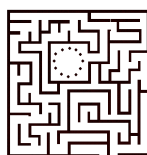


Иммиграция, убежище и задержание

Подготовлено Нуалой Моул и Катариной Харби, Центр AIRE

ECRE



THE AIRE CENTRE
Консультации по правам личности в
Европе

Иммиграция, убежище и задержание

Ключевым атрибутом национального суверенитета является право государства допускать или не допускать иностранцев на свою территорию.¹ Однако, многих из тех, кто прибывает на территорию или границы суверенных государств без визы или разрешения на въезд или пребывание, невозможно вернуть назад. Они просто могут не иметь документов, необходимых для возвращения. Они могут заявить о своем праве на международную защиту: убежище в соответствии с Женевской конвенцией о статусе беженцев, или статус беженца в соответствии со статьей 3 Европейской конвенции о правах человека, которая запрещает высылку в случае угрозы применения запрещенных методов по отношению к данному лицу. Государства Центральной и Восточной Европы, а также бывшего СССР, по разным причинам неохотно разрешают лицам, которых невозможно немедленно выслать, свободно передвигаться по своим территориям, не в последнюю очередь потому, что от них требуют не допускать продвижения этих лиц дальше на Запад. Соответственно, первой реакцией этих стран является задержание таких лиц.

В этом материале рассматривается совместимость таких ограничений свободы и передвижения с Европейской конвенцией о правах человека.

Статья 5 Европейской конвенции определяет право личности на свободу и безопасность и является главным элементом защиты индивидуальных прав человека. Европейский суд по правам человека неоднократно подчеркивал, что одним из основных принципов демократического общества является строгое соблюдение государством верховенства права тогда, когда оно вмешивается в вопросы права на личную свободу.² Главной целью статьи 5 является недопущение произвольного лишения личности ее свободы.³

Для того, чтобы задержание было законным с точки зрения статьи 5, оно должно быть дозволено в соответствии с одним из обстоятельств, предусмотренных статьей 5 (1) a-f; законным с точки зрения национального законодательства; сопровождаться строгими процедурными правилами, определенными в статье 5(2) – 5(5).

Еще одним важным положением Европейской конвенции является статья 2 Протокола 4 – право на свободу передвижения. В соответствии с ней, любое лицо, которое находится на территории государства на законных основаниях, имеет право на свободное передвижение, и каждый имеет право покинуть любую страну. В соответствии с Конвенцией, это «ограниченное право», то есть, государство может вмешиваться в это право при определенных обстоятельствах. Далее мы рассмотрим положения статьи 2 Протокола 4.

Этот материал предназначен всем, кто работает в этой сфере и изучает такие ограничения – налагаемые в контексте иммиграции – для принятия решения о том, что

¹ См. пример *Насри против Франции*, решение от 13 июля 1995 г.

² См. пример *Броган против Великобритании*, решение от 29 ноября 1988 г.

³ См. пример *Бозано против Франции*, решение от 18 декабря 1986 г.

- (i) Лица должны рассматриваться как лишенные свободы, и их положение регулируется статьей 5, или как такие, чья свобода передвижения ограничена в соответствии со статьей 2 Протокола 4.
- (ii) В обоих случаях права и гарантии, которые должны быть предоставлены индивидуумам в этих обстоятельствах, предоставлены и соблюдаются с тем, чтобы действия государства соответствовали Европейской конвенции по правам человека.

Лишение свободы⁴ или ограничение свободы передвижения?

Статья 5 (1) Европейской конвенции гласит, что:

1. Каждый имеет право на свободу и безопасность личности. Никого нельзя лишить этой свободы за исключением следующих случаев, в соответствии с предписанными законом процедурами:

- a. Законное задержание лица после его осуждения компетентным судом;*
- b. Законный арест или задержание лица за невыполнение законного решения суда, либо для обеспечения выполнения любых обязательств, предписанных законом;*
- c. Законный арест или задержание лица, осуществленные с целью его передачи компетентным законным органам при наличии обоснованного подозрения в совершении правонарушения, или когда это обоснованно считается необходимым для предотвращения совершения им правонарушения, или побега после его совершения;*
- d. Задержание несовершеннолетнего на основании законного ордера с целью контроля над его образованием, или его законное задержание с целью передачи компетентному законному органу;*
- e. Законное задержание лиц ради предотвращения распространения инфекционных заболеваний, психически больных лиц, алкоголиков, наркоманов или бродяг;*
- f. Законный арест или задержание лица для предотвращения его несанкционированного проникновения в страну, либо лица, против которого предпринимаются меры депортации или экстрадиции.*

Лишение свободы законно ТОЛЬКО в случае его осуществления для достижения одной из вышеуказанных целей. Лишение свободы, осуществленное не ради одной из вышеуказанных целей, определенных статьей 5 (1) a-f, автоматически признается незаконным.

Статья 2 Протокола 4 требует, чтобы:

1. каждый, находящийся на территории государства на законных основаниях, в пределах этой территории имеет право на свободу передвижения и свободу выбора места жительства.

2. Каждый может свободно покинуть любую страну, включая его собственную.

