
.....Глава 5

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА И АРЕСТ, ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ ПОД СТРАЖУ И АДМИНИСТРАТИВНОЕ ЗАДЕРЖАНИЕ

Цели обучения

- *Ознакомить участников с действующими международно-правовыми стандартами в отношении права на свободу и неприкосновенность личности, а также в отношении защиты прав человека как в связи с арестами, так и в ходе их производства, а также в связи со случаями предварительного заключения и административного задержания.*
- *Показать, как и в какой степени различные международно-правовые документы применяются на практике с целью защиты прав лиц, содержащихся под стражей, и их юридических представителей.*
- *Разъяснить, какие законные меры или действия, направленные на обеспечение прав лиц, подвергшихся аресту или задержанию, должны осуществлять судьи, прокуроры или адвокаты.*

Вопросы

- *На каком основании можно в вашей стране подвергнуть кого-либо предварительному заключению и какие альтернативы такому заключению имеются до суда?*
- *На какой срок могут быть задержаны люди в вашей стране, прежде чем они предстанут перед судьей, который должен установить законность лишения их свободы?*
- *Как право страны, где вы работаете судьями, прокурорами или адвокатами, защищает людей от незаконных или произвольных арестов и задержаний?*
- *Имеются ли в стране, где вы выполняете свои профессиональные обязанности, случаи незаконных или произвольных арестов и задержаний?*
- *Как бы вы поступили, столкнувшись со случаями ареста или задержания, которые представляются вам незаконными или произвольными, и что в таких случаях смогли бы сделать, учитывая состояние права, сложившееся в стране, где вы работаете?*

Вопросы (продолжение)

- *Какими средствами правовой защиты могут воспользоваться в вашей стране люди, считающие, что они были лишены свободы незаконно или произвольно?*
- *Если судья установит, что какой-либо человек был лишен свободы незаконно или произвольно, то имеет ли такой человек в вашей стране право на компенсацию или возмещение за незаконное или произвольное лишение его свободы?*
- *На каких основаниях людей в вашей стране можно задерживать в административном порядке, и какие средства правовой защиты имеются в распоряжении таких людей, с помощью которых они могли бы оспорить законность первоначального лишения их свободы и дальнейшего содержания под стражей?*
- *В каких пределах люди, подвергшиеся аресту или задержанию, могут в вашей стране использовать право на приглашение адвоката?*
- *Разрешает ли закон вашей страны содержать людей под стражей без права переписываться и непосредственно общаться с родственниками или адвокатами (“инкоммуникадо”), и если да, то в пределах какого срока?*
- *Что вам было известно о международно-правовых стандартах, которые должны применяться в случае ареста и задержания, до того как вы поступили на эти курсы?*

Соответствующие правовые документы

Универсальные документы

- Всеобщая декларация прав человека, 1948 год
- Международный пакт о гражданских и политических правах, 1966 год

- Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, 1988 год
- Декларация о защите всех лиц от насильственных исчезновений, 1992 год
- Принципы эффективного предупреждения и расследования незаконных, произвольных и суммарных казней, 1989 год

Региональные документы

- Африканская хартия прав человека и народов, 1981 год
- Американская конвенция о правах человека, 1969 год
- Европейская конвенция о правах человека, 1950 год

1. Введение

В настоящей главе будут проанализированы основные нормы международного права в области прав человека, которыми регулируются вопросы, касающиеся ареста, предварительного заключения и административного задержания. По ходу этого анализа будут довольно подробно рассмотрены причины, на основании которых люди могут быть подвергнуты аресту и содержанию в течение определенного срока под стражей, а также право человека, которого лишили свободы, оспаривать законность такого акта. В этой главе будут главным образом использованы материалы судебной практики Комитета по правам человека, Межамериканского и Европейского судов по правам человека, а также Африканской комиссии по правам человека и народов, которые дают толкования, крайне необходимые для всестороннего понимания смысла норм международного права, регулирующих вопросы ареста и задержания.

Что же касается обращения с заключенными, а также конкретных интересов и прав детей и женщин, то эти вопросы, – даже несмотря на то что во многом они очень тесно связаны с предметом настоящей главы, – будут рассмотрены в отдельных главах, основное внимание в которых уделяется именно правам и интересам этих групп (см. главы 8, 10 и 11 настоящего Пособия).

2. Сохраняющаяся проблема: арест и задержание без достаточных оснований

Все люди имеют право на уважение их свободы и соблюдение их безопасности. Стало аксиомой, что в отсутствие у человека свободы и безопасности защита других его прав делается все более нереальной, а зачастую превращается в иллюзию. Однако, как свидетельствуют материалы международных контрольных органов, аресты и задержания без достаточных на то оснований, а также в отсутствие у арестованных и задержанных каких-либо эффективных средств правовой защиты стали привычным делом. По ходу таких актов произвольного и незаконного лишения свободы лицам, содержащимся под стражей, зачастую отказывают в возможности связаться с их адвокатами или членами их семей, а кроме того, их подвергают пыткам и другим видам жестокого обращения¹.

Поэтому важно, чтобы работающие в своих странах судьи и прокуроры придерживались норм международного права, созданных для обеспечения средств правовой защиты и предотвращения подобных нарушений прав человека, а адвокаты знали об их содержании и могли на основании этих знаний эффективно защищать интересы своих клиентов.

¹ См., например, документ Организации Объединенных Наций E/CN.4/1999/63, Доклад Рабочей группы по произвольным задержаниям.

Произвольные или незаконные аресты и задержания происходят – и могут происходить – в любое время, однако опыт, например, Рабочей группы по произвольным задержаниям, показывает, что в основном произвол при задержании людей имеет место в условиях чрезвычайного положения². Но вопрос о полномочиях, которыми те или иные органы наделяются в условиях чрезвычайного положения и которые связаны с возможностью лишать людей свободы, в данном контексте не рассматривается, а будет проанализирован в главе 16 настоящего Пособия.

3. Право на личную свободу и безопасность: область применимости правовой защиты

3.1 Универсальная правовая ответственность: все государства обязаны соблюдать нормы права

Согласно пункту 1 статьи 9 Международного пакта о гражданских и политических правах, статье 6 Африканской хартии прав человека и народов, пункту 1 статьи 7 Американской конвенции о правах человека и пункту 1 статьи 5 Европейской конвенции о правах человека каждому человеку гарантируется право на “личную свободу” и “безопасность”. Более того, как заявил один из судей Международного Суда, рассматривавших дело *о заложниках в Тегеране*, “неправомерное лишение людей их свободы и причинение им физических страданий в условиях переживаемых ими лишений несовместимо как таковое ни с принципами Устава Организации Объединенных Наций, ни с основными принципами, провозглашенными во Всеобщей декларации прав человека”, статья 3 которой гарантирует “право на жизнь, на свободу и на личную неприкосновенность”³. *Из этого следует, что независимо от того, что то или иное государство, возможно, не ратифицировало или иным образом не присоединилось к любому из договоров о правах человека, заключенных ранее, такое государство тем не менее обязано обеспечивать право личности на уважение его или ее свободы и безопасности, предусмотренное в других правовых источниках.*

² Документ Организации Объединенных Наций E/CN.4/1996/40, Доклад Рабочей группы по произвольным задержаниям, пункт 106.

³ *Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran)*, ICJ Reports 1980, p. 42, para. 91.

3.2 Понятие безопасности личности: обязанность государства предпринимать соответствующие действия

В настоящей главе речь прежде всего пойдет о *лишении свободы*, но важно подчеркнуть, что, хотя в вышеупомянутых правовых документах понятие “*безопасность личности*” увязывалось с концепцией “личной свободы”, само по себе оно *может применяться гораздо шире*. Поэтому Комитет по правам человека постановил, что пункт 1 статьи 9 Пакта “защищает право на неприкосновенность личности и вне контекста формального лишения свободы”, а любое толкование статьи 9, “как якобы разрешающей государству-участнику игнорировать угрозы личной безопасности не содержащихся под стражей лиц, которые находятся под его юрисдикцией, сделало бы совершенно неэффективными гарантии, предоставляемые Пактом”⁴. По мнению Комитета, “не может быть и речи о том, чтобы с точки зрения права государства могли игнорировать угрозы для жизни лиц, находящихся под их юрисдикцией, потому что эти лица не арестованы или не содержатся под стражей”. Как раз наоборот: “государства-участники обязаны принимать разумные и соответствующие меры для их защиты”⁵.

Три соответствующих дела

В деле Дельгадо Паеса, согласно обстоятельствам которого автора сообщения грозились убить, на которого однажды было совершено нападение, а одного из его коллег убили, Комитет по правам человека постановил, что Колумбия нарушила пункт 1 статьи 9, поскольку либо не приняла, либо “не смогла принять надлежащих мер, которые обеспечивали бы право г-на Дельгадо на личную неприкосновенность”⁶. В деле Диаша Комитет пришел к заключению, что пункт 1 статьи 9 был нарушен потому, что угрозы, как утверждалось, поступали от самих ангольских властей, а государство-участник подобных обвинений не отрицало и не сотрудничало с Комитетом⁷. Кроме того, рассматривая дело, по обстоятельствам которого автору, перед тем как его арестовать, стреляли в спину, Комитет пришел к выводу, что было нарушено его право на личную неприкосновенность, гарантированное пунктом 1 статьи 9⁸.

⁴ Сообщение № 711/1996, *Диаш против Анголы* (соображения приняты 20 марта 2000 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/55/50 (том II), стр. 148–149, пункт 8.3.

⁵ Сообщение № 195/1985, *У. Дельгадо Паес против Колумбии* (соображения приняты 12 июля 1990 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/45/40 (том II), стр. 53, пункт 5.5.

⁶ Там же, стр. 53, пункт 5.6.

⁷ Сообщение № 711/1996, *Диаш против Анголы* (соображения приняты 20 марта 2000 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/55/50 (том II), стр. 148–149, пункт 8.3.

⁸ Сообщение № 613/1995, *Лихонг против Ямайки* (соображения приняты 13 июля 1999 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/54/40 (том II), стр. 60–61, пункт 9.3.

Все люди имеют право на свободу и безопасность. Независимо от обязательств, принятых ими на себя по международным договорам, согласно нормам международного права все государства обязаны соблюдать и гарантировать право каждого на личную свободу и безопасность (универсальная правовая ответственность).

Понятие “безопасность” распространяется и на угрозы личной безопасности людей, не содержащихся под стражей. Перед лицом таких угроз государства не могут оставаться пассивными: на них лежит правовая обязанность принимать разумные и надлежащие меры по защите свободы и безопасности человека.

4. Законные аресты и задержания

4.1 Правовые документы

Пункт 1 статьи 9 Международного пакта о гражданских и политических правах гласит:

“1. Каждый человек имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Никто не может быть подвергнут произвольному аресту или содержанию под стражей. Никто не должен быть лишен свободы иначе, как на таких основаниях и в соответствии с такой процедурой, которые установлены законом”.

В статье 6 Африканской хартии прав человека и народов предусмотрено следующее:

“Каждый человек имеет право на свободу и на личную неприкосновенность. Никто не может быть лишен свободы иначе, как по причинам и на условиях, заранее определенных законом. В частности, никто не может быть подвергнут произвольному аресту или задержанию”.

Статьей 7 Американской конвенции о правах человека, в частности, предусматривается:

“1. Каждый человек имеет право на личную свободу и безопасность.

2. Никто не может быть лишен свободы иначе, как по основаниям и на условиях, установленных до этого Конституцией соответствующего государства-участника или закона, принятого в соответствии с Конституцией.

3. Никто не может быть подвергнут произвольному аресту или задержанию”.

Европейская конвенция о правах человека является единственным договором, в котором перечисляются конкретные основания законного лишения свободы людей, находящихся в договаривающихся государствах. Этот перечень исчерпывающий и “толковаться должен ограничительно”⁹. Пункт 1 статьи 5 гласит:

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

a) законное содержание лица под стражей на основании признания его виновным компетентным судом;

b) законный арест или задержание лица за невыполнение законного решения суда или с целью обеспечения выполнения любого обязательства, предписанного законом;

c) законный арест или задержание лица, произведенные в целях передачи его компетентному судебному органу по обоснованному подозрению в совершении правонарушения или в случае, когда имеются достаточные основания полагать, что это необходимо для предотвращения совершения им правонарушения или чтобы помешать ему скрыться после его совершения;

d) задержание несовершеннолетнего лица на основании законного постановления для воспитательного надзора или его законное задержание для передачи лица компетентному органу;

e) законное задержание лиц с целью предотвращения распространения инфекционных заболеваний, а также душевнобольных, алкоголиков, наркоманов или бродяг;

f) законный арест или задержание лица с целью предотвращения его незаконного въезда в страну или лица, против которого предпринимается мера по его высылке или выдаче”.

В число других правовых документов, которые будут упоминаться в настоящей главе, входят:

Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, принятый Генеральной Ассамблеей в 1988 году;

Декларация о защите всех лиц от насильственных исчезновений, принятая Генеральной Ассамблеей в 1992 году;

Принципы эффективного предупреждения и расследования незаконных, произвольных и суммарных казней, рекомендованные в резолюции 1989/65 Экономического и Социального Совета.

⁹ *Eur. Court HR, Bouamar Case, judgment of 29 February 1988, Series A, No. 129, p. 19, para. 43.*

4.2 Понятия законности и произвола: их значение

Во всех четырех основных договорах по правам человека, хотя и в несколько отличающихся друг от друга выражениях, предусматривается, что лишение свободы в любом случае должно осуществляться *в соответствии с законом* (принцип законности), а согласно статье 5 Европейской конвенции – к тому же только в тех целях, которые в ней указаны. Кроме того, лишая людей свободы, нельзя допускать *произвола*, представляющего собой довольно широкое понятие, с учетом которого, как будет показано ниже, международные контрольные органы могут рассматривать факторы, позволяющие считать, что определенные внутригосударственные законы являются несправедливыми и применять их в тех или иных конкретных обстоятельствах было бы неразумно.

Что касается *принципа законности*, то, по мнению Комитета по правам человека, “он нарушается в том случае, когда какое-либо лицо подвергается аресту или заключению под стражей на основаниях, прямо не предусмотренных во внутреннем законодательстве”; другими словами, основания ареста и содержания под стражей должны быть “предусмотрены законом”¹⁰. Рассматривая дело, согласно обстоятельствам которого человека арестовали без постановления на арест, а вынесли такое постановление вопреки нормам внутригосударственного права, по которым подобные постановления должны выноситься в течение 72 часов после ареста, Комитет пришел к выводу, что пункт 1 статьи 9 был нарушен потому, что подателя жалобы “лишили свободы с нарушением процессуальных норм, установленных законом”¹¹.

Касаясь значения употребленного в пункте 1 статьи 9 выражения “*произвольный арест*”, Комитет пояснил, что

“понятие ‘произвольность’ неравнозначно понятию ‘противозаконность’; а должно толковаться более широко и включать элементы *нецелесообразности, несправедливости, непредсказуемости и противозаконности*... Это означает, что содержание под стражей в результате ареста должно быть не только законным, но также и разумным при всех обстоятельствах. Содержание под стражей должно также быть необходимым при всех обстоятельствах, например с целью предотвратить побег, уничтожение доказательств или повторение преступления”¹².

¹⁰ Сообщение № 702/1996, *Клиффорд Маклоуренс против Ямайки* (соображения приняты 18 июля 1997 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, А/52/40 (том II), стр. 226–227, пункт 5.5.

¹¹ Сообщение № 770/1997, *Гридин против России* (соображения приняты 20 июля 2000 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, А/55/40 (том II), стр. 232, пункт 8.1.

¹² Сообщение № 458/1991, *Альберт Вомах Муконг против Камеруна* (соображения приняты 21 июля 1994 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, А/49/40 (том II), стр. 179, пункт 9.8 (из цитаты исключена сноска) (курсив наш).

Другими совами, продолжение содержания под стражей после производства законного ареста должно быть не только “законным”, но и при любых обстоятельствах “разумным” и “необходимым” с учетом вышеупомянутых целей. А доказывать присутствие всех этих факторов в том или ином конкретном деле должно заинтересованное государство-участник¹³.

Дело Муконга

В деле *Муконга* заявитель утверждал, что его подвергли произвольному аресту и несколько месяцев содержали под стражей, а государство-участник это утверждение отрицало, заявляя, что арест и содержание под стражей проводились в соответствии с внутригосударственным законодательством Камеруна. Комитет пришел к выводу, что в этом случае имело место нарушение пункта 1 статьи 9, поскольку “содержание автора под стражей не было ни разумным, ни необходимым в конкретных обстоятельствах дела”¹⁴. Так, государство-участник не доказало, что содержание под стражей “должно так же быть необходимым... с целью предотвратить побег, уничтожение доказательств или повторение преступления”, “а попросту утверждало, что арест и содержание под стражей автора сообщения были полностью оправданы”, со ссылкой на пункт 3 статьи 19 Пакта, то есть на допустимые ограничения права автора на свободное выражение своего мнения¹⁵. Однако Комитет считал, что “укрепления национального единства нельзя достичь в сложной политической обстановке, пытаясь заставить замолчать сторонника многопартийной демократии, демократических ценностей и прав человека”, а это значит, что право подателя жалобы на свободное выражение своего мнения было нарушено¹⁶. Отсюда Комитет также заключил, что арест автора и содержание его под стражей противоречили положениям пункта 1 статьи 9 Пакта¹⁷.

В отношении еще одного дела, согласно обстоятельствам которого пострадавшего 16 месяцев содержали под стражей, пытаясь заставить его выдать местонахождение брата, Комитет пришел к заключению, что пострадавшего подвергли “произвольному аресту и задержанию” в нарушение статьи 9, поскольку никаких других обвинений в совершении уголовных преступлений ему предъявлено не было¹⁸. Ясно, что когда человека арестовывают, не предъявив ему ордер на арест или повестку о вызове в суд, а затем просто содержат под стражей без соответствующего распоряжения суда, это также равнозначно нарушению закрепленного в пункте 1 статьи 9 права не подвергаться произвольному аресту и содержанию

¹³ Сообщение № 305/1988, *X. ван Альфен против Нидерландов* (соображения приняты 23 июля 1990 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/45/40 (том II), стр. 128–129, пункт 5.8 (курсив наш).

¹⁴ Сообщение № 458/1991, *Альберт Вомах Муконг против Камеруна* (соображения приняты 21 июля 1994 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/49/40 (том II), стр. 179, пункт 9.8.

¹⁵ Там же, цит. место.

¹⁶ Там же, стр. 179, пункт 9.7.

¹⁷ Там же, пункт 9.8.

¹⁸ Communication No. 16/1977, *D. Monguya Mbenge et al. v. Zaire* (Views adopted on 25 March 1983), в UN doc. *GAOR*, A/38/40, p. 140, paras. 20–21.

под стражей¹⁹. Согласно материалам ряда других дел, которыми занимался Комитет, людей в нарушение положений пункта 1 статьи 9 содержали под стражей без какого-либо распоряжения суда просто за их политические убеждения²⁰.

Не менее очевидно и то, что когда человека содержат под стражей, вместо того чтобы освободить его на основании судебного постановления, это также противоречит пункту 1 статьи 9 Пакта²¹.

