

W. против ШВЕЙЦАРИИ
Судебное решение от 26 января 1993 г.

**КРАТКОЕ НЕОФИЦИАЛЬНОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ
ОБСТОЯТЕЛЬСТВ ДЕЛА**

А. Основные факты

Г-н W., швейцарский гражданин, подозревался в совершении ряда экономических преступлений. 27 марта 1985 г. он был подвергнут предварительному заключению в связи с опасностью уклонения от правосудия, сговора и повторения правонарушений. Обвинения были связаны с деятельностью примерно 60 контролируемых им швейцарских и иностранных компаний и относились частично к 1977 г. Обвинения были также выдвинуты против 11 его соучастников. Следствие проводилось двумя специально назначенными судьями. Оно касалось проверки примерно 200 банковских счетов, включало около 350 допросов заявителя, его обвиняемых и других лиц, при этом было составлено 711 томов основной документации по делу в дополнение к оригинальным документам, которые заняли 120 метров полок. Выявленный по делу ущерб был оценен, по меньшей мере, в 50 000 000 швейцарских франков. В период с марта 1985 г. по май 1988 г. заявитель подал 8 ходатайств об освобождении из предварительного заключения, все они были отклонены. 2 сентября 1988 г. его дело было передано для рассмотрения в Суд по уголовным экономическим преступлениям кантона Берн, который 30 марта 1989 г. после разбирательства, длившегося почти 6 недель, признал его виновным в должностном мошенничестве, злом банкротстве, подделке документов и умышленном незаконном ведении дел компаний. Он был приговорен к 11 годам тюремного заключения и штрафу в 10 000 швейцарских франков; 1465 дней, которые он провел в предварительном заключении, были зачтены в тюремный срок.

В. Разбирательство в Комиссии по правам человека

В жалобе, поданной в Комиссию 20 сентября 1988 г., заявитель утверждал, что была нарушена статья 5 п. 3 Конвенции. Жалоба была признана приемлемой 9 октября 1990 г.

В своем докладе от 10 сентября 1991 г. Комиссия установила обстоятельства дела и выразила мнение, что имело место нарушение статьи 5 п. 3 Конвенции (девятнадцатью голосами против одного).

Дело было передано Комиссией в Суд 13 декабря 1991 г.

ИЗВЛЕЧЕНИЕ ИЗ СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ**ВОПРОСЫ ПРАВА****О предполагаемом нарушении статьи 5 п. 3**

28. Заявитель утверждал, что продолжительность его предварительного заключения представляла собой нарушение статьи 5 п. 3, которая гласит:

“Каждое лицо, подвергнутое аресту или задержанию в соответствии с положениями подпункта (с) пункта 1 настоящей статьи... имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение до суда. Освобождение может ставиться в зависимость от предоставления гарантий явки в суд”.

Правительство оспорило эту точку зрения, тогда как Комиссия согласилась с ней.

29. Период, который предстоит рассмотреть, начался 27 марта 1985 г. — день ареста W. — и закончился 30 марта 1989 г., когда он был осужден Судом по уголовным экономическим преступлениям кантона Берн (см. п. 7 и 24 выше). Таким образом, период составил четыре года и три дня.

30. Мнение Комиссии было основано на том, что статья 5 п. 3 говорит о максимальной продолжительности предварительного заключения. Суд не может согласиться с этим мнением, тем более что оно не находит подтверждения в судебной практике, согласно которой разумное время не может быть определено *in abstracto* (см. *mutatis mutandis* решение по делу *Стогмюллер против Австрии* от 10 ноября 1969 г. Серия А, т. 9 с. 40, п. 4). В решении по делу *Вемхоф против Федеративной Республики Германии* от 27 июня 1968 г. Суд установил, что разумный срок непрерывного содержания обвиняемого под стражей должен определяться в каждом деле в соответствии с его специфическими чертами (Серия А, т. 7, с. 24, п. 10). Непрерывное содержание под стражей может быть оправданно, только если в деле есть конкретные указания на то, что требование защиты публичного интереса, несмотря на презумпцию невиновности, перевешивает требование уважения личной свободы.

Именно национальные судебные органы должны прежде всего исследовать все обстоятельства, свидетельствующие о наличии или отсутствии такого требования, и изложить их в своих решениях по жалобам об изменении меры пресечения. В основном именно на базе аргументов, изложенных в этих решениях, и достоверных фактов, представленных заявителем в его жалобах, Суд призван решить, имело ли место нарушение статьи 5 п. 3.

Наличие разумных оснований подозревать, что арестованное лицо совершило преступление, является *sine qua non* для законности непрерывного содержания под стражей, но по истечении определенного периода этого уже недостаточно: Суд должен далее установить, продолжают ли другие обстоятельства, на которые ссылались национальные судебные власти, оправдывать лишение свободы. В тех случаях, когда такие обоснования “релевантны” и “достаточны”, Суд должен также выяснить, проявили ли компетентные национальные органы “особое усилие” при проведении следственных процедур (см. решение по делу *Томази против Франции* от 27 августа 1992 г. Серия А, т. 241-А, с. 35, п. 84).