⁴ В этом материале, термины «лишение свободы» и «задержание» употребляются как синонимы.

Далее в статье определяются виды разрешенного вмешательства в эти права.

Масштаб двух статей очень разный. Поэтому, сначала нужно определить соответствует ли данная ситуация лишению свободы, или ограничению свободы передвижения. То есть, применять ли в данном случае статью 5, или статью 2 Протокола 4.

Является ли это лишением свободы или ограничением передвижения, зависит от ряда аспектов конкретной ситуации. Это не просто вопрос заключения кого-либо в тюремную камеру. Необходимо принять во внимание целый ряд критериев: **тип, длительность, последствия и метод применения** мер, ограничивающих личную свободу.

Определенную информацию можно извлечь из дела *Гуззарди против Италии*⁵. Заявитель был арестован в связи с обвинением в уголовном преступлении, но срок его законного задержания на время ведения следствия закончился до того, как следственные органы были полностью готовы предъявить обвинение. По решению суда он был переведен из тюрьмы, в которой содержался, на небольшой островок под «специальный надзор». Территория острова составляла 50 квадратных километров, а территория, отведенная для «принудительного проживания» таких лиц, как господин Гуззарди, составляла не более 2,5 квадратных километров. В течение дня заявитель мог свободно передвигаться по этой территории, но не мог оставлять своего жилища между 22.00 и 07.00 часами. Дважды в день он должен был докладывать руководству, а покидать остров мог, только заручившись предварительным разрешением и под жестким надзором. В таких условиях заявитель прожил 16 месяцев. Итальянскому правительству необходимо было успешно доказать, что он «не был лишен свободы» потому, что оно не могло оправдать этого положениями статьи 5 (1) a-f.

Суд заявил, что доказать факт лишения свободы на основании любого отдельно взятого аспекта его режима невозможно, но совокупно и кумулятивно, в свете вышеизложенных факторов, он считает, что заявитель был лишен свободы и его дело должно было рассматриваться в соответствии со статьей 5, а не статьей 2 Протокола 4.

А в деле *Раймондо против Италии*, наоборот, «специальный полицейский надзор» означал, что заявитель не мог покинуть свой собственный дом, не *проинформировав* полицию, но не нуждался в ее *разрешении* на такие действия. Он был обязан являться в полицию в определенные дни и оставаться дома каждую ночь с 21.00 до 07.00. Суд пришел к выводу, что эти ограничения не были лишением свободы и должны рассматриваться только как ограничение свободы передвижения. Соответственно, статья 5 не применима.

Суд должен был обратиться к данному вопросу и по делу *Амуура против Франции*.⁶ Группа искателей убежища из Сомали, которые прибыли в

⁵ Гуззарди против Италии, решение от 2 октября 1980 г.

⁶ Амуур против Франции, решение от 25 июня 1996 г.

парижский аэропорт Орли через Сирию, находились в течение 20 дней в международной транзитной зоне аэропорта и ближайшей гостинице, специально приспособленной для содержания искателей убежища. По данному делу Суд, в частности, отметил, что

«Содержание иностранцев в международной зоне действительно представляет собой ограничение свободы, но такое, которое никак не сравнимо с тем, которое применяется в центрах содержания иностранцев в ожидании депортации. Такое ограничение передвижения, сопровождаемое подходящей защитой затронутых лиц, приемлемо только для того, чтобы дать государствам возможность предотвратить незаконную иммиграцию при соблюдении их международных обязательств, в частности по Женевской конвенции 1951 года о статусе беженцев и Европейской конвенции о правах человека. Законное беспокойство государств по поводу участвовавших попыток обойти иммиграционные ограничения не должно лишать искателей убежища защиты со стороны этих Конвенций».

Далее Суд заявил, что многие страны-члены Совета Европы столкнулись с растущим потоком искателей убежища и что он знает о трудностях, связанных с приемом искателей убежища в большинстве крупных европейских аэропортов. Государства имеют суверенное право контролировать въезд и проживание иностранцев на своей территории, но при этом должны соблюдаться положения Конвенции, включая статью 5. Как в деле *Гуззарди*, при определении, является ли это лишением свободы или ограничением свободы передвижения, необходимо рассмотреть тип, длительность, последствия и способ применения меры. Суд обсудил вопрос о том, являлось ли это лишением свободы или ограничением свободы передвижения. Он пришел к выводу, что это вопрос «степени и интенсивности». Заявители содержались в аэропорту в течение 20 дней. Они находились под постоянным наблюдением полиции и большую часть времени были лишены какой-либо правовой и социальной помощи.

Правительство привело Суду аргумент о том, что заявители в любое время могли выйти из сферы применения данной меры, доказывая, что транзитная зона была «закрыта с французской стороны», но «открыта извне». Однако Суд посчитал, что сам по себе факт того, что искатели убежища могли оставить страну, в которой они искали убежища, не означает отсутствия ограничения свободы. Эта возможность становится теоретической, если никакая другая страна не предлагает защиту, сравнимую с той, которую они ожидали найти в той стране, в которой искали убежища. Кроме того, по делу *Амуура*, отправка заявителей назад в Сирию могла быть возможной только после переговоров между правительствами Франции и Сирии, и они, в отличие от заявления правительства, не могли вернуться тогда, когда захотят.

