЕНЦИИ

133. Соответствующие части статьи 46 Конвенции гласят:

«1. Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются исполнять окончательные постановления Суда по делам, в которых они являются сторонами.

2. Окончательное постановление Суда направляется Комитету Министров, который осуществляет надзор за его исполнением».

A. Постановление Палаты Европейского Суда по данному делу

134. Учитывая особые обстоятельства настоящего дела, а также настоятельную необходимость положить конец нарушению статьи 7 и пункта 1 статьи 5 Конвенции, Палата Европейского Суда возложила на власти государства-ответчика обязанность освободить заявительницу в ближайшее возможное время (см. § 83 Постановления Палаты).

B. Доводы сторон, представленные в Большую Палату Европейского Суда

1. Доводы заявительницы

135. Заявительница утверждала, что доводы властей государства-ответчика о том, что Европейский Суд в подобных случаях никогда не прибегал к своим исключительным полномочиям, указывая принять меры индивидуального характера, являются несостоятельными. Она утверждала, что у Европейского Суда есть полномочия указывать, какие меры необходимо принять, и когда характер выявленного нарушения «не оставлял иного выбора, кроме принятия мер для его устранения», Суд мог дать указания принять одну из таких мер. Она также подвергла критике власти Испании, не пояснившие, какие еще меры могли быть приняты в случае установления Европейским Судом нарушения статьи 7 и пункта 1 статьи 5 Конвенции.

2. Доводы властей Испании

136. Власти Испании утверждали, что в подобных случаях, касающихся ретроактивного применения законодательства, приводящего к увеличению срока заключения, Европейский Суд никогда не прибегал к своим исключительным полномочиям, указывая принять меры индивидуального характера в целях исполнения его Постановления (власти государства-ответчика сослались на упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «М. против Германии» (*M. v. Germany*). В этой связи они подчеркнули, что, хотя Судом было установлено нарушение статьи 7 Конвенции в деле «Кафкарис против Кипра» (*Kafkaris v. Cyprus*), приведенном выше, в связи с несоответствием законодательства страны установленным стандартам, Суд не указывал на принятие мер, связанных с освобождением заявителя, который продолжал находиться в заключении на момент принятия Постановления (власти государства-ответчика привели в пример Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кафкарис против Кипра» (*Kafkaris v. Cyprus*) от 21 июня 2011 г., жалоба № 21906/04).

С. Мнение Большой Палаты Европейского Суда

137. В силу статьи 46 Конвенции Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются исполнять окончательные постановления Европейского Суда по делам, в которых они являются сторонами, при этом надзор за их исполнением осуществляет Комитет Министров Совета Европы. Это означает, что, когда Европейский Суд устанавливает нарушение, у властей государства-ответчика возникают юридические обязательства не только выплачивать соответствующему лицу суммы, присужденные в качестве справедливой компенсации на основании статьи 41 Конвенции, но и принимать меры индивидуального или, при необходимости, общего характера в отношении системы правосудия своих стран для прекращения нарушений, установленных Судом, и преодоления их последствий, с целью помещения заявителя, в большей или меньшей степени, в те условия, в которых он бы находился, если бы требования Конвенции не были нарушены (см., среди множества примеров, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Скоццари и Джунта против Италии» (Scozzari and Giunta v. Italy), жалобы №№ 39221/98 и 41963/98, § 249, ECHR 2000-VIII); Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Ассоциация против промышленного разведения животных в Швейцарии (VgT) против Швейцарии» (№ 2) (Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland (no. 2), жалоба № 32772/02, § 85, ECHR 2009; а также упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Скоппола против Италии» (№ 2) (Scoppola v. Italy (no. 2), § 147).

138. Справедливо, что в принципе власти государства-ответчика самостоятельно определяют, каким способом выполнять обязательства, предусмотренные статьей 46 Конвенции, при условии, что эти методы совместимы с выводами, сделанными в Постановлении Европейского Суда (см. упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Скоццари и Джунта против Италии» (Scozzari and Giunta v. Italy), § 249). Однако в исключительных ситуациях с целью содействовать властям государства-ответчика в выполнении ими обязательств, предусмотренных статьей 46 Конвенции, Европейский Суд может стремиться указать на те меры индивидуального или общего характера, которые могут положить конец ситуации, приведшей к совершению нарушения (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Броневский против Польши» (Broniewski v. Poland), жалоба № 31443/96, § 194, ECHR 2004-V; а также Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Станев против Болгарии» (Stanev v. Bulgaria) от 17 января 2012 г.,

жалоба № 36760/06¹, §§ 255–258, ECHR 2012). В других исключительных случаях характер нарушенного нарушения может быть таким, который не оставляет иного выбора, кроме принятия мер для его устранения, и Суд может дать указания принять одну из таких мер (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Асанидзе против Грузии (Assanidze v. Georgia) от 8 апреля 2004 г., жалоба № 71503/01², §§ 202–203, ECHR 2004-II; Постановление Европейского Суда по делу «Алексамян против Российской Федерации» (Aleksanyan v. Russia) от 22 декабря 2008 г., жалоба № 46468/06³, §§ 239–240; а также Постановление Европейского Суда по делу «Фатуллаев против Азербайджана» (Fatullayev v. Azerbaijan) от 22 апреля 2010 г., жалоба № 40984/07, §§ 176–177).

139. Большая Палата Европейского Суда соглашается с выводами Палаты Европейского Суда и считает, что настоящее дело относится к вышеупомянутой категории. Учитывая особые обстоятельства дела, а также настоятельную необходимость положить конец установленному нарушению Конвенции, Большая Палата Европейского Суда возлагает на власти государства-ответчика обязанность освободить заявительницу в ближайшее возможное время.

IV. ПРИМЕНЕНИЕ СТАТЬИ 41 КОНВЕНЦИИ

140. Статья 41 Конвенции гласит:

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

141. Заявительница требовала выплаты компенсации морального вреда, который ей был предположительно нанесен, а также возмещения судебных расходов и издержек. Власти государства-ответчика возражали против этого требования в части возмещения морального вреда.