Запрещение произвола означает, разумеется, и то, что людей нельзя лишать свободы, руководствуясь при этом какими-либо дискриминационными соображениями. Как разъясняется в главе 13, ниже, государства – участники рассматриваемых в настоящем Пособии договоров по правам человека обязуются обеспечивать уважение и соблюдение прав и основных свобод без какого бы то ни было различия, например, в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, а также политических или иных убеждений. Исходя из этого положения Африканская комиссия по правам человека и народов сделала вывод, что аресты и задержания, производившиеся правительством Руанды “по чисто этническому признаку... равнозначны произвольному лишению людей свободы”, и, следовательно, “являются прямым доказательством нарушения” статьи 6 Африканской хартии прав человека и народов²².

Рассматривая другое дело, эта Африканская комиссия постановила, что “**содержание людей под стражей в течение неопределенного срока** можно истолковывать как произвольное, поскольку заключенным так и не сообщают о пределах возможного для них наказания”; в данном случае была нарушена статья 6 Африканской хартии, ибо после того, как соответствующие жертвы заявили протест против применения пыток, их содержали под стражей, не уточняя сроков такого заключения²³.

Помимо этого актом произвольного лишения свободы по смыслу статьи 6 Африканской хартии является также **содержание людей под стражей без предъявления им обвинений и возможности быть освобожденными под поручительство или залог**. В одном конкретном деле против Нигерии жертвы содержались в подобных условиях более трех лет после проведения выборов²⁴.

¹⁹ Communication No. 90/1981, *L. Magana ex-Philibert v. Zaire* (Views adopted on 21 July 1983), в UN doc. GAOR, A/38/40, p. 200, paras. 7.2 and 8.

²⁰ См., например, Communication No. 132/1982, *M. Jaona v. Madagascar* (Views adopted on 1 April 1985), в UN doc. GAOR, A/40/40, p. 186, para. 14.

²¹ See, for example, Communication No. R.1/5, *M. H. Valentini de Bazzano et al. v. Uruguay* (Views adopted on 15 August 1977), в UN doc. GAOR, A/34/40, para. 10 at p. 129.

²² ACHPR, *Organisation Contre la Torture and Others v. Rwanda*, Communications Nos. 27/89, 46/91, 49/91, and 99/93, decision adopted during the 20 th Ordinary session, October 1996, para. 28; текст данного решения см. на веб-сайте по адресу: http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/27-89_46-91_49-91_99-93.html.

²³ ACHPR, *World Organisation against Torture and Others v. Zaire*, Communications Nos. 25/89, 47/90, 56/91 and 100/93, decision adopted during the 19 th session, March 1996, para. 67; текст решения см. по адресу: <http://www.up.ac.za/chr/>.

²⁴ ACHPR, *Constitutional Rights Project and Civil Liberties Organisation v. Nigeria*, Communication No. 102/93, decision adopted on 31 October 1998, пункт 55 текста, опубликованного на веб-сайте по адресу: <http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/102-93.html>.

Что касается пунктов 2 и 3 статьи 7 Американской конвенции о правах человека, то Межамериканский суд по правам человека постановил, что:

“согласно первому из вышеуказанных положений, никто не может быть лишен своей личной свободы, иначе как на основаниях, в случаях или при обстоятельствах, четко определенных в законе (*материальный аспект*), а также при условии строгого соблюдения процедур, объективно установленных этим законом (*формальный аспект*). Второе положение относится к вопросу о том, что никто не может быть подвергнут аресту или задержанию по причинам и с применением методов, которые, даже если они и относятся к категории законных, могут считаться несовместимыми с уважением основных прав личности потому, что среди прочего являются *неоправданными, непредсказуемыми по своим последствиям или несоразмерными по своему характеру*”²⁵.

В деле *Кастильо-Паеса* Перу нарушило несколько положений – включая, возможно, пункты 2 и 3, – статьи 7 Американской конвенции, поскольку пострадавший содержался сотрудниками государственной полиции под стражей без постановления суда, что противоречило как Американской конвенции, так и Конституции Перу²⁶.

Положения пунктов 1, 2 и 3 статьи 7 Американской конвенции были нарушены и в деле *Сести Уртадо*, поскольку вопреки распоряжению Публично-правовой палаты Верховного суда представители перуанских вооруженных сил задержали г-на Уртадо, завели на него дело и признали его виновным²⁷.

Наконец, положения статьи 7 были нарушены и в деле так называемых “*детей улиц*”, речь в котором шла о совершенных сотрудниками государственных служб в нарушение норм внутривнутригосударственного права похищениях и убийствах нескольких молодых людей. Межамериканский суд по правам человека подчеркнул важное значение своего прецедентного права в том, что касается арестов, а также материальных и формальных аспектов гарантий, требующих выполнения, и пришел к выводу, что в данном деле ни одна из таких гарантий соблюдена не была. Он также ссылаясь на практику работы Европейского суда по правам человека, согласно которой “для целей предотвращения произвольных арестов особое значение имеет установление оперативного судебного контроля над ними”²⁸.

²⁵ I-A Court HR, *Gangaram Panday Case v. Suriname*, judgment of January 21, 1994, in OAS doc. OAS/Ser.L/V/III.31, doc. 9, *Annual Report of the Inter-American Court of Human Rights 1994*, p. 32, para. 47 (курсив наш).

²⁶ I-A Court HR, *Castillo Páez Case v. Peru*, judgment of November 3, 1997, in OAS doc. OAS/Ser.L/V/III.39, doc. 5, *Annual Report Inter-American Court of Human Rights 1997*, p. 263, para. 56.

²⁷ I-A Court HR, *Cesti Hurtado Case v. Peru*, judgment of September 29, 1999, in OAS doc. OEA/Ser.L/V/III.47, doc. 6, *Annual Report Inter-American Court of Human Rights 1999*, p. 445, paras. 141-143.

²⁸ I-A Court HR, *Villagrán Morales et al. Case (The “Street Children” Case)*, judgment of November 19, 1999, in OAS doc. OEA/Ser.L/V/III.47, doc. 6, *Annual Report Inter-American Court on Human Rights 1999*, pp. 704-706, paras. 128-136.

В отношении пункта 1 статьи 5 Европейской конвенции о правах человека, Европейский суд неоднократно заявлял, что “его объект и цель” состоят в том, чтобы “обеспечить четкие гарантии недопустимости произвольного лишения свободы кого бы то ни было”²⁹. Иными словами,

“содержащиеся в пункте 1 статьи 5 слово ‘законное’ и выражение ‘в порядке, установленном законом’, обуславливают не только полное соблюдение *процессуальных* и *материальных норм внутригосударственного права*, но и *необходимость учитывать цели статьи 5 и не допускать произвола* при совершении любого акта лишения свободы (...). К тому же, принимая во внимание большое значение личной свободы, немаловажно, чтобы применимое внутригосударственное право удовлетворяло закрепленному этой Конвенцией стандарту ‘законности’, в соответствии с которым требуется, чтобы нормы любого права, как писанного, так и неписанного, *были достаточно определенными в плане предоставления гражданину возможности предусмотреть, – прибегнув, если потребуется, к помощи соответствующих консультантов и действуя с учетом всех разумных обстоятельств, – последствия любого того или иного конкретного акта*”³⁰.

Имеющий важное значение вопрос о *предсказуемости* рассматривался наряду с другими и под углом используемого в праве Соединенного Королевства понятия “*нарушение общественного порядка*”, в связи с чем Европейский суд постановил, что “в соответствующих этому понятию нормах содержатся достаточные указания и что формулировки этих норм удовлетворяют по своей определенности требованиям, предусмотренным в Конвенции”³¹. Такое решение объяснялось тем, что этими нормами “в достаточной степени определяется, что нарушение общественного порядка имеет место лишь тогда, когда соответствующее физическое лицо наносит или может нанести вред или ущерб людям или их имуществу либо когда оно совершает действия, которые могут спровоцировать других лиц к насилию”. Кроме того, было признано “очевидным, что человека можно арестовать за нарушение общественного порядка или за то, что он или она – при всех разумных предположениях – может совершить такое нарушение”³². Однако, по мнению Суда, в тех случаях, когда подателей жалоб арестовывают на срок более семи часов, а по истечении этого срока их под поручительство или залог не освобождают, а также тогда, когда национальные суды не выносят постановлений о соответствии арестов и задержаний английскому праву, положения пункта 1 статьи 5 Конвенции нарушаются³³.

²⁹ Eur. Court HR, *Case of X v. the United Kingdom*, judgment of 5 November 1981, Series A, No. 46, p. 19, para. 43.

³⁰ Eur. Court HR, *Case of Steel and Others v. the United Kingdom*, judgment of 23 September 1998, Reports 1998-VII, p. 2735, para. 54 (курсив наш).

³¹ Ibid., para. 55 at p. 2736.

³² Ibid., loc. cit.

³³ Ibid., p. 2737, paras. 62-65.

Для того чтобы быть правомерными согласно международному праву в области прав человека, аресты и задержания должны:

- производиться в соответствии как с формальными, так и с материальными нормами внутригосударственного и международного права, включая принцип недискриминации;
- не содержать элементов произвола, то есть сами законы, а также порядок их применения должны быть надлежащими, справедливыми, предсказуемыми/прогнозируемыми по своим последствиям и соответствующими надлежащей правовой процедуре.

4.2.1 **Неподтвержденные случаи задержаний, похищений или насильственных исчезновений**

Нарушение статьи 9 Пакта, с точки зрения Комитета, имеет место и в тех случаях, когда людей похищают, задерживают в нарушение норм внутригосударственного права, а затем убивают или заставляют исчезнуть³⁴. В качестве другого примера “незаконного ареста и задержания” можно назвать случаи, когда агенты одного из государств-участников похищают или задерживают людей, находящихся в другой стране³⁵.

К тому же в своем Замечании общего порядка № 20 (статья 7) Комитет заявил, что

“для обеспечения эффективной защиты содержащихся под стражей лиц необходимо принимать меры к тому, чтобы они содержались в местах, официально признанных в качестве мест содержания под стражей, а их фамилии и места содержания под стражей, равно как и фамилии лиц, ответственных за их содержание под стражей, указывались в реестре, доступном для заинтересованных лиц, в том числе для родственников и друзей. В этих же целях должно фиксироваться время и место проведения всех допросов, а также фамилии всех присутствующих там лиц, и эта информация также должна быть доступной для целей судебного и административного разбирательства”³⁶.

³⁴ Сообщение № 612/1995, *Аруако против Колумбии* (соображения приняты 29 июля 1997 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/52/40, стр. 176, пункт 8.6 (убийство); сообщение № 540/1993, *Селис Лауреано против Перу* (соображения приняты 25 марта 1996 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/51/40, стр. 114–115, пункт 8.6. (исчезновение).

³⁵ Communication No. R.12/52, *D. Saldías de López on behalf of S. R. Lypez Burgos* (Views adopted on 29 July 1981), в UN doc. *GAOR*, A/36/40, p. 183, para. 13.

³⁶ *Подборка замечаний общего порядка Организации Объединенных Наций*, стр. 191, пункт 11.

Аналогичные требования относительно, в частности, содержания задержанных в официально признаваемых местах заключения и регистрации всей соответствующей информации, имеющей отношение к лицам, лишенным свободы, предусмотрены также в принципе 12 Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, статье 10 Декларации о защите всех лиц от насильственных исчезновений и принципе 6 Принципов эффективного предупреждения и расследования незаконных, произвольных и суммарных казней.

Признавая “право и обязанность государств обеспечивать свою безопасность”, но одновременно подчеркивая, что государство должно “соблюдать нормы права и принципы морали” и что “никакие действия государства не могут предполагать в своей основе пренебрежение человеческим достоинством”, Межамериканский суд по правам человека делает вывод о том, что

“насильственные исчезновения людей представляют собой неоднократно повторяющиеся и длящиеся во времени нарушения многих закрепленных Конвенцией прав, которые ее государства-участники обязались уважать и гарантировать. Похищение человека – акт произвольного лишения его свободы, предполагающий также ущемление права похищенного быть доставленным в срочном порядке к судье и поставить надлежащим образом вопрос относительно законности процедур его ареста, что в целом является нарушением положений статьи 7 Конвенции”³⁷.

Европейский суд по правам человека неоднократно подчеркивал основополагающее значение гарантий, закрепленных в статье 5 Европейской конвенции, “для обеспечения в условиях демократии права людей не подвергаться произвольному задержанию представителями органов власти”, а также утверждал, что

“непризнание факта задержания означает полное несоблюдение таких гарантий и является доказательством грубейшего нарушения положений статьи 5. Учитывая то обстоятельство, что власти несут ответственность за людей, находящихся под их контролем, по статье 5 к таким властям предъявляется требование принимать действенные меры по недопущению опасности исчезновения людей и проведению оперативного и эффективного расследования дел, в связи с обстоятельствами которых утверждается, что, после того как некое лицо было взято под стражу, никто и нигде его больше не видел”³⁸.

³⁷ *I-A Court HR, Godínez Cruz Case, judgment of January 20, 1989, Series C, No. 5*, pp. 144-145, paras. 162-163; а также *Velásquez Rodríguez Case, judgment of July 29, 1988, Series C, No. 4*, pp. 146-147, paras. 154-155.

³⁸ *Eur. Court HR, Case of Çakıcı v. Turkey, judgment of 8 July 1999, Reports 1999-IV*, p. 615, para. 104 (курсив наш).

Далее Суд уточняет, что

“для признания акта задержания какого-либо лица не противоречащим требованиям § 1 статьи 5 необходимы точная регистрация сведений, касающихся даты и часа задержания соответствующего лица, а также места его содержания и оснований заключения его под стражу, равно как и регистрация имен лиц, производивших задержание”³⁹.

Дело Чакиджи

В деле *Чакиджи* отсутствие протокола на подателя жалобы, содержащегося под стражей без признания факта его задержания, свидетельствует о том, что была допущена “грубая ошибка”, тем более что был сделан “вывод об общей недостоверности и ненадлежащем оформлении” протоколов задержания такого рода. Суд счел “неприемлемым факт отсутствия протоколов, на основании которых можно было бы установить место нахождения какого-либо заключенного в то или иное конкретное время”⁴⁰. Приняв во внимание, что, несмотря на наличие трех свидетелей факта задержания подателя жалобы, “до того момента, пока о поступившей к ней жалобе [Европейская] комиссия [по правам человека] не сообщила правительству, не принималось никаких мер, кроме направления запроса относительно соответствующих разделов протокола”, Суд пришел к выводу о том, что “серьезного оперативного расследования обстоятельств исчезновения Ахмета Чакиджи проведено не было”⁴¹. Следовательно, имело место “особо тяжкое нарушение права на свободу и личную неприкосновенность”, гарантируемого статьей 5 Конвенции⁴².

Согласно нормам международного права неподтвержденные аресты и задержания считаются незаконными. Ответственность за содержание людей под стражей на своей территории несут государства. В частности, члены семей задержанных, их адвокаты, а также представители всех компетентных судебных и прочих органов всегда должны иметь возможность получить информацию о дате, времени суток и месте проведения любого задержания, ознакомившись с официальными протоколами, правильное оформление которых не должно вызывать и тени сомнения.

Вынужденные или насильственные исчезновения людей и неподтвержденные их задержания представляют собой особо тяжкие нарушения основных прав человека, включая право на свободу и личную неприкосновенность.

³⁹ Ibid., para. 105 at p.616.

⁴⁰ Ibid., loc. cit.

⁴¹ Ibid., p. 616, para. 106.

⁴² Ibid., para. 107.

4.3 Содержание под стражей после осуждения

Несмотря на то что единственным международным договором, в котором речь прямо идет о “законном содержании лица под стражей после его осуждения компетентным судом”, является Европейская конвенция (пункт 1 а) статьи 5), имплицитно такое законное основание лишения свободы предусматривается, конечно, и в положениях других договоров. При этом само собой разумеется, что после отбытия официально назначенного срока тюремного заключения осужденное лицо должно быть освобождено. Применительно к тем случаям, когда после отбытия полного срока по вынесенным приговорам осужденных не освобождали, Комитет по правам человека, несомненно, постановлял, что их дальнейшее нахождение под стражей нарушало пункт 1 статьи 9 Международного пакта⁴³.

В пункте 1 а) статьи 5 Европейской конвенции “слово ‘осуждение’ ... следует понимать как означающее и ‘признание виновным’, после того как ‘на основании закона установлен факт совершения правонарушения’ (...), и назначение наказания или какой-либо иной меры, предусматривающей лишение свободы”; кроме того, “слово ‘после’ означает не просто то обстоятельство, что ‘содержание под стражей’ должно осуществляться в какой-то момент после ‘осуждения’, ‘содержание под стражей’, помимо прочего, должно являться результатом, ‘вытекать и находиться в зависимости’ либо осуществляться ‘в силу факта осуждения’”⁴⁴.

Как обстоит дело в ситуации, когда в решении суда присутствуют два компонента: помимо назначения наказания, предусматривающего лишение свободы, решением предписывается также оставить дальнейшие меры в отношении правонарушителя на усмотрение государства – компонент, исполнение которого может осуществляться по-разному, начиная с оставления правонарушителя на свободе, но под надзором, и заканчивая взятием его под стражу?

Рассматривая дело *Ван Дроогенбрука*, Европейский суд согласился с тем, что решениями министра юстиции об отмене условного освобождения подателя жалобы пункт 1 статьи 5 Европейской конвенции нарушен не был; по мнению Суда, то, каким образом бельгийские власти “осуществляли свои дискреционные полномочия”, соответствовало требованиям Конвенции, разрешающим допускать некоторую неопределенность при вынесении приговоров и не обязывающим договаривающиеся государства возлагать на суды функции общего надзора за исполнением приговоров”⁴⁵. Однако “содержание под стражей, являющееся по своим исходным параметрам законным, могло бы превратиться в лишение свободы с элементами произвола”, если бы соответствующие решения “выносились на основаниях,

⁴³ Communication No. R.2/8, *A. M. García Lanza de Netto on behalf of B. Weismann Lanza and A. Lanza Perdomo* (Views adopted on 3 April 1980), в UN doc. GAOR, A/35/40, p. 118, para. 16.

⁴⁴ *Eur. Court HR, Van Droogenbroeck Case, judgment of 24 June 1982, Series A, No. 50*, p. 19, para. 35.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 20, para. 40.

никоим образом не связанных с целями законодателя и суда, или на основе оценки, которая была бы неоправданной в свете вышеуказанных целей”⁴⁶.

4.4 Арест и задержание за невыполнение законного решения суда или с целью обеспечения выполнения любого обязательства, предписанного законом

В соответствии с пунктом 1 b) статьи 5 Европейской конвенции оба эти основания являются абсолютно законными для лишения какого-либо лица его свободы. Что касается формулировки “с целью обеспечения выполнения любого обязательства, предписанного законом”, то Европейский суд постановил, что “имеется в виду определенное обязательство конкретного характера... уже лежащее на соответствующем лице”; следовательно, эта формулировка не распространяется, например, на аресты и задержания, произведенные до вынесения судом постановлений, предписывающих принудительное проживание соответствующего лица в соответствующем населенном пункте⁴⁷.