Таким образом, Суд пришел к выводу о том, что задержание заявителей в транзитной зоне было лишением свободы и, что здесь применима статья 5.

Как можно увидеть на примере этих судебных прецедентов, требование, в соответствии с которым лицо должно проживать в конкретном месте, недостаточно для того, чтобы считаться лишением свободы и требовать применения неукоснительной защиты, предусмотренной статьей 5. Закрытый и

ограничивающий характер такого ограничения в сочетании с его длительностью может превратить его в лишение свободы.

Общепринято, чтобы лица, которые ожидают результатов рассмотрения своего заявления на предоставление убежища или иной вид иммиграции, проживали по определенному адресу или в определенном месте. В таких случаях на их свободу передвижения налагаются определенные ограничения, которые не являются лишением свободы и не влекут за собой применения жестких требований статьи 5. Тем не менее, даже такие ограничения должны быть оправданы и пропорциональны в соответствии со статьей 2 Протокола 4 (см. далее, в разделе «свобода передвижения»).

Задержание в статье 5 Конвенции – право на свободу и безопасность личности

Статья 5 Европейской конвенции о правах человека, как сказано выше, направлена на предотвращение произвольного лишения свободы. Именно запрет произвола имеется в виду под словом «безопасность» в статье 5(1). Она требует, чтобы каждый арест или задержание были законными и по сути, и по форме. Это означает, что они должны осуществляться по одной из шести причин, определенных в статье 5(1)a-f. Это *исчерпывающий* список обстоятельств, которые оправдывают задержание. Если факт задержания не связан с одной из целей, указанных в статье 5, он автоматически является нарушением Конвенции.

Итак, сначала необходимо доказать, что определенная ситуация представляет собой лишение свободы; а затем, что она имеет место в соответствии с разрешенными статьей 5(1)a-f целями.

Похоже, что во многих странах Центральной и Восточной Европы, а также бывшего СССР, иностранцы, которые пересекают границу, задерживаются произвольно по ряду причин. Часто их не информируют о причине ареста и задержания. Их не знакомят с положениями закона, которые дают право на их задержание. Люди, которые, находясь в схожих обстоятельствах, спрашивали о причине своего задержания, часто получали совершенно различные ответы: вы не подтвердили свою личность, вы пересекли границу незаконно, вас ожидает депортация, вы не проживаете по зарегистрированному адресу.

В этом материале мы рассмотрим каждую из указанных причин и их законность в соответствии со статьей 5 Конвенции. Невозможно переоценить значение цельной правовой структуры при рассмотрении вопросов иммиграции, подобных этим. Такая структура должна быть четкой и понятной, с тем, чтобы правовые ситуации рассматривались таким же образом.

Как было подчеркнуто выше, статья 5 требует, чтобы лишение свободы осуществлялось по одной из причин указанных в статье 5 (1)a-f. Это означает, что органы, осуществляющие задержание, должны четко указать какое из перечисленных в статье 5(1)a-f обстоятельств оправдывает лишение свободы. Это крайне необходимо, потому, что если орган, осуществляющий задержание,

не обращается к реальной конкретной цели задержания, он вряд ли будет соблюдать другие процедурные права в связи с таким задержанием.

Кроме того, задержанного необходимо **всегда** информировать о **цели и причине** его задержания, а также о соответствующем законе страны, который дает право на такое задержание (см. далее в разделе «процедурные предохранительные меры»).

Теперь рассмотрим обстоятельства иммиграции, которые в соответствии со статьей 5(1)a-f могут оправдать лишение свободы.

Установление личности

Статья 5(1)b предполагает задержание в следующем случае:

«законный арест или задержание лица за невыполнение законного решения суда или для обеспечения выполнения любого из обязательств, предписанного законом».

Первая часть этого положения относится ТОЛЬКО к решению суда, а не прокурора или какого-либо органа исполнительной власти. Задержанные иммигранты редко задерживаются за невыполнение законного решения суда.

Вторая часть этого положения, в соответствии с которой задержание возможно для обеспечения выполнения предписанных законом обязательств, может иметь отношение к нашей проблеме. Она касается только таких дел, где закон

- (i) Налагает обязательство доказать свою личность и
- (ii) Разрешает задержание лица ради привлечения его к выполнению этого специфического и конкретного обязательства.

Задержание не может быть обосновано общей обязанностью выполнять закон.

Если закон предусматривает обязательство доказывать свою личность по требованию властей, а лицо не желает или не может этого сделать, арест и последующее задержание могут быть законными в соответствии со статьей 5(1)b. Однако, если становится ясно что задержанное лицо остается неспособным подтвердить свою личность, необходимо применять предохранительные меры против задержания данного лица на неопределенный срок.