А. Постановление Палаты Европейского Суда по данному делу

142. В своем Постановлении Палата Европейского Суда присудила заявительнице сумму 30 000 (тридцать тысяч) евро в качестве компенсации морального вреда. Палата также присудила ей 1 500 (одну тысячу пятьсот) евро в качестве ком-

¹ См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. 2020. № 6 (примеч. редактора).

² См.: там же. № 7 (примеч. редактора).

³ См.: Российская хроника Европейского Суда. 2011. № 1 (примеч. редактора).

пенсации расходов и издержек, связанных с рассмотрением жалобы.

В. Доводы сторон, представленные в Большую Палату Европейского Суда

1. Доводы заявительницы

143. Заявительница требовала выплаты 60 000 (шестидесяти тысяч) евро в качестве компенсации морального вреда, который был ей предположительно причинен, а также возмещения расходов и издержек, связанных с рассмотрением жалобы Большой Палатой Европейского Суда, в дополнение к суммам, присужденным Палатой Европейского Суда. Ею не были представлены счета или иные документы, обосновывающие понесенные ею издержки и расходы в связи с рассмотрением ее жалобы Большой Палатой.

2. Доводы властей Испании

144. Власти Испании утверждали, что трудно понять присуждение компенсации лицу, совершившему столь кровавые преступления, как заявительница, которая была признана виновной в ходе судебных разбирательств, отвечавших всем требованиям справедливой судебной разбирательства. Они утверждали также, что в Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кафкарис против Кипра» (*Kafkaris v. Cyprus*), упомянутом выше, «с учетом всех обстоятельств дела» Европейский Суд постановил, что вывод о нарушении статьи 7 Конвенции сам по себе будет являться достаточной справедливой компенсацией любого причиненного морального вреда.

С. Мнение Большой Палаты Европейского Суда

1. Компенсация морального вреда

145. Европейский Суд признает, что в Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кафкарис против Кипра» (*Kafkaris v. Cyprus*), упомянутом выше, «с учетом всех обстоятельств дела» он постановил, что вывод о нарушении статьи 7 Конвенции сам по себе будет являться достаточной справедливой компенсацией любого причиненного морального вреда. В указанном Решении, однако, не было установлено нарушение пункта 1 статьи 5 Конвенции, а нарушение статьи 7 Конвенции касалось только качества закона. Настоящее дело отличается от указанного выше, поскольку Судом установлено, что продолжающееся после 2 июля 2008 г. тюремное заключение заявительницы нарушает положения пункта 1 статьи 5 Конвенции и что наказание, которое она

понесла, является более тяжелым, чем то, которое было ей назначено в нарушение статьи 7 Конвенции (см., *mutatis mutandis*, упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «М. против Германии (M. v. Germany)», § 141). Это и нанесло заявительнице моральный вред, который не может быть компенсирован простым фактом признания нарушения.

146. Учитывая все обстоятельства дела и исходя из принципа разумности, Европейский Суд присуждает заявительнице 30 000 (тридцать тысяч) евро по данному основанию.

2. Судебные расходы и издержки

147. В соответствии с прецедентной практикой Европейского Суда компенсация расходов и издержек на основании статьи 41 Конвенции не присуждается, если не установлено, что они не были понесены в действительности, не являлись необходимыми и разумными по своему размеру (см., например, по вопросу справедливой компенсации Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Иатридис против Греции» (*Iatridis v. Greece*), жалоба № 31107/96, § 54, ECHR 2000-XI).

148. Большая Палата Европейского Суда отмечает, что заявительнице была присуждена компенсация судебных расходов и издержек в сумме 1 500 (одна тысяча пятьсот) евро, понесенных в связи с рассмотрением ее жалобы Палатой Европейского Суда. Так как она не представила документального подтверждения судебных расходов и издержек, понесенных в связи с рассмотрением ее жалобы Большой Палатой (ср. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Тэнасе против Республики Молдова» (*Tănase v. Moldova*) от 27 апреля 2010 г., жалоба № 7/08¹, § 193, ECHR 2010), ей следует присудить 1500 (одну тысячу пятьсот) евро в качестве компенсации всех понесенных ею судебных расходов и издержек.

3. Процентная ставка при просрочке платежей

149. Европейский Суд полагает, что процентная ставка при просрочке платежей должна определяться исходя из предельной кредитной ставки Европейского центрального банка плюс три процентных пункта.

На основании изложенного Большая Палата Европейского Суда:

1) постановила 15 голосами «за» при двух – «против», что по делу имело место нарушение статьи 7 Конвенции;

2) постановила единогласно, что по делу имело место нарушение пункта 1 статьи 5 Конвенции;

¹ См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. 2020. № 1 (примеч. редактора).

3) постановила 16 голосами «за» при одном – «против», что власти государства-ответчика обязаны принять меры к скорейшему освобождению заявительницы;

4) постановила 10 голосами «за» при семи – «против», что власти государства-ответчика в течение трех месяцев обязаны выплатить заявительнице в качестве компенсации морального вреда 30 000 (тридцать тысяч) евро плюс любой налог, который может быть начислен на указанную сумму;

5) постановила единогласно, что власти государства-ответчика в течение трех месяцев обязаны выплатить заявительнице в порядке возмещения судебных расходов и издержек 1 500 (одну тысячу пятьсот) евро плюс любой налог, который может быть начислен на указанную сумму;

6) постановила единогласно, что с даты истечения указанного трехмесячного срока и до момента выплаты на указанные выше суммы должны начисляться простые проценты, размер которых определяется предельной кредитной ставкой Европейского центрального банка, действующей в период неуплаты, плюс три процентных пункта;

7) отклонила единогласно оставшуюся часть требований заявительницы о справедливой компенсации.

Совершено на английском и французском языках и передано сторонам на открытом слушании во Дворце прав человека (г. Страсбург) 21 октября 2013 г.

Майкл О'БОЙЛ
Заместитель Секретаря
Большой Палаты
Европейского Суда

Дин ШПИЛЬМАНН
Председатель
Большой Палаты
Европейского Суда

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

(a) совпадающее мнение судьи Георге Николау;

(b) совместное частично особое мнение судей Марка Виллигера, Элизабет Штайнер, Энн Пауэр-Форд, Пауля Лемменса и Валерия Грицко;

(c) совместное частично особое мнение судей Пола Махони и Фариса Вехабовича;

(d) частично особое мнение судьи Пола Махони.