А. Обоснования для содержания под стражей

31. Отказывая W. в изменении меры пресечения, швейцарские суды опирались, кроме серьезных подозрений, на три главных основания, из

которых исходило и Правительство: опасность уклонения от правосудия, риск сговора и необходимость предотвратить совершение обвиняемым новых преступлений.

1. Риск уклонения от правосудия

32. По мнению заявителя, чем дольше длилось его содержание под стражей, тем более снижалась вероятность его уклонения от правосудия, поскольку угрожавший ему по приговору срок наказания, с учетом возможности досрочного освобождения, вряд ли превысил бы уже истекший период пребывания под стражей. Заявитель напомнил, что предлагал внести залог и не воспользовался отпуском из тюрьмы, предоставленным ему после осуждения, для того чтобы скрыться от правосудия.

33. Суд указывает, что опасность уклонения от правосудия не может измеряться только в зависимости от суровости возможного наказания; она должна определяться с учетом ряда других релевантных факторов, которые могут либо подтвердить существование опасности уклонения от правосудия, либо сделать ее настолько незначительной, что это не может служить оправданием содержания под стражей (см. вышеупомянутое решение по делу Томази. Серия А, т. 241-А, с. 37, п. 98). При этом необходимо учесть характер обвиняемого, его моральные качества, его средства, связи с государством, в котором он преследовался по закону, и его международные контакты (см. *mutatis mutandis* решение по делу *Неймастер против Австрии* от 27 июня 1968 г. Серия А, т. 8, с. 39, п. 10).

В своих тщательно обоснованных решениях суды Берна учитывали конкретные особенности ситуации заявителя: после переноса своего постоянного местожительства из Швейцарии в Монте-Карло он часто посещал Германию, Великобританию, США, Антильские острова (где он, возможно, был собственником банка) и установил многочисленные тесные связи в зарубежных странах. Более того, он несколько раз заявлял, что хотел бы переехать на жительство в США. Был ряд свидетельств того, что он все еще располагал значительными средствами за рубежом и имел несколько различных паспортов. Как человек необщительный, он с легкостью мог бы скрываться за пределами Швейцарии.

Федеральный суд 7 ноября 1985 г., 25 августа 1986 г. и 25 апреля 1988 г. тщательно изучил все возможные обоснования изменения меры пресечения (см. п. 15, 16 и 20 выше). Суд в апреле 1988 г. признал, что опасность уклонения от правосудия уменьшилась, поскольку возросла продолжительность содержания под стражей (см. *inter alia* вышеупомянутое решение по делу *Неймастера*. Серия А, т. 8, с. 39, п. 10). Однако он счел, что факты, приведенные обвинительной палатой, не оставляли сомнения в отношении намерения W. уклониться от правосудия и достаточно убедительно подтверждали, что такая опасность все еще существовала.

Для иного вывода у Суда никаких оснований нет. Расследование данного дела постоянно выявляло все новые и новые нарушения, которые могли бы привести к еще более суровому приговору. Кроме того, обстоятельства дела и характеристика заявителя дали право соответствующим судам отклонить его просьбу от 18 мая 1988 г. об освобождении под залог (то, что он незадолго до этого отказывался сделать): как сама сумма (30 000 швейцарских франков), так и неизвестное происхождение этих денег не позволяли

считать залог достаточной гарантией того, что заявитель не примет решение скрыться из-за боязни потери залога (см. п. 21 выше).

Наконец, тот факт, что после осуждения заявитель возвращался в тюрьму после каждой отлучки, не делает безосновательной позицию судей.

2. Опасность сговора

34. W. утверждал, что риска сговора в любом случае не могло быть после 29 апреля 1988 г., т. е. даты, когда судебные следователи объявили о передаче дела в суд (см. п. 13 выше); самое позднее в этот день материалы дела должны были быть готовы в такой степени, что опасность сговора уже исчезла.

35. Суд охотно признает, что власти могут посчитать необходимым содержать подозреваемого в тюрьме, по крайней мере в начале следствия, для того чтобы помешать ему запутать расследование, особенно в таком сложном деле, как данное, где необходимы многочисленные и сложные следственные действия. Однако с течением времени ситуация меняется даже в таком деле, и при нормальном развитии событий предполагаемые риски постепенно уменьшаются по мере того, как проводится расследование, фиксируются показания и осуществляется проверка (см. решение по делу *Клоот против Бельгии* от 12 декабря 1991 г. Серия А, т. 225, с. 16, п. 43).