Может оказаться, что единственным способом установить личность является обращение к властям страны, а задержанный при этом заявляет, что это может привести к тому, что он или члены его семьи, которые остались в стране проживания, подвергнутся риску запрещенного обращения. **Абсолютно неприемлемо**, чтобы органы, которые осуществили задержание, подвергали задержанного или оставшихся в стране проживания членов его семьи, такому риску.

Важно помнить о том, что положения статьи 5(1) (b) *не* распространяются на лицо, задержанное за *невыполнение*. Это может быть законно только при наличии судебного решения. Только оно разрешает задержание ради *обеспечения выполнения*.

Незаконное пересечение границы

Статья 5(1)c предусматривает задержание в следующем случае:

«законный арест или задержание лица с целью представить его компетентному законному органу по обоснованному подозрению в совершении правонарушения или в случае, когда это обоснованно считается необходимым для предотвращения совершения им правонарушения или побега после его совершения».

Это положение применяется только тогда, когда лицо задержано в связи с уголовными правонарушениями, связанными с пересечением границы.

В соответствии с этим положением, лишение свободы может быть законным в трех ситуациях:

- 1) Когда лицо предположительно совершило правонарушение, незаконно перейдя границу в страну задержания,
- 2) Когда есть обоснованные опасения, что оно вновь попытается это сделать в случае освобождения,
- 3) Когда есть обоснованные опасения, что оно совершило правонарушение и сбежит до возбуждения уголовного дела.

Задержание в соответствии с этим положением *должно* – как вначале, так и в продолжении – быть связанным с одним из этих трех факторов, а соответствующий фактор должен быть объяснен задержанному.

Если задержанный освобождается без предъявления обвинения, арест по обоснованному подозрению в совершении правонарушения не обязательно является нарушением статьи 5 при условии, что арест *был* действительно осуществлен по этой *причине*. Однако это касается только первоначального периода задержания. Правомерность длительного задержания зависит от того, *продолжает ли существовать* обоснованное подозрение и осуществляется ли в действительности уголовное расследование.

Задержание теряет свою правомерность, если связь с причиной ареста лица не поддерживается тщательно проводимым соответствующим уголовным расследованием. В деле *Киулла против Италии*⁷ заявитель был задержан для того, чтобы принять решение об обязательном месте проживания, подобное тому, что фигурировало в описанных выше делах *Гуззарди* и *Раймондо*. Суд не нашел никакой связи с предполагаемым уголовным расследованием, которая могла бы оправдать задержание.

⁷ Киулла против Италии, решение от 22 февраля 1989 г.

Бродяги

Статья 5(1)e разрешает задержание в следующих случаях

«законное задержание лиц с целью предотвращения распространения инфекционных заболеваний, лиц с нездоровой психикой, алкоголиков, наркоманов или бродяг».

Искатели убежища и другие мигранты, не имеющие очевидных средств к существованию, могут попасть в категорию «бродяги». Из-за этого они даже могут добровольно сдать властям. Дело *де Вильде, Оомса и Версина против Бельгии*⁸ четко указало на то, что, хотя бродяжничество и может оправдать краткосрочное, пропорциональное задержание, даже такая добровольная сдача не избавляет государства от необходимости соблюдать процедурные предохранительные меры, предусмотренные статьей 5.

Предотвращение несанкционированного въезда в страну или ожидание депортации

Статья 5 четко приводит одну иммиграционную ситуацию:

*«законный арест или задержание лица с целью предотвращения совершения им несанкционированного проникновения в страну, или лица, в отношении которого предпринимаются действия по депортации или экстрадиции»*⁹.

Это положение применимо в двух случаях:

- 1) Задержание с целью предотвращения незаконного проникновения лица в страну и
- 2) Задержание на время ожидания исполнения решения о депортации или экстрадиции данного лица.

Как видно из текста, арест должен быть законным в соответствии с национальным законодательством и не может быть произвольным. Суд обнаружил нарушение этого положения в деле *Бозано против Франции*¹⁰. Итальянский гражданин, который был заочно осужден итальянским судом за убийство, был ночью силой доставлен французской полицией на границу со Швейцарией. Он был передан швейцарской полиции на основании незаконной санкции на депортацию, которая была выдана для того, чтобы обойти решение французского суда о невозможности экстрадиции. Суд посчитал лишение свободы мотивированным произволом и незаконным. Задержание выглядело как будто с целью депортации, а на самом деле было замаскированной незаконной экстрадицией.

В отличие от ст. 5(1)b и 5(1)c, ст. 5(1)f не требует, чтобы задержание обоснованно считалось необходимым, как, например, для предотвращения совершения правонарушения или предупреждения бегства лица. По делу

⁸ Де Вильде, Оомс и Версип против Бельгии, решение от 18 июня 1971 г.

⁹ Статья 5(1)f.

¹⁰ Бозано против Франции, решение от 18 декабря 1986 г.