Дин Шпильманн
Майкл О'Бойл

СОВПАДАЮЩЕЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ГЕОРГЕ НИКОЛАУ

1. Я проголосовал вместе с большинством судей по всем аспектам данного дела, но в том, что касается нарушения статьи 7 Конвенции, я основываюсь на доводах, отличающихся от доводов боль-

шинства. Это же различие влияет на основания, приводящие меня к выводу о нарушении пункта 1 статьи 5 Конвенции.

2. Вот вкратце то, что я считаю существенными элементами, составляющими сущность статьи 7 Конвенции. В восьми отдельных судебных процессах, происходивших между 18 декабря 1988 г. и 8 мая 1990 г., заявительница была признана виновной в совершении множества преступлений, включая ряд особо тяжких деяний, сотворенных в ходе террористической деятельности в период 1982–1987 годов. Заявительница была приговорена к различным срокам наказания, получив значительное количество тридцатилетних сроков лишения свободы за убийства. Если бы эти наказания исполнялись по отдельности, общий срок наказания заявительницы превысил бы 3 000 лет.

3. Системы правосудия различных стран по-разному решают вопросы, связанные с несколькими наказаниями, назначенными либо в одном, либо в нескольких судебных процессах. Возникает необходимость принятия решения о последствиях, вытекающих из назначения нескольких наказаний. Должны ли они исполняться отдельно или складываться и должен ли существовать верхний предел срока наказания? В этих случаях правовые нормы должны учитывать защиту общественных интересов при исполнении закона, таких как защита жизни и здоровья, не забывая при этом о справедливом и гуманном подходе к обвиняемому. Там, где закон допускает пожизненное заключение, также должны существовать нормы, соблюдающие баланс упомянутых выше интересов.

4. Как бы ни была устроена система правосудия, как принципы деятельности, так и прецедентная практика Европейского Суда требуют проводить различие, с одной стороны, между нормами, касающимися наказания на основании закона, действовавшего до момента совершения преступления, в свете возможного принятия в будущем более мягкого закона, так как фактический срок наказания не может в соответствии со статьей 7 Конвенции превышать предел, установленный *lex mitior* (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Скоппола против Италии» (Nº 2) (*Scoppola v. Italy* (no. 2) от 17 сентября 2009 г., жалоба Nº 10249/03); и с другой стороны, между нормами, относящимися к последующему способу исполнения наказания, в особенности к вопросам возможного снижения его срока. Как уже говорилось, грань между этими двумя понятиями не всегда бывает четкой (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кафкарис против Кипра» (*Kafkaris v. Cyprus*), жалоба Nº 21906/04, § 142, ECHR 2008). В таких случаях тем более важно определить, где проводить эту грань, и объяснить почему. Необходимо установить еще одно разграничение, но я вернусь к этому вопросу позже.

5. В то время, когда преступления были совершены, они попадали под действие Уголовного кодекса Испании 1973 года, статья 70.2 которого рассматривалась судами как устанавливающая, во-первых, что каковым бы ни был совокупный срок наказания, он может быть заменен максимальным сроком всего в тридцать лет лишения свободы; и во-вторых, что установленный таким образом срок является единственной основой для применения к нему положений о снижении срока. Согласно статье 100 этого же кодекса (с учетом изменений, внесенных законом № 8/1983), осужденному полагался один день снижения срока наказания за два дня, отработанных в местах лишения свободы; и хотя такое снижение должно было утверждаться судьей по надзору за исполнением наказаний, оно утверждалось автоматически при отсутствии нарушений со стороны осужденного. В данном случае в каждом из пяти последних судебных процессов Национальное судебное присутствие как орган, выносивший приговор, обращало внимание на то, как должны рассматриваться различные назначенные ей наказания, и в соответствии со сложившейся практикой пришло к выводу, что окончательный срок наказания будет равняться тридцати годам лишения свободы. Когда закончились все восемь судебных процессов, Национальное судебное присутствие, действуя на основании положений статьи 988 Уголовно-процессуального закона, установило по совокупности назначенных наказаний, что окончательный срок наказания будет определен в соответствии с положениями статьи 70.2 Уголовного кодекса Испании. В решении от 30 ноября 2000 года был зафиксирован максимальный срок наказания тридцать лет лишения свободы, к которому, *inter alia*, должны применяться правила снижения срока наказания за выполненные работы.

6. В этой связи уместно отметить, что еще до назначения максимального срока наказания заявителнице Верховный суд Испании в своем приказе от 25 мая 1990 г. постановил, что надлежащим судом для установления максимального срока наказания на основании статьи 70.2 Уголовного кодекса Испании 1973 года с учетом положений статьи 988 Уголовно-процессуального закона является суд, выносящий приговор (в данном случае Национальное судебное присутствие). Суд пояснил такую позицию тем, что установление максимального срока наказания касалось установления размера наказания, а не порядка его исполнения, надзор за которым возлагается на специально для этого назначаемых судей. Вершиной в этой практике было постановление Верховного суда Испании от 8 марта 1994 г. Суд подтвердил после специального исследования данного вопроса, что максимальный тридцатилетний срок лишения свободы, установленный статьей 70.2 Уголовного кодекса Испании, «является новым – вытекающим из, но независи-

мым от предыдущих, к которому могут применяться корректировки срока наказания, установленные законом, такие как снижение срока или условное освобождение»; в нем указывалось, что такое понижение закона находит подтверждение в Регламенте исправительных учреждений 1981 года. Вывод суда о том, что любые корректировки срока наказания должны принимать за отправную точку «новое наказание», означал, что самое строгое наказание, которое может понести осужденный, – это тридцать лет лишения свободы за вычетом всех возможных снижений. В двух последующих постановлениях, от 15 сентября и 14 октября 2005 г., хотя и не уделяя внимание конкретно этому вопросу, суд повторил, используя примерно те же выражения, что срок наказания, полученный путем сложения ранее назначенных наказаний, является новым, самостоятельным наказанием, вытекающим из предыдущих, и что корректировки срока наказания, предусмотренные законом, должны применяться к новому наказанию, а не к предыдущим.