36. Для того чтобы показать, что значительный риск сговора имел место и продолжал существовать до начала судебного процесса, обвинительная палата ссылалась в основном на исключительный объем дела, огромное количество изъятых документов и их преднамеренно запутанное состояние, а также большое количество свидетелей, которых необходимо было допросить, включая свидетелей, проживающих за границей. Ее второй аргумент базируется на личности заявителя, чье поведение как до, так и после ареста отражало его намерение уничтожить все уличающие его свидетельства, например, путем фальсификации или ликвидации счетов. По мнению обвинительной палаты, имелись также достаточные опасения, что, оказавшись на свободе, он может злоупотребить ею и, пользуясь чрезвычайной запутанностью дел 60 с лишним контролируемых им компаний и своим влиянием на сотрудников, уничтожить не найденные улики, вероятное существование которых подтверждали другие документы, а также манипулировать свидетелями и склонять их к ложным показаниям. Наконец, обвинительная палата отметила расширение масштаба следственных действий в апреле 1987 г. в связи с расследованием преступлений, которые были совершены заявителем в Германии и первоначально расследовались там.

Федеральный суд, получая жалобы, в каждом случае скрупулезно изучал вопрос о том, действительно ли вышеизложенные соображения делали необходимым непрерывное содержание заявителя под стражей. Он призвал 7 ноября 1985 г., 4 июня 1986 г., 24 марта 1987 г. и 25 апреля 1988 г. судебных следователей работать интенсивно и получить недостающие документы и показания как можно скорее (см. п. 15—17 и 20 выше), но никогда не исключал существование опасности сговора. Напротив, он подтвердил, что такой риск существовал даже после окончания следствия и передачи дела в суд (2 сентября 1988 г.). Он принял во внимание не только личное качество W. и его прошлое, но и прежде всего то обстоятельство, что W., судя по материалам дела, во время других разбирательств фабриковал

оправдательные доказательства, искажал датировку документации и манипулировал свидетелями (см. п. 22 выше).

В данном случае Суд также не видит причин для несогласия с мнением Федерального суда. Следовательно, национальные власти с полным основанием могли рассматривать изложенные обстоятельства как основание для содержания обвиняемого под стражей, чтобы избежать риска сговора.

3. Опасность повторения преступлений

37. Правительство утверждало, что имел место также риск, что в случае освобождения заявитель продолжит совершать преступления. Федеральный суд без рассмотрения аргументов обвинительной палаты — достаточно убедительных — не стал рассматривать этот аспект, поскольку опасность уклонения от правосудия и сговора уже являлась достаточным оправданием непрерывного содержания под стражей. Суд разделяет это мнение.

4. Вывод

В итоге два вышеупомянутых вида опасности были релевантными и достаточными аргументами в этом деле; они не были просто “остаточными” рисками, как, очевидно, считала Комиссия (см. п. 145 доклада Комиссии).

В. Проведение следствия

39. Проведение следствия также требует рассмотрения (см. п. 30 выше).

40. Заявитель жаловался, что по вине судебных следователей произошли значительные задержки, поскольку они продолжали допрашивать его в течение нескольких недель после того, как он дал им понять 11 апреля 1986 г., что согласно своему праву на молчание он больше не будет отвечать на их вопросы. Кроме того, у них не было необходимой для расследования данного дела техники, хотя в этом плане сложность дела была относительной, поскольку отсутствовали бухгалтерские документы, подлежащие проверке.

41. Правительство со своей стороны подчеркнуло, что это было расследование самого сложного дела об экономическом преступлении в практике кантона Берн. Оно намного превосходило все другие дела такого типа как по объему, так и по сложности; собранные по делу документы заняли 120 метров полки. Более того, никогда еще предварительное заключение не длилось столь долго. Власти сделали все от них зависящее при подготовке досье по делу; была даже создана группа из двух судебных следователей, которым, в свою очередь, помогали специально приданные этой группе сотрудники, включая двух полицейских-специалистов и четырех секретарей; работу курировал генеральный прокурор. Были задействованы также значительные технические средства, включая компьютерное обеспечение. Прежде чем было вынесено окончательное судебное решение на 1100 страниц, было проведено 350 допросов, включая 36 допросов заявителя, и принято около 30 решений по его жалобам.

Заявитель не выразил никаких претензий относительно методов следствия. Что касается многочисленных допросов, они позволили ему осуществить свое право на защиту в отношении каждой новой улики, обнаруженной во время следствия.

42. Суд отмечает, что еще 7 ноября 1985 г. Федеральный суд, проверяя соразмерность продолжительности оспариваемого лишения свободы, рассмотрел вопрос о ходе дела. Федеральный суд пришел к выводу, что претензии W. в этом отношении были необоснованны (см. п. 40 выше). Опасаясь, что период предварительного заключения окажется чрезмерно длительным, суд настоятельно советовал кантональным властям действовать как можно оперативнее, дал им конкретные инструкции и следил за их исполнением. Следовательно, несмотря на некоторые опасения, он никогда не рассматривал период времени, проведенный заявителем в тюрьме, как излишне продолжительный. Он счел, что заявитель прежде всего сам несет ответственность за медленный ход следствия: было чрезвычайно сложно восстановить картину финансового положения компаний из-за состояния их счетов. Ситуация еще больше осложнилась, когда заявитель решил отказаться от дачи каких-либо показаний, задержав тем самым ход расследования дела (см. п. 10 выше).