4.5 Задержание по обоснованному подозрению в совершении правонарушения

В качестве законного основания для лишения свободы чаще всего, несомненно, служит обоснованное подозрение какого-либо лица в совершении им правонарушения (см. *expressis verbis* пункта 1 c) статьи 5 Европейской конвенции). Но, как будет показано ниже, наличие такого подозрения не оправдывает содержание человека под стражей в течение неопределенного времени. В разных делах допустимыми признавались разные обстоятельства, но, как предусмотрено в пункте 3 статьи 9 Пакта, а также в пункте 5 статьи 7 и пункте 3 статьи 5 Американской и Европейской конвенций соответственно, подозреваемый имеет право на судебное разбирательство “в течение разумного срока или на освобождение” до суда.

Правилом является нахождение человека на свободе, а содержание его под стражей должно считаться исключением из этого правила. Как предусмотрено в правиле 6.1 Минимальных стандартных правил Организации Объединенных Наций в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (так называемых “Токийских правил”), “предварительное заключение под стражу используется в судопроизводстве по уголовным делам как крайняя мера при условии должного учета интересов расследования предполагаемого правонарушения и защиты общества и жертвы”.

⁴⁶ Ibid., loc. cit.

⁴⁷ Eur. Court HR, *Ciulla Case v. Italy*, judgment of 22 February 1989, Series A, No. 148, p. 16, para. 36.

По уточнению Европейского суда пункта 1 с) статьи 5 Европейской конвенции “допускает лишение свободы лишь в связи с уголовным судопроизводством”, что “вытекает из его формулировки, толковать которую следует в сочетании с подпунктом а) и пунктом 3, составляющими с ним единое целое (...)”⁴⁸. Из этого следует, что в основе постановлений о принудительном поселении могут лежать – в отличие от обвинительных вердиктов и приговоров о назначении тюремного заключения – не столько доказательства, сколько подозрения, вследствие чего принудительное поселение “не может приравниваться к предварительному заключению, регулируемому” пунктом 1 с) статьи 5⁴⁹.

4.5.1 Значение термина “обоснованность”

Согласно одному из постановлений Европейского суда, “‘обоснованность’ подозрения, по которому может быть произведен арест, составляет важную часть гарантий от произвольных ареста и задержания, содержащихся в” пункте 1 с) статьи 5 Европейской конвенции, а факт “наличия ‘обоснованного подозрения’ предполагает существование фактов или информации, достаточных, чтобы убедить *объективного наблюдателя* в том, что соответствующее лицо, возможно, совершило правонарушение”; но при этом то, что “может считаться ‘обоснованным’, будет... зависеть от всех соответствующих обстоятельств”⁵⁰.

В связи с арестами и задержаниями, производимыми по уголовному законодательству, принятому в целях борьбы с *актами терроризма*, имеющими отношение к ситуации в Северной Ирландии, Европейский суд разъяснил, что

“учитывая трудности, связанные с расследованием и наказанием преступлений террористического характера... ‘обоснованность’ подозрений, оправдывающих такие аресты, не всегда может оцениваться по тем же стандартам, что применяются и в отношении обычных преступлений. Тем не менее требованиями борьбы с террористической преступностью нельзя оправдывать размытие понятия ‘обоснованность’ до такой степени, когда теряет смысл сама *суть* гарантий, закрепленных в § 1 (с) статьи 5...”⁵¹.

И хотя “нельзя требовать, чтобы договаривающиеся государства доказывали обоснованность подозрения, по которому был произведен арест того или иного подозреваемого террориста, раскрывая при этом конфиденциальные источники информации, что помогло обосновать арест, или даже факты, используя которые можно было бы догадаться об источниках, из которых они получены”, суд, однако, “должен получить

⁴⁸ Ibid., p. 16, para. 38.

⁴⁹ Ibid., para. 39 at p.17.

⁵⁰ Eur. Court HR, *Case of Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom*, 30 August 1990, Series A, No. 182, p. 16, para. 32 (курсив наш).

⁵¹ Ibid., pp. 16-17, para. 32.

возможность убедиться в том, что не будет искажена суть гарантии, предоставляемой согласно § 1 (с) статьи 5”, а это значит, что “отвечающее на запрос правительство должно представить как минимум некоторые факты или информацию, на основании которых суд сможет убедиться, что в отношении арестованного лица имелись обоснованные подозрения в том, что оно совершило преступление, в котором его обвиняют”⁵².

Дело Фокса, Кэмпбелла и Хартли

В деле *Фокса, Кэмпбелла и Хартли* Европейский суд согласился с точкой зрения, согласно которой заявители были арестованы и помещены под стражу “по подозрению *bona fide*” в том, что они являлись террористами. Однако ни тот факт, что двое из вышеуказанных лиц “были ранее судимы за совершение террористических актов, имевших отношение к деятельности ИРА”, ни факт, что во время предварительного заключения всех их допрашивали “в связи с совершением конкретных террористических актов”, не означали нечто большее, чем то, что эти факты “подтверждали наличие у сотрудников, производивших аресты, реальных подозрений в том, что вышеуказанные лица были причастны к совершению этих актов”. А это не способно “убедить *объективного наблюдателя* в том, что податели жалобы могли совершить вышеуказанные акты”: одних только этих элементов “недостаточно для того, чтобы сделать вывод о наличии ‘обоснованного подозрения’”⁵³. Следовательно, имело место нарушение пункта 1 статьи 5⁵⁴.

4.6 Содержание под стражей в целях предотвращения побега

Рассматривая дело *Муконга*, Комитет по правам человека разъяснил, что в соответствии с пунктом 1 статьи 9 предварительное заключение является законным, если оно имеет под собой правовые основания и оказывается в том или ином конкретном случае необходимым, например, для предотвращения побега⁵⁵. В пункте 1 с) статьи 5 Европейской конвенции предусматривается также возможность законного задержания того или иного лица, для того чтобы “помешать ему скрыться после” совершения преступления. Вопрос об опасности того, что подозреваемое лицо может скрыться, как о возможном основании для продолжения содержания его под стражей, будет рассматриваться и ниже.

⁵² Ibid., pp. 17-18, para. 34.

⁵³ Ibid., p.18, para. 35 (курсив наш).

⁵⁴ Ibid., para. 36.

⁵⁵ См. сообщение № 458/1991, *Альберт Вомах Муконг против Камеруна* (соображения приняты 21 июля 1994 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/49/40 (том II), стр. 179, пункт 9.8.

Согласно общему принципу правилом является пребывание человека на свободе, а содержание его под стражей должно считаться исключением. Лишение человека свободы всегда должно иметь **объективные** основания в том смысле, что оправданность причин его задержания должна оцениваться с точки зрения объективного наблюдателя и базироваться на фактах, а не только на субъективных подозрениях.

- Чаще всего законными основаниями для лишения человека свободы по распоряжению судебных органов являются:
- предварительное признание его виновным со стороны компетентного, независимого и беспристрастного суда общей юрисдикции;
- обоснованное подозрение в совершении им правонарушения или предотвращение совершения им такого нарушения, – стремление помешать ему скрыться после” совершения преступления.

4.7 Административное задержание

Для целей настоящего Пособия **административным задержанием** является задержание по распоряжению исполнительных органов даже в том случае, когда, как это и должно быть в соответствии с нормами международного права в области прав человека, а posteriori имеются средства правовой защиты, позволяющие оспорить акт лишения свободы в суде. Право административных и министерских органов отдавать распоряжения о заключении людей под стражу вызывает большие сомнения, и некоторые эксперты полагают, что эти органы такого права должны быть лишены⁵⁶. При этом, однако, следует иметь в виду, что такой вид задержания международным правом не запрещен, хотя и обусловлен рядом имеющих важное значение гарантий.

В соответствии с Замечанием общего порядка № 8 Комитета по правам человека пункт 1 статьи 9 “ применяется по всем случаям лишения свободы, в случаях уголовных дел или в других случаях, таких, например, как психическое заболевание, бродяжничество, наркомания, воспитательные цели, иммиграционный контроль и т. д.”⁵⁷. **Из этого следует, что действие пункта 1 статьи 9 распространяется на все случаи административного задержания.** Но при этом необходимо учитывать, что хотя одни положения статьи 9 “применимы лишь в отношении лиц, которым предъявляется обвинение”, другие ее положения, например пункт 4, предусматривающий

⁵⁶ См. например, мнение, высказанное г-ном Луи Жуане, которое нашло отражение в пункте 18 его Доклада о практике административного задержания (документ Организации Объединенных Наций E/CN.4/Sub.2/1990/29).

⁵⁷ Подборка замечаний общего порядка Организации Объединенных Наций, стр. 159, пункт 1.

важные судебные гарантии, применимы и к случаям лишения свободы по решению административных органов⁵⁸.

В пункте 1 d)–f) статьи 5 Европейской конвенции санкционируются варианты задержания, во многом совпадающие с теми, которые перечисляются Комитетом по правам человека. *Однако следует подчеркнуть, что распоряжения о производстве таких задержаний могут не только издаваться административными органами, но и входить в компетенцию обычных судов общего права.* В пункте 4 статьи 5 Европейской конвенции предусматриваются также важные судебные гарантии в том, что касается *всех* случаев лишения свободы. Аналогичным образом дело обстоит и в отношении пункта 6 статьи 7 Американской конвенции о правах человека. Более подробно эти гарантии будут рассмотрены ниже.

4.7.1 Лишение свободы для осуществления надзора в воспитательных целях

В деле *Буамара*, представленном в соответствии с Европейской конвенцией о правах человека, заявитель жаловался на то, что его девять раз лишали свободы на разные сроки вплоть до пятнадцати суток и содержали в тюрьме предварительного заключения для осуществления “надзора в воспитательных целях”. Постановления о применении к нему таких мер основывались на бельгийском Законе об обеспечении благосостояния детей и молодежи 1965 года.

Суд указал, что “помещение несовершеннолетнего в тюрьму предварительного заключения не всегда противоречит подпункту d), даже если само по себе оно и не призвано обеспечить ‘надзор в воспитательных целях за соответствующим лицом’”. Однако в таких случаях “сразу же за помещением соответствующего лица под стражу должны быть приняты реальные меры” по организации режима контролируемого воспитания “в условиях (открытых или закрытых) заведений, которые предназначены для достижения данной цели и обладают всеми необходимыми ресурсами”⁵⁹. Суд не согласился с правительством Бельгии в том, что задержания, на которые поступила жалоба, осуществлялись в рамках воспитательной программы, и подчеркнул, что Бельгия “была обязана создать соответствующие специальные учреждения, которые отвечали бы требованиям безопасности и воспитательным целям Закона 1965 года и тем самым могли бы удовлетворять требованиям” пункта 1 d) статьи 5⁶⁰. “Содержание молодого человека в тюрьме предварительного заключения, где он находился в условиях практической изоляции и где ему не оказывалась помощь со стороны имеющего педагогическую подготовку персонала”, не могло “считаться

58 Там же, цит.место.

59 *Eur. Court HR, Bouamar Case, judgment of 29 February 1988, Series A, No. 129, p. 21, para. 50.*

60 *Ibid.*, pp. 21-22, para. 52.

способствующим достижению какой-либо воспитательной цели”, следовательно, издание постановлений о помещении заявителя в вышеуказанную тюрьму – на основании которых он был лишен свободы в течение 119 дней за период в 291 день, – было несовместимым с пунктом 1 d) статьи 5 Европейской конвенции⁶¹.

4.7.2 Лишение свободы по причинам, связанным с психическим здоровьем

В одном из рассматривавшихся дел Комитет по правам человека пришел к выводу о том, что заключение соответствующего лица сроком на девять лет по новозеландскому Закону о психическом здоровье “не было незаконным и произвольным”, а следовательно, и не являлось нарушением пункта 1 статьи 9 Пакта⁶². Комитет отметил, что “экспертиза состояния автора по Закону о психическом здоровье проводилась вследствие угрожающего и агрессивного поведения автора, а... приказ о принудительном лечении издавался в соответствии с законодательством на основании заключения трех психиатров”; кроме того, “психиатрическая комиссия продолжала проводить периодические экспертизы состояния автора”⁶³. А поскольку постановление о содержании автора жалобы под стражей “регулярно продлевалось судами”, то в данном случае отсутствовало нарушение пункта 4 статьи 9⁶⁴.

Что касается значения фигурирующего в пункте 1 e) статьи 5 Европейской конвенции слова “душевнобольные”, то, по мнению Европейского суда, “этот термин нельзя толковать однозначно”, поскольку “значение его постоянно меняется по мере прогресса в психиатрических исследованиях, расширения возможностей лечения психических болезней и изменения отношения к ним со стороны общества, особенно учитывая то обстоятельство, что все более ширится понимание проблем, возникающих перед душевнобольными”⁶⁵. Далее Суд указал, что пункт 1 e) статьи 5 “ни в коем случае нельзя толковать как разрешающую содержать какое-либо лицо под стражей просто потому, что его взгляды или поведение отклоняются от норм, господствующих в том или ином конкретном обществе. Всякая другая установка будет противоречить тексту § 1 статьи 5, в котором представлен исчерпывающий перечень... исключений, требующих *узкого* толкования”⁶⁶. Наконец, вышеупомянутое толкование не будет “соответствовать объекту и цели § 1 статьи 5, а именно обеспечению того, чтобы никто не мог быть лишен свободы в произвольном порядке”⁶⁷.

61 Ibid., paras. 51-53.

62 Сообщение № 754/1997, *А. против Новой Зеландии* (соображения приняты 15 июля 1999 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/54/40 (том II), стр. 238, пункт 7.2.

63 Там же, цит. место.

64 Там же, стр. 254, пункт 7.3.

65 *Eur. Court HR, Winterwerp Case v. the Netherlands, judgment of 24 October 1979, Series A, No. 33*, p. 16, para. 37.

66 Ibid., loc. cit (курсив наш).

67 Ibid.

Применяя эти критерии, Европейский суд постановил, что, для того чтобы содержание под стражей людей, страдающих душевными расстройствами, считалось, согласно пункту 1 е) статьи 5, законным, должны соблюдаться следующие три минимальных условия:

“за исключением экстренных случаев, должно быть достоверно доказано, что соответствующее лицо страдает расстройством психики, то есть наличие психического заболевания должно быть подтверждено в компетентном органе на основании объективной медицинской экспертизы; характер или степень психического заболевания должны быть такими, чтобы с учетом их принудительное лишение свободы являлось необходимым, а обоснованность продолжения лишения свободы должна зависеть от устойчивости такого заболевания”⁶⁸.

Суд “обладает юрисдикцией по проверке соблюдения этих условий в соответствующем конкретном случае”, хотя, “учитывая то обстоятельство, что национальные власти располагают большими возможностями для оценки представленных им доказательств, следует признать наличие у них определенных полномочий в этом вопросе, а задача суда ограничивается проверкой принятых национальными властями решений на предмет соответствия их Конвенции”⁶⁹.

Дополнительные соображения по вопросу о лишении свободы по причинам, связанным с психическим здоровьем

Суд, однако, согласился с тем, что “в экстренных случаях широкими дискреционными полномочиями должны в силу соответствующих обстоятельств пользоваться национальные власти, имеющие право отдавать подобного рода распоряжения о заключении под стражу в экстренном порядке”, поскольку “было бы нецелесообразно с практической точки зрения требовать проведения тщательного медицинского освидетельствования до производства ареста или задержания”⁷⁰. В таких случаях суд среди прочего рассматривает следующие аспекты: **наделяет ли** внутригосударственное законодательство национальные власти дискреционными полномочиями; **не являются ли** соответствующими действия в чем-либо ином несовместимыми с выражением “законное задержание... душевнобольных” и **не применялось ли** соответствующее законодательство в отношении заявителя таким образом, что это могло бы нарушить положения пункта 1 е) статьи 5 Конвенции⁷¹. **Это, в частности, означает, что суд должен оценивать, превалируют ли интересы защиты населения в целом над правом людей на личную свободу в такой степени, когда заключение какого-либо лица под стражу в экстренном порядке можно считать оправданным даже в отсутствие обычных гарантий, подразумеваемых в пункте 1 е) статьи 5; однако такая экстренная мера может приниматься лишь на короткий срок**⁷².

68 Eur. Court HR, Case of X. v. the United Kingdom, judgment of 5 November 1981, Series A, No. 46, p. 18, para. 40.

69 Ibid., para. 43 at p. 20.

70 Ibid., para. 41 at p. 19.

71 Ibid., loc. cit.

72 Ibid., pp. 20-21, paras. 44-46.

Учитывая то обстоятельство, что заявитель и ранее страдал психическими расстройствами и, по словам его жены, по-прежнему “не всегда понимал, что с ним происходит, и вел себя угрожающе”, министр внутренних дел отдал, основываясь на данных медицинской экспертизы, распоряжение о вторичном помещении подателя жалобы под стражу, то есть о принятии меры, которая была, с точки зрения суда, оправданной, поскольку представляла собой “краткосрочную меру экстренного характера”. Рассматривая вопрос о продлении содержания истца под стражей, суд сделал вывод, что у него “нет причин сомневаться в объективности и достоверности медицинского заключения, представленного в качестве обоснования дальнейшего содержания истца под стражей”⁷³.

Что касается **продления срока** содержания под стражей по причинам психиатрического порядка, то Европейский суд подчеркнул, что “сам по себе законный по национальному праву характер продления пребывания истца под стражей решающего значения не имеет”, поскольку “должно быть также установлено, что содержание истца под стражей в рассматриваемый период осуществлялось в соответствии с целью § 1 статьи 5 Конвенции, которая состоит в недопущении произвольного лишения людей свободы”⁷⁴. Это, в частности, означает, что **новые постановления о помещении под стражу должны выноситься без длительных задержек**. Посчитав, что двухнедельную задержку нельзя “никоим образом рассматривать как неоправданную или слишком длительную”, а следовательно, и равнозначную произвольному лишению свободы⁷⁵, Суд тем не менее решил, что задержка более чем на два с половиной месяца была слишком длительной и составила нарушение пункта 1 статьи 5. В последнем случае Суд пришел к выводу, что нельзя было “ссылаться на интересы населения в целом как на основание, оправдывающее то обстоятельство, что заявитель, который... проходил психиатрическое лечение, оставался в состоянии неопределенности в течение более двух с половиной месяцев”. Суд подчеркнул, что “ответственность за обеспечение направления запроса о продлении действия постановления о помещении соответствующего лица под стражу и своевременное его рассмотрение должна лежать не на этом соответствующем лице, а на компетентных органах”⁷⁶.

Пункт 1 статьи 5 был признан нарушенным в том случае, когда судья одного из национальных судов вынес на основании голландского Закона о душевнобольных постановление о помещении соответствующего лица в психиатрическую клинику, не заслушав заинтересованное лицо, “до того как распорядился о его помещении в клинику, хотя условия правового характера, которые позволили бы ему такое слушание не проводить, удовлетворены не были”; судья должен был, “по меньшей мере... изложить

⁷³ Ibid., p. 21, para. 46 совместно с p. 20, para. 44.

