

Хорошенко против России: слепые свидания

Постановление Большой Палаты Европейского Суда по правам человека от 30 июня 2015 года

Александр Евсеев*

В статье рассматривается постановление Большой Палаты Европейского Суда по правам человека, вынесенное 30 июня 2015 года в отношении жалобы российского гражданина А. Хорошенко, в котором заявитель обжаловал ограничение семейных свиданий для осуждённых к пожизненному лишению свободы. Анализируются основные аргументы Суда, на которые тот сослался, констатируя нарушение властями государства-ответчика статьи 8 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года (Право на уважение частной и семейной жизни). В частности, заслуживает внимания вывод о том, что заключённые в целом должны пользоваться всеми основными правами и свободами, гарантированными Конвенцией, за исключением права на свободу и личную неприкосновенность. Вследствие рассмотрения применения Судом теста на пропорциональность был сделан вывод о недостатках российского уголовно-исполнительного законодательства в части режима свиданий с пожизненно осуждёнными. Даётся общая канва рассмотрения дела Хорошенко в национальных судах.

→ *Европейский Суд по правам человека; принцип пропорциональности; свидания с заключёнными; право на уважение частной и семейной жизни*

1. Вводные замечания

30 июня 2015 года Большая Палата Европейского Суда по правам человека (*далее* — Европейский Суд; Суд; ЕСПЧ) вынесла постановление по делу *Хорошенко против России*¹, в котором заявитель обжаловал ограничение семейных свиданий для осуждённых к пожизненному лишению свободы.

Сразу оговоримся, что лето 2015 года вообще оказалось «урожайным» на российские дела. В частности, с июня по август Европейский Суд вынес постановления по 17 жалобам против России, в 16 из которых он обнаружил нарушения статей Конвенции о защите прав человека и основных свобод (*далее* — Конвенция). Так, трижды Суд констатировал нарушение права собственности, дважды — права на жизнь, в шести делах — игнориро-

вание запрета пыток и в стольких же — права на свободу и личную неприкосновенность, в восьми — права на справедливое судебное разбирательство, в двух — права на эффективное средство правовой защиты и в аналогичном количестве дел — права на уважение частной и семейной жизни. В общей сложности было зафиксировано 29 случаев нарушения Конвенции, вследствие чего Российской Федерации предстоит выплатить более 180 тыс. евро в качестве «справедливой компенсации» за моральный вред, материальный ущерб, а также компенсацию за судебные расходы².

Однако далеко не в каждом из этих дел столь тесно переплетаются нюансы конвенционного и национального права, международного и конституционного правосудия, сравнительно-правовой аргументации и пенитенциарной психологии, как в деле *Хорошенко*.

* *Евсеев Александр Петрович* — кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного права Украины Национального юридического университета им. Ярослава Мудрого (e-mail: uasongress@pisem.net).

¹ ECHR. *Khoroshenko v. Russia* (App. No. 41418/04). Judgment of 30 June 2015.

² *Кондратьева И.* Лето в Страсбурге: самые интересные решения ЕСПЧ по жалобам против России. URL: <http://pravo.ru/story/view/121149/> (дата обращения: 01.09.2015).

2. Фабула дела

Обстоятельства дела восходят к «лихим 90-м», когда на постсоветском пространстве широкое распространение получили разбойные нападения на владельцев автотранспортных средств с их последующим угоном и убийством хозяев. В совершении череды таких преступлений на протяжении 1993—1994 годов был обвинён, а затем и признан виновным уроженец города Алапаевска Свердловской области А. А. Хорошенко, 1968 года рождения. В 1995 году он был приговорён Пермским областным судом к смертной казни, которая благодаря президентскому мораторию в 1999 году была заменена ему на пожизненное заключение, после чего он был переведён в исправительную колонию для лиц, приговорённых к пожизненному лишению свободы, находившуюся в Пермской области.

В течение первых десяти лет заключения к нему применялся строгий режим содержания под стражей. Это, в частности, предполагало, что ему разрешалось не более одного свидания с родственниками каждые шесть месяцев длительностью не более четырёх часов. Причём он мог общаться с ними только через стеклянную перегородку или металлическую решётку, без физического контакта, а разговоры с посетителями прослушивались тюремным персоналом. Такой особый режим обычно применялся к заключённым как минимум в первые десять лет отбывания наказания, начиная с даты их ареста. Однако в случае с Хорошенко этот период исчислялся с октября 1999 года, когда он был помещён в исправительную колонию с применением особого режима для заключённых, которые нарушали установленный порядок содержания под стражей во время предварительного заключения. С 11 октября 2009 года Хорошенко содержался под стражей с применением обычного режима, и ему были разрешены более длительные свидания с членами семьи.

В своей жалобе в Европейский Суд Хорошенко утверждал, что из-за строгих ограничений свиданий он утратил контакт с домо-

чадцами, в том числе с собственным сыном, который всё это время отказывался от встречи с ним. Добавим к сказанному, что на момент ареста Хорошенко его сыну было три года и он проживал с его бывшей супругой, развод с которой состоялся в 1996 году по инициативе последней. В случившемся заявитель винил власти государства-ответчика, установившие режим отбывания наказания вопреки требованиям статьи 8 (Право на уважение частной и семейной жизни), а также статьи 14 Конвенции (Запрещение дискриминации)³.