Принимая во внимание интенсивный непрерывный надзор, осуществлявшийся высшей национальной судебной инстанцией, Европейский Суд соглашается по существу с аргументами Правительства, изложенными суммарно выше в п. 41. Он отмечает, что право содержащегося под стражей обвиняемого на то, чтобы его дело было расследовано с особой срочностью, не должно мешать правосудию осуществлять свои задачи с надлежащей тщательностью (см. среди других источников *mutatis mutandis* вышеупомянутые решения по делу Вемхофа и Томази. Серия А, т. 7, с. 26, п. 17, и т. 241-А, с. 52, п. 102). Согласившись с мнением Комиссии по этому пункту, Суд считает, что следователи в течение всех рассматриваемых периодов осуществляли расследование в необходимом темпе, не было также и каких-либо задержек из-за возможной нехватки персонала или технического обеспечения. Следовательно, оспариваемая продолжительность содержания под стражей в сущности может быть отнесена на счет исключительной сложности дела и поведения заявителя. Конечно, он не был обязан оказывать содействие властям, но он обязан нести ответственность за то, каким образом его отношение могло повлиять на ход расследования.

С. Заключение

43. Суд соответственно делает вывод, что нарушение статьи 5 п. 3 не имело места.

ПО ЭТИМ ОСНОВАНИЯМ СУД

Постановил пятью голосами против четырех, что нарушение статьи 5 п. 3 не имело места.

Совершено на английском и французском языках и оглашено во Дворце прав человека в Страсбурге 26 января 1993 г.

Марк-Андре Эйссен
Грефье

Франц Матшер
За Председателя

В соответствии со статьей 51 п. 2 Конвенции и статьей 53 п. 2 Регламента Суда к настоящему решению прилагаются отдельные мнения судей.

ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ПЕТТИТИ

Я проголосовал за констатацию нарушения статьи 5, полностью дистанцируясь от голосования большинства членов Палаты, и сожалею, что дело не было передано на пленарное заседание Суда.

По моему мнению, решение по делу W. фактически отклоняется от традиционной судебной практики Европейского Суда по делам о презумпции невиновности и ограничениям, налагаемым на меры по предварительному заключению.

Принятое решение, даже если оно относится только к делу W., может быть истолковано как одобряющее четырехлетнее предварительное заключение при расследовании дел экономического характера: банкротство, нарушения законодательства о компаниях и т. д.

К несогласию с большинством и данному особому мнению меня привела философия статьи 5 и Европейской Конвенции в целом. Статья 5 защищает личную свободу и ограничивает предварительное заключение особыми случаями, которым обязательно должно даваться ограничительное толкование.

Статья 5 в сочетании со статьей 6 является ведущим положением Конвенции по презумпции невиновности.

На пленарном заседании или на заседании палаты Суд всегда проводил строгий контроль за соблюдением статьи 5, стремясь ограничить продолжительность предварительного заключения. В настоящем же деле превалировала аргументация Федерального суда Швейцарии. По моему мнению, Федеральный суд неправильно выбрал критерий для оценки риска уклонения от правосудия. В самом деле, нельзя перекладывать бремя доказывания и требовать от содержащегося под стражей, чтобы он доказывал, что не ударится в бег, это фактически невозможно доказать. Это добавило бы еще одно исключение к статье 5, поскольку только тюремное заключение устраняет угрозу побега.

В настоящем деле судебные органы не сделали никакой реальной попытки потребовать крупный залог (обычная практика в Швейцарии) или организовать строгий судебный надзор, что отвратило бы любую угрозу побега, причем наличие домовладений за границей не являлось достаточным фактором, чтобы сделать такую угрозу определенной. Совершенно очевидно, что кантональные судебные органы были завалены папками с материалами по делу W.; но в делах о банкротстве доклады ликвидаторов, гражданские иски кредиторов и доклады экспертов предоставляют точные доказательства, которые могут ускорить следственную процедуру. Объем документации не являлся сам по себе свидетельством какой-либо исключительной сложности, поскольку состоял прежде всего из бухгалтерских книг и коммерческой документации.

При толковании статьи 5 и природы предварительного заключения нельзя забывать, что свобода — это правило, а содержание под стражей — исключение. Предварительное, или превентивное, содержание под стражей не должно наносить ущерб презумпции невиновности. Но эта презумпция подразумевает не только то, что лицо не рассматривается судьей как ви-

новное и не представляется таковым третьей стороне, но также и то, что задержанное лицо может вести себя как невиновное до вынесения судебного решения. По крайней мере человек, который знает, что он виновен, должен иметь возможность, оставаясь на свободе после предъявления обвинения, сориентировать свою профессиональную и семейную жизнь и подготовиться к будущему. В любом случае, как часто заявлял Европейский Суд, предварительное содержание под стражей не должно использоваться в качестве предварительного наказания (решение по делу Летелье от 26 июня 1991 г.; решение по делу Томази от 27 августа 1992 г.).