⁷⁴ Eur. Court HR, *Case of Erkalo v. the Netherlands*, judgment of 2 September 1998, Reports 1998-VI, p. 2478, para. 56.

⁷⁵ Eur. Court HR, *Case of Winterwerp v. the Netherlands*, judgment of 24 October 1979, Series A, No. 33, p. 21, para. 49.

⁷⁶ Eur. Court HR, *Case of Erkalo v. the Netherlands*, judgment of 2 September 1998, Reports 1998-VI, p. 2479, para. 59.

в своем решении причины, заставившие его не согласиться в данном отношении с мнением психиатров”⁷⁷.

Пункт 1 статьи 5 был нарушен и в том случае, когда вопреки положениям внутригосударственного права на судебном заседании, после которого истца поместили в психиатрическую клинику, не присутствовал секретарь суда; другими словами, не было соблюдено условие “в порядке, установленном законом”⁷⁸.

4.7.3 Лишение свободы лиц, ищущих убежища, а также лиц, в отношении которых принимаются меры по их высылке или выдаче

Касаясь пункта 1 статьи 9, Комитет по правам человека однажды постановил, что в данном случае нет оснований для утверждения ... будто задержание лиц, обращающихся с просьбой об убежище, является *per se* произвольным актом”, хотя и “любое решение о содержании лица под стражей должно быть открыто для периодических пересмотров, позволяющих оценить основания, которыми оправдывалось бы задержание”⁷⁹. В любом случае “содержание под стражей не должно продолжаться дольше срока, который государство может надлежащим образом обосновать. Например, факт нелегального въезда в страну может свидетельствовать о необходимости расследования. Могут существовать другие факторы, такие как вероятность побега или нежелание сотрудничать с властями, что может оправдать задержание на определенный срок. При отсутствии таких факторов задержание может квалифицироваться как произвольное, **даже если имел место незаконный въезд в страну**”⁸⁰.

Учитывая то обстоятельство, что в данном конкретном деле государство-участник не изложило основания, оправдывающие “непрерывное содержание автора сообщения под стражей в течение четырех лет”, Комитет сделал вывод, что содержание под стражей носило произвольный характер и, следовательно, противоречило пункту 1 статьи 9⁸¹.

⁷⁷ Eur. Court HR, *Van der Leer Case v. the Netherlands*, judgment of 21 February 1990, Series A, No. 170-A, p. 12, para. 23.

⁷⁸ Eur. Court HR, *Wassink Case v. the Netherlands*, judgment of 27 September 1990, Series A, No. 185-A, p. 12, para. 27.

⁷⁹ Сообщение № 560/1993, *A. против Австралии* (соображения приняты 3 апреля 1997 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, A/52/40* (том II), стр. 115, пункты 9.3 и 9.4.

⁸⁰ Там же, пункт 9.4 (курсив наш).

⁸¹ Там же, цит.место.

Пунктом 1 f) статьи 5 Европейской конвенции санкционируется “законный арест или задержание лица с целью предотвращения его незаконного въезда в страну или лица, против которого принимаются меры по его высылке или выдаче”. Это, в частности, означает, что задержание не должно преследовать цель, отличную от той, для которой постановление о нем было вынесено⁸². Кроме того, в отношении выдачи, например, лишение свободы на основании этого подпункта “будет оправданным лишь до тех пор, пока осуществляется процедура выдачи”, и, следовательно, “если такая процедура не будет осуществляться с должным тщанием, то задержание перестанет быть оправданным на основании подпункта § 1 (f) статьи 5⁸³. Вследствие этого предварительное заключение в течение почти двух лет суд счел “слишком длительным” и постановил, что обоснованный срок истек уже через полтора года после фактического издания постановления о выдаче⁸⁴.

4.7.4 Предварительное заключение и содержание под стражей по причинам, связанным с общественным порядком

Случаи, касающиеся предварительного заключения по причинам обеспечения общественной безопасности или общественного порядка, из-за трудностей, связанных с отсутствием достаточно четкого определения этих терминов и возникающей в результате неопределенности, часто вызывают особую озабоченность в правовых государствах. Однако в том, что касается статьи 9 Пакта, Комитет по правам человека заявил в своем Замечании общего порядка № 8, что

“... если применяется так называемое предварительное заключение, диктуемое соображениями общественной безопасности, то оно должно регулироваться этими же самыми положениями, т. е. не должно быть произвольным и должно осуществляться на таких основаниях и в соответствии с такими процедурами, которые установлены законом (пункт 1), арестованному должны сообщаться причины ареста (пункт 2), суд должен выносить постановление о законности задержания (пункт 4), а в случае незаконного ареста или содержания под стражей должна представляться соответствующая компенсация (пункт 5). И если помимо этого в таких случаях определенному лицу предъявляются обвинения в совершении уголовного преступления, то ему должна предоставляться также полная защита, предусматриваемая в пунктах 2 и 3 статьи 9, а также в статье 14”⁸⁵.

⁸² *Eur. Court HR, Case of Quinn v. France, judgment of 22 March 1995, Series A, No. 311, pp. 18-19, para. 47.*

⁸³ *Ibid.*, p. 19, para. 48.

⁸⁴ *Ibid.*, pp. 19-20, para. 48.

⁸⁵ *Подборка замечаний общего порядка Организации Объединенных Наций*, стр. 160, пункт 4.

В деле *Кампоры Швейцера* автор жалобы был задержан в соответствии с “мерами оперативной безопасности”, предусмотренными уругвайским правом. Не высказываясь по поводу соответствия этой правовой меры положениям Пакта, Комитет подчеркнул, что, хотя

“административное задержание может и не вызывать возражений в обстоятельствах, когда соответствующее лицо представляет собой явную и серьезную угрозу обществу, степень которой невозможно снизить каким-либо иным образом... в таких случаях должны в полном объеме действовать гарантии, закрепленные в нижеуказанных пунктах статьи 9”⁸⁶.

Однако в этом деле было допущено нарушение пунктов 3 и 4 статьи 9 Пакта, поскольку “меры оперативной безопасности” “санкционировались, осуществлялись и подкреплялись” в этом случае особым образом⁸⁷.

Что касается возможности обоснования согласно пункту 3 статьи 5 Европейской конвенции предварительного заключения по причине возможной угрозы общественному порядку, см. раздел 5.1, ниже.

Основные нормы права, регулирующие арест и задержание, действуют и в отношении административного задержания, то есть задержания, производимого по распоряжению органов исполнительной власти и не связанного с преступной деятельностью, в частности задержания для осуществления надзора в воспитательных целях, задержания по причинам, связанным с психическим здоровьем; задержания для целей высылки или выдачи, а также задержания по соображениям защиты общественного порядка. Международное право в области прав человека предусматривает также важные судебные гарантии в отношении административного задержания. Во внутригосударственном праве должна быть предусмотрена возможность оспаривания законности таких видов задержания в обычных судах общей юрисдикции, соблюдающих надлежащую правовую процедуру.

⁸⁶ Communication No. 66/1980, *D. A. Cámpora Schweizer v. Uruguay* (Views adopted on 12 October 1982), в UN doc. A/38/40, p. 122, para. 18.1.

⁸⁷ Ibid., p. 122, para. 18.1 и p. 123, para. 19.

4.8 Право на незамедлительное получение информации о причинах ареста и задержания, а также о любых предъявляемых обвинениях

В пункте 2 статьи 9 Международного пакта о гражданских и политических правах предусматривается, что “каждому арестованному сообщаются при аресте причины его ареста и в срочном порядке сообщается любое предъявляемое ему обвинение”. В пункте 4 статьи 7 Американской конвенции о правах человека записано, что “всякий задержанный должен быть информирован о причине задержания и незамедлительно осведомлен, в чем он обвиняется”, а согласно пункту 2 статьи 5 Европейской конвенции о правах человека, “каждому арестованному сообщаются незамедлительно на понятном ему языке причины его ареста и любое предъявляемое ему обвинение”. Несмотря на то что Африканская хартия прав человека и народов не содержит конкретных положений, которые касались бы этого вопроса, Африканская комиссия по правам человека и народов приняла решение, согласно которому **право на справедливое судебное разбирательство** предполагает, среди прочего, требование о том, чтобы каждому арестованному “незамедлительно сообщалась при его аресте на понятном ему языке информация о причинах его ареста и о любых предъявляемых ему обвинениях”⁸⁸.

Комитет по правам человека разъяснил, что “одной из главных причин введения требования относительно **”незамедлительного“** информирования об обвинении в совершении уголовного преступления является необходимость **предоставить задержанному возможность потребовать незамедлительного принятия решения компетентным судебным органом о законности содержания его под стражей**”⁸⁹. Комитет пришел к заключению, что пункт 2 статьи 9 Пакта был нарушен в деле, согласно обстоятельствам которого обвинения подателю жалобы были предъявлены не сразу же после его ареста, а лишь через семь дней после его задержания⁹⁰. А fortiori требованиям пункта 2 статьи 9 не соответствует задержка в 45 или более дней⁹¹.

Кроме того, для целей Пакта, включая пункт 2 его статьи 9, одних лишь **предположений о причастности какого-либо лица к подрывной деятельности** для его ареста и содержания под стражей недостаточно: арестованному и содержащемуся под стражей лицу должно быть разъяснено

⁸⁸ См., например, *ACHPR, Media Rights Agenda (on behalf of Niran Malaolu) v. Nigeria, Communication No. 224/98, decision adopted during the 28th session, 23 October – 6 November 2000*, пункт 43 текста, опубликованного на веб-сайте по адресу: <http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/224-98.html>.

⁸⁹ *Communication No. 248/1987, G. Campbell v. Jamaica* (Views adopted on 30 March 1992), p. 246, para. 6.3 (курсив наш).

⁹⁰ Сообщение № 597/1994, *Питер Грант против Ямайки* (соображения приняты 22 марта 1996 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, A/51/40* (том II), стр. 212, пункт 8.1.

⁹¹ *Communication No. 248/1987, G. Campbell v. Jamaica* (Views adopted on 30 March 1992), p. 246, para. 6.3.

“содержание и смысл ‘подрывной деятельности’, составляющей уголовное преступление по соответствующему законодательству”⁹². С точки зрения Комитета по правам человека, такие разъяснения особенно важно давать тогда, когда предполагаемые правонарушители утверждают, что подвергаются преследованиям исключительно за свои убеждения, а значит, вопреки статье 19 Пакта, гарантирующей право беспрепятственно придерживаться своих мнений⁹³.

Комитет не считал пункт 2 статьи 9 Пакта нарушенной в том случае, когда предполагаемые правонарушители были якобы вынуждены ждать, соответственно, семь и восемь часов, прежде чем им сообщили основания их ареста, и жаловались на то, что из-за отсутствия квалифицированного переводчика они не поняли, какие обвинения им предъявлены. Комитет пришел к заключению, что оформление дела в полиции было приостановлено на три часа, “когда прибыл переводчик и обвиняемых можно было проинформировать в надлежащем порядке в присутствии адвоката”; более того, переводчик был официальным, назначенным в соответствии с правилами, гарантирующими его компетентность⁹⁴. Следовательно, в данном деле пункт 2 статьи 9 нарушен не был⁹⁵. Точно так же, рассматривая заявление, автор которого утверждал, что ему не сообщили незамедлительно о предъявленных в его адрес обвинениях, но при этом имелись доказательства, что в течение первой недели содержания его под стражей он встречался со своим адвокатом, Комитет считал “весьма маловероятным, что ни автор, ни его защитник ... не знали о причинах его ареста”⁹⁶.

Когда же автор подал жалобу на то, что ему не предъявляли обвинения в течение трех-четырех недель после его ареста, Комитет постановил, что такого рода “общее отрицание государством-участником не является достаточным для отклонения этого утверждения автора”, и, следовательно, имевшая место проволочка была допущена в нарушение и пунктов 2 и 3 статьи 9 Пакта⁹⁷.

Согласно пункту 2 статьи 9 недостаточно просто сообщить арестованному и содержащемуся под стражей лицу, что оно лишается свободы согласно приказу президента соответствующей страны⁹⁸.

⁹² Communication No. R.8/33, *L. B. Carballal v. Uruguay* (Views adopted on 27 March 1981), в UN doc. *GAOR, A/36/40*, pp. 128-129, paras. 12-13.

⁹³ *Ibid.*, loc. cit.

⁹⁴ Сообщение № 526/1993, *Майкл и Брайен Хилл против Испании* (соображения приняты 2 апреля 1997 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, A/52/40* (том II), стр. 16, пункт 12.2.

⁹⁵ Там же, цит. место.

⁹⁶ Сообщение № 749/1997, *Д. МакТэггерт против Ямайки* (соображения приняты 31 марта 1998 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, A/53/40* (том II), стр. 231–232, пункт 8.1.

⁹⁷ Сообщение № 635/1995, *Э. Моррисон против Ямайки* (соображения приняты 27 июля 1998 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, A/53/40* (том II), стр. 124, пункт 21.2.

⁹⁸ Сообщение № 414/1990, *Примо Х. Мика Муха против Экваториальной Гвинеи* (соображения приняты 8 июля 1994 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, A/49/40* (том II), стр. 99, пункт 6.5.

Африканская комиссия по правам человека и народов постановила, что несоблюдение или недостаточно, по небрежности, “скрупулезное” выполнение агентами служб безопасности требования незамедлительно сообщать арестованным о причинах их ареста и предъявлять им соответствующие обвинения является нарушением права на беспристрастное судебное разбирательство, гарантированное Африканской хартией⁹⁹. Статья 6 Африканской хартии была нарушена в деле, заявитель по которому был арестован в Гане по соображениям государственной безопасности согласно Закону о предварительном заключении 1992 года. Никаких обвинений ему, однако, предъявлено не было, и дело его так и не было передано в суд¹⁰⁰. В деле против Судана Комиссия также разъяснила, что статью 6 Африканской хартии “надлежит толковать как допускающую производство арестов лишь в порядке осуществления полномочий, которые обычно предоставляются силам безопасности в демократическом обществе”, а если формулировки соответствующего декрета допускают “возможность ареста людей на сомнительных основаниях, по простому подозрению и без опоры на доказанные факты”, то это “не будет отвечать духу Африканской хартии” и явится нарушением ее статьи 6¹⁰¹.

В отношении пункта 2 статьи 5 Европейской конвенции Европейский суд постановил, что он:

“предусматривает элементарную гарантию того, что любой арестованный должен знать, за что его лишили свободы. Данное положение входит в формулу защиты, предоставляемой по статье 5: согласно пункту 2, каждому арестованному должно быть сообщено **на простом, не содержащем сугубо специальных терминов и понятном ему языке обо всех важных с правовой и фактической точек зрения основаниях его ареста, чтобы он мог, если сочтет нужным, подать в суд апелляцию и оспорить законность ареста в соответствии с положениями пункта 4...** Несмотря на то, что такая информация должна быть сообщена арестованному ‘**незамедлительно**’ (на французском языке – ‘*dans le plus court délai*’), в самый момент ареста, должностное лицо, производящее арест, может эту информацию во всей ее полноте и не сообщать. Вопрос о том, какую информацию и насколько оперативно

⁹⁹ ACHPR, *Huri-Laws (on behalf of the Civil Liberties Organisation) v. Nigeria*, Communication No. 225/98, decision adopted during the 28th Ordinary Session, 23 October – 6 November 2000, пункты 43–44 текста решения, опубликованного на веб-сайте по адресу: <http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/225-98.html>.

¹⁰⁰ ACHPR, *Alhassan Abubakar v. Ghana*, Communication No. 103/93, decision adopted during the 20th session, October 1996, пункты 9–10 текста, опубликованного на веб-сайте по адресу: <http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/103-93.html>. В тех случаях, когда правительство-ответчик не представляет в ответ на обвинения заявителей никакой информации по существу дела, Африканская комиссия, как и любой другой контролирующий орган, решает дело на основании фактов, представленных заявителями (ibid., para. 10).

¹⁰¹ ACHPR, *Amnesty International and Others*, Communications Nos. 48/90, 50/91, 52/91 and 89/93, (decisions not dated); пункт 59 текста, опубликованного на веб-сайте по адресу: http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/48-90_50-91_52-91_89-93.html.

надлежит сообщать, должен решаться в зависимости от обстоятельств каждого конкретного дела”¹⁰².

Поэтому для целей соблюдения пункта 2 статьи 5 недостаточно, чтобы должностное лицо, производящее арест, просто сказало соответствующим лицам, что их арестовывают согласно соответствующему закону *по подозрению в принадлежности к террористам*. Хотя считается достаточным, если “в ходе допроса этих лиц в полиции... до их сведения доводят причины, по которым их подозревают в принадлежности к террористам”: следовательно, этих лиц требуется достаточно подробно допросить “о их возможной причастности к конкретным преступлениям и их возможном членстве в запрещенных организациях”¹⁰³.

Европейский суд принимал и другие решения, согласно которым положения пункта 2 статьи 5 “требуется толковать ‘автономно’, учитывая, в частности, цель и задачу” статьи 5, “состоящие в защите любого человека от произвольного лишения его свободы”. Это значит, что термин “‘арест’ выходит по своему значению за пределы действия мер уголовного права”, а слова “любое... обвинение” употреблены в Конвенции не с целью “определения условий ее применимости, но для указания того, что ею предусматривается и такая возможность”¹⁰⁴. Подобное толкование подтверждается и наличием тесной связи между пунктами 2 и 4 статьи 5, ибо “никто из тех, кто имеет право на безотлагательное разбирательство по вопросу о законности его задержания, не может реально воспользоваться этим правом, если ему незамедлительно и в адекватной форме не сообщат причины, по которым он был лишен свободы”¹⁰⁵.

Исходя из этого Европейский суд установил факт нарушения пункта 2 статьи 5 в деле, согласно обстоятельствам которого женщина, легшая на лечение в больницу добровольно, была впоследствии помещена в изолятор и ей сообщили, “что по приказу, изданному десятью днями ранее, покинуть его по собственному желанию она права не имеет”. По мнению Суда, ни “способ” информирования заявительницы, “ни сроки, в которые ей соответствующая информация была сообщена, не отвечали требованиям”, предусмотренным пунктом 2 статьи 5¹⁰⁶.

По делу, согласно которому заявителю непосредственно в день его ареста был предъявлен экземпляр постановления об аресте, в котором “указывались не только причины лишения его свободы, но и детали предъявленных ему обвинений”, Суд постановил, что пункт 2 статьи 5 нарушен не был¹⁰⁷.

¹⁰² *Eur. Court HR, Case of Fox, Campbell and Hartley, judgment of 30 August 1990, Series A, No. 182, p. 19, para. 40* (курсив наш).

¹⁰³ *Ibid.*, para. 41.

¹⁰⁴ *Eur. Court HR, Van der Leer Case v. the Netherlands, judgment of 21 February 1990, Series A, No. 170-A, p. 13, para. 27.*

¹⁰⁵ *Ibid.*, para. 28.

¹⁰⁶ *Ibid.*, paras. 30-31.