7. Предмет рассмотрения по настоящему делу делает ненужными комментарии о пределах применения и адекватности соответствующих правовых норм, а также о позиции, занятой судебными властями в вопросе их толкования. Важно то, что для лиц, находящихся под юрисдикцией данного государства, уголовный закон формулировался авторитетными судебными решениями, чье действие распространялось на тот период времени, когда действовала статья 70.2 Уголовного кодекса Испании 1973 года. Постановление Верховного суда Испании от 8 марта 1994 г. лишь подтвердило толкование, которое уже применялось к существующей норме, а также вытекавшую из него четкую и последовательную судебную практику, сложившуюся на момент, предшествовавший времени совершения преступлений, упомянутых в настоящем деле. В этом вопросе не было никакого намека на неопределенность. Каким бы ни было количество нарушений уголовного закона, какова бы ни была их тяжесть, какое бы наказание за них ни назначалось, фактический срок наказания ни в каком случае не мог превышать тридцати лет, что являлось верхним пределом нового, отдельного наказания, к которому в процессе его исполнения должна была применяться система снижений, приводя тем самым к снижению и этот предельный срок. И это самый важный момент в настоящем деле. Любое придание обратной силы положению, предусматривающему более строгое наказание, будь то на основании закона или судебной практики, приводило ни к чему иному, как нарушению положений статьи 7 Конвенции.

8. В настоящем деле за определенный период времени заявителницей был выполнен объем работ, который, если бы законодательство не изменилось, позволил бы ей выйти на свободу задолго

до окончания тридцатилетнего срока лишения свободы. Но к тому времени положение изменилось. Закон ввел более строгие нормы для тяжких преступлений; а затем в судебной системе произошел поворот в противоположном направлении от ранее сложившейся практики. Новый Уголовный кодекс Испании 1995 года, вступивший в силу в 1996 году, установил более высокие максимальные сроки наказания и отменил систему снижения срока за выполненные работы. Однако в нем содержались переходные положения, предусматривающие применение более мягкого закона к лицам, осужденным на основании Уголовного кодекса Испании 1973 года. Законом № 7/2003 были введены еще более строгие нормы, направленные на то, чтобы лица, осужденные за тяжкие преступления, полностью отбывали назначенный им путем сложения наказаний максимальный срок. Вскоре по причине того, что снижение срока, предусмотренное Уголовным кодексом Испании 1973 года, все еще применялось, Верховный суд Испании утвердил новый подход к толкованию смысла и цели наказания, вытекающего из сложения ранее назначенных наказаний. В постановлении, принятом 28 февраля 2006 г., он отказался от ранее существовавшей практики толкования положений статьи 70.2 Уголовного кодекса Испании 1973 года, рассматривая эти положения в том смысле, что «тридцатилетний максимум не является новым наказанием, отличным от назначенных осужденному ранее, либо отдельным наказанием, вытекающим из ранее назначенных, а является максимальным сроком, который осужденный должен провести в заключении».

9. Таким образом, Верховный суд Испании вернулся к нескольким назначенным срокам наказания и подтвердил, что они продолжают действовать. Как следствие, срок наказания, установленный на основании статьи 70.2, перестал быть максимальным сроком наказания, назначенным по всей совокупности ранее вынесенных приговоров, а стал просто максимальным периодом времени, который подлежит отбытию в заключении, в условиях, когда снижение срока применяется последовательно к каждому из назначенных сроков наказания, как разновидность формы их исполнения. Провозгласив эту новую правовую позицию, «доктрину Паро», Верховный суд посчитал себя не связанным предыдущей практикой. Он дал подробные обоснования нового толкования. Он исходил при этом, *inter alia*, из буквального прочтения формулировок Уголовного кодекса Испании 1973, обращавшего особое внимание на различие понятий *pena* (назначенное наказание) и *condena* (срок отбывания наказания), и сделал свои выводы, исходя из этого различия. Как я уже заявлял, Европейский Суд должен воздерживаться от выбора между толкованиями законов той или иной страны. На самом деле неважно, было ли то или

иное толкование разумным или, во всяком случае, обоснованным. Неважно также, мог ли Верховный суд, как он сам пояснял, отступить от позиции, изложенной в постановлении от 8 марта 1994 г., и было ли такое отступление оправданным.

10. По моему мнению, с точки зрения положения Конвенции уместно рассмотреть два вопроса. Первый: существовал ли на момент совершения преступлений судебный подход, формирующий четкую и последовательную практику, трактующую положения закона ясно и определенно. На него можно дать утвердительный ответ, особенно в свете толкования, данного в определенный момент времени постановлением Верховного суда Испании от 8 марта 1994 г. Новое толкование в постановлении Верховного суда от 28 февраля 2006 г. очевидно не являлось результатом постепенного прояснения прежней судебной практики в том смысле, как это имело место в делах «S.W. против Соединенного Королевства» (S.W. v. United Kingdom) от 22 ноября 1995 г., Series A, № 335-B и «C.R. против Соединенного Королевства» (C.R. v. United Kingdom) от 22 ноября 1995 г., Series A, № 335-C; а также последующей практики (приведенной в § 93 Постановления). Второй вопрос: можно ли было применять такой изменившийся подход, придавая ему обратную силу. Конечно, взгляды, существовавшие ранее по поводу определенного закона, могут меняться; однако придание обратной силы своим постановлениям, что имеет место и в других странах, несовместимо с требованиями статьи 7 Конвенции в том же смысле, в каком недопустимо придание обратной силы законодательным актам, как, например, в деле «Уэлч против Соединенного Королевства» (Welch v. United Kingdom) от 9 февраля 1995 г., Series A, № 307-A.

11. Пока я говорил только о вопросах, связанных со статьей 7 Конвенции, которые касаются того, что принимать за возможный максимальный срок наказания в отношении заявительницы на момент совершения ею преступлений. Я попытался объяснить, почему по смыслу пункта 1 статьи 7 Конвенции «назначенное» наказание должно было равняться максимальному сроку, назначенному на основании статьи 70.2 Уголовного кодекса Испании 1973 года. Анализ в этом вопросе сосредоточивается на том, как определялся срок наказания, и, хотя то, как именно он определялся, затрагивало вопрос о том, как применять к нему систему скидок срока наказания, сама эта система не имеет значения в целях применения статьи 7 Конвенции. Я не хочу сказать, что изменение позиции суда не затронуло права заявительницы. На самом деле затронуло. Но только права, гарантированные пунктом 1 статьи 5 Конвенции.