Если обратиться к традиционной практике Европейского Суда, станет очевидно, что в таких делах, как дела Неймастера (решение от 27 июня 1968 г.) и Стогмюллера (решение от 10 ноября 1969 г.), Суд не соглашался с содержанием под стражей даже в течение приблизительно двух лет.

Если обратиться к сравнительному уголовному праву, будет видно, что средняя продолжительность предварительного заключения составляет менее 2—3 месяцев, а в случаях финансовых преступлений и банкротств — менее одного года.

Уголовно-процессуальный кодекс кантона Берн в статье 111 предусматривает, что “в течение предварительного следствия обвиняемый, как правило, остается на свободе”, если отсутствует риск уклонения от правосудия, уничтожения фактических доказательств или нет опасений, что обвиняемый умышленно совершит новые уголовные преступления, подобные расследуемым или другие. Очевидно, что эти нормы не были строго соблюдены в деле W.

Криминологи не забывают и о том, что каждый год тысячи лиц, обвиненных в каких-либо правонарушениях и содержащихся в предварительном заключении, нередко продленном, признаются затем непричастными к правонарушению или невиновными. Содержание под стражей в таких случаях является несправедливым и явным нарушением общественного порядка, что создает основу для критики юстиции.

Тот факт, что Федеральный суд Швейцарии представил развернутое судебное решение и поддержал суровый приговор, не может в данных обстоятельствах оправдать длительный период содержания под стражей, особенно потому, что этот суд, ранее рассматривая вопрос о риске сговора, частично отменил решение продлить содержание под стражей, основанное на критерии, который он посчитал небезупречным.

Первоначально Европейская Комиссия выдвинула семь критериев контроля за предварительным заключением. Европейская Комиссия справедливо указала в своем первом докладе по делу W. на определенные вопросы факта и процедуры, которые побудили ее проголосовать девятнадцатью голосами против одного за то, что имело место нарушение Конвенции: банкротства в период с 1982 г. по 1984 г. (факты относятся к 1977 г.); арест W. 17 марта 1985 г.; 6 из 12 проходивших по тому же делу лиц оставались на свободе; 18 обысков в период с марта 1985 г. по июнь 1986 г.; первые ордера были выданы начиная с 3 апреля 1985 г.; после этого идет серия довольно запутанных этапов:

“26. На ранних этапах следствия возникали трудности в отношении права доступа к материалам дела. На каком-то этапе следственные органы посчитали, что обращение к материалам дела придется запретить на несколько лет. Всего было подано 14 жалоб и заявлений в отношении различных решений следственных органов. После апреля 1986 г. обвиняемым было

разрешено ознакомиться приблизительно с 90% материалов дела, а после 22 октября 1986 г. фактически со всем материалом.

27. Следственные органы допрашивали заявителя, других обвиняемых и других лиц приблизительно 350 раз. Однако начиная с 11 апреля 1986 г. заявитель больше не отвечал на вопросы следственных органов. Последние тем не менее допрашивали заявителя еще в 36 случаях. ...

40. [Федеральный] Суд отметил [25 августа 1986 г.], что два судебных следователя очень интенсивно работали до этого момента, но не проводили никакой оценки материалов с точки зрения последующего обвинительного заключения. Не было также ясно, следует ли проводить бухгалтерскую или психиатрическую экспертизу. Наконец, суд счел, что продолжительность пребывания заявителя в предварительном заключении еще не слишком приблизилась к длительности предполагаемого срока наказания по приговору, даже если в этом отношении обвинительная палата зашла слишком далеко, предположив, что срок по окончательному приговору может превысить 5 лет.

41. В июле и октябре 1986 г. следственные органы вынесли постановление о проведении бухгалтерской и психиатрической экспертиз. Заключение специалистов были представлены соответственно 10 апреля 1987 г. и 22 декабря 1986 г. Последнее подтвердило вменяемость заявителя. ...

52. Федеральный суд, в частности, решил, что задержка была оправдана дополнительной работой по проведению следствия. Более того, превышение максимально допустимой длительности предварительного заключения возможно, даже если следственные органы провели расследование без каких-либо задержек. Хотя судебное решение от 24 марта 1987 г. предусматривало максимальный срок предварительного заключения в два с половиной года, следственным органам тем временем пришлось заняться делами, возбужденными против заявителя в ФРГ. Тем не менее период предварительного заключения не должен слишком приближаться к максимальному предполагаемому сроку наказания по приговору. ...

65. Новая публично-правовая жалоба была частично поддержана Федеральным судом 19 августа 1988 г. Ссылаясь на судебную практику органов Конвенции, суд, в частности, указал, что заявителю не была предоставлена в ходе следствия возможность комментировать выступления генерального прокурора и судебных следователей. ...