¹⁰⁷ *Eur. Court HR, Lamy Case v. Belgium, judgment of 30 March 1989, Series A, No. 151, p. 17, para. 32.*

Соблюдая требование, касающееся информирования задержанных, государства иногда вынуждены прибегать к услугам устных переводчиков. В принципе 14 Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, прямо предусмотрено, что “лицо, которое недостаточно хорошо понимает или говорит на языке, используемом властями, ответственными за его арест, задержание или заключение, имеет право на получение как можно скорее на языке, который оно понимает”, информации, касающейся среди прочего предъявляемых ему обвинений и документации по его аресту.

Каждому лицу, лишенному свободы, должны незамедлительно сообщаться на понятном ему языке и в достаточных деталях причины его ареста, чтобы оно могло потребовать безотлагательного принятия судебным органом решения вопроса о законности лишения его свободы.

4.9 Право быть в срочном порядке доставленным к судье или к другому должностному лицу, осуществляющему судебные функции

В пункте 3 статьи 9 Международного пакта о гражданских и политических правах предусматривается, что “каждое арестованное или задержанное по уголовному обвинению лицо в срочном порядке доставляется к судье или к другому должностному лицу, которому принадлежит по закону право осуществлять судебную власть”. В пункте 5 статьи 7 Американской конвенции о правах человека об этом праве говорится как о праве “каждого задержанного”. Согласно пункту 3 статьи 5 Европейской конвенции о правах человека это право принадлежит “каждому лицу, арестованному или задержанному в соответствии с положениями пункта 1 с) данной статьи, который касается ”законного ареста или задержания лица, произведенного в целях передачи его компетентному судебному органу по обоснованному подозрению в совершении правонарушения или в случае, когда имеются достаточные основания полагать, что задержание необходимо для предотвращения совершения им правонарушения или чтобы помешать ему скрыться после его совершения”. В тексте Африканской хартии этот вопрос в специальном порядке не регулируется. Однако согласно пункту 1 а) статьи 7 Хартии, каждый человек имеет “право обращаться в компетентные национальные органы по поводу действий, нарушающих его основные права, которые признаются и гарантируются действующими конвенциями, законами, постановлениями и обычаями” (см. также примеры из практики, касающиеся статьи 6, ниже).

Как отмечал Комитет по правам человека, смысл первой фразы пункта 3 статьи 9 Пакта заключается в “**обеспечении судебного контроля над задержанием лица, обвиняемого в совершении уголовного преступления**”¹⁰⁸.

Хотя, согласно практике Комитета по правам человека, значение термина “в срочном порядке” “необходимо определять в каждом конкретном случае”, период между арестом обвиняемого и доставкой его в суд все же “**не должен превышать нескольких дней**”¹⁰⁹. Ввиду отсутствия мотивов, оправдывающих *четырёхдневную* задержку с доставкой автора в суд, такая задержка является несовместимой с понятием “в срочном порядке”, содержащимся в пункте 3 статьи 9¹¹⁰. А недельная задержка с передачей в суд дела о преступлении, за которое по закону может быть или должна быть назначена смертная казнь, тем более “не может считаться совместимой” с пунктом 3 статьи 9¹¹¹. А fortiori пункт 3 статьи 9 был нарушен и в том случае, когда прежде чем доставить подателя жалобы к судье, его продержали под стражей два с половиной месяца или более того¹¹².

Рассматривая дело, согласно обстоятельствам которого жертв в Нигерии арестовали и в течение длительного времени содержали под стражей по Закону о государственной безопасности (задержании людей) 1984 года и Декрету № 14 (1994) о государственной безопасности (задержании людей) с внесенными в него поправками, Африканская комиссия по правам человека и народов пришла к выводу, что указанные факты составили очевидное нарушение права не подвергаться произвольному аресту и задержанию, гарантированного статьей 6 Африканской хартии. По условиям этого Декрета правительственные органы могут задерживать людей, не предъявляя им обвинений в первой инстанции, на срок до трех месяцев, а кроме того, этим же Декретом правительственным органам разрешается по своему усмотрению содержать под стражей людей, критикующих политику правительства, не давая им каких-либо разъяснений и не предоставляя жертвам возможности “опротестовать арест и задержание в каком-либо суде”. Учитывая то обстоятельство, что правительство Нигерии не выдвинуло никаких аргументов в пользу этого Декрета ни в плане его общего обоснования, ни в

¹⁰⁸ Сообщение № 521/1992, *Владимир Куломин против Венгрии* (соображения приняты 22 марта 1996 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/51/40 (том II), стр. 81–82, пункт 11.2 (курсив наш).

¹⁰⁹ Сообщение № 373/1989, *Леннон Стивенс против Ямайки* (соображения приняты 18 октября 1995 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/51/40 (том II), стр. 9, пункт 9.6 (курсив наш).

¹¹⁰ Сообщение № 625/1995, *Майкл Фримэнгл против Ямайки* (соображения приняты 24 марта 2000 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/55/40 (том II), стр. 19, пункт 7.4 (курсив наш). См. также о нарушении пункта 3 статьи 9 в том случае, когда задержка превысила восемь дней. – Сообщение № 373/1989, *Леннон Стивенс против Ямайки* (соображения приняты 18 октября 1995 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/51/40 (том II), стр. 9, пункт 9.6.

¹¹¹ Сообщение № 702/1996, *Клиффорд Маклоуренс против Ямайки* (соображения приняты 18 июля 1997 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/52/40 (том II), стр. 227, пункт 5.6.

¹¹² Сообщение № 330/1988, *Альберт Берри против Ямайки* (соображения приняты 7 апреля 1994 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/49/40 (том II), стр. 26–27, пункт 11.1.

том, что касалось его применения в данном конкретном деле, Комиссия постановила, что имело место нарушение статьи 6 Африканской хартии¹¹³.

Африканская комиссия приняла также важное решение о том, что “право на рассмотрение дела в разумные сроки беспристрастным судом”, которое гарантируется пунктом 1 d) статьи 7 Африканской хартии, подкрепляется и принятой самой Комиссией Резолюцией о справедливом судебном разбирательстве, согласно которой лица, “подвергшиеся аресту или задержанию, должны незамедлительно доставляться к судье или другому должностному лицу, имеющему по закону право осуществлять судебные полномочия, и эти лица имеют право либо на судебное разбирательство их дела в разумные сроки, либо на освобождение из-под стражи”¹¹⁴.

Поэтому, рассматривая дело *Хури-Лооз против Нигерии*, Комиссия сделала вывод, что Нигерия нарушила как пункт 1 d) статьи 7, так и статью 26, не доставив незамедлительно двух предполагаемых жертв на предмет судебного разбирательства к судье или другому чиновнику органов правосудия; эти жертвы содержались под стражей в течение, соответственно, нескольких недель и месяцев без предъявления им каких-либо обвинений¹¹⁵.

В деле *Кастильо-Паеса* Межамериканский суд по правам человека пришел к заключению, что был нарушен пункт 5 статьи 7 Американской конвенции о правах человека, поскольку жертва “не была доставлена – согласно пункту 5 статьи 7 данной Конвенции и пункту 20 с) Конституции Перу – в компетентный суд по подозрению в терроризме ни в течение 24 часов или какого-либо другого срока, если таковой зависел от фактора расстояния, ни в течение пятнадцати дней”. Ведь сотрудники полиции первоначально скрывали факт ареста жертвы и скрывали задержанного от судьи, которому они помимо всего прочего представили измененные данные учета поступающих заключенных¹¹⁶. Пункт 5 статьи 7, вне всякого сомнения, был нарушен и в деле *Суареса-Росеро*, в ходе разбирательства которого жертва в течение всего судебного процесса так и не предстала перед компетентным судебным органом¹¹⁷.

¹¹³ ACHPR, *International Pen and Others v. Nigeria*, Communications Nos. 137/94, 139/94, 154/96 and 161/97, decision adopted on 31 October 1998, пункты 83–84 текста, опубликованного на веб-сайте по адресу: http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/137-94_139-94_154-96_161-97.html.

¹¹⁴ ACHPR, *Huri-Laws (on behalf of Civil Liberties Organisation) v. Nigeria*, Communication No. 225/98, decision adopted during the 28th Ordinary session, 23 October – 6 November 2000, пункт 45 текста, опубликованного на веб-сайте по адресу: <http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/225-98.html>.

¹¹⁵ Там же, пункт 46.

¹¹⁶ *I-A Court HR, Castillo Póez Case v. Peru*, judgment of November 3, 1997, in OAS doc. OAS/Ser.L/V/III.39, doc. 5, *Annual Report of the Inter-American Court of Human Rights 1997*, p. 263, paras. 56-58.

¹¹⁷ *I-A Court HR, Suárez Rosero Case*, judgment of November 12, 1997, *ibid.* at pp. 296-297, paras. 53-56.

Дело Кастильо Петруцци и др.

Рассматривая дело *Кастильо Петруцци и др.*, Межамериканский суд изложил точку зрения, согласно которой законы, позволяющие властям содержать подозреваемого в государственной измене в предварительном заключении в течение 15 дней с возможным продлением этого срока еще на 15 дней и не доставлять его при этом в суд, противоречат статье 7 Конвенции¹¹⁸. Согласно данному делу задержание имело место “в условиях, когда происходили грубые нарушения общественного правопорядка, переросшие в 1992–1993 годах в акты терроризма, повлекшие за собой многочисленные жертвы”, и когда “в ответ на эти события государство приняло чрезвычайные меры, одной из которых стало разрешение задерживать подозреваемых в государственной измене без предъявления соответствующего ордера суда”¹¹⁹. В ответ на утверждение Перу о том, что объявление чрезвычайного положения предполагало и приостановку действия статьи 7, суд заявил, что он:

“неоднократно постановлял, что действие соответствующих гарантий не должно приостанавливаться сверх пределов острой необходимости и что ‘любые действия государственных властей, выходящие за эти пределы, будут считаться... противозаконными’. В основе ограничений, налагаемых на действия государства, лежит ‘общее требование, согласно которому при любом чрезвычайном положении должны действовать надлежащие средства контроля за принимаемыми мерами, которые должны быть пропорциональны возникающим потребностям и не должны выходить за строго ограниченные пределы, установленные Конвенцией или выводимые на ее основании”¹²⁰.

Что касается данного дела, то “прошло примерно 36 дней... с момента задержания предполагаемых жертв и до тех пор, пока их не доставили в суд”, а этот срок, по мнению Суда, “был слишком большим и в нарушение положений Конвенции”¹²¹.

¹¹⁸ *I-A Court HR, Castillo Petruzzi et al. Case v. Peru, judgment of May 30, 1999*, in OAS doc. OEA/Ser.L/V/III.47, doc. 5, *Annual Report of the Inter-American Court of Human Rights 1999*, p. 255, para. 110.

¹¹⁹ *Ibid.*, para. 109.

¹²⁰ *Ibid.*, loc. cit. (сноска опущена).

¹²¹ *Ibid.*, p. 256, para. 111.

Что касается пункта 3 статьи 5 Европейской конвенции, то она “не будет нарушена, если арестованный будет ‘незамедлительно’ освобожден до того, как возникнет целесообразность судебной проверки факта его задержания”. “Если же арестованного незамедлительно не освобождают, он имеет право на то, что его незамедлительно доставили к судье или какому-либо другому должностному лицу, осуществляющему судебные функции”¹²².

Что касается определения значения термина “незамедлительно”, то “устанавливать его нужно в свете объекта и цели” статьи 5, которые состоят в защите “индивида от произвольного вмешательства государства в его право на свободу”, поскольку “судебный контроль над вмешательством исполнительных органов в право индивида на свободу является важным элементом гарантии, закрепленной в [данной статье и] предназначенной свести к минимуму опасность произвола”. Более того, “судебный контроль вытекает из принципа верховенства права, ‘являющегося одним из основополагающих принципов демократического общества’... и ‘легшего в основу всей идеологической конструкции данной Конвенции’”¹²³.

Сравнивая тексты этого положения, изложенного на английском и французском языках, Суд пришел к выводу о том, что

“даже несмотря на то что при определении значения понятия ‘незамедлительно’ в свете пункта 3 никогда нельзя игнорировать сопутствующие обстоятельства, степень его гибкости все же имеет пределы. **Что и насколько является незамедлительным, нужно оценивать в зависимости от конкретных обстоятельств каждого дела, но этим обстоятельствам никогда нельзя придавать такое значение, которое противоречило бы самой сути права, гарантируемого § 3 статьи 5**, то есть нельзя доводить до того, чтобы они практически сводили на нет обязательство государства обеспечивать незамедлительное освобождение задержанных или их незамедлительную доставку в суд”¹²⁴.

В деле *Брогана и других*, касавшегося ареста и содержания под стражей на основании предусмотренных специальным законодательством полномочий, лиц, подозреваемых в причастности к терроризму в Северной Ирландии, Суду предстояло решить вопрос, можно ли, “учитывая особые обстоятельства, на которые ссылалось правительство, считать освобождение каждого заявителя ‘незамедлительным’ по смыслу пункта 3 статьи 5”; вполне очевидно, что во время пребывания заявителей под стражей никого из них так и не доставили к судье или какому-либо иному должностному лицу, осуществляющему судебные функции¹²⁵. Суд согласился с тем, что,

¹²² Eur. Court HR, *Case of Brogan and Others v. the United Kingdom*, judgment of 29 November 1988, Series A, No. 145, pp. 31-32, para. 58.

¹²³ Ibid., para. 58 at p. 32.

¹²⁴ Ibid., pp. 32-33, para. 59 (курсив наш).

¹²⁵ Ibid, p. 33, para. 60.

“учитывая наличие адекватных гарантий, существующее в Северной Ирландии положение в отношении терроризма заставляет продлевать сроки, в течение которых власти могут, не нарушая § 3 статьи 5, содержать под стражей лиц, подозреваемых в совершении тяжких преступлений террористического характера, прежде чем доставить их к судье или какому-либо иному должностному лицу, выполняющему судебные функции”¹²⁶.

Однако трудности судебного контроля, на которые ссылалось правительство, не могут “оправдывать в свете § 3 статьи 5 полный отказ от ‘незамедлительного’ судебного контроля”¹²⁷, поскольку “пределы гибкости в толковании и применении понятия ‘незамедлительно’ очень ограничены”¹²⁸. Из этого следует, что “самый короткий срок содержания под стражей, а именно четыре дня и шесть часов, проведенные в полиции” одним из заявителей, выходят “за рамки строгих ограничений по времени, которые предусмотрены в части первой статьи 5”. По мнению Суда,

“придавать особым обстоятельствам данного дела столь большое значение, которое оправдывало бы такой продолжительный срок содержания под стражей без доставки подозреваемого к судье или другому должностному лицу, выполняющему судебные функции, означало бы недопустимо широко толковать сам смысл слова ‘незамедлительно’. Подобное толкование может серьезно ослабить в ущерб индивиду процессуальную гарантию, предусмотренную в § 3 статьи 5, и повлечь за собой последствия, искажающие саму суть права, охраняемого данным положением. Поэтому Суд вынужден заключить, что никто из заявителей не был ни ‘незамедлительно’ доставлен в суд, ни ‘незамедлительно’ освобожден после своего ареста. Тот не подлежащий сомнению факт, что арест и содержание заявителей под стражей были продиктованы законным стремлением защитить все общество от терроризма, сам по себе не может считаться достаточным в плане соблюдения конкретных требований § 3 статьи 5”¹²⁹.

Наконец, пункт 4 статьи 5 Европейской конвенции был нарушен и в деле, по обстоятельствам которого новобранца во время военных маневров поместили в камеру предварительного заключения, а в военный суд его доставили лишь через пять дней после его ареста. Маневры, в которых участвовали военные – члены этого суда, не могут считаться обстоятельством, оправдывающим подобную задержку, поскольку следовало заранее принять меры к тому, чтобы военный суд мог “провести свое заседание достаточно быстро, чтобы не нарушить требования Конвенции, например, если это было необходимо, в субботу или воскресенье”¹³⁰.

126 Ibid, para. 61.

127 Ibid., loc. cit.

128 Ibid, p. 33, para. 62.

129 Ibid, pp. 33-34, para. 62.

130 Eur. Court HR, *Case of Koster v. the Netherlands*, judgment of 28 November 1991, Series A, No. 221, p. 10, para. 25.

4.9.1 Орган, уполномоченный по закону принимать решения

Рассматривая дело *Куломина*, сроки предварительного заключения которого неоднократно продлевались прокурором, Комитет по правам человека заявил, что:

“обязательным элементом, необходимым для надлежащего исполнения судебной власти является проведение разбирательства по соответствующему делу независимым, объективным и беспристрастным органом”¹³¹.

Поэтому в данном конкретном деле Комитет “не удовлетворяет аргумент, что государственный прокурор может обладать необходимой объективностью и беспристрастностью для того, чтобы рассматривать его в качестве ‘должностного лица, которому принадлежит по закону право осуществлять судебную власть’”, по смыслу пункта 3 статьи 9 Пакта¹³².

“Чтобы то или иное ‘должностное лицо’ можно было считать осуществляющим ‘судебные функции’ по смыслу [пункта 3 статьи 5 Европейской конвенции], оно должно удовлетворять определенным условиям, обеспечивающим задержанному гарантию от произвольного или необоснованного лишения его свободы”¹³³. Следовательно,

“такое ‘должностное лицо’ должно быть независимым по отношению к исполнительной власти и сторонам... В связи с этим важное значение имеют объективные представления, складывающиеся в момент принятия решения о взятии кого-либо под стражу: если в тот момент создается впечатление, что ‘должностное лицо’ может впоследствии принять участие в уголовном деле на стороне органов обвинения, в его независимости и беспристрастности могут возникнуть определенные сомнения... ‘Должностное лицо’ должно лично заслушать доставленного к нему человека и проверить, основываясь на правовых критериях, является ли задержание этого человека обоснованным. Если же задержание обоснованным не является, ‘должностное лицо’ должно обладать полномочиями вынести обязательное к исполнению распоряжение об освобождении задержанного...”¹³⁴.

¹³¹ Сообщение № 521/1992, *Владимир Куломин против Венгрии* (соображения приняты 22 марта 1996 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/51/40 (том II), стр. 82, пункт 11.3 (курсив наш).

¹³² Там же, цит. место.

¹³³ *Eur. Court HR, Case of Assenov and Others v. Bulgaria, judgment of 28 October 1998, Reports 1998-VIII*, p. 3298, para. 146.

¹³⁴ *Ibid.*, loc. cit.

Из этого следует, что, если “должностное лицо” не обладает полномочиями “выносить обязательные к исполнению распоряжения о задержании или освобождении подозреваемых”, его нельзя считать “достаточно независимым” для целей пункта 3 статьи 5¹³⁵. Кроме того, если прокурор, утверждающий решение следователя по вопросу о заключении кого-либо под стражу, выступает в ходе последующего судебного разбирательства против задержанного, то он, как правило, не считается “достаточно независимым для целей” пункта 3 статьи 5¹³⁶. Аналогичным образом, был признан нарушенным пункт 3 статьи 5 и в деле, по которому окружной прокурор отдал распоряжение о предварительном заключении заявителя под стражу, вел расследование дела, а затем принял со стороны обвинения участие в составлении проекта обвинительного акта¹³⁷. По мнению Европейского суда,

“Конвенция не исключает возможности того, чтобы должностное лицо, выполняющее судебные функции, которое отдает распоряжения о взятии людей под стражу, выполнял и другие обязанности, но его беспристрастность может быть подвергнута сомнению... если он имеет право участвовать в дальнейшем судебном разбирательстве в качестве представителя органов обвинения”¹³⁸.