3. Дело Хорошенко в Конституционном Суде России

Нарисованная картина была бы неполной, если бы мы не сказали, что правовая эпопея дела *Хорошенко* не ограничилась уголовным или даже европейским судопроизводством, а дошла до Конституционного Суда. Хорошенко неоднократно и по разным поводам обращался в единственный орган конституционной юрисдикции России.

Первый раз — в 2005 году, когда он обжаловал в процедуре конституционного судопроизводства часть 1 статьи 412 Уголовно-процессуального кодекса (*далее* — УПК) РФ, согласно которой внесение повторных надзорных жалоб или представлений в суд надзорной инстанции, ранее оставивший их без удовлетворения, не допускается. Кроме того, тогда впервые он подверг сомнению конституционность части 3 статьи 125 и части 3 статьи 127 Уголовно-исполнительного кодекса (*далее* — УИК) РФ, определяющих строгие условия содержания осуждённых, отбывающих пожизненное лишение свободы, и ограничивающих возможность длительных свиданий таких осуждённых с родственниками. В отношении последнего вопроса Конституционный Суд в «отказном» Определении от 24 мая 2005 года № 257-О признал указанные нормы «направленными на индивидуализацию наказания, дифференциацию мер взыскания и их применения...»⁴, а жалобу Хорошенко — недопустимой.

³ Русский перевод пресс-релиза Европейского Суда по правам человека по делу *Хорошенко* см.: URL: http://echr.today/news/bolshaya_palata_evropeyskogo_suda_vynesla_postanovlenie_po_delu_khoroshenko_khoroshenko_protiv_rossii (перевод Н. В. Прусак-вой) (дата обращения: 01.09.2015).

⁴ Определение Конституционного Суда от 24 мая 2005 года № 257-О об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Хорошенко А. А. на нарушение его конституционных прав положениями части первой статьи 412 УПК РФ, части третьей статьи 125 и части третьей статьи 127 УИК РФ. Пункт 2 мотивировочной части. URL: <http://doc.ksrif.ru/decision/KSRFDecision33240.pdf> (дата обращения: 01.09.2015).

Во второй раз Хорошенко попытался оспорить конституционность части 3 статьи 127 УИК РФ, согласно которой, в том случае, если в период пребывания в следственном изоляторе к осуждённому, отбывающему пожизненное лишение свободы, не применялась мера взыскания в виде водворения в карцер, срок его нахождения в строгих условиях отбывания наказания исчисляется со дня заключения под стражу. По мнению Хорошенко, эта норма в той мере, в какой она по смыслу, придаваемому ей правоприменительной практикой, при исчислении срока пребывания осуждённого, которому наказание в виде смертной казни было заменено в порядке помилования пожизненным лишением свободы, в строгих условиях отбывания наказания не допускает включения в этот срок времени, проведённого осуждённым в следственном изоляторе после вынесения приговора и вступления его в законную силу, если к этому осуждённому всё же применялась мера взыскания в виде водворения в карцер. На это Конституционный Суд заметил, что «если, по мнению заявителя, при наложении на него дисциплинарного взыскания в виде помещения в карцер, при переводе его из следственного изолятора в исправительную колонию или при исчислении срока отбывания наказания в строгих условиях его права были нарушены соответствующими действиями или решениями правоприменительных органов, он вправе обжаловать их в судебном порядке»⁵. Как следствие, оспариваемые заявителем нормы были оставлены без изменений, а самому Хорошенко было отказано в принятии к рассмотрению его жалобы.

Именно эти акты Конституционного Суда России фигурировали в тексте постановления ЕСПЧ от 30 июня 2015 года. Между тем Хорошенко подавал ещё две конституционные жалобы. Так, 29 сентября 2011 года Конституционный Суд вынес определение

№ 1226-О-О, в котором в очередной раз признал жалобу Хорошенко недопустимой⁶. На сей раз заявитель обжаловал на предмет несоответствия Конституции статью 403 УПК РФ, которая, по мнению Хорошенко, препятствует ему обжаловать судебные решения в надзорном порядке, поскольку исключает возможность подачи надзорной жалобы осуждённым, если по его делу было вынесено постановление Президиума Верховного Суда РФ⁷. Пикантность ситуации придаёт ещё и то обстоятельство, что Хорошенко никогда не признавал себя виновным в инкриминируемых ему преступлениях (утверждая, что он лишь оказал другу помощь в продаже нескольких автомобилей, не зная, что эти автомобили похищены), а потому пользовался всеми доступными ему средствами правовой защиты, словно хватаясь за любую соломинку.

Наконец, наиболее любопытным с доктринальной точки зрения можно признать последнее по времени определение Конституционного Суда, вынесенное по делу *Хорошенко*⁸. Дело в том, что ещё в 2003 году заявитель обратился в Комитет по правам человека ООН, учреждённый в соответствии с Международным пактом о гражданских и политических правах (*далее* — Пакт). Как известно, названный Комитет представляет собой квазисудебный орган, куда начиная с 1992 года российские граждане получили возможность обращаться с жалобами на нарушение прав и свобод, гарантированных указанным Пактом. И хотя государства-участники обязаны исполнять решения Комитета, эти решения носят преимущественно рекомендательный характер.