*Чахала против Великобритании*¹¹ суд пришел к выводу, что требуется только предпринимать меры по депортации. Но задержание в соответствии с этим положением требует осуществления процедур депортации, исполняемых должным образом. Дело Чахала было связано с предложением о депортации всех сикхов, подозреваемых в принадлежности к воинствующему крылу, из соображений национальной безопасности. Суд не нашел никаких нарушений в результате продленного задержания, поскольку Великобритания смогла продемонстрировать, что ее суды действовали должным образом в ответ на правовые вызовы, которые бросил им сам заявитель с целью оспорить свою высылку. В деле же *Куинн против Франции*¹², с другой стороны, Суд пришел к выводу о нарушении статьи 5, поскольку задержание было непропорциональным и государство не выполнило должным образом всех необходимых процедур.

Очевидно также, что принцип пропорциональности не был соблюден, если задержание было автоматическим.

Комитет ООН по правам человека недавно изучил жалобы против Австралии¹³, где соответствующее законодательство предполагает арест и задержание всех нелегальных иностранцев без дальнейшего пояснения причин. Комитет подчеркнул, что концепция произвольного не должна приравниваться к «противозаконному», но должна включать в себя такие элементы, как «несоответствие и несправедливость». После нескольких лет отрицания позиции Комитета по правам человека, в апреле 2003 г. австралийский федеральный суд пришел к выводу, что задержание при отсутствии реальных перспектив удаления нарушает фундаментальные права, и что Закон о миграциях, в соответствии с которым осуществляется задержание, должен применяться в соответствии с международными обязательствами Австралии, включая и те, которые приняты в соответствии с Международным пактом о гражданских и политических правах.

Предписано законом

Как видно из первого предложения статьи 5, любое лишение свободы должно осуществляться не только в целях, предусмотренных статьей 5(1)a-f. Для того, чтобы быть законным в соответствии с Конвенцией, оно также должно соответствовать процедуре, **предписанной законом**. Как Суд заявил по делу *Амуура против Франции*, это в первую очередь требует законности любого ареста или задержания в соответствии с национальным законодательством. Однако, национальное законодательство должно отвечать нормам Конвенции. Далее Суд заявил:

«Однако, эти слова не просто являются отсылкой к национальному законодательству; как выражения «согласно закону» и «предписано законом» во втором абзаце статей с 8 по 11, они также относятся к качеству закона, требуя,

¹¹ Чахал против Великобритании, решение от 15 ноября 1996 г.

¹² Куинн против Франции, решение от 22 марта 1995 г.

¹³ А против Австралии No 560/1993. С против Австралии No 900/199, Бабан против Австралии No 1014/2001, Бахтияри против Австралии

чтобы он соответствовал верховенству права, концепции, которая свойственна всем статьям Конвенции.»

В этом контексте качество закона означает, что закон, предоставляющий право лишать свободы, должен быть достаточно **точным и доступным**, чтобы избежать риска произвола. По делу *Амуур против Франции* Суд решил, что это особенно касается незащищенных искателей убежища-иностранцев. Суд заявил, что это имеет фундаментальное значение для искателей убежища в аэропортах, особенно ввиду необходимости примирения защиты фундаментальных прав и требований иммиграционной политики государств. Можно предположить, что Суд рассматривает ситуацию в других важных портах въезда в страну таким же образом.

По делу *Амуур* задержанные не содержались в соответствии с четко определенным правовым режимом. Хотя в то время во Франции действовали соответствующие правила, они не рассматривали задержанных ни как въехавших в страну, ни как лишенных свободы. Ни одно из применимых правил не позволяло обычным судам рассматривать условия их содержания или, в случае необходимости, налагать ограничения на административные органы относительно длительности их задержания. В частности, правила не предполагали правовой, гуманитарной и социальной помощи. Таким образом, Суд определил, что правила не гарантировали в достаточной мере права заявителей на свободу и, что имело место нарушение требования статьи 5(1) о том, что любое лишение свободы должно соответствовать процедурам, приписанным законом.

Это требование законности, свойственное статье 5(1), отделено от процедурного требования статьи 5(2)-(5), описанного ниже.

Процедурные гарантии в соответствии со статьей 5 Конвенции

Абзацы 2-5 статьи 5 определяют процедурные права, которые распространяются на задержанных после того, как установлено, что они лишены свободы законно. В этом материале мы коротко опишем эти права.

Статья 5(2) гласит:

« каждый арестованный должен быть незамедлительно проинформирован, на понятном ему языке, о причинах ареста и каких-либо обвинениях, выдвинутых против него».

Суд интерпретировал это положение как такое, которое означает, что любому арестованному лицу должны рассказать на простом, общеупотребительном и понятном ему языке об **основных законных и фактических основаниях его ареста**, с тем, чтобы он/она, в случае необходимости мог обратиться в суд с обжалованием его законности.¹⁴

¹⁴ Фокс, Кэмпбелл и Хартли против Великобритании, решение от 30 августа 1990 г.

Статья 5(3) гласит:

« Любой арестованный или задержанный в соответствии с абзацем 1.с этой статьи должен быть незамедлительно представлен судье или иному служащему, уполномоченному законом осуществлять судебные полномочия, и имеет право на судебное разбирательство в течение достаточно короткого времени или на освобождение в ожидании судебного процесса. Освобождение может быть обусловлено гарантиями явки на судебное разбирательство».