67. Федеральный суд пришел к выводу, что простой теоретической угрозы сговора было недостаточно, чтобы оправдать дальнейшее нахождение под стражей. В деле заявителя, однако, были конкретные указания на то, что такая опасность существовала. Суд сослался *inter alia* на опасения, высказанные властями Берна, что в случае освобождения из-под стражи заявитель попытается вступить вговор с женой и другими лицами, чтобы сфабриковать оправдательные доказательства. Суд также отметил, что 2 сентября 1988 г. дело заявителя было передано в суд... и что поэтому нельзя сказать, что власти не приняли во внимание предписания суда от 25 апреля 1988 г.”

2 сентября 1988 г. дело было передано в суд, и 30 марта 1989 г. заявитель был осужден за совершенные им преступления, при этом некоторые из них относились еще к 1977 г.; расследование гражданских и коммерческих вопросов началось в 1983 г., а арест был произведен 27 марта 1985 г.

Принимая во внимание интенсивный непрерывный надзор, осуществлявшийся высшей национальной судебной инстанцией, Европейский Суд со-

глашается по существу с аргументами Правительства, изложенными суммарно выше в п. 41. Он отмечает, что право содержащегося под стражей обвиняемого на то, чтобы его дело было расследовано с особой срочностью, не должно мешать правосудию осуществлять свои задачи с надлежащей тщательностью (см. среди других источников *mutatis mutandis* вышеупомянутые решения по делу Вемхофа и Томази. Серия А, т. 7, с. 26, п. 17, и т. 241-А, с. 52, п. 102).

Решения национальных властей свидетельствуют об определенных препятствиях, с которыми столкнулась защита, пытаясь получить полный доступ к материалам дела; сказалась тенденция учитывать вероятный приговор для того, чтобы “оправдать” продленное содержание под стражей. Европейский Суд мог бы сделать выводы из такой оценки; ранее он отказывался принимать концепцию содержания под стражей, предвосхищавшего последующий приговор (см. вышеупомянутое решение по делу Летелье и решение по делу Кеммаша от 27 ноября 1991 г.).

Аргумент, принятый большинством в судебном решении по делу W., не кажется мне адекватным ситуации с четырехлетним предварительным содержанием под стражей...

Данное Судом толкование статьи 5 может привести к тому, что должной подготовке материалов дела будет отдан приоритет перед правом на свободу. Можно допустить, что когда обвиняемый на свободе или в начальной стадии ареста, быстрота расследования менее важна, чем его тщательность. Но этого никак нельзя сказать, если предварительное заключение затянулось надолго. Европейский Суд в предыдущих делах не соглашался с четырехлетней продолжительностью досудебного содержания под стражей. Оно не может быть оправдано и ссылкой на возможность совершения новых преступлений.

Тот факт, что расследования уголовных дел по экономическим и финансовым преступлениям очень сложны и требуют многообразных следственных действий, не может служить оправданием продления содержания под стражей. Экспертизы по этим вопросам всегда требуют много времени, однако в делах о банкротстве экспертизу часто заменяют показаниями синдиков что убыстряет процедуру, но не было сделано в настоящем деле, хотя W. был объявлен банкротом в 1982 г.

Если взять в качестве типичного примера официальную статистику Министерства юстиции Франции, она мало чем отличается от статистики в других европейских государствах с примерно таким же населением. Перечень серьезных и менее серьезных преступлений по категориям за 1989 г. (схожие цифры были и в 1990—1992 гг.) показывает: по делам о банкротствах средняя продолжительность предварительного заключения составляет два месяца (в семи делах — по три месяца, только в одном деле — свыше восемнадцати месяцев); по делам о мошенничестве, вымогательстве и шантаже — от четырех до восьми месяцев. Тем не менее во французском Парламенте нередко осуждалась чрезмерная продолжительность предварительного заключения и делались попытки исправить это положение путем внесения изменений в Уголовно-процессуальный кодекс.

Чтение юридических трудов по уголовному праву и уголовной политике показывает, что ни один специалист в Европе — теоретик или практик — не оправдывает предварительное заключение, длящееся четыре года, в делах об экономических преступлениях, даже многократных. Самые выдающиеся авторы в своих трудах высказывают сожаление по поводу излиш-

ней продолжительности досудебного заключения, например г-н Вассали, бывший министр юстиции Италии, член Конституционного Суда и инициатор реформы уголовного законодательства (см. *Droits de l'homme et durée de la détention*, Giusto Processo, 1989); а также М. Chiavario, *Evolution du droit et procédure penale*, v. 2, Politique criminelle, Giuffrè, 1991. Delmas-Marty, Bouloc, Levasseur (см. *Revue de science criminelle et de droit comparé*, и Milanges Levasseur Ed. Litec).

Замечания такого же характера делает проф. Л. Лей, преподаватель Лондонской школы экономики, в своей монографии о предварительном заключении по английскому праву. В 1986 г. Правительство заверило Палату Общин, что средний срок, проводимый обвиняемыми в ожидании слушания дела (по всем суммарным и подлежащим уголовному преследованию правонарушениям вместе взятым), составлял пятьдесят семь дней. В 1985 г. он составлял в среднем десять с половиной недель, в 1987 г. — почти тринадцать недель. По более серьезным преступлениям он также находится в разумных пределах (см. Home Office, *Criminal Justice, a working paper*, 1986 г.).