Как резюмируется в Соображениях Комитета по правам человека от 29 марта 2011 года в отношении сообщения № 1304/2004, представленного Хорошенко, «...Комитет полагает, что государство-участник обязано обеспечить автору (сообщения — *А.Е.*) эф-

⁵ Определение Конституционного Суда от 21 декабря 2006 года № 591-О об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Хорошенко А.А. на нарушение его конституционных прав статьями 417 и 418 УПК РФ и частью третьей статьи 127 УИК РФ. Пункт 2.2 мотивировочной части. URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision15613.pdf> (дата обращения: 01.09.2015).

⁶ Определение Конституционного Суда от 29 сентября 2011 года № 1226-О-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Хорошенко А.А. на нарушение его конституционных прав пунктом 5 статьи 403 УПК РФ. URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision76734.pdf> (дата обращения: 01.09.2015).

⁷ Подробнее см.: Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 18 апреля 2001 года по делу № 1054н2000. URL: <http://docs.cntd.ru/document/885112387> (дата обращения: 01.09.2015).

⁸ Определение Конституционного Суда от 28 июня 2012 года № 1248-О «По жалобе гражданина Хорошенко А.А. на нарушение его конституционных прав пунктом 5 статьи 403, частью четвёртой статьи 413 и частями первой и пятой статьи 415 УПК РФ». URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision105554.pdf> (дата обращения: 01.09.2015).

фактивное средство правовой защиты, включая: проведение полного и тщательного расследования по обвинениям в пытках и жестоком обращении и возбуждение уголовного преследования против тех, кто несёт ответственность за такое обращение с автором; повторное судебное разбирательство при соблюдении всех гарантий в соответствии с Пактом и предоставление автору надлежащего возмещения, включая компенсацию»⁹. Комитет также просил РФ опубликовать названные Соображения и установил срок (180 дней), в течение которых хотел бы получить от неё информацию о мерах, принятых в целях их исполнения.

Полагая, что Соображения являются основанием для отмены или изменения вынесенного в отношении него приговора, Хорошенко обратился с соответствующими заявлениями в Генеральную прокуратуру, а затем и в Верховный Суд РФ с просьбой о возобновлении производства по уголовному делу ввиду новых обстоятельств, однако его заявления были оставлены без рассмотрения на том основании, что УПК РФ не предусматривает возможности пересмотра в порядке надзора постановлений Президиума Верховного Суда, а такой акт, как Соображения Комитета по правам человека, не является основанием для пересмотра судебных решений в порядке, установленном главой 49 УПК (ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств). Как следствие, в своей жалобе в Конституционный Суд Хорошенко оспорил конституционность указанных положений УПК как ограничивающих его право на судебную защиту.

Конституционный Суд, ограничившись вынесением так называемого «определения с позитивным содержанием», признал жалобу не подлежащей дальнейшему рассмотрению в заседании Конституционного Суда. Однако в данном определении были закреплены доминантно-правовые положения, которые потенциально могли содействовать либерализации правовой системы России. В частности, Конституционный Суд сказал, что «не-

смотря на то что ни Международный пакт о гражданских и политических правах, ни Факультативный протокол к нему не содержат положений, непосредственно определяющих значение для государств-участников Соображений Комитета по правам человека, принятых по индивидуальным сообщениям, это не освобождает Российскую Федерацию... от добросовестного и ответственного выполнения соображений Комитета в рамках добровольно принятых на себя международно-правовых обязательств». И далее: «...принятие Комитетом по правам человека соображений, содержащих адресованное РФ предложение о проведении повторного судебного разбирательства, является достаточным поводом для вынесения прокурором постановления о возбуждении производства ввиду новых обстоятельств, если выявленные Комитетом нарушения положений Пакта не могут быть исправлены в другом порядке, а их устранение необходимо для обеспечения правосудности вступившего в законную силу приговора суда и восстановления прав и законных интересов граждан и иных лиц»¹⁰.

К указанному определению было приложено (редкий случай для «отказных» определений!) мнение судьи Н. С. Бондаря, который поставил под сомнение итоговый вывод органа конституционной юрисдикции. По его мнению, «в настоящее время Комитет является именно экспертным конвенционным органом, что, в свою очередь, определяет характер и правовые последствия принимаемых им актов, которые, имея важное морально-политическое значение, не могут приравниваться к судебным актам или отождествляться с ними»¹¹.

Как видим, дело *Хорошенко* во многом предвосхитило тот спор, который возник совсем недавно, уже в этом году, касательно юридической силы Мнений Рабочей группы (далее — Рабочая группа) по произвольным задержаниям ООН — во многом сходного с Комитетом механизма защиты прав человека в рамках системы ООН (с той, правда, раз-

⁹ Соображения Комитета по правам человека в отношении сообщения № 1304/2004. URL: http://ccprcentre.org/doc/OP1/Decisions/101/1304_2004_RussianFederation_ru.pdf (дата обращения: 01.09.2015).

¹⁰ Определение Конституционного Суда от 28 июня 2012 года № 1248-О «По жалобе гражданина Хорошенко А. А. на нарушение его конституционных прав пунктом 5 статьи 403, частью четвёртой статьи 413 и частями первой и пятой статьи 415 УПК РФ». Пункт 5 мотивировочной части. URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision105554.pdf> (дата обращения: 01.09.2015).