12. Именно здесь становится существенным следующее различие. Положения, касающиеся формы исполнения наказаний, должны отличаться не только от тех, что затрагивают положения статьи 7

Конвенции, но и от тех, что затрагивают положения пункта 1 статьи 5 Конвенции. Изменения общего характера в порядке отбывания наказания могут отрицательно сказаться на лице, находящемся в заключении, как, например, в деле «Хогбен против Соединенного Королевства» (Hogben v. United Kingdom), Решение Европейской комиссии по правам человека от 3 марта 1986 г., жалоба № 11653/85, *Decisions and Reports* 46, p. 231); а также в деле «Аттли против Соединенного Королевства» (Uttley v. United Kingdom), Решение Европейского Суда от 29 ноября 2005 г., жалоба № 36946/03), но они не будут являться несовместимыми со статьей 7 Конвенции и пунктом 1 статьи 5 Конвенции. Но иногда изменения идут еще дальше. И тогда возникает проблема их соответствия одной или обоим статьям. Изменения, возникшие после назначения последнего законного наказания, которое явилось окончательным, не касаются, по моему мнению, статьи 7 Конвенции. Но они вызывают вопросы, связанные с пунктом 1 статьи 5 Конвенции, вопросы законности содержания под стражей в тот или иной период времени.

13. В настоящем деле по указанным мной причинам изменение задним числом системы снижения срока наказания само по себе не противоречит положениям статьи 7 Конвенции. Однако оно является несовместимым с пунктом 1 статьи 5 Конвенции, поскольку лишает заявительницу полученного ею права на досрочное освобождение. Большинство судей в данном вопросе придает значение предсказуемости таких изменений на момент совершения заявительницей преступления и на момент извещения ее о данных изменениях (см. §§ 112 и 117 Постановления Европейского Суда), делая этот фактор составной частью аргументации, при помощи которой оно приходит к выводу о нарушении статьи 7 Конвенции. Я не могу понять такой аргументации. По моему мнению, при всем уважении, изменение в применении системы снижения срока, закрепленной в статье 70.2, касается только пункта 1 статьи 5 Конвенции; поскольку речь идет о статье 7 Конвенции, основным здесь является, с учетом применения принципа *lex mitior*, менялся ли фактический максимальный срок наказания, существовавший на момент совершения преступлений. В остальном я с чувством признательности присоединяюсь к аргументам большинства судей по пункту 1 статьи 5 Конвенции.

**СОВМЕСТНОЕ ЧАСТИЧНО ОСОБОЕ
МНЕНИЕ СУДЕЙ МАРКА ВИЛЛИГЕРА,
ЭЛИЗАБЕТ ШТАЙНЕР, ЭНН ПАУЭР-ФОРД,
ПАУЛЯ ЛЕММЕНСА И ВАЛЕРИЯ ГРИЦКО**

Мы голосовали против мнения большинства судей по вопросу выплаты заявительнице компенсации морального вреда. Мы признаем, что практикой Европейского Суда является присуждение

компенсации в случаях, когда были установлены нарушения прав человека. В особенности когда нарушается право на свободу (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «А. и другие против Соединенного Королевства» (A. and Others v. United Kingdom) от 19 февраля 2009 г., жалоба № 3455/05¹, § 253, ECHR 2009).

Однако настоящее дело отличается от дела «А. и другие против Соединенного Королевства» (A. and Others v. United Kingdom), в котором Европейский Суд пришел к выводу, что не было установлено, что заявители участвовали или пытались участвовать в каком-либо акте террористической направленности. Заявительница по данному делу была осуждена за совершение многочисленных преступлений террористической направленности, включая убийства и покушения на убийство, нанесение тяжких телесных повреждений большому числу лиц. На этом основании мы предпочитаем придерживаться подхода, принятого в Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Макканн и другие против Соединенного Королевства» (McCann and Others v. United Kingdom) от 27 сентября 1995 г., жалоба № 18984/91², § 219, Series A, № 324).

Следовательно, с учетом особых обстоятельств, относящихся к настоящему делу, мы не считаем необходимым присуждать компенсацию какого-либо нематериального или морального вреда. По нашему мнению, вывод Европейского Суда о нарушении статьи 7 Конвенции сам по себе будет являться достаточной справедливой компенсацией любого причиненного морального вреда.

**СОВМЕСТНОЕ ЧАСТИЧНО
ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЕЙ ПОЛА МАХОНИ
И ФАРИСА ВЕХАБОВИЧА**

По вопросу нарушения статьи 7 Конвенции

Мы не можем разделить мнение большинства судей Большой Палаты Европейского Суда, что в жалобе заявительницы содержатся факты, свидетельствующие о нарушении статьи 7 Конвенции, которая предусматривает следующее:

«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».

Особым вопросом здесь является, были ли нарушены требования второго предложения этой нор-

¹ См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2020. № 5 (примеч. редактора).

² См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. 2020. № 9 (примеч. редактора).

мы в результате применения к заявительнице некоторое время спустя после ее осуждения и назначения ей наказаний за ряд особо тяжких насильственных преступлений так называемой «доктрины Паро», которая изменяла существовавший ранее способ расчета сокращения срока наказания за работу и учебу в местах лишения свободы, фактически лишив ее ожидавшегося ею прежде досрочного освобождения на основе положенного ей снижения срока наказания. Наше несогласие касается «узкого места» – привела ли оспариваемая заявительницей мера к изменению «наказания» по смыслу второго предложения пункта 1 статьи 7 Конвенции, что должно было повлечь за собой принятие мер защиты, гарантированных Конвенцией или нет.

Как утверждается в Постановлении Большой Палаты Европейского Суда (§ 83), прецедентная практика Европейского Суда последовательно проводит различие между мерами, составляющими сущность «наказания», и мерами, касающимися его «исполнения».