Арестованный или задержанный по обвинению в совершении уголовного преступления должен быть незамедлительно доставлен к независимому и беспристрастному судье или к какому-либо иному должностному лицу, обладающим полномочиями выносить обязательные к исполнению распоряжения об освобождении из-под стражи; термин “незамедлительно” следует толковать в узком смысле, и он не может быть лишен своей сущности даже в кризисных ситуациях.

5. Право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение до суда

Помимо требования о доставке в суд обвиняемых “незамедлительно”, речь о котором шла в разделе 4.9, выше, в пункте 3 статьи 9 Международного пакта о гражданских и политических правах, пункте 5 статьи 7 Американской

¹³⁵ Ibid, p. 3299, para. 148.

¹³⁶ Ibid, p. 3299, para. 149.

¹³⁷ Eur. Court HR, *Huber Case v. Switzerland*, judgment of 23 October 1990, Series A, No. 188, p. 17, para. 41.

¹³⁸ Ibid, p. 18, para. 43.

конвенции о правах человека и пункте 3 статьи 5 Европейской конвенции о правах человека предусматривается, что каждый задержанный имеет право на судебное разбирательство в течение “разумного срока” или на освобождение до суда. *Это – логичная мера защиты как в свете того обстоятельства, что любой человек, обвиненный в совершении уголовного преступления, имеет право на презумпцию невиновности, пока его вина не будет доказана, так и в свете постулата, согласно которому лишение свободы должно представлять собой меру исключительного характера.*

5.1 Понятие “разумный срок”

Рассматривая одно из дел, Комитет по правам человека постановил, что “‘разумность срока’ определяется в зависимости от обстоятельств того или иного конкретного дела”¹³⁹. Однако “нехватка бюджетных ассигнований, выделяемых на цели уголовного правосудия... не может служить оправданием для необоснованных задержек в решении уголовных дел. Такие задержки не могут быть оправданы и тем, что расследование уголовных дел ведется в основном с письменным их оформлением”¹⁴⁰. Иначе говоря, если человека содержат в заключении где-то около четырех лет после его ареста, то это нельзя оправдать трудностями “собираания доказательств” а, следовательно, надо рассматривать как нарушение положений пункта 3 статьи 9 Пакта¹⁴¹. В другом деле Комитет обнаружил нарушение пункта 3 статьи 9, поскольку автор сообщения содержался под стражей в течение 31 месяца просто по обвинению в принадлежности к политической партии, которая по действовавшей тогда конституции страны считалась незаконной¹⁴². Противоречит положениям пункта 3 статьи 9 Пакта и ситуация, когда человека четыре года и четыре месяца содержали под стражей, а дата судебного разбирательства все не назначалась¹⁴³. Нарушения как пункта 3 статьи 9, так и пункта 3 с) статьи 14 были обнаружены в деле, по обстоятельствам которого между моментом вынесения апелляционным судом своего решения и началом повторного слушания дела прошло почти четыре года, и все это время автор сообщения продолжал находиться в заключении¹⁴⁴.

В отсутствие “удовлетворительного” разъяснения государства-участника, по какой причине автор одного из сообщений содержался в предварительном заключении без суда в течение одного года и девяти

¹³⁹ Communication No. 336/1988, *N. Fillastre v. Bolivia* (Views adopted on 5 November 1991), in UN doc. *GAOR*, A/47/40, p. 306, para. 6.5.

¹⁴⁰ *Ibid.*, loc. cit.

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² Сообщение № 314/1988, *Литер Чиико Бвалья против Замбии* (соображения приняты 14 июля 1993 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/48/40 (том II), стр. 52, пункт 6.3.

¹⁴³ Сообщение № 386/1989, *Фамора Конэ против Сенегала* (соображения приняты 21 октября 1994 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/50/40 (том II), стр. 9, пункт 8.6.

¹⁴⁴ Сообщение № 447/1991, *Лерой Шалто против Тринидада и Тобаго* (соображения приняты 4 апреля 1995 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/50/40 (том II), стр. 22, пункт 7.2.

месяцев, Комитет сделал вывод, что эта задержка также была “неразумной” и представляла собой нарушение пункта 3 статьи 9¹⁴⁵.

Подававшиеся на основании Международного пакта жалобы на неоправданные задержки с передачей дел в суд часто рассматривались одновременно в свете как пункта 3 статьи 9, так и пункта 3 с) статьи 14¹⁴⁶. Поэтому дополнительные примеры, касающиеся статьи 14, будут приведены в главе 6, озаглавленной *Право на справедливое судебное разбирательство: Часть I – От следствия к суду*.

Что касается гарантируемого пунктом 3 статьи 5 Европейской конвенции права на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение до суда, то Европейский суд по правам человека постановил, что “сроки предварительного заключения обвиняемых... не должны продлеваться сверх разумно необходимых” и что сроки, речь о которых идет в вышеуказанном положении, должны оканчиваться в день, “когда суд, пусть даже первой инстанции, сформулирует обвинение”. Из этого следует, что срок предварительного заключения оканчивается не в день, когда решение суда становится окончательным¹⁴⁷. Однако следует учитывать, что в зависимости от обстоятельств, датой окончания этого срока может быть и дата освобождения обвиняемого, например после представления им соответствующей гарантии¹⁴⁸.

“То, насколько оправданным является дальнейшее нахождение обвиняемого под стражей, должно определяться в зависимости от конкретных обстоятельств каждого соответствующего дела”, и “здесь в учет может приниматься великое множество самых различных факторов”. Отсюда “возникает возможность широкого расхождения во мнениях относительно оправданности содержания под стражей того или иного человека”¹⁴⁹. Следовательно,

“задача обеспечения того, чтобы сроки предварительного заключения обвиняемых не превышали разумного времени, лежит в первую очередь на судебных властях соответствующего государства. Для этого они должны изучать все обстоятельства, подтверждающие или опровергающие наличие реальных общественных потребностей, которые оправдывали бы – при должном учете принципа презумпции невиновности – отход от правила уважения личной свободы, и излагать эти обстоятельства

¹⁴⁵ Сообщение № 733/1997, *А. Перкинз против Ямайки* (соображения приняты 19 марта 1998 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/53/40 (том II), стр. 215, пункт 11.3.

¹⁴⁶ См., например, сообщение № 705/1996, *Д. Тейлор против Ямайки* (соображения приняты 2 апреля 1998 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/53/40 (том II), стр. 181, пункт 7.1, в связи с сообщением Комитет установил, что были нарушены и пункт 3 статьи 9, и пункт 3 с) статьи 14, поскольку в данном деле с момента ареста до начала судебного разбирательства прошло 27 месяцев.

¹⁴⁷ *Eur. Court HR, Wemhoff Case v. the Federal Republic of Germany, judgment of 27 June 1968, Series A, No. 7*, p. 22, para. 5 и p. 23, para. 9.

¹⁴⁸ *Eur. Court HR, Case of Van der Tang v. Spain, judgment of 13 July 1995, Series A, No. 321*, p. 18, para. 58.

¹⁴⁹ *Eur. Court HR, Wemhoff Case v. the Federal Republic of Germany, judgment of 27 June 1968, Series A, No. 7*, p. 24, para. 10.

в своих решениях по ходатайствам об освобождении. Суд призван решать вопрос о том, имело ли место нарушение пункта 3 статьи 5, опираясь главным образом на основания, изложенные в решениях национальных судов, а также на подлинные факты, приводимые заключенными в их ходатайствах об освобождении и апелляционных жалобах.

Сохранение оправданных подозрений в том, что арестованный совершил правонарушение, является неперенным условием законности дальнейшего содержания его под стражей, но спустя некоторое время наличия таких подозрений уже может и не быть достаточным: в таких случаях Суд должен установить, следует ли и в дальнейшем считать оправдывающими лишение людей свободы какие-либо другие основания, приводимые судебными властями. **В тех случаях, когда такие основания оказываются ‘юридически значимыми’ и ‘достаточными’, Суд должен убедиться и в том, проявляли ли компетентные национальные органы ‘особую осторожность’ при проведении судебных разбирательств...**¹⁵⁰.

Дело Асенова

В деле *Асенова* заявитель обвинялся в совершении шестнадцати или более ночных краж со взломом и высказывались опасения по поводу того, что если он будет освобожден, то совершит повторные правонарушения. Но Европейский суд пришел к выводу, что в нарушение пункта 3 статьи 5 Асенову было отказано в “судебном разбирательстве в течение разумного срока”, поскольку, для того чтобы дело дошло до суда, понадобилось два года, в связи с чем Суд отметил, что в течение одного из этих двух лет “не принималось практически никаких мер по расследованию, не собирались новые доказательства, а г-на Асенова допрашивали лишь однажды”¹⁵¹. Кроме того, Суд добавил, что, “учитывая важное значение права на личную свободу и возможность, например, копирования соответствующих документов вместо пересылки каждый раз оригиналов дела соответствующему органу, то обстоятельство, что податель жалобы неоднократно направлял ходатайства о своем освобождении, не могло стать причиной приостановки расследования, а значит, и задержки в проведении судебного разбирательства”. В дополнение к этому было высказано соображение, согласно которому тот факт, что податель жалобы был несовершеннолетним, “еще больше, чем обычно, делал значимым проявление властями особой осторожности в обеспечении того, чтобы дело обвиняемого было передано в суд в течение разумного срока”¹⁵².

¹⁵⁰ *Eur. Court HR, Case of Assenov and Others v. Bulgaria, judgment of 28 October 1998, Report 1998-VIII, p. 3300, para. 154* (курсив наш).

¹⁵¹ *Ibid.*, p. 3301, paras. 157-158.

¹⁵² *Ibid.*, p. 3301, para. 157.

Опасность того, что обвиняемый может скрыться от правосудия: Рассуждая об опасности того, что обвиняемый может скрыться от правосудия, Европейский суд подчеркивал, что эту опасность “нельзя оценивать лишь в зависимости от суровости возможного приговора”, но “должен приниматься во внимание и ряд соответствующих факторов, способных либо подтвердить наличие такой опасности, либо представить ее столь незначительной, что она не сможет служить оправданием содержания под стражей до суда”¹⁵³. Чтобы эта причина могла быть признана достаточно веской, внутригосударственные суды должны объяснить, откуда возникла опасность укрывательства от правосудия, а не просто санкционировать содержание под стражей в “одинаковых, если не сказать стереотипных, формулировках, никак не объясняющих наличие опасности такого укрывательства”¹⁵⁴, а также разъяснить, почему они не попытались “исключить ее, например, потребовав внесения в порядке обеспечения соответствующего залога и передав соответствующее лицо под надзор суда”¹⁵⁵.

Наличие подозрений в совершении тяжких правонарушений: Рассматривая дело, касавшееся предварительного заключения лица, обвинявшегося в незаконной торговле наркотиками, Европейский суд согласился с тем, “что вменяемые обвиняемому правонарушения являются тяжкими по своему характеру” и что “предъявленные в отношении заявителя доказательства были неоспоримыми”. При этом, однако, Суд подчеркнул, что, “несмотря на то что важными в данном деле являются и убедительные подозрения в причастности соответствующего лица к совершению тяжких правонарушений, одни такие подозрения не могут сами по себе служить оправданием для длительного нахождения в предварительном заключении”¹⁵⁶.

Опасность рецидивов: Еще одним основанием, способным оправдать содержание человека под стражей до суда, является возможность совершения им новых правонарушений, и в деле *Тота* это основание, а также опасность того, что податель жалобы может скрыться от правосудия, были оценены как “юридически значимые и достаточные” для оправдания его предварительного заключения, длившегося чуть более двух лет и одного месяца¹⁵⁷. Европейский суд отметил, что “в принятых (внутригосударственными судами) решениях учитывался характер ранее совершенных правонарушений и число вынесенных по ним приговоров”, и сделал вывод, “что внутригосударственные суды имели все разумные основания опасаться того, что обвиняемый способен совершить новые правонарушения”¹⁵⁸.

153 *Eur. Court HR, Case of Yagci and Sargin v. Turkey, judgment of 8 June 1995, Series A, No. 319-A*, p. 19, para. 52.

154 *Ibid.*, loc. cit. В данном деле имело место нарушение пункта 3 статьи 5 Конвенции, *ibid.*, p. 19, para. 55.

155 *Eur. Court HR, Case of Tomasi v. France, judgment of 27 August 1992, Series A, No. 241-A*, p. 37, para. 98.

156 *Eur. Court HR, Case of Van der Tang v. Spain, judgment of 13 July 1995, Series A, No. 321*, p. 19, para. 63.

157 *Eur. Court HR, Case of Toth v. Austria, judgment of 12 December 1991, Series A, No. 224*, p. 19, paras. 69-70 and 73.

158 *Ibid.*, p. 19, para. 70.

Нарушение общественного порядка: Европейский суд согласился с тем, что, “учитывая особую опасность некоторых правонарушений и возможную реакцию на них со стороны населения, которая может вылиться в общественные беспорядки, совершение этих правонарушений может послужить оправданием для помещения соответствующих лиц до суда, по крайней мере на некоторое время, под стражу”. Поясняя эту точку зрения, Суд заявил, что:

“поэтому в исключительных обстоятельствах – и, разумеется, при наличии достаточных доказательств... – этот фактор можно учитывать для целей Конвенции, по крайней мере в той степени, в какой во внутригосударственном праве признается... понятие нарушения общественного порядка в результате совершения правонарушения. Однако это основание может считаться юридически значимым и достаточным лишь при условии, что оно базируется на фактах, свидетельствующих о том, что освобождение обвиняемого может действительно нарушить общественный порядок. Кроме того, содержание обвиняемого под стражей может считаться правомерным лишь до тех пор, пока сохраняется реальная угроза общественному порядку, и продление срока такого заключения не может быть использовано как средство предопределения приговора к лишению свободы...”¹⁵⁹.

В деле *Томази* – который сначала был обвинен в совершении террористического акта, приведшего к гибели одного человека, а впоследствии оправдан, – Суд признал “обоснованным предположение о наличии опасности нарушения общественного порядка на момент [заключения обвиняемого под стражу], но при этом решил, что по прошествии некоторого времени эта опасность должна была исчезнуть”¹⁶⁰.

В этом случае, однако, возникает вопрос, можно ли вообще в демократическом обществе, где действует принцип верховенства права, обосновывать содержание людей под стражей до суда, каким бы краткосрочным оно ни было, используя юридическое понятие “общественный порядок”.

Давление на свидетелей и опасность сговора: Еще одним основанием, которое может быть использовано в качестве оправдания содержания какого-либо лица в заключении до суда, является опасность оказания давления на свидетелей и вступления подельников в сговор. Однако, хотя возможность сговора не исключается с момента задержания обвиняемого, в дальнейшем такая опасность может постепенно уменьшиться, и даже вообще исчезнуть¹⁶¹. Оценивать степень опасности должны внутригосударственные суды и в конечном счете Европейский суд по правам человека.

¹⁵⁹ Eur. Court HR, *Case of Tomasi v. France*, judgment of 27 August 1992, Series A, No. 241-A, p. 36, para. 91.

¹⁶⁰ Ibid., loc. cit.

¹⁶¹ Ibid., pp. 36-37, paras. 92-95.

Поведение национальных властей: В тех случаях, когда выдвигаемые основания законности содержания под стражей оказываются в принципе и “юридически значимыми”, и “достаточными”, Европейскому суду, возможно, еще придется давать оценку поведения самих национальных властей с точки зрения того, насколько срок предварительного заключения оправдан в свете пункта 3 статьи 5¹⁶². Европейский суд уже указывал, что “право находящегося под стражей обвиняемого на рассмотрение его дела со всей необходимой оперативностью не должно усложнять работу судов по надлежащему выполнению их задач”¹⁶³.

Так, Суд не нашел каких-либо нарушений пункта 3 статьи 5 в деле, согласно обстоятельствам которого заявитель продержали в предварительном заключении *три года и два месяца*, потому что его дело о торговле наркотиками было объединено с другим уголовным делом, и впоследствии оба эти дела рассматривались в одном процессе. Суд согласился с тем, что “опасность того, что податель жалобы скроется от правосудия, существовала на протяжении всего срока его предварительного заключения, большая длительность которого... вовсе не объяснялась тем, что испанские власти не отнеслись к этому делу с должным вниманием”¹⁶⁴.

Однако случай, когда французские суды не действовали “с необходимой оперативностью”, а продолжительность оспариваемого заключения “вряд ли можно было объяснить либо сложностью дела, либо поведением заявителя”, срок предварительного заключения в *пять лет и семь месяцев* был признан нарушением пункта 3 статьи 5 Конвенции¹⁶⁵. Из этого дела можно сделать вывод, что и поведение лица, находящегося под стражей, также следует рассматривать как один из факторов оценки целесообразности предварительного заключения¹⁶⁶.

5.2 Альтернативы предварительному заключению: гарантии явки на суд

Пунктом 3 статьи 9 Международного пакта, пунктом 5 статьи 7 Американской конвенции и пунктом 3 статьи 5 Европейской конвенции предусматривается, что освобождение может ставиться в зависимость от предоставления гарантий явки на суд.

¹⁶² Ibid., pp. 37-39, paras. 99-103.

¹⁶³ Eur. Court HR, Case of Van der Tang v. Spain, judgment of 13 July 1995, Series A, No. 321, p. 21, para. 72.

¹⁶⁴ Ibid., p. 22, para. 76.

¹⁶⁵ Eur. Court HR, Case of Tomasi v. France, judgment of 27 August 1992, Series A, No. 241-A, p. 39, para. 102.

¹⁶⁶ Eur. Court HR, Case of Clooth v. Belgium, judgment of 12 December 1991, Series A, No. 225, pp. 15-16, paras. 41-44.

По поводу пункта 3 статьи 9 Пакта Комитет по правам человека неоднократно постановлял, что:

“содержание под стражей до суда должно быть исключением и необходимо освобождать под залог, кроме ситуаций, когда есть вероятность того, что обвиняемый скроется от правосудия или уничтожит доказательства, повлияет на свидетелей или окажется вне юрисдикции страны-участника”¹⁶⁷.

Кроме того, по мнению Комитета, “сам по себе факт, что обвиняемый является *иностранцем*, не означает возможности держать его под стражей до суда лишь на этом основании”¹⁶⁸. Более того, “одно лишь предположение государства-участника, что иностранец может оказаться вне его юрисдикции в случае освобождения под залог, не оправдывает несоблюдения положения, предусмотренного в” пункте 3 статьи 9. Поэтому, рассматривая дело, в котором государство-участник не представило информации, подтверждавшей его озабоченность возможным выездом обвиняемого из страны и объяснявшей, “почему нельзя было решить проблему установлением соответствующей суммы залога или иного условия освобождения”, Комитет пришел к выводу, что в данном случае имело место нарушение пункта 3 статьи 9¹⁶⁹.