¹¹ Мнение судьи Конституционного Суда РФ Н. С. Бондаря к Определению КС РФ от 28.06.2012 № 1248-О «По жалобе гражданина Хорошенко А. А. на нарушение его конституционных прав пунктом 5 статьи 403, частью четвёртой статьи 413 и частями первой и пятой статьи 415 УПК РФ». URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision105554.pdf> (дата обращения: 01.09.2015).

ницей, что Комитет является *договорным* механизмом, действующим на основании соответствующих международных договоров в области прав человека, в то время как Рабочая группа является *уставным* механизмом, вытекающим из положений Устава ООН)¹².

Так, 9 июня 2015 года Конституционный Суд РФ вынес Определение № 1276-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Матвеева Дениса Викторовича на нарушение его конституционных прав положениями статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». Заявитель указанной жалобы оспаривал отказ российских судов пересмотреть вынесенный в отношении него приговор на основании принятого в его пользу Мнения Рабочей группы. Конституционный Суд пришёл к выводу о том, что её решения не носят обязательного характера, однако подтвердил, что «Российская Федерация связана условиями, на которых она добровольно участвует в деятельности ООН и её институтов», и, следовательно, «в системе действующего правового регулирования положения статьи 413 УПК Российской Федерации не исключают возобновления ввиду новых обстоятельств производства по уголовному делу в отношении лица, ссылающегося на мнение Рабочей группы по произвольным задержаниям Совета ООН по правам человека, принятое по результатам изучения индивидуального сообщения»¹³. В противном случае, как справедливо замечает Г.В. Вайпан, «отсутствие какой-либо возможности реализовать содержащиеся в Мнениях Рабочей группы выводы в рамках внутригосударственного производства полностью обесмысливало бы не только обращение граждан в такой орган, но и само существование такого органа (а значит, противоречило бы воле государств — членов

ООН, направленной на создание такого органа и обеспечение его функционирования)»¹⁴.

4. Процедура рассмотрения дела Хорошенко Европейским Судом

Как бы то ни было, 13 января 2011 года жалоба Хорошенко в Европейский Суд была «коммуницирована» (сообщена) властям России. Дело было передано Председателем Суда в Первую секцию. 11 февраля 2014 года палата Первой секции, состоявшая из 7 судей, включая судью от России Д.И. Дедова, на основании статьи 72 Регламента передала дело Большой Палате¹⁵. Сами слушания по делу *Хорошенко* проходили во Дворце прав человека в Страсбурге 3 сентября 2014 года, а совещание 17 судей Большой Палаты и подготовка текста решения заняли период с 3 сентября 2014 года по 22 апреля 2015 года. РФ представлял уполномоченный Г. Матюшкин, а Хорошенко — юристы неправительственной организации «Центр содействия международной защите» О. Преображенская и М. Макарова.

Примечательно, что к делу в качестве третьей стороны (*intervener*) была допущена группа учёных из университета Суррея (Великобритания), которые представили Суду свои письменные заключения. Здесь следует оговориться, что, согласно статье 44 Регламента Суда, как только жалоба коммуницирована государству-ответчику, председатель палаты может в интересах надлежащего отправления правосудия предложить или разрешить любому государству — участнику Конвенции, не являющемуся стороной процесса, или иному заинтересованному лицу, нежели заявитель, представить письменные замечания или, в исключительных случаях, принять участие в слушаниях. Как показывает практика, в ЕСПЧ чаще всего третья сто-

¹² Подробнее см.: *Вайпан Г.В.* Заключение по запросу судьи Конституционного Суда РФ в связи с предварительным изучением жалобы на нарушение конституционных прав гражданина Д.В. Матвеева положениями статьи 413 УПК РФ. URL: http://ilpp.ru/netcat_files/userfiles/vebinary/UN_WGAD_Amicus_Curiae_Brief_30%20aprelya%202015_Final.pdf (дата обращения: 01.09.2015).

¹³ Определение Конституционного Суда от 9 июня 2015 года № 1276-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Матвеева Дениса Викторовича на нарушение его конституционных прав положениями статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». Пункт 6 мотивировочной части. URL: <http://doc.ksrff.ru/decision/KSRFDecision200831.pdf> (дата обращения: 01.09.2015).

¹⁴ *Вайпан Г.В.* Указ. соч.

¹⁵ 6 февраля 2013 года статья 72 Регламента Суда «Уступка Палатой юрисдикции в пользу Большой Палаты» подверглась поправкам и изменениям, в результате чего ныне она выглядит следующим образом: «Если дело, находящееся на рассмотрении Палаты, затрагивает серьёзный вопрос, касающийся толкования положений Конвенции или Протоколов к ней, Палата может уступить свою юрисдикцию в пользу Большой Палаты, если только одна из сторон не возражает против этого в соответствии с пунктом 4 настоящей статьи» (Цит. по: *Рожкова М.А., Афанасьев Д.В., Тай Ю.В.* Порядок рассмотрения жалоб в Европейском Суде по правам человека. М.: Статут, 2013. С. 307).