В рассматривавшемся ранее деле «Хогбен против Соединенного Королевства» (Hogben v. United Kingdom) заявитель был осужден к тюремному заключению, срок которого в связи с изменениями правил досрочного освобождения оказался значительно длиннее того, каким он мог бы быть в противном случае. В своем Решении о признании жалобы неприемлемой для рассмотрения по существу Европейская комиссия по правам человека аргументировала свою позицию следующим образом:

«Европейская комиссия напоминает, что заявитель был приговорен к пожизненному заключению в 1969 году за убийство при совершении ограбления. Ясно, что наказанием, существовавшим на момент совершения преступления, являлось пожизненное заключение, и в этом отношении не возникает никаких вопросов о нарушении статьи 7 Конвенции.

Более того, по мнению Комиссии, “наказанием” в целях применения статьи 7 Конвенции считается пожизненное заключение. Тем не менее справедливо утверждение, что вследствие изменений порядка досрочного освобождения заявитель не будет иметь права на такое освобождение до отбытия им в заключении двадцати лет. И хотя это может привести к тому, что наказание, понесенное им, окажется более строгим, чем если бы ему было положено досрочное освобождение на более ранней стадии, эти меры относятся к исполнению наказаний, в противоположность понятию самого “наказания”, которым является пожизненное заключение. Следовательно, нельзя утверждать, что нынешнее наказание является более строгим, чем то, которое назначено судом».

В принципе трудно различить обстоятельства упомянутого дела и обстоятельства настоящего дела, когда срок наказания, окончательно назначенного заявительнице за ряд преступлений, совершенных в Испании, остался тем же самым, то есть тюремное заключение сроком на тридцать

лет, хотя в ходе его отбывания практика применения условий досрочного освобождения изменилась к худшему.

Аналогично в деле «Аттли против Соединенного Королевства» (Uttley v. United Kingdom) сущностью жалобы заявителя было то, что изменения в порядке досрочного освобождения, внесенные законом, вступившим в силу в 1991 году, привели к наложению на него (после его осуждения в 1995 году) дополнительного «наказания», выходящего за пределы «наказания», действовавшего на момент совершения им преступлений (до 1983 года). Основываясь на позиции, выраженной в приведенном выше Решении Европейской комиссии по правам человека по делу «Хогбен против Соединенного Королевства» (Hogben v. United Kingdom) а также; Постановлении Европейского Суда по делу «Грава против Италии» (Grava v. Italy) от 10 июля 2003 г., жалоба № 43522/98, §§ 44–45, Европейский Суд постановил:

«Хотя условия досрочного освобождения заявителя можно признать “обременительными”, в том смысле, что они очевидно ограничивают его свободу действий, они не составляют часть «наказания» по смыслу статьи 7 Конвенции, а относятся к порядку, на основании которого осужденный может быть освобожден до истечения полного срока его наказания.

Следовательно, применение к заявителю порядка досрочного освобождения, принятого после 1991 года, не является частью назначенного ему наказания, и поэтому нет необходимости сравнивать условия досрочного освобождения, существовавшие в 1983 году и после 1991 года. Так как все наказания назначались судьей, выносившим приговор, то никакого “более строгого” наказания, чем предусмотренное законом на момент совершения преступлений, назначено не было».

Эта же аргументация была подтверждена Большой Палатой Европейского Суда в Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кафкарис против Кипра» (Kafkaris v. Cyprus), жалоба № 21906/04, § 150, ECHR 2008), в котором, как сказано в параграфе 84 настоящего Постановления, изменения, внесенные в законодательство об исправительных учреждениях, лишили лиц, осужденных на пожизненное заключение, в том числе заявителя, права на снижение срока. Большая Палата тогда постановила (§ 151 Постановления по указанному делу):

«Что касается того факта, что вследствие изменений в законодательстве об исправительных учреждениях заявитель, осужденный на пожизненное заключение, больше не имеет права на снижение срока наказания, Европейский Суд отмечает, что эта мера относится к исполнению назначенного ему наказания в противоположность самому “наказанию”, которое так и осталось пожизненным заключением. Хотя внесенные изменения делают отбывание наказания заявителем более строгим, их нельзя толковать как более тяжкое наказание, чем наложенное судом, выносившим приговор... В этой связи Суд повторяет, что вопро-

сы, относящиеся к досрочному освобождению, механизму его применения и причины, лежащие в его основании, относятся к полномочиям государств-членов по определению политики развития уголовного права... Соответственно, в этом вопросе нет никакого нарушения статьи 7 Конвенции».

Мы не видим причин отступить от этой аргументации в настоящем деле, особенно учитывая, что как в деле «Аттли против Соединенного Королевства» (*Uttley v. United Kingdom*), так и в деле «Кафкарис против Кипра» (*Kafkaris v. Cyprus*), «право» на получение снижения срока было полностью отменено. Мы не считаем существенным для целей применения статьи 7 Конвенции, что в настоящем деле «отмена» такого права произошла в результате изменений толкования судами применимого законодательства Испании, а не в результате изменения самого законодательства, как в делах «Кафкарис против Кипра» (*Kafkaris v. Cyprus*) и «Аттли против Соединенного Королевства» (*Uttley v. United Kingdom*).

Естественно, мы признаем, что Европейский Суд должен иметь возможность выйти за пределы сложившегося представления и самостоятельно оценить, является та или иная мера по своей сути «наказанием» (см. § 81 Постановления Европейского Суда), а также что понятие «наложенное» во втором предложении пункта 1 статьи 7 Конвенции не может толковаться как однозначно исключающее для целей применения статьи 7 Конвенции меры, применяемые к осужденному после вынесения в отношении него приговора.

Мы также хорошо понимаем соображения гуманности, стоящие за аргументацией большинства, и признаем, что обстоятельства данного дела являются весьма необычными и вызывают озабоченность с точки зрения справедливого отношения к осужденным, особенно к тем, кто должен провести значительную часть своей жизни в тюрьме.