Это положение распространяется только на тех, кто задержан в соответствии со статьей 5(1)с в связи с **уголовными процедурами**. Для задержанных по другим процедурам ордер судьи не требуется, но они должны иметь доступ к судье с целью обжалования задержания (см. ниже, статья 5(4)).

Первая часть этого положения требует, чтобы обвиняемый незамедлительно был представлен судье, или другому служащему, уполномоченному законом исполнять судебные полномочия. Вопрос незамедлительности зависит от оценки особых обстоятельств каждого дела. По делу *Брогана и других против Великобритании*¹⁵, Суд решил, что период задержания в четыре дня и шесть часов являлся нарушением статьи 5(3).

Вторая часть этого положения требует проведения судебного разбирательства в течение достаточно короткого времени или освобождения на время ожидания судебного процесса. Несмотря на использование слова «или», Суд решил, что это не альтернативы: если нельзя доказать необходимость задержания, лицо имеет право на освобождение в ожидании судебного процесса. Судебный служащий должен рассмотреть обстоятельства и аргументы за и против задержания и принять решение о наличии причин, оправдывающих задержание. Если судье не хватает полномочий отдать приказ об освобождении, нарушается статья 5(3). По делу *Кабальеро против Великобритании*¹⁶ национальные положения автоматически отказывали в праве на освобождение под поручительство любому, кто обвинялся в определенных серьезных правонарушениях и кто ранее уже был осужден за любое из таких правонарушений. Поскольку суды не имели полномочий освободить заявителя, статья 5(3) была нарушена.

Как было указано выше, для продолжения задержания должны оставаться веские подозрения в причастности обвиняемого к правонарушению. Однако только этого недостаточно для того, чтобы удовлетворить требования статьи 5(3). Европейский суд определил, что по истечении определенного времени национальный суд должен определить, продолжают ли другие основания, указанные судебными органами оправдывать лишение свободы.¹⁷ Основания должны быть соответствующими и достаточными и суды должны рассмотреть, выполнили ли органы власти все надлежащие процедуры. Суд принял решение, что соответствующими основаниями являются вмешательство в отправлении правосудия, опасность того, что обвиняемый скроется от правосудия, и предотвращение совершения преступления.

¹⁵ Броган и другие против Великобритании, решение от 29 ноября 1988 г.

¹⁶ Кабальеро против Великобритании, решение от 8 февраля 2000 г.

¹⁷ Летелье против Франции, решение от 216 июня 1991 г.

Статья 5(3) также предполагает, что освобождение может быть обусловлено гарантией явиться на судебный процесс. К условиям, которые признаны удовлетворительными в этом смысле, относятся требования относительно места проживания, обязательство сдать проездные документы и поручительство.

Статья 5(4) гласит:

«Каждый, кто лишен свободы вследствие ареста или задержания, имеет право на процесс быстрого судебного определения законности такого задержания и освобождение в случае признания такого задержания незаконным».

Это положение важно тем, что оно гарантирует быстрый доступ к суду, который будет принимать решение о законности задержания и который имеет полномочия отдать приказ об освобождении. Доступа к прокурору или вышестоящему органу пограничной службы или Министерства внутренних дел недостаточно для обжалования задержания.

Это положение дает возможность всем лишенным свободы оспорить законность задержания с точки зрения как национального, так и конвенционного права. Масштаб необходимых корректив зависит от типа задержания. И, как и в случае со всеми правами, предусмотренными Конвенцией, эти коррективы должны быть доступными на практике, а не только в теории.

Статья 5(4) также распространяется на ситуации, в которых соответствующие факторы, которые оправдывают задержание, могут со временем измениться. В таких случаях необходимо осуществлять периодический судебный пересмотр обоснованности продолжения задержания. Решения должны приниматься ускоренно, а первоначальный пересмотр должен осуществляться особенно быстро.

Статья 5(5) гласит

«Каждый, кто стал жертвой ареста или задержания, которые противоречат положениям данной статьи, имеет реально применимое право на компенсацию».

Значение, которое Конвенция придает праву на свободу, подчеркивает тот факт, что это единственное положение Конвенции, которое обеспечивает **прямое право на** компенсацию за нарушение Конвенции национальными судами. Для того чтобы Суд нашел нарушение статьи 5(5), необходимо обнаружить нарушение одного или более других элементов статьи 5. Юристы и неправительственные организации, работающие над этими вопросами, должны быть бдительны и должны привлекать государства к ответственности за нарушение статьи 5, а также должны настаивать на компенсации в случае выявления таких нарушений.