рона выступает в ипостаси *amicus curiae* («друга суда»), то есть некоей действительно нейтральной стороны, помогающей Суду ориентироваться в сложных правовых вопросах, зачастую в области сравнительного права. Национальные же судебные органы стран Европы знакомы также с институтом *public interest intervenor*, действующим в общественных интересах. Последним чаще всего является представитель негосударственного сектора (традиционно правозащитной организации), который, с одной стороны, осуществляет общественный контроль за ходом самого процесса, а с другой — информирует суд о тех аспектах дела, которые касаются проблем прав человека, международных стандартов этих прав, иначе говоря, помогает суду взглянуть на проблему в более широком контексте.

С точки зрения интересующей нас проблематики участие «третьих лиц» имеет важное значение прежде всего потому, что оно способствует расширению диапазона судебного познания. Как следствие, судьи получают дополнительную возможность сослаться в своих решениях на аргументацию, озвученную в ходе процесса «третьими лицами» или переданную ими суду в письменной форме. К примеру, в решении по делу *Хорошенко* обобщена практика 35 стран касательно правового регулирования семейных свиданий с заключёнными.

В частности, учёные раскритиковали десятилетний срок строгого режима в исправительной колонии как произвольный, чрезмерно жёсткий и не подтверждённый какими-либо социологическими или демографическими данными. Они также выразили сожаление по поводу запрета долгосрочных визитов и многочисленных ограничительных условий визитов краткосрочных, например отсутствие какого-либо физического контакта с посетителями. Эксперты охарактеризовали данную меру как лишшающую пожизненно заключённых «права на надежду» и оказывающую чрезвычайно пагубное влияние на их семейную жизнь.

Кроме того, представители науки настаивали на том, что в этой части российский законодательство противоречит уже устоявшейся европейской тенденции к акцентированию карательной политики на реабилитации за-

ключённых и смягчению различных ограничений, накладываемых по отношению к приговорённым к длительным срокам заключения, сославшись на недавние законодательные изменения в таких странах, как Украина, Азербайджан, Армения, Латвия и Литва (пункты 103–105 постановления).

В самом деле (и на это прямо указывает Суд в пунктах 81–83 своего постановления), международная практика, сложившаяся в цивилизованном мире относительно свиданий с заключёнными, в корне отличается от общероссийской. Так, в Хорватии, Германии, Швеции и Швейцарии посещения заключённых членами семьи проходят без наблюдения охраны (кроме случаев, когда это небезопасно). Незначительный физический контакт между заключённым и посетителем допускается в Бельгии, Франции, Германии, Ирландии, Италии, Черногории, Польше, Португалии, Сербии, Швеции, Швейцарии, Турции и Словении. В Финляндии физические контакты между заключённым и посетителем обычно запрещены, а в Нидерландах и Словакии строго регулируются. Австрия, Бельгия, Финляндия, Греция, Ирландия, Мальта, Черногория, Нидерланды, Португалия, Словения, Испания и Швейцария позволяют родственникам навещать заключённого каждую неделю. В Болгарии, Хорватии, Македонии, Польше, Румынии и Великобритании визиты разрешены дважды в месяц, в Италии — шесть раз в месяц, в Турции — четыре раза. В Литве и Азербайджане количество визитов зависит от тяжести преступления (но не реже, чем раз в два месяца). Очень важно, что Европейский Суд учёл последние поправки в Уголовно-исполнительный Кодекс Украины от 7 мая 2014 года¹⁶.

В конечном счёте, основываясь на выводах экспертов, Суд констатировал, что среди стран — членом Совета Европы существуют разные практики касательно посещений заключённых, однако везде приговорённых к пожизненному сроку родные могут посещать как минимум раз в два месяца. При этом важно, что в большинстве стран различия в сфере посещений между отбывающими пожизненный срок и остальными заключёнными отсутствуют. Единственной страной, где пригово-

¹⁶ Часть 5 статьи 151 УИК Украины в новейшей редакции гласит: «Осуждённые к пожизненному лишению свободы имеют право на кратковременное свидание раз в месяц и длительное свидание раз в три месяца с близкими родственниками».

рѐнных к длительному сроку заключения выделяют в отдельную группу, снижая число визитов родных, по-прежнему является Россия.

Таким образом, использование сравнительно-правовой аргументации в решениях ЕСПЧ преследует следующие цели: 1) прояснить с помощью зарубежного права нормы национального законодательства; 2) дать национальным актам такое истолкование, которое вытекает из международных обязательств, взятых на себя государством-ответчиком, и, наконец, 3) вынести судебное решение в соответствии с общепринятыми нормами жизни и принципами функционирования демократических правовых порядков. Говоря словами бывшего судьи ЕСПЧ А.И. Ковлера, «в сложных исследовательских ситуациях, подобно дорожно-транспортным, важно иметь “боковое зрение”, дабы следить за тем, как другие справляются со схожими проблемами»¹⁷.

5. Аргументация Европейского Суда

Теперь, наконец, непосредственно о решении Европейского Суда по делу *Хорошенко* (надеюсь, читатель простит столь пространную «подводку», без которой невозможно уяснить суть дела во всей полноте).