Однако, несмотря на эти исключительные обстоятельства, мы не можем согласиться с большинством судей в том, что линия раздела между «наказанием», налагаемым на заявительницу за совершение уголовных преступлений (к которому применима статья 7 Конвенции), и мерами, принятыми впоследствии для регулирования исполнения ее наказания (которые, со своей стороны, не подпадают под действие статьи 7), была пересечена в настоящем деле в результате применения к ней так называемой «доктрины Паро» при расчете даты ее освобождения. И хотя нельзя отрицать, что между двумя понятиями (наказание и мера, регулирующая исполнение наказания) не всегда возможно провести четкую грань, это не оправдывает стирание этой грани даже при наличии, как в данном случае, серьезных проблем с соблюдением принципов правовой определенности и законных ожиданий в отношении мер, регулирующих исполнение наказания. Таким образом, наше расхождение во мнениях с большинством судей заключается в том,

на какой стороне линии раздела находится оспариваемое решение в данном случае.

Чтобы прийти к выводу относительно применимости второго предложения пункта 1 статьи 7 Конвенции к оспариваемой мере, большинство судей приняло различие между «размером наказания» и «способом его исполнения», различие, проведенное в решении дела «Кафкарис против Кипра» (*Kafkaris v. Cyprus*), в связи с отсутствием ясности в соответствующем законодательстве Кипра, применяемом во время совершения преступления (см. §§ 81 *et seq.* Постановления Европейского Суда).

По принципиальным соображениям, в Постановлении Европейского Суда в качестве определяющего фактора для применения статьи 7 Конвенции, по-видимому, признается последующее изменение к худшему «размера наказания». В данном случае «размер наказания», назначенного заявителю, как утверждается, был изменен в ущерб ей в результате изменения судебного толкования правовой нормы о сокращении срока наказания в связи с работой, выполненной в местах лишения свободы (см. §§ 109, 111 и 117 Постановления Европейского Суда).

Даже если мы обратимся к понятию размера назначенного наказания, которое, по-видимому, должно быть более широким, чем само понятие наказания, нам не кажутся убедительными приведенные большинством судей доводы, говорящие о том, что обстоятельства настоящего дела существенно отличаются от обстоятельств предыдущих дел, с тем чтобы вывести настоящее дело за рамки логики и обоснования прочно сложившейся прецедентной практики Европейского Суда.

Мы не утверждаем, что настоящее Постановление Европейского Суда считает решающим для применения статьи 7 Конвенции сам факт увеличения вследствие изменений в системе снижения срока или досрочного освобождения времени, которое осужденный в начале срока наказания рассчитывал провести в тюрьме. Иными словами, увеличения размера «наказания» именно в таком смысле. Это означало бы, что любые непредвиденные изменения в системе снижения срока или досрочного освобождения, внесенные на основании законодательного или нормативного акта, административной или судебной практики, будут противоречить статье 7 Конвенции, так как ведут к увеличению фактического срока лишения свободы по сравнению с ожидаемым.

Однако большинство судей делают упор на тот факт, что «заявительница имела все основания полагать, что назначенным ей наказанием является срок лишения свободы в размере тридцати лет, из которого может вычитаться снижение срока за работу, выполненную в заключении», и что «у заявительницы, следовательно, не было никаких оснований полагать, что... Национальное судеб-

ное присутствие... применит положенное ей снижение срока наказания не к максимальному раз- меру в тридцать лет лишения свободы, а последо- вательно к каждому из назначенных ей наказаний (см. §§ 100 и 117 Постановления Европейского Суда). Логика этого вывода состоит в том, что изменения (юридического характера), повлияв- шие на организационные условия досрочного осво- бождения (в данном случае изменение способа применения снижения срока за работу, выполняе- мую в местах лишения свободы), были таковы, что сделали «наказание», назначенное заявительнице, «более строгим». В результате исходя из понима- ния параграфа 103 настоящего Постановления *in fine*, такая аргументация становится равносильной включению в состав понятия «наказания» само- го факта существования и порядка применения любых видов снижения срока наказания в период его отбывания в качестве составной части, опреде- ляющей его возможную продолжительность.

Дело заключается в том, что лица, осужденные за совершение преступлений, которым назнача- ется наказание в виде лишения свободы, изначально воспринимают срок наказания и систему сниже- ния или досрочного освобождения как одно целое, в том смысле, что они рассчитывают, смогут ли они, когда и каким образом, освободиться, и со- ответственно планируют свое поведение в местах лишения свободы. Говоря обычным языком, они воспринимают срок своего наказания, а также воз- можности и порядок его снижения или досрочного освобождения как «пакет услуг».

Однако из устоявшейся прецедентной прак- тики Европейского Суда ясно следует, что Дого- варивающиеся Стороны имеют право, после совер- шения лицом преступления и даже после назначе- ния ему наказания, менять условия пребывания в исправительных учреждениях, поскольку это касается способа исполнения наказания, так что они могут вносить изменения, отрицательно вли- яющие на возможность досрочного освобождения осужденных и тем самым на продолжительность срока их наказания, не подпадая под действие защитных механизмов, предусмотренных статьей 7 Конвенции. Как было сказано в Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кафкарис против Кипра» (*Kafkaris v. Cyprus*), такие изменения могут включать в себя поправки в законодательство, которые полностью отменяют для определенных категорий осужденных любое «право» на снижение срока, что и произошло на практике в отношении заявительницы в результате применения «доктрины Паро». Однако настоящее Постановление не должно претендовать на то, что- бы отменить или отойти от прочно сложившейся прецедентной практики Европейского Суда.

Далее, хотя большинство судей и опирались на данное соображение (см. § 101 Постановления Европейского Суда), мы не убеждены, что разли-

ца между снижением срока наказания, автомати- чески предоставляемым осужденному, выполня- ющему те или иные условия (например, работа в местах лишения свободы), как в настоящем деле, и досрочным освобождением по усмотрению за примерное поведение является столь уж решаю- щим аргументом. Существуют рамки допустимого для Договаривающихся Сторон усмотрения в сфе- ре регулирования деятельности исправительных учреждений, в частности вопросов исполнения наказаний. Государства могут по своему выбору применять поощрения за примерное поведение, либо меры, способствующие реинтеграции осуж- денного в общество, либо системы снижения срока наказания, приводящие к досрочному освобожде- нию и т.д. Договаривающиеся Стороны самостоя- тельно определяют, будут ли указанные меры при- меняться автоматически или по усмотрению, по решению администрации или суда, или будет уста- новлена смешанная система. Мы не понимаем, как условия для досрочного освобождения, автомати- чески вытекающие из наступления определенного события, в отличие от мер, применяемых по усмо- трению или на основании оценки поведения лица в местах лишения свободы или степени его опасно- сти, могут сами по себе быть решающим доводом в пользу применения статьи 7 Конвенции.