Европейский суд подчеркивал, что “если единственно остающейся [причиной] продления задержания является опасение, что обвиняемый может скрыться от правосудия и, следовательно, потом не явится на суд, должно быть издано распоряжение о его освобождении до суда, если имеется возможность получить от обвиняемого гарантии, которые обеспечат его явку на суд”. Но в случае когда поведение обвиняемого не давало оснований предполагать готовность его предоставить такие гарантии и, более того, судебные власти не давали повода для критики за то, как они вели дело, Европейский суд пришел к заключению, что нарушений пункта 3 статьи 5 Конвенции допущено не было¹⁷⁰.

¹⁶⁷ Сообщение № 526/1993, *Майкл и Брайен Хилл против Испании* (соображения приняты 2 апреля 1997 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/52/40 (том II), стр. 16, пункт 12.3.

¹⁶⁸ Там же, цит. место (курсив наш).

¹⁶⁹ Там же.

¹⁷⁰ *Eur. Court HR, Wemhoff Case v. the Federal Republic of Germany, judgment of 27 June 1968, Series A, No. 7, p. 25, para. 15.*

*Каждый задержанный по обвинению в совершении уголовного преступления имеет право на судебное разбирательство его дела в течение разумного срока или на освобождение его до суда. **Целесообразность предварительного заключения** должна определяться с учетом всех обстоятельств конкретного дела, таких как:*

- *тяжесть совершенных преступлений;*
- *опасность того, что обвиняемый может скрыться от правосудия;*
- *опасность воздействия обвиняемого на свидетелей и его сговора с другими, проходящими вместе с ним по делу обвиняемыми;*
- *поведение заключенного;*
- *поведение национальных властей,*
- *с учетом сложности расследования.*

*В тех случаях, когда это возможно и целесообразно, обвиняемых следует отпускать до суда, требуя, если необходимо, гарантий явки их на суд. В течение всего срока нахождения под стражей обвиняемым должно быть гарантировано **право на презумпцию невиновности**.*

6. Право на незамедлительное или безотлагательное определение судом законности содержания под стражей

Пункт 4 статьи 9 Пакта гласит:

“Каждому, кто лишен свободы вследствие ареста или содержания под стражей, принадлежит право на разбирательство его дела в суде, чтобы этот суд мог безотлагательно вынести постановление относительно законности его задержания и распорядиться о его освобождении, если задержание незаконно”.

Пункт 6 статьи 7 Американской конвенции гласит:

“Каждый лишенный свободы имеет право обращаться в суд, чтобы суд мог без промедления решить вопрос о законности его ареста или задержания и освободить его в случае незаконного ареста или задержания. В государствах-участниках, чье законодательство предусматривает право любого лица, считающего себя находящимся под угрозой лишения свободы, обращаться в

компетентный суд, который определяет законность такой угрозы, это средство судебной защиты не может быть ограничено или отменено. Заинтересованная сторона или другое лицо в собственных интересах имеет право добиваться этих средств”.

В пункте 4 статьи 5 Европейской конвенции предусматривается:

“Каждый, кто лишен свободы путем ареста или задержания, имеет право на разбирательство, в ходе которого суд быстро решает вопрос о законности его задержания и выносит постановление о его освобождении, если задержание незаконно”.

Стоит отметить, что *эти важные правовые гарантии относятся ко всем случаям лишения свободы, будь то за совершение уголовных преступлений или же за административные правонарушения*¹⁷¹. В одном из дел Комитет по правам человека также принял решение, согласно которому дисциплинарное наказание, наложенное на новобранца, “может подпадать под действие” пункта 4 статьи 9:

“... если оно принимает форму ограничений, выходящих за пределы требований обычной военной службы, и является отклонением от нормальных условий жизни в вооруженных силах соответствующего государства-участника. Чтобы установить это, должен приниматься в расчет ряд таких факторов, как характер, продолжительность, последствия и способ исполнения соответствующего наказания или принятия режимной меры”¹⁷².

¹⁷¹ В отношении пункта 4 статьи 9 Пакта см. Замечание общего порядка № 8, *Подборка замечаний общего порядка Организации Объединенных Наций*, стр. 159–160.

¹⁷² Communication No. 265/1987, *A. Vuolanne v. Finland* (Views adopted on 7 April 1989), в UN doc. *GAOR*, A/44/40, pp. 256-257, para. 9.4.

Дела Вуоланне и Аммеля

Пункт 4 статьи 9 был признан применимым в деле Вуоланне, по обстоятельствам которого автор сообщения продержали десять дней и ночей в одиночной камере, причем “сам по себе этот факт не вписывался в рамки обычной службы и выходил за пределы нормальных ограничений, связанных с жизнью военных”¹⁷³. Несмотря на то что данное дисциплинарное наказание было наложено административным органом, государство-участник было обязано “предоставить лицу, содержавшемуся под стражей, право на обращение в суд общей юрисдикции”, хотя в данном конкретном случае не имело большого значения, “был бы этот суд гражданским или военным”¹⁷⁴. И в деле Аммеля, по обстоятельствам которого автор сообщения не имел возможности обратиться в суд по вопросу об определении законности его задержания для целей высылки, Комитет также обнаружил нарушение пункта 4 статьи 9¹⁷⁵.

Право оспорить законность лишения свободы **должно быть реально осуществимым**, и Комитет установил, что в случае, когда лицо, лишённое свободы, содержалось “*инкоммуникадо*” (то есть в условиях абсолютной изоляции) и, следовательно, “не имело реальной возможности оспорить свой арест и заключение”, допущено нарушение пункта 4 статьи 9¹⁷⁶.

Точно так же и в деле, автор сообщения по которому мог в принципе обратиться в судебные органы с целью получения распоряжения о доставке его в суд, но по условиям дела не имел возможности обратиться к адвокату, Комитет пришел к выводу, что был нарушен пункт 4 статьи 9 Пакта¹⁷⁷. С другой стороны, когда не было никаких доказательств того, что либо автор сообщения, либо его законный представитель обращались за получением такого распоряжения, Комитет не смог заключить, что автору “было отказано в возможности безотлагательного рассмотрения судом вопроса о законности его задержания”¹⁷⁸.

¹⁷³ Ibid., p. 257, para. 9.5.

¹⁷⁴ Ibid., para. 9.6.

¹⁷⁵ Communication No. 155/1983, *E. Hammel v. Madagascar* (Views adopted on 3 April 1987), в UN doc. *GAOR*, A/42/40, p. 138, para. 20.

¹⁷⁶ Communication No. 84/1981, *H. G. Dermit on behalf of G. I. and H. H. Dermit Barbato* (Views adopted on 21 October 1982), в UN doc. *GAOR*, A/38/40, para. 10 at p. 133.

¹⁷⁷ Сообщение № 330/1988, *Альберт Берри против Ямайки* (соображения приняты 7 апреля 1994 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/49/40 (том II), стр. 26–27, пункт 11.1.

¹⁷⁸ Сообщение № 373/1989, *Леннон Сттивенс против Ямайки* (соображения приняты 18 октября 1995 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/51/40 (том II), стр. 9, пункт 9.7.

Наконец, в тех случаях, когда в отношении лиц, лишенных свободы, невозможно было вынести распоряжение о доставке их в суд, Комитет усмотрел нарушение пункта 4 статьи 9, ибо этим лицам отказывали в возможности реально осуществить принадлежавшее им право оспорить законность их ареста и заключения под стражу¹⁷⁹.

6.1 Судопроизводство, отвечающее этому требованию

Из положений договоров, приведенных выше, явствует, что законность содержания под стражей должны определять *суды*. Следовательно, если ходатайство о признании неправомерным постановления о взятии под стражу будет направлено, скажем, в министерство внутренних дел, то оно не будет отвечать требованиям пункта 4 статьи 9 Международного пакта о гражданских и политических правах. И хотя, по мнению Комитета, любое такое ходатайство “предусматривает в какой-то мере средство защиты и вероятность пересмотра законности задержания”, оно “в то же время не удовлетворяет требованиям” пункта 4 статьи 9,

“где предусматривается, что законность задержания определяется судом, с тем чтобы обеспечить более высокую степень объективности и независимости в таком контроле”¹⁸⁰.

Так, в деле, согласно обстоятельствам которого автор сообщения был задержан по приказу полиции на основании финляндского Закона об иностранцах, суд не мог рассмотреть вопрос о законности его задержания, пока приказ о задержании не был подтвержден министром внутренних дел семь дней спустя. По мнению Комитета, такая задержка представляет собой нарушение пункта 4 статьи 9, согласно которой задержанному должна быть предоставлена возможность возбудить “разбирательство его дела в суде, чтобы этот суд мог безотлагательно вынести постановление относительно законности его задержания и распорядиться о его освобождении, если задержание незаконно”¹⁸¹.

¹⁷⁹ См., например, Communication No. R.2/9, *E. D. Santullo Valcada v. Uruguay* (Views adopted on 26 October 1979), в UN doc. GAOR, A/35/40, p. 110, para. 12, и Communication No. R.1/4, *W. T. Ramirez v. Uruguay* (Views adopted on 23 July 1980), para. 18 at p. 126.

¹⁸⁰ Сообщение № 291/1988, *Марио И. Торрес против Финляндии* (соображения приняты 2 апреля 1990 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/45/40 (том II), стр. 110, пункт 7.2.

¹⁸¹ Там же, стр. 110.

Дело А. против Австралии

Пункт 4 статьи 9 был нарушен и в деле, касавшемся гражданина Камбоджи, подавшего ходатайство о предоставлении ему статуса беженца в Австралии, где “контроль со стороны судов и их полномочия отдавать приказ об освобождении лица были ограничены возможностью лишь вынести определение о том, принадлежит ли лицо к категории ‘обозначенное лицо’ в контексте поправок к закону о миграции”. Если бы “соблюдались установленные для такого определения критерии, у судов не было бы полномочий оценивать факт непрерывного содержания лица под стражей и отдавать приказ о его/ее освобождении”¹⁸².

Однако, по мнению Комитета:

“оценка судом правомерности содержания под стражей с точки зрения соответствия пункту 4 статьи 9, которая должна включать возможность издания приказа об освобождении из-под стражи, не ограничивается лишь установлением факта соответствия задержания национальному законодательству”. В то время как различные национальные правовые системы могут предусматривать разные методы оценки судом постановления об административном задержании, ***решающим для целей пункта 4 статьи 9 является то обстоятельство, что такая оценка с учетом ее последствий является реальной, а не просто формальной.***

В соответствии с содержащейся в пункте 4 статьи 9 оговоркой о том, что суды должны иметь полномочия отдавать распоряжения об освобождении, “если задержание незаконно”, Пакт требует, чтобы суд был правомочен издавать приказ об освобождении, если заключение несовместимо с требованиями пункта 1 статьи 9 или другими положениями этого документа. Этот вывод подкрепляется положениями пункта 5 статьи 9, который со всей очевидностью утверждает право на компенсацию за “содержание под стражей, являющееся незаконным, либо в соответствии с национальным законодательством, либо по смыслу положений Пакта”¹⁸³.

А поскольку в данном конкретном случае оценка суда “сводилась к формальной констатации очевидного факта”, что автор являлся “обозначенным лицом” по смыслу австралийского закона о миграции, Комитет пришел к выводу, что право автора на установление законности его задержания судом, гарантированное пунктом 4 статьи 9 Пакта, было нарушено¹⁸⁴.

¹⁸² Сообщение № 560/1993, *А. против Австралии* (соображения приняты 3 апреля 1997 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, А/52/40 (том II), стр. 138–139, пункт 9.5.

¹⁸³ Там же, стр. 138–139, пункт 9.5 (курсив наш).

¹⁸⁴ Там же, стр. 139.

Межамериканский суд по правам человека регулярно увязывает пункт 6 статьи 7 Американской конвенции о правах человека с ее статьей 25 о праве судебной защиты, текст которой гласит:

“1. Каждый имеет право на прямое и быстрое обращение или любое другое действенное обращение в компетентные суды за защитой нарушенных основных прав, признанных Конституцией или законами государства или настоящей Конвенцией, даже если такое нарушение могло быть совершено лицами, действующими в своем официальном качестве.

2. Государства-участники обязуются:

a) гарантировать, чтобы любое лицо, требующее таких средств судебной защиты, имело на это право, установленное компетентными властями, предусмотренное правовой системой государства;

b) развивать возможности юридической защиты;

c) гарантировать проведение в жизнь компетентными властями предоставленных средств защиты”.

Межамериканский суд неоднократно постановлял, что “право любого лица на простые и оперативные средства защиты или на использование любых других действенных средств защиты в компетентных судах, защищающих это лицо от действий, нарушающих его основные права,

‘является одним из основополагающих элементов не только Американской конвенции, но и самой законности в демократическом обществе, как они понимаются в этой Конвенции... Статья 25 тесно связана с закрепленным в пункте 1 статьи 1 Американской конвенции общим обязательством, согласно которому на государства-участники возлагаются обязанности обеспечивать соответствующую защиту средствами своего внутригосударственного законодательства”¹⁸⁵.

Более того,

“отсутствие действенных средств защиты от нарушений прав, признаваемых Конвенцией, само по себе является нарушением Конвенции со стороны государства-участника, в котором такие средства отсутствуют. В связи с этим следует подчеркнуть, что для того, чтобы такими средствами можно было реально пользоваться, недостаточно, чтобы они предусматривались в Конституции или каком-либо законе либо признавались формально: **важно, чтобы их можно было фактически использовать для установления того, имело ли место нарушение прав человека, и для назначения соответствующей компенсации**”¹⁸⁶.

¹⁸⁵ A Court HR, Castillo Petruzzi et al. Case v. Peru, judgment of May 30, 1999, in OAS doc. OEA/Ser.L/V/III.47, doc. 6, Annual Report of the Inter-American Court of Human Rights 1999, p. 276, para. 184.

¹⁸⁶ Ibid., p. 277, para. 185 (курсив наш).

С точки зрения этого Суда, “данный вывод сохраняет свое значение как в обычных условиях, так и в условиях чрезвычайных обстоятельств”, и, как будет показано в главе 16 настоящего Пособия, даже объявление чрезвычайного положения не должно “иметь своим следствием ликвидацию или лишение действительности юридических гарантий, которые, согласно требованиям Конвенции, государства-участники должны устанавливать для защиты прав, не подлежащих отмене или приостановке в условиях чрезвычайного положения”¹⁸⁷.

В деле *Кастильо Петруцци и др.* Межамериканский суд установил нарушение как пункта 6 статьи 7, так и статьи 25, поскольку заявители, впоследствии признанные “анонимным” военным трибуналом виновными в совершении государственной измены, были лишены возможности воспользоваться соответствующими судебными гарантиями: по одному декрету-закону, в соответствии с которым должны решаться дела об уголовных преступлениях, квалифицируемых как государственная измена, “лица, подозреваемые в терроризме или государственной измене, лишаются права подавать ходатайства о предоставлении им судебных гарантий”, а по другому декрету-закону о внесении поправок в habeas corpus и Закон об ампаро предусматривается “недопустимость вынесения распоряжений о представлении арестованных в суд в то время, когда дела ‘ходатаев’ находятся на стадии изучения или когда суд рассматривает собственно факты, в отношении которых ходатаи добиваются соответствующих средств защиты”¹⁸⁸.

Рассматривая дело *Суареса Росеро*, Суд еще раз подчеркнул, что средства правовой защиты, речь о которых идет в пункте 6 статьи 7, “должны быть действительными, поскольку цель их состоит в том, чтобы... без промедления добиваться решений ‘о законности [его] ареста или задержания’ и, если таковые будут признаны незаконными, добиваться без промедления вынесения ‘распоряжения о его освобождении’”. Далее Суд сослался на свое консультативное заключение по вопросу о применении процедуры habeas corpus в чрезвычайных ситуациях. В этом заключении он постановил, что:

“для достижения целей habeas corpus, состоящих в установлении судом законности содержания под стражей, **требуется доставить задержанного к компетентному судье или в компетентный суд, обладающий над ним соответствующей юрисдикцией** (курсив наш). В этом случае habeas corpus играет решающую роль в плане обеспечения сохранения жизни человека и уважения его личной неприкосновенности, поскольку препятствует исчезновению человека или сохранению в тайне места его пребывания и защищает его от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих человеческое достоинство видов обращения или наказания...”¹⁸⁹.

¹⁸⁷ Ibid., para. 186.

¹⁸⁸ Ibid., pp. 275-276, paras. 179-180 and p. 277, para. 188.

¹⁸⁹ A Court HR, *Suárez Rosero Case v. Ecuador*, judgment of November 12, 1997, in OAS doc. OAS/Ser.L/V/III.39, doc. 5, *Annual Report of the Inter-American Court of Human Rights 1997*, p. 298, para. 63.

В этом конкретном деле распоряжение о доставке арестованного в суд было вынесено Председателем Верховного суда спустя более чем четырнадцать месяцев после того, как было подано соответствующее ходатайство, в результате чего г-н Суарес Росеро был, вопреки положениям пункта 6 статьи 7 и статьи 25 Американской конвенции, лишен “возможности использовать простые, оперативные и действенные средства судебной защиты”¹⁹⁰.

Наконец, пункт 6 статьи 7 Американской конвенции был нарушен и в деле, в котором военные власти Перу отказались подчиниться решению Палаты публичного права Верховного суда в Лиме, которая поддержала ходатайство относительно habeas corpus: военные власти решение этой Палаты проигнорировали и продолжили производить аресты¹⁹¹.

Содержащийся в пункте 4 статьи 5 Европейской конвенции о правах человека термин “законность” имеет “то же значение, что и в пункте 1” этой статьи, а вопрос “о ‘законности’ или ‘незаконности’ ‘ареста’ или ‘задержания’ должен решаться с учетом не только внутригосударственного права, но и текста данной Конвенции, а также закрепленных в ней общих принципов и направленности ограничений, допускаемых согласно пункту 1 статьи 5”¹⁹². Следовательно, пункт 4 статьи 5 дает арестованным или задержанным право “обращаться в суды с ходатайствами о рассмотрении **процессуальных и материальных** условий, имеющих существенно важное значение с точки зрения ‘законности’ по смыслу” пункта 1 статьи 5¹⁹³. Это означает, что такое рассмотрение должно “проводиться **в соответствии с направленностью статьи 5**, предполагающей обеспечение защиты индивидов от произвола, особенно в том, что касается сроков вынесения решений”¹⁹⁴.

Кроме того, в пункте 4 статьи 5 “содержится требование о том, чтобы лицу, находящемуся в предварительном заключении, **с разумной регулярностью** предоставлялась в ходе судебного разбирательства возможность заявлять свои возражения относительно законности содержания его под стражей”, а кроме того, “исходя из диктуемой Конвенцией презумпции, что такое содержание под стражей должно быть строго ограничено по времени... **желательно, чтобы этот вопрос периодически, через короткие промежутки времени**, рассматривался судом...”¹⁹⁵.

В силу вышеизложенного нарушение пункта 4 статьи 5 было установлено в том случае, когда человека продержали в предварительном

¹⁹⁰ Ibid., paras. 64-66.