Изложение мотивов постановленного решения Суд начинает с релевантных норм российского законодательства, пространно цитируя положения Конституции 1993 года, Уголовного кодекса 1996 года (в части, за какие преступления может быть назначено наказание в виде пожизненного лишения свободы), УИК 1997 года, Правил внутреннего распорядка исправительных учреждений, утвержденных приказом Минюста от 3 ноября 2005 года, рассматривает некоторые из постановлений Конституционного Суда.

В отношении последних Европейский Суд, в частности, отметил, что Конституционный Суд РФ утверждал в ряде своих решений, касающихся ограничения свиданий с членами семьи заключенных, приговоренных к пожизненному лишению свободы, что эти ограничения не выходят за рамки тех, что предполагаются лишением свободы по сути.

Однако этот довод не убеждает Европейский Суд, поскольку такой режим предполагает ограничения, которые делают положение Хорошенко значительно хуже по сравнению со средним российским заключенным, приговоренным к длительному лишению свободы¹⁸.

Закончив свой экскурс в российское законодательство, Суд переходит к анализу международных стандартов в области прав заключенных. При этом заслуживает уважения тот факт, что Суд не ограничился общепризнанными и не представляющими загадки для опытных юристов-международников нормативно-правовыми актами, но также обратился к прецедентной практике таких правозащитных структур, как Межамериканский суд по правам человека, Межамериканская комиссия по правам человека и даже Международный трибунал по бывшей Югославии, в том контексте, что прецеденты всех этих структур требуют от властей обеспечить заключенным «приемлемый» или «достаточно хороший» уровень контакта со своими семьями (см., например, пункт 143 постановления по делу *Хорошенко*).

Пункт 3 статьи 10 Международного пакта о гражданских и политических правах, на который сослался Суд в своём решении, гласит, что пенитенциарной системой предусматривается режим для заключенных, существенной целью которого является их исправление и социальное перевоспитание. Здесь следует оговориться, что во время устных слушаний 3 сентября 2014 года представитель РФ признал, что в случае с пожизненно осужденными преступниками цель социальной реинтеграции не преследуется, а речь идет скорее об их изоляции от остальных членов общества. Суд подверг критике это высказывание, что не замедлило отразиться в самом тексте решения. В частности, Европейский Суд признал, что строгий характер применяемого режима препятствует лицам, приговоренным к пожизненному лишению свободы, в поддержке контакта с их семьями и, таким образом, серьезно усложняет их социальную реинтеграцию и реабилитацию. В связи с этим Европейский Суд указал на рекомендации Комитета Совета Европы по предотвращению

¹⁷ Ковлер А. Индивід як суб'єкт міжнародного права (повернення до дискусії) // Міжнародне право. 2012. № 1. С. 35.

¹⁸ См.: Большая Палата Европейского Суда вынесла постановление по делу *Хорошенко (Khoroshenko) против России*. URL: http://echr.today/news/bolshaya_palata_evropeyskogo_suda_vynesla_postanovlenie_po_delu_khoroshenko_khoroshenko_protiv_rossii/ (дата обращения: 01.09.2015).

пытков и бесчеловечного и унижающего достоинство обращения и наказания, касающиеся того, что длительное тюремное заключение «должно быть направлено на поиск компенсационных (по отношению к изолирующему влиянию самого заключения) механизмов в позитивном и профилактическом ключе»¹⁹.

Прцитированные Судом в данном деле Минимальные стандартные правила обращения с заключёнными ООН 1955 года²⁰ также содержат специальные положения о заключённых, осуждённых к лишению свободы, включая следующие руководящие принципы: «Заключение и другие меры, изолирующие правонарушителя от окружающего мира, причиняют ему страдания уже в силу того, что они отнимают у него право на самоопределение, поскольку они лишают его свободы. Поэтому, за исключением случаев, когда сегрегация представляется оправданной или когда этого требуют соображения дисциплины, тюремная система не должна усугублять страдания, вытекающие из этого положения». А в соответствии со Сводом принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме²¹, задержанному или находящемуся в заключении лицу предоставляется право на посещение членами семьи и переписку с ними, а также возможность общаться с внешним миром согласно разумным условиям и ограничениям, содержащимся в законе и в установленных в соответствии с законом правилах.

Не проигнорировал Европейский Суд и Европейские пенитенциарные правила 2006 года (*далее* — Правила)²², гласящие буквально следующее: «...2. Лица, лишённые свободы, сохраняют все права, которых они не были по закону лишены на основании решения суда, по которому они приговорены или оставлены под стражей... 5. Жизнь в местах лишения свободы должна быть, насколько возможно,

приближена к позитивным аспектам жизни в обществе».

Как отмечается в Комментариях к Правилам, подготовленным Европейским комитетом по проблемам преступности, лишение свободы не означает, что заключённые также автоматически лишаются своих политических, гражданских, социальных, экономических и культурных прав, так что подобных ограничений должно быть как можно меньше. В правиле 5, как указано в Комментариях, подчёркиваются положительные аспекты нормализации и при этом признаётся, что, хотя жизнь в пенитенциарном учреждении никогда не будет такой же, как жизнь в свободном обществе, необходимо предпринимать активные шаги для того, чтобы максимально приблизить условия содержания в пенитенциарном учреждении к нормальной жизни²³.