Судебная практика Европейского Суда оказывает воздействие на уголовную политику государств, которые сталкиваются с серьезными критическими ситуациями, а иногда и мятежами, вызванными переполнением тюрем и завышенными сроками предварительного содержания под стражей. Отсюда ответственность Европейского Суда за свою судебную практику и ее влияние на уголовную политику. Оправдать четырехлетнее предварительное содержание под стражей — значит сделать шаг назад в истории уголовного права, вернуться в “доисторическую” эру доктрины Ломброзо.

Если развитие уголовного права в Европе со времени краха позитивистской школы рассматривать как единое целое, обнаружится, что:

(1) ряд государств законодательно установил максимальную продолжительность предварительного заключения (шесть месяцев или один год, например, в Чехословакии);

(2) судебная практика других государств обычно ограничивает продолжительность досудебного заключения сроком примерно от шести месяцев до двух лет;

(3) в преподаваемом в тринадцати школах судей учебном курсе по Европейской Конвенции о защите прав человека, включая и статью 5, просматривается стремление убедить будущих судей снижать срок предварительного заключения, опираясь на практику Европейского Суда, т. к. некоторые судебные следователи имеют тенденцию продлевать содержание под стражей, чтобы оказать давление на обвиняемых и побудить их к признанию или даче показаний, что ведет к нарушению права на молчание;

(4) сравнительное право показывает, что ни в одной стране (кроме Швейцарии) не практикуется предварительное содержание под стражей в течение четырех лет за банкротство и мошенничество и даже за более серьезные преступления, чем экономические.

История Европейской Конвенции, эволюция судебной практики свидетельствуют о постоянной заботе обеспечить свободу личности, ограничить досудебное содержание под стражей, по меньшей мере в отношении обычных преступлений.

В государствах — членах Совета Европы некоторые судебные следователи, склонные предвосхитить наказание путем предварительного заключения или вынудить обвиняемых к признанию, месяцами откладывают направление дела в суд и в то же время отклоняют ходатайства об изменении

меры пресечения. В настоящем деле отказ W. от сотрудничества можно объяснить трудностями, которые он испытал при попытке ознакомиться с материалами дела в полном объеме; Федеральный суд отметил этот момент. Тем не менее его отказ “сотрудничать” не может оправдать продление содержания его под стражей на такой длительный срок. Обвиняемый имеет право рисковать тем, что его отрицательное отношение во время следствия может “помешать” ему на судебном процессе.

Обратный эффект продления предварительного заключения хорошо известен криминологам и практикующим юристам по уголовным делам.

Применение этого продления некоторыми судьями-следователями может превратить следствие в средство принуждения к признанию себя виновным или в наказание за отказ. Известно, что на лиц, впервые совершивших преступления, эффект содержания под стражей оказывает действие только первые дни или недели; продление, таким образом, является бесполезным и вредным. Известно слишком много случаев самоубийств и преждевременных смертей, вызванных заболеваниями во время досудебного заключения, поэтому нельзя не одобрить тенденцию в европейских трудах по уголовному праву подвергать критике злоупотребление предварительным заключением.

Европейский Суд пошел по пути Федерального суда Швейцарии и, с моей точки зрения, неправильно поступил, согласившись с его аргументацией. Однако он не принял его концепцию оценки соразмерности досудебного заключения и вероятного будущего наказания. Таким образом, Суд не отказался от прежней доктрины и практики, которая не допускает, чтобы досудебное заключение предвосхищало наказание, назначаемое судом.

Особые обстоятельства дела W., конечно, делают относительным значение решения Европейского Суда. Суд будет рассматривать другие дела, которые позволят ему лучше выразить свою “философию” уголовной политики в отношении предварительного заключения, поскольку в том, что касается свободы, необходимо сохранять общую концепцию защиты.

По всем этим основаниям я пришел к выводу, что имело место нарушение статьи 5.

ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЕЙ УОЛША И ЛОИЗУ

1. Заявитель был арестован 27 марта 1985 г. по обвинению в мошенничестве. Судебный процесс начался 17 февраля 1989 г. и закончился 30 марта 1989 г. Он провел свыше четырех лет под стражей в ожидании суда. В течение этого периода он восемь раз обращался с ходатайствами в швейцарские суды с просьбой о временном освобождении до суда, но безуспешно. Теперь он утверждает, что стал жертвой нарушения статьи 5 п. 3 Конвенции.

2. Уголовно-процессуальный кодекс кантона Берн в статье 111 предусматривает: “Во время предварительного расследования обвиняемый, как правило, остается на свободе”. Эта статья более полно изложена в п. 25 решения Суда. Однако судебному следователю, ведущему расследование, даны полномочия содержать обвиняемого под стражей, если есть причины для предположения, что существует риск уклонения от правосудия или риск того, что обвиняемый злоупотребит свободой, чтобы помешать раскрытию подлинных обстоятельств дела, или что обвиняемый умышленно совершит еще одно

уголовное правонарушение, подобное тому, которое расследуется, или другое. Риск уклонения от правосудия также считается вероятным, если у обвиняемого нет определенного местожительства в Швейцарии.