¹⁹¹ *I-A Court HR, Cesti Hurtado Case v. Peru, judgment of September 29, 1999*, in OAS doc. OEA/Ser.L/V/III.47, doc. 6, *Annual Report of the Inter-American Court of Human Rights 1999*, p. 443, para. 133 (более подробное изложение фактов см. pp. 437-443).

¹⁹² *Eur. Court HR, Case of Brogan and Others v. the United Kingdom, judgment of 29 November 1988*, Series A, No. 145, p. 34, para. 65.

¹⁹³ *Eur. Court HR, Case of Assenov and Others v. Bulgaria, judgment of 28 October 1998, Reports 1998-VIII*, p. 3302, para. 162.

¹⁹⁴ *Eur. Court HR, Keus Case v. the Netherlands, judgment of 25 October 1990, Series A, No. 185-C*, p. 66, para. 24 (курсив наш).

¹⁹⁵ *Eur. Court HR, Case of Assenov and Others v. Bulgaria, judgment of 28 October 1998, Reports 1998-VIII*, p. 3302, para. 162 (курсив наш).

заклучении два года, а его заявление по вопросу о законности столь длительного содержания его под стражей рассматривалось лишь однажды, и то вне рамок устного слушания¹⁹⁶. С другой стороны, нарушение этой статьи не было установлено в том случае, когда заявители не стали пользоваться таким средством судебной защиты, как распоряжение о доставке подозреваемых в суд, которым они могли воспользоваться, чтобы оспорить законность их арестов и задержания согласно Закону 1984 года о предотвращении терроризма (временные положения), касающемуся ситуации в Северной Ирландии¹⁹⁷.

Принцип равенства процессуальных возможностей: Согласно прецедентному праву Европейского суда, “наличие у заключенного возможности ‘быть заслушанным или лично, или, в случае необходимости, через того или иного своего представителя’ входит, при определенных обстоятельствах, в число ‘основных процессуальных гарантий, касающихся вопросов лишения свободы’”. Это, “в частности, относится к тем случаям, когда выступление заключенного в суде может рассматриваться как средство обеспечения **равенства процессуальных возможностей** – одной из основных гарантий проведения судебных разбирательств в соответствии с положениями Конвенции”¹⁹⁸. Поэтому, чтобы обеспечить равенство процессуальных возможностей, по всей вероятности, “необходимо предоставлять заявителю возможность выступать в суде одновременно с обвинителем, чтобы заявитель [мог] представить свои доводы”, а если это не делается, то в таких случаях нужно говорить о нарушении пункта 4 статьи 5¹⁹⁹. Аналогично этому, пункт 4 статьи 5 требует “проведения в рамках состязательного процесса устных слушаний с участием законных представителей и предоставления возможности вызывать и допрашивать свидетелей”, “когда существует вероятность вынесения строгого приговора с назначением наказания в виде лишения свободы и когда для определения общественной опасности [заявителя] важно учитывать все обстоятельства, касающиеся его личных качеств и степени его зрелости”²⁰⁰.

Рассматривая одно из дел, согласно обстоятельствам которого адвокат заявителя не имел в течение первых тридцати дней пребывания последнего под стражей “возможности ознакомиться – в соответствии с судебной трактовкой права – с какими бы то ни было материалами дела, в частности с докладами судьи, принимающего участие в следствии, и... органов полиции”, Европейский суд пришел к выводу, что такой порядок ведения дела “не обеспечивал равноправие в использовании процессуальных средств” и, следовательно, процесс не был “подлинно состязательным”. В

¹⁹⁶ Ibid., p. 3303, para. 165.

¹⁹⁷ Eur. Court HR, *Case of Brogan and Others v. the United Kingdom, judgment of 29 November 1988, Series A, No. 145*, pp. 34-35, paras. 63-65.

¹⁹⁸ Eur. Court HR, *Case of Kampanis v. Greece, judgment of 13 July 1995, Series A, No. 318-B*, p. 45, para. 47 (курсив наш).

¹⁹⁹ Ibid., p. 48, para. 58.

²⁰⁰ Eur. Court HR, *Case of Hussain v. the United Kingdom, judgment of 21 February 1996, Reports 1996-I*, p. 271, paras. 59-60. При этом Европейский суд согласился с тем, что в рамках состязательного процесса интересам заявителя могло бы соответствовать и представление в качестве “надлежащего средства” письменных замечаний; см. Eur. Court HR, *Sanchez-Reisse Case v. Switzerland, judgment of 21 October 1986, Series A, No. 107*, p. 19, para. 51; в связи с этим делом было установлено нарушение пункта 4 статьи 5.

данном случае “обвинитель был осведомлен обо всех обстоятельства дела, тогда как принятая процедура не позволяла заявителю подать надлежащий протест по поводу оснований, на которых он содержался в предварительном заключении”²⁰¹.

Пункт 4 статьи 5 “не требует от договаривающихся государств установления второго уровня юрисдикции для рассмотрения ходатайств об освобождении из заключения”, но когда это делается, “соответствующее государство должно в принципе предоставлять задержанным те же гарантии подачи апелляций, которые предоставлялись на уровне первой инстанции”, гарантируя им тем самым также “подлинно состязательный” характер процесса²⁰².

Различия в процессуальных требованиях: Требования, диктуемые пунктом 4 статьи 5, могут – в зависимости от конкретных оснований, на которых задержание соответствующего лица было проведено согласно пункту 1 а)–f) статьи 5, – в чем-то отличаться друг от друга. Так, в отличие от случаев, когда какой-либо индивид лишается свободы по решению *административных органов*, получая при этом “право на проверку законности такого решения судом”²⁰³, соответствующее положение о возможности подобной проверки согласно пункту 4 статьи 5 “должно быть зафиксировано в решении суда о лишении индивида свободы, если это решение выносится судом в итоге проведенного им разбирательства”, например, когда приговор о назначении тюремного заключения выносится “после осуждения [индивида] компетентным судом”, как это предусмотрено в пункте 1 а) статьи 5 Конвенции²⁰⁴.

Периодический контроль законности содержания под стражей: Но как отмечал Европейский суд, пункт 4 статьи 5 “иногда требует обеспечения возможности последующей проверки законности решения суда о заключении под стражу”, например, когда дело касается задержания – по смыслу пункта 1 е) статьи 5 – душевнобольных, “в отношении которых могут быть утрачены [ссылки на] причины, первоначально обуславливавшие их заключение под стражу”. По мнению Европейского суда, “толкование пункта 4 статьи 5... как освобождающего этот вид содержания под стражей от возможной впоследствии проверки его законности просто потому, что первоначальное решение было вынесено судом, противоречило бы объекту и цели статьи 5”²⁰⁵.

201 Eur. Court HR, *Lamy Case v. Belgium*, judgment of 30 March 1989, Series A, No. 151, pp. 16-17, para. 29.

202 Eur. Court HR, *Case of Toth v. Austria*, judgment of 12 December 1991, Series A, No. 224, p. 23, para. 84.

203 Eur. Court HR, *Luberti Case v. Italy*, judgment of 23 February 1984, Series A, No. 75, p. 15, para. 31.

204 Eur. Court HR, *Case of Iribarne Pérez v. France*, judgment of 24 October 1995, Series A, No. 325-C, p. 63, para. 30.

205 Ibid., loc. cit.

Согласно логике Европейского суда этот же принцип должен применяться и в случае “заключения под стражу ‘после... осуждения компетентным судом’, упомянутого в пункте 1 а), но лишь при определенных обстоятельствах”, в том числе, например, когда речь идет:

- ❖ “о передаче рецидивистов в распоряжение властей в Бельгии”;
- ❖ “о продлении срока заключения лиц, приговоренных к ‘неопределенному’ или ‘дискреционному’ пожизненному заключению, в Великобритании”;
- ❖ “заключении под стражу по причинам безопасности лиц, страдающих постоянно усугубляющейся умственной отсталостью, в Норвегии”²⁰⁶.

Именно при таких обстоятельствах у людей, лишенных свободы, должна постоянно сохраняться возможность требовать регулярной проверки судом законности содержания их под стражей.

Что касается душевнобольных, “помещенных в закрытую психиатрическую клинику на неопределенный или длительный срок”, то “и они имеют в принципе право – по крайней мере тогда, когда периодические судебные проверки автоматически не проводятся, – на подачу через разумные промежутки времени ходатайств в суд по вопросу о ‘законности’ (по смыслу Конвенции)... [их] содержания в клинике, причем независимо от того, было ли оно предписано судом по гражданским или уголовным делам либо каким-то другим властным органом”²⁰⁷. Но такой контроль должен быть “достаточно разносторонним и учитывать все те условия, которые, согласно Конвенции, имеют важное значение с точки зрения установления ‘законности’ содержания соответствующего лица под стражей на том основании, что оно является душевнобольным, особенно в свете того, что [ссылки на] причины, на основании которых было издано первоначальное постановление о помещении его под стражу, могли исчезнуть”²⁰⁸.

206 Ibid.

207 *Eur. Court HR, Case of X. v. the United Kingdom, judgment of 5 November 1981, Series A, No. 46, para. 52 at p. 23.*

208 Ibid., p. 25, para. 58.

*Содержание под стражей по состоянию
психического здоровья:
дело X. против Соединенного Королевства*

В деле *X. против Соединенного Королевства* нарушение пункта 4 статьи 5 было установлено потому, что, несмотря на процедуру habeas corpus, не был соблюден “надлежащий порядок, который позволил бы суду рассмотреть вопросы о том, сохранялось ли у пациента умственное расстройство и имел ли министр внутренних дел право полагать продление срока принудительного заключения необходимым в интересах общественной безопасности”²⁰⁹. Учитывая, что министр внутренних дел обладал дискреционными полномочиями, для того чтобы отдать распоряжение о возвращении заявителя в психиатрическую клинику, внутригосударственные суды, действуя в рамках процедуры habeas corpus, рассмотрели лишь “вопрос о соответствии вышеуказанных действий министра внутренних дел закону, на основании которого он получил эти полномочия”²¹⁰.

*Содержание под стражей несовершеннолетнего для
надзора в воспитательных целях: дело Буамара*

В деле, согласно обстоятельствам которого **несовершеннолетний** был лишен свободы и помещен в предварительное заключение для надзора в **воспитательных целях**, Европейский суд согласился с тем, что суд по делам несовершеннолетних “с организационной точки зрения является, несомненно, ‘судебным органом’”, хотя и подчеркнул, “что действия одного лишь органа подобного рода будут удовлетворять положениям § 4 статьи 5 при условии ‘соблюдения им судебной процедуры и предоставления соответствующему индивиду гарантий, которые надлежит предоставлять в подобных случаях лишения свободы’”²¹¹. Решая вопрос о том, обеспечивает ли соответствующая процедура адекватные гарантии, Европейский суд должен принимать во внимание “особый тип обстоятельств, в которых происходит разбирательство подобного дела”²¹².

Повторив еще раз, что объем обязательства, закрепленного в пункте 4 статьи 5, “не всегда одинаков при всех обстоятельствах [*sic*] каждого типа лишения свободы”, Суд постановил, что тем не менее “в делах данного типа”, когда речь идет о несовершеннолетнем, “важно не только предоставить соответствующему индивиду возможность быть заслушанным лично, но и обеспечить эффективную [помощь] его адвоката”.

209 Ibid., loc. cit.

210 Ibid., p. 24, para. 56.

211 Eur. Court HR, *Bouamar Case, judgment of 29 February 1988, Series A, No. 129*, p. 23, para. 57.

212 Ibid., loc. cit.

В данном деле заявитель предстал перед судом лишь однажды, но ни один из его адвокатов на судебных заседаниях не присутствовал, и в результате заявителю, “в то время очень молодому человеку”, не были обеспечены “необходимые гарантии”²¹³. К тому же не были задействованы средства защиты, которые удовлетворяли бы условиям пункта 4 статьи 5, поскольку в ходе дальнейших разбирательств, включая апелляционное, повторялись все те же ошибки, так что ни обычная апелляция, ни апелляция по вопросам права “ни к каким практическим результатам не привели”. Следовательно, имело место нарушение пункта 4 статьи 5 Конвенции²¹⁴.

6.2 Понятия “незамедлительно” и “безотлагательно”

Комитет по правам человека подчеркивал, что “вынесение решения по делу любым судом в принципе должно производиться как можно более оперативно”, хотя это и не означает “возможности установления точных сроков для вынесения решений, в случае несоблюдения которых нужно было бы обязательно говорить о том, что решение не было вынесено ‘незамедлительно’”²¹⁵. С другой стороны, “вопрос о том, было ли решение принято незамедлительно, должен оцениваться в каждом конкретном случае”²¹⁶. Однако рассматривая дело, в отношении которого Комитету не были известны причины, объяснявшие трехмесячную задержку в вынесении соответствующего решения, он предпочел не делать никаких выводов, которые были бы связаны с пунктом 4 статьи 9 Пакта²¹⁷. Относительно этого же дела Комитет признал, что обстоятельства дела, когда законность содержания автора сообщения под стражей согласно Закону о выдаче Хельсинкский городской суд рассматривал каждые две недели, удовлетворяли требованиям пункта 4 статьи 9 Пакта²¹⁸.

Согласно практике работы Европейского суда пункт 4 статьи 5 Европейской конвенции предоставляет каждому лишённому свободы право возбуждать через “разумные промежутки времени” разбирательства по поводу “безотлагательного” установления “судом” законности его содержания под стражей²¹⁹. По мнению Суда,

²¹³ Ibid., p. 24, para. 60.

²¹⁴ Ibid., pp. 24-25, paras. 61-64.

²¹⁵ Сообщение № 291/1988, *Марио И. Торрес против Финляндии* (соображения приняты 2 апреля 1990 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/45/40 (том II), стр. 110, para. 7.3.

²¹⁶ Ibid., loc. cit.

²¹⁷ Ibid.

²¹⁸ Ibid., p. 100, para. 7.4.

²¹⁹ *Eur. Court HR, Case of Bezicheri v. Italy, judgment of 25 October 1989, Series A, No. 164, p. 10, para. 20.*

“сам характер предварительного заключения требует того, чтобы законность его подтверждалась через короткие промежутки времени, поскольку в Конвенции имеется положение о презумпции, согласно которому предварительное заключение должно быть строго ограничено по времени (§ 3 статьи 5), ибо главная его *raison d'être* связана с требованиями, касающимися необходимости проводить расследование оперативно”²²⁰.

В деле *Бецикери* промежутков в один месяц сочли достаточно “разумным”²²¹. А по делу, в котором речь шла о сроке примерно в *пять с половиной месяцев*, прошедших с момента подачи автором своего ходатайства и до момента, когда судья, ведущий судебное следствие, отклонил его, Суд заключил, что положение о “незамедлительности” соблюдено не было. Более того, оправданием данного факта не могло служить и то обстоятельство, что в то время данный судья был перегружен работой, поскольку “Конвенция требует от договаривающихся государств организовывать деятельность своих правовых систем таким образом, чтобы суды могли справляться с предъявляемыми в соответствии с ней различными требованиями”²²².

Аналогичный довод наряду с другими был приведен и в отношении дела, в котором с момента начала разбирательства и до момента вынесения решения прошло примерно два месяца. Эта задержка отчасти объяснялась административными проблемами, связанными с периодом отпусков. Но приведя вышеуказанные доводы, Европейский суд подчеркнул и тот факт, что:

“судебные власти обязаны принимать все необходимые меры административного характера, которые даже в период отпусков обеспечивали бы безотлагательное решение всех срочных вопросов, причем особенно в тех случаях, когда дело касается свободы того или иного человека. А из обстоятельств рассматриваемого дела вытекает, что в данном случае такие меры, судя по всему, приняты не были”²²³.

Тот факт, что с момента подачи ходатайства о рассмотрении судом вопроса о законности содержания соответствующего лица под стражей прошло пять недель, а для изложения судебного решения понадобилось еще три недели, не совпадает с пониманием термина “незамедлительно”, которое предполагается в пункте 4 статьи 5, следовательно, пункт 4 статьи 5 был нарушен²²⁴.

220 Ibid., para. 21 at p. 11.

221 Ibid., loc. cit.

222 Ibid., p.12, paras. 22-26.

223 *Eur. Court HR, Case of E. v. Norway, judgment of 29 August 1990, Series A, No. 181*, p. 28, para. 66.

224 Ibid., p. 28, paras. 65-67.

Каждое лишенное свободы лицо имеет право оспорить законность своего ареста или задержания в суде, который должен **безотлагательно/незамедлительно** вынести соответствующее постановление о законности помещения такого лица под стражу или о его освобождении, если нахождение под стражей незаконно.

Это право применяется ко всем формам лишения свободы, включая **административное задержание**.

Лицо, находящееся под стражей, должно **всегда иметь возможность прибегнуть** к этому средству судебной защиты. Содержание заключенного в условиях “инкоммуникадо” не может служить законным основанием для отказа ему в праве оспаривать законность его содержания под стражей в судах общего права.

Вопрос о законности содержания человека под стражей должен решать **независимый и беспристрастный** суд.

Возможность обращаться с соответствующими ходатайствами к министрам правительств не является достаточным средством судебной защиты для целей оспаривания законности лишения свободы.

Суд должен иметь право проверять как **процессуальные**, так и **материальные** основания лишения свободы, а также выносить имеющие обязательную силу постановления об освобождении заключенных, если лишение их свободы оказывается незаконным.

Каждое лишенное свободы лицо имеет право требовать **периодического контроля законности** продления содержания его под стражей на предмет проверки того, насколько основания лишения его свободы продолжают сохранять силу; единственным исключением из этого правила является случай, когда компетентный суд уже вынес соответствующий приговор по обвинению в совершении уголовного преступления.

Лицу, находящемуся под стражей, должен быть разрешен доступ к адвокату, а также обеспечиваться возможность выступить в суде с аргументами в собственную защиту на тех же основаниях, что и органам обвинения или другим соответствующим властям; это право означает также то, что содержащимся под стражей должна быть доступна вся соответствующая информация, которая касается его или ее дел (**равенство процессуальных возможностей**).

Действия суда должны быть безотлагательными/ незамедлительными, то есть по возможности оперативными. Степень “безотлагательности” или “незамедлительности” зависит от обстоятельств каждого конкретного дела. Задержки не должны быть необоснованными, а такие обстоятельства, как нехватка ресурсов или период отпусков, не могут считаться их оправданием.

7. Право на доступ к юридической помощи и право пользоваться помощью адвоката

В принципе 11 (1) Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, содержится положение, согласно которому “задержанное лицо имеет право само выступать в свою защиту или пользоваться помощью адвоката, как это предусмотрено законом”. Это право естественно вытекает из принципа **равенства процессуальных возможностей**, рассматривавшегося выше в связи с пунктом 4 статьи 5 Европейской конвенции о правах человека.

Рассматривая дело, согласно обстоятельствам которого с декабря 1984 года по март 1985 года автор сообщения не имел возможности пользоваться помощью своих юридических представителей, Комитет по правам человека решил, что это обстоятельство представляло собой нарушение пункта 4