Свобода передвижения

Выше было указано на то, что право на свободу передвижения предусмотрено статьей 2 Протокола 4. Как видно из текста этого положения, свобода передвижения распространяется на тех лиц, которые **законно** находятся на территории государства. Те, кто незаконно находится на территории государства, лишены этого права. Таким образом, в законе имеется лакуна. Ограничения – недостаточные для квалификации их как лишение свободы – могут быть наложены произвольно на тех, кто находится в стране незаконно. Это требование соблюдения законности относится к национальному законодательству, которое может включать в себя определенные критерии, которым нужно соответствовать. Так, иностранец, чье разрешение на проживание отозвано или который не выполнил определенных условий приема, не может полагаться на это положение. По делу *Сулеймановича и других против Италии*¹⁸, заявители не имели возможности воспользоваться подобными положениями касательно законного проживания, которые содержатся в Протоколе 7, потому что они не подавали заявления о признании их беженцами. Поскольку право на поиск и использование убежища от преследования является правом, заложенным в международном праве, можно считать, что те, кто подал заявление не предоставление убежища, законно находятся на территории государства до тех пор, пока это заявление не будет однозначно отклонено.

Статья 2 Протокола 4 является одним из ограниченных прав Конвенции, и абзацы 3 и 4 этого положения гласят:

3. Никакие ограничения не могут быть наложены на осуществление этих прав, кроме, тех, которые соответствуют закону и являются необходимыми в демократическом обществе для обеспечения национальной и общественной безопасности, для поддержания общественного порядка, предотвращения преступлений, защиты здоровья и морали или ради защиты прав и свобод других лиц.

4. Права, изложенные в абзаце 1, могут также подлежать, в определенных районах, ограничениям, налагаемым законом и оправданным государственными интересами в демократическом обществе.

Как и относительно всех других ограниченных прав в Конвенции,¹⁹ Суд рассматривает это положение с помощью ряда вопросов.

Во-первых, Суд изучает характер права, то есть, применимость положения к данной ситуации.

Во-вторых, имеет ли место вмешательство в это право.

В-третьих, если имеет место вмешательство, Суд изучает оправданность этого вмешательства положениями абзацев 3 и 4. Для того, чтобы вмешательство

¹⁸ Сулейманович и другие против Италии, решение о допустимости от 14 марта 2002 г.

¹⁹ В частности, статьи 8, 9, 10 и 11 Конвенции.

было оправданным, оно должно полностью соответствовать закону. Как было указано выше, при обсуждении статьи 5, это не только требует наличия национального закона, который разрешает такое вмешательство, но этот закон должен иметь определенные качества. Он должен быть точным и понятным, с тем, чтобы индивидуум мог руководствоваться им в своем поведении (в случае необходимости, с правовой помощью).

В-четвертых, вмешательство должно быть направлено на законную цель, то есть, должно быть обусловлено одной из причин, определенных в абзацах 3 и 4. Примером этого является национальная безопасность.

И, наконец, в-пятых, вмешательство должно быть необходимым в демократическом обществе. Это означает, что оно должно соответствовать важным общественным нуждам, и, что более важно, быть пропорциональным преследуемой законной цели. Концепция пропорциональности, упомянутая выше, лежит в основе Конвенции. Пропорциональность вмешательства зависит от всех обстоятельств дела. Необходимо выяснить, предшествовали ли вмешательству соответствующие и достаточные причины, были ли задействованы процедурные предохранительные меры, и не ущемляет ли вмешательство сути права.

Суд имеет в своем распоряжении небольшое количество прецедентов в связи со статьей 2 Протокола 4. Имеющиеся примеры касаются граждан и наложенные ограничения, как правило, оказывались оправданными. В решении Европейской Комиссии против Финляндии было указано на то, что отказ Финляндии выдать паспорт финскому гражданину, проживающему в Швеции, был вмешательством в статью 2 Протокола 4, но оно было оправдано интересами национальной безопасности и поддержанием общественного порядка. Заявитель отказался явиться к месту прохождения военной службы, и Комиссия отметила, что государства имеют право на широкое понимание в вопросах организации своей национальной безопасности. Более того, заявитель не указал на то, что он имеет особую потребность в поездке.²⁰

По делу *Раймондо против Италии*, к заявителю, который подозревался в связях с мафией, были применены меры специального надзора. Суд решил, что ввиду угрозы демократическому обществу со стороны мафии, это было оправдано законными целями поддержания общественного порядка и предотвращения преступлений. Меры надзора рассматривались как необходимые до тех пор, пока они не были отменены национальным судом. Однако нарушение имело место, поскольку власти не действовали должным образом, исполняя решение об отмене надзора.

Условия задержания

Статья 3 Конвенции гласит:

²⁰ Решение Комиссии от 20 февраля 1995 против Финляндии, номер применения 19583/92.

Никого нельзя подвергать пыткам, бесчеловечному, или унижающему достоинство обращению или наказанию.

Этот запрет настолько фундаментален, что он не имеет никаких ограничений или исключений и государства не могут его обойти – это одно из абсолютных прав Конвенции. Для того чтобы обращение составляло нарушение статьи 3, оно должно достичь минимального порогового уровня жестокости, который зависит от совокупности всех обстоятельств дела, таких, как продолжительность обращения, его физические или психологические последствия и, в некоторых случаях, пол, возраст и состояние здоровья жертвы.

Суд считает, что статья 3 распространяется на ряд разных ситуаций, таких, как плохое обращение с заключенными в тюрьмах, телесные наказания и ситуации с высылкой, когда к индивидууму могут применить плохое обращение в случае его отправки назад в страну происхождения. Однако в этом материале мы рассмотрим применение статьи 3 к условиям задержания.