Кроме того, правилом 24, регулирующим контакты с внешним миром, заключённым разрешается максимально часто общаться по почте, по телефону или с помощью иных средств общения со своими семьями, другими лицами и представителями внешних организаций. Общение может быть ограничено или поставлено под контроль, если это необходимо для продолжения уголовного расследования, поддержания порядка и безопасности, предотвращения уголовных преступлений и защиты жертв преступлений, однако такие ограничения, включая специальные ограничения, устанавливаемые судебным органом, должны допускать приемлемый минимальный уровень общения²⁴.

Таким образом, логика позиции большинства судей Большой Палаты укладывается в несколько простых посылок: ограничение какого-либо права заключённых (за исключением права на свободу), и без того уже отброшенных за пределы гражданского общества, препятствует их будущей реадaptации, уси-

¹⁹ ECHR. *Khoroshenko v. Russia* (App. No. 41418/04). Judgment of 30 June 2015.

²⁰ Минимальные стандартные правила обращения с заключёнными ООН 1955 года. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/prison.shtml (дата обращения: 01.09.2015).

²¹ Сводом принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме 1988 года. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/detent.shtml (дата обращения: 01.09.2015).

²² Европейские пенитенциарные правила 2006 года. URL: <http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/prisons/epr/epr-ru.pdf> (дата обращения: 01.09.2015).

²³ ECHR. *Khoroshenko v. Russia* (App. No. 41418/04). Judgment of 30 June 2015.

²⁴ Исчерпывающий анализ проблемы, правда применительно к проблеме перлюстрации переписки заключённых, см.: *Мартынова Т.М.* Право на переписку для лиц, находящихся в местах заключения, цензура в тюрьмах: практика Европейского Суда по правам человека // *Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека*. 2015. № 1: Европейская конвенция: новые «старые» права. М.: Статут, 2015. С. 308–321.

лишает чувство изолированности от остального общества и, как следствие, противоречит Конвенции²⁵. Иными словами, с точки зрения современного подхода, нашедшего в том числе отражение в Европейских пенитенциарных правилах, лишение свободы представляет собой само по себе достаточное наказание, которое не должно автоматически сопровождаться никакими дополнительными ограничениями. Именно поэтому данные Правила принципиально отвергают институт режимов лишения свободы со всеми нашими «любимыми» ограничениями писем, посылок, свиданий и т.д. По верному слову Л.В. Головки, «лишение свободы есть только... лишение свободы, и ничего более»²⁶.

Интересна позиция Большой Палаты и по такому вопросу, как использование теста на пропорциональность при решении вопроса о том, насколько правомерным было вмешательство государства в частную и семейную жизнь Хорошенко. Без особых проблем установив сам факт наличия такого вмешательства, о чём, в частности, свидетельствовали ограничения частоты и продолжительности свиданий, их числа и круга посетителей, полный запрет на телефонные переговоры и т.д., Суд обратился к привычному для себя тесту на пропорциональность — выяснению того, насколько такое вмешательство было сбалансированным.

Как известно, для того чтобы считаться оправданным с точки зрения пункта 2 статьи 8 Конвенции, такое вмешательство должно соответствовать следующим требованиям: 1) быть предусмотрено законом; 2) преследовать законную цель и, наконец, 3) быть необходимым в демократическом обществе.

Как подчёркивается в решении, выражение «в соответствии с законом» требует, среди прочего, того, что ограничительные меры должны иметь некоторые основания в национальном праве (см., например, решение по делу *Александра Дмитриева против России*²⁷), а кроме того, относиться к качеству рас-

сматриваемого закона, требуя, чтобы он был доступным для заинтересованного лица и предсказуемым по своим последствиям (*Ротару против Румынии*²⁸). В свою очередь, для того чтобы закон отвечал критерию предсказуемости, в нём должны быть изложены с достаточной точностью условия, при которых мера может применяться, дабы позволить заинтересованным лицам регулировать своё поведение. Суд считает, и это не опровергалось сторонами, что содержание заявителя под стражей в исправительной колонии в условиях строгого режима имело достаточную правовую основу в российском законодательстве и что сам по себе закон был понятным, доступным и достаточно точным (пункты 110–112)²⁹.

Однако Суд не согласился с другим. Цитируем его позицию: «Во время применения строгого режима заключения Хорошенко разрешалось содержание в камере не более чем с одним другим заключённым, и он отбывал наказание отдельно от других заключённых. По другим делам Европейский Суд уже признавал, что любые формы одиночного заключения без соответствующей умственной и физической стимуляции могут иметь длительные отрицательные последствия, приводящие к нарушению умственных и социальных способностей. Европейский Суд был поражён как строгостью, так и длительностью, а именно десять лет, применения такого режима к Хорошенко» (пункт 140 постановления).

Касательно «необходимости в демократическом обществе» Суд указал, что понятие «необходимость» подразумевает, что вмешательство соответствует насущной социальной потребности и, в частности, что оно соразмерно преследуемой законной цели. При определении, является ли вмешательство «необходимым в демократическом обществе», Суд учитывает, что свобода усмотрения остаётся за государствами, подписавшими Конвенцию, но на государство-ответчика всё равно возлагается задача продемонстриро-

²⁵ Наиболее уместным тут будет обращение к прецедентной практике Европейского Суда, сложившейся в отношении Великобритании. См., например, постановления по делам *Диксон против Соединённого Королевства*, *Хёрст против Соединённого Королевства* (№ 2), на которые прямо ссылался Суд в деле Хорошенко.