Наш анализ на основании прецедентной прак- тики Европейского Суда показывает, что оспари- ваемое в настоящем деле решение представляет собой меру, относящуюся к вопросам отбывания наказания (каким образом и как скоро наступит момент освобождения), а не к «наказанию» как таковому, так что, хотя в данном случае могут возникнуть вопросы справедливого отношения к осужденным, особенно в свете принципов право- вой определенности и законных ожиданий, речь не может идти о применении статьи 7 Конвенции и особых гарантий, которые она предоставляет.

Справедливо, что Верховный суд Испании, вве- дя «доктрину Паро», породил новый способ при- менения снижения срока наказания, повернув в противоположном направлении от прочно сло- жившейся судебной практики, тем самым значи- тельно продлив время нахождения заявительницы в заключении; но это не то нарушение, бороться с которыми призвана статья 7 Конвенции. И хотя в результате «ее наказание фактически стало более строгим» (цитируя упомянутое выше Решение Европейской комиссии по правам человека по делу «Хогбен против Соединенного Королевства» (*Hogben v. United Kingdom*), чем если бы ей удалось воспользоваться толкованием, существовавшим в ранее сложившейся практике по вопросу при- менения правовой нормы 1973 года, ухудшение ее положения касается условий исполнения нака- зания в отличие от самого «наказания», которое так и осталось тридцатью годами лишения сво- боды. Соответственно, нельзя утверждать, что ее

наказание стало более строгим, чем ранее назначенное судом. Оспариваемое решение касается исключительно того, как будет исполняться наказание, назначенное в порядке, предусмотренном законом; в нем не поднимаются вопросы, касающиеся принципа *nulla poena sine lege*, основного принципа, лежащего в основе статьи 7 Конвенции. Как применимое уголовное законодательство, так и срок наказания остались теми же самыми, даже хотя в результате того, что суды Испании и исправили то, что они считали ошибочным толкованием, а тем самым и применением норм уголовного закона в предыдущие годы, возник новый способ применения системы снижения срока наказания. В этом чрезвычайно важном моменте обстоятельства настоящего дела отличаются от тех, которые Европейский Суд признал подлежащими рассмотрению на основании статьи 7 Конвенции.

Короче говоря, мы не считаем, что «наказание» заявительницы по смыслу статьи 7 Конвенции стало тяжелее в результате принятия оспариваемого решения несмотря на то, что в результате его принятия заявительнице пришлось бы провести значительное время в заключении до истечения назначенного ей тридцатилетнего срока лишения свободы. Второе предложение пункта 1 статьи 7 Конвенции не может применяться к мерам, связанным с исполнением наказания, и способу расчета и применения снижения срока наказания. Наша озабоченность состоит в том, что большинство судей распространили понятие «наказания», даже в смысле «размера наказания», за пределы его естественного и законного понимания для того, чтобы подвести случай несправедливого отношения к осужденному под действие статьи 7 Конвенции.

По вопросу нарушения статьи 5 Конвенции

Подпадает ли предмет жалобы под действие статьи 5 Конвенции, и если да, то соблюдались ли в данном случае ее требования, является отдельным вопросом, и в этом вопросе мы согласны с мнением, изложенным в Постановлении Европейского Суда.

По вопросу применения статьи 41 Конвенции

В вопросе о том, является ли «необходимым», учитывая все обстоятельства настоящего дела и по смыслу статьи 41 Конвенции о назначении справедливой компенсации, присуждать заявительнице какую-либо денежную компенсацию в виде справедливой компенсации за нарушения Конвенции, установленные Европейским Судом, мы с уваже-

нием присоединяемся к выводам, сделанным в особом мнении судей Марка Виллигера, Элизабет Штайнер, Энн Пауэр-Форд, Пауля Лемменса и Валерия Грицко.

ЧАСТИЧНО ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ПОЛА МАХОНИ

Проголосовав против признания нарушения статьи 7 Конвенции, я также проголосовал против решения по мерам оперативного характера, изложенным в пункте 3 резолютивной части Постановления Европейского Суда, требующим от властей государства-ответчика освободить заявительницу в ближайшее возможное время. Я проголосовал так потому, что считаю, что такое решение не должно основываться на единственном основании – выводе о нарушении пункта 1 статьи 5 Конвенции, касающемся недостаточного «качества» примененного законодательства Испании.

В любом случае настоящее дело нельзя сравнивать с другими подобными делами (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Асанидзе против Грузии (Assanidze v. Georgia) от 8 апреля 2004 г., жалоба № 71503/01¹, §§ 202–203, ECHR 2004-II); а также Решение Большой Палаты Европейского Суда по делу «Илашку и другие против Молдавии и Российской Федерации (Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia) от 4 июля 2001 г., жалоба № 48787/99², §§ 488–490, ECHR 2004-VII), где лишение свободы, установленное Судом, противоречило не только процессуальным гарантиям, установленным Конвенцией, но и представляло собой грубое попрание принципов правосудия, было абсолютно произвольным и противоречащим принципу верховенства права. Также, по моему мнению, в поддержку [выводов большинства] нельзя ссылаться на Постановление Европейского Суда по делу «Алексян против Российской Федерации» (Aleksanyan v. Russia) от 22 декабря 2008 г., §§ 239–240; а также на Постановление Европейского Суда по делу «Фатуллаев против Азербайджана» (Fatullayev v. Azerbaijan) от 22 апреля 2010 г., §§ 175–177, упомянутые в настоящем Постановлении (в параграфе 138 Постановления Европейского Суда *in fine*), где рассматриваемое Судом лишение свободы было признано «неприемлемым», в первом случае как «не служащее достижению какой-либо существенной цели, определенной статьей 5 Конвенции», а во втором как назначенное в результате признания лица виновным в совершении преступления, «по которому отсутствовали основания для лишения свободы».

¹ См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. 2020. № 7 (примеч. редактора).

² См.: Путеводитель по прецедентной практике Европейского Суда по правам человека за 2004 год (примеч. редактора).