Условия содержания задержанных, в зависимости от конкретных обстоятельств, могут нарушать статью 3. По делу *Дугоз против Греции*²¹ заявитель был задержан в ожидании высылки в Сирию. Он обжаловал в Европейском суде условия своего задержания. Среди прочего, он заявил, что содержался в переполненной и грязной камере с неудовлетворительными санитарными условиями и условиями для сна, необеспеченной горячей водой, в условиях отсутствия свежего воздуха и естественного освещения, а также двора, в котором можно было бы делать физические упражнения. Он даже не мог читать книгу, потому, что камера была переполнена.

Суд отметил, что условия задержания могут иногда соответствовать бесчеловечному или унижающему достоинство обращению. При оценивании условий задержания, необходимо принять во внимание кумулятивный эффект этих условий, а также специфические жалобы заявителя. Было отмечено, что жалобы заявителя были подтверждены докладами Комитета по предотвращению пыток²². Суд пришел к выводу, что условия задержания заявителя, в сочетании с тем фактом, что он содержался в таких условиях задержания на протяжении 18 месяцев, являлись нарушением статьи 3 Конвенции.

*Дело Калашникова против Российской Федерации*²³ касалось заявителя, который содержался в отвратительных условиях в течение пяти лет, главным образом, в следственном изоляторе. Площадь его камеры была 17 квадратных метров, в ней находилось 8 нар. В ней почти всегда содержалось 24 заключенных – по три человека на одни нары и им приходилось спать по очереди. В камере был унитаз и тот, кто им пользовался, делал это на виду у всех сокамерников и тюремных охранников. В камере не было вентиляции, и она была переполнена тараканами и муравьями. Заявитель заразился рядом дерматологических заболеваний и грибковых инфекций, потерял ногти на ногах и некоторые ногти на руках.

²¹ Дугоз против Греции, решение от 6 марта 2001 г.

²² Больше о работе этого комитета см. далее.

²³ Калашников против Российской Федерации, решение от 15 июля 2002 г.

Не удивительно, что Суд посчитал эти условия очевидным нарушением статьи 3 Конвенции. Он согласился с тем, что признаков специальных намерений унижить или разложить заявителя не было, но отсутствие таких намерений не могло повлиять на решение о нарушении Конвенции.

После того, Суд принимал еще несколько подобных решений относительно условий задержания или тюремных режимов.²⁴

Европейский комитет по предотвращению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания

По делам *Дугоза и Калашикова* Суд полагался на отчеты Европейского комитета по предотвращению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания (СРТ) при определении нарушения статьи 3 Конвенции.

Эта статья вдохновила в 1987 году на подготовку проекта Европейской конвенции по предотвращению пыток и бесчеловечного и унижающего достоинство обращения или наказания. Конвенция предусматривает несудебный профилактический механизм защиты задержанных. Он основывается на системе визитов СРТ. Членами СРТ являются независимые и непредубежденные эксперты с разной профессиональной подготовкой, например, юристы, врачи и специалисты по вопросам тюрем или внутренних дел.

СРТ посещает места содержания задержанных (напр., тюрьмы и центры содержания несовершеннолетних, полицейские участки, центры приема задержанных иммигрантов и психиатрические лечебницы) для того, чтобы ознакомиться с условиями содержания лиц, лишенных свободы, и, в случае необходимости, рекомендовать государствам исправить ситуацию.

Делегации СРТ периодически посещают государства-участницы, но в случае необходимости могут быть организованы внеочередные визиты. Комитет должен уведомлять соответствующее государство, но не обязан сообщать о точном времени визита.

Делегации СРТ должны получать *неограниченный доступ* к местам содержания задержанных и право на *неограниченное* перемещение по таким местам. Они опрашивают лиц, лишенных свободы, наедине и свободно общаются со всеми, кто может предоставить информацию. Рекомендации, подготовленные СРТ на основе таких визитов, включаются в отчет, который отсылается соответствующему государству. Эти отчеты являются конфиденциальными если государство не даст согласия на их публикацию. Однако, если страна не хочет сотрудничать или отказывается исправлять ситуацию в свете рекомендаций Комитета, СРТ может принять решение о публичном заявлении.

²⁴ See e.g. *Peers v. Greece*, judgment of 19 April 2001, and *Van der Ven v. the Netherlands*, judgment of 4 February 2002.

Кроме того, СРТ готовит общий ежегодный отчет о своей работе, который открыто публикуется.

За время своей деятельности, СРТ выработал стандарты отношения к лицам, лишенным свободы. Эти стандарты публикуются и их можно найти на вебсайте Комитета по адресу www.cpt.coe.int.

Частные лица, юристы, НПО и другие лица, которые обеспокоены подозрениями о плохом обращении или условиях содержания задержанных, могут обратиться к СРТ и вынести волнующие их вопросы на рассмотрение Комитета. Как было указано выше, СРТ может организовать внеочередные визиты и при планировании своей работы полагается на информацию, полученную от общественности.