3. Статья 5 п. 3 Конвенции предусматривает право на свободу в ожидании суда и справедливо допускает, чтобы эта свобода была обусловлена гарантиями “явки в суд”. Было бы трудно переоценить серьезные последствия отказа во временном освобождении до суда человеку, обвиняемому в преступлении (в совершении которого он предположительно невиновен). Он скорее всего потеряет работу, возможно, местожительство, жизнь членов его семьи может быть полностью нарушена, семья доведена до нищеты и даже его брак может быть на грани распада. По справедливости, предположительно невиновное лицо не должно подвергаться таким ужасным испытаниям, если только причины для этого не перевешивают все остальные соображения.

Невнимание к этой серьезной проблеме в государствах-членах можно объяснить тем фактом, что, по данным соответствующей статистики число лиц, находящихся в тюремном заключении в ожидании суда, колеблется от 7 до 52% от соответствующего общего количества заключенных.

4. Судьи, выносящие решения по ходатайствам о временном освобождении из-под стражи, основывают свои решения на собранных доказательствах. Здесь не должно быть места для судебных спекуляций или интуиции, заменяющих объективные доказательства. Возникающие вопросы должны решаться с применением одного и того же объективного критерия, который является основой и для решения всех других споров, подлежащих рассмотрению в суде. В настоящем деле, как оно представлено Суду, нет никакого списка свидетелей, которые дали бы показания о возможности уклонения заявителя от правосудия, о его вмешательстве в собирание доказательств или о манипуляции уже собранными доказательствами. Предположение, сделанное в одном из швейцарских судов, о том, что плохое ведение бухгалтерского учета в компаниях заявителя (на это есть ссылка в п. 16 судебного решения, принятого большинством) затруднило следствие и препятствовало его временному освобождению, не является аргументом, который может быть брошен на противоположную чашу весов. Таким же образом, его нежелание помогать в собирании изобличающих его доказательств не является убедительным аргументом для отказа в предоставлении ему временной свободы. Суд всегда может принять решение о применении определенных условий для временного освобождения, вплоть до ежедневной явки в полицейский участок, если существует какое-либо подозрение в уклонении от правосудия. Если существуют малейшие подозрения о подтасовке улик, можно наложить разумное условие, ограничивающее общение с некоторыми поименованными лицами или доступ в определенные учреждения или к определенным документам. Судя по всему, в данном случае ни одно из этих условий не рассматривалось всерьез, если вообще рассматривалось.

5. Самым серьезным моментом является принятие во внимание возможности совершения нового преступления. Аргументация, лежащая в основе этого утверждения, означает отрицание основной установки Конвенции в вопросах защиты свободы и уголовного процесса.

Это утверждение бросает вызов требованиям статьи 6 о том, что человек считается невиновным, пока его виновность не признана; оно открывает возможность наказания его за правонарушения, которые он не только

не совершал, но даже не намеревался совершить. Мы говорим о “наказании”, потому что предварительное лишение свободы часто предполагает более строгий режим, чем у лиц, отбывающих наказание.

Презумпция невиновности до осуждения, гарантированная статьей 6, — это не пустая формула и не просто процессуальная норма, действующая только во время судебного процесса. Более того, тюремное заключение до суда часто оказывает отрицательное влияние на перспективу оправдания обвиняемого из-за трудности, если не невозможности, во многих случаях для обвиняемого и его адвокатов надлежащим образом расследовать дело и подготовиться к защите.

6. По нашему мнению, досудебное заключение заявителя не являлось необходимым или оправданным в свете положений Конвенции. Бремя доказывания вины возлагается на тех, кто задерживает; они должны оправдать необходимость содержания под стражей, а задержанный — доказывать обратное.

Мы считаем, что нарушение статьи 5 п. 3 имело место.

ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ДЕ МЕЙЕРА

Настоящее дело не было простым. Оно потребовало тщательного расследования, которое, естественно, должно было занять определенное время.

Но, как уже заявлял Федеральный суд Швейцарии в ноябре 1985 г., это “вряд ли может служить оправданием многолетнего предварительного заключения”¹.

Заявитель был фактически лишен свободы в течение четырех с небольшим лет до суда. Это посягательство на “норму уважения личной свободы”² и презумпцию невиновности было настолько серьезным, что я не могу считать его допустимым³.

¹ Пункт 35 доклада Комиссии.

² Решение по делу *Неймастер против Австрии* от 27 июня 1968 г. Серия А, т. 8, с. 37, п. 5.

³ Если обвиняемый использует свое право “не сотрудничать с властными органами”, это действительно может задержать “ход следствия” (п. 42 решения *in fine*), но то, что он должен “отвечать за последствия” этого в виде продления содержания под стражей, является неприемлемым.