²⁶ Головки Л. Неконцептуальная рутина, или ГУЛАГ с интересом. URL: <http://www.intelros.ru/readroom/nevolia/23-2010/8255-nekonceptualnaya-rutina-ili-gulag-s-interesom.html> (дата обращения: 01.09.2015).

²⁷ ECHR. *Dmitriyev v. Russia* (App. No. 13418/03). Judgment of 3 November 2011.

²⁸ ECHR. *Rotaru v. Romania* (App. No. 28341/95). Judgment of 4 May 2000.

²⁹ ECHR. *Khoroshenko v. Russia* (App. No. 41418/04). Judgment of 30 June 2015.

вать существование насущной общественной необходимости (*Кучера против Словакии, Кламецки против Польши* (№ 2)³⁰).

Естественно, Суд осознаёт, что в контексте высокого уровня безопасности в тюрьмах применение таких мер, как ограничение контактов с родными, может быть оправдано нуждами безопасности или опасениями того, что заключённый будет общаться с преступными организациями через семейные каналы (*Лорсе и другие против Нидерландов, Ван дер Вен против Нидерландов*³¹). Тем не менее запрет на прямой контакт может быть оправдан только там, где есть подлинная и непрерывная опасность подобного рода. Иными словами, государство не имеет свободы усмотрения во введении ограничений в общем порядке без предоставления каких-либо аргументов для определения того, является ли ограничение в конкретных случаях уместным или даже необходимым (*Моисеев против России*³²).

В связи с этим Суд напомнил свою правовую позицию, изложенную в его постановлении по делу *Тросин против Украины*³³, в котором заявитель обжаловал автоматические ограничения на частоту, продолжительность и условия свиданий с родственниками, предусмотренные украинским законодательством в отношении заключённых, отбывающих пожизненный срок: «...в настоящем случае соответствующие положения внутреннего законодательства вводят автоматические ограничения частоты и продолжительности посещения всех заключённых и не предполагают какой-либо степени гибкости для определения, являются ли такие жёсткие ограничения соответствующими или действительно необходимыми в каждом конкретном случае, даже если они применены к заключённым, приговорённым к максимальному наказанию в соответствии с уголовным законом. Суд считает, что регулирование таких вопросов не должно провоцировать негибкие ограничения и государства должны разработать свою технику оценки пропорциональности, позво-

ляющую властям нащупать баланс конкурирующих индивидуальных и общественных интересов, а также учесть особенности каждого конкретного дела» (пункт 126 решения по делу *Хорошенко*).

Вот как резюмирует по данному вопросу позицию Суда пресс-релиз от 30 июня 2015 года: «Европейский Суд подчеркнул, что в своей практике он неоднократно высказывал мнение о том, что заключённые в целом должны пользоваться всеми основными правами и свободами, гарантированными Конвенцией, за исключением права на свободу. Принцип пропорциональности требует, чтобы в случае применения строгих мер по ограничению конвенционных прав должна быть чёткая и достаточная связь между применяемыми мерами и поведением и личными обстоятельствами заключённого. Европейский Суд признал, что нормы российского законодательства, применённые к Хорошенко, не учитывают его интересы и интересы членов его семьи, как того требует статья 8 Конвенции»³⁴.

В результате Большая Палата единогласно констатировала нарушение статьи 8 Конвенции, отказав в отдельном рассмотрении жалобы на нарушение статьи 14, вследствие чего России предстоит выплатить Хорошенко 6000 евро в качестве компенсации морального вреда и 11 675 евро в качестве компенсации судебных расходов и издержек.

Наверное, постановление Европейского Суда по делу *Хорошенко* нельзя однозначно признать относящимся к «золотому фонду» его решений, касающихся права на уважение частной и семейной жизни, как скажем, это имеет место с решением по делу *Маркс против Бельгии*³⁵. Да и количество одних только постановлений ЕСПЧ по правам заключённых в России давно перевалило за сотню. Важно другое. В решении по делу *Хорошенко* Суд в очередной раз доказал свою репутацию независимого и либерального органа, предпочтя частные интересы государственным. Искусство, которому не помешало бы поучиться национальным судам...

³⁰ ECHR. *Kucera v. Slovakia* (App. No. 48666/99). Judgement of 17 July 2007; ECHR. *Klamecki v. Poland* (App. No. 25415/94). Judgement of 28 March 2002.

³¹ ECHR. *Lorse and others v. the Netherlands* (App. No. 52750/99). Judgement of 4 February 2003; ECHR. *Van Der Ven v. the Netherlands* (App. No. 50901/99). Judgement of 4 February 2003.

³² ECHR. *Moiseyev v. Russia* (App. No. 62936/00). Judgement of 9 October 2008.

³³ ECHR. *Trosin v. Ukraine* (App. No. 39758/05). Judgement of 23 February 2012.

³⁴ Ibid.

³⁵ ECHR. *Marckx v. Belgium* (App. No. 6833/74). Judgement of 13 June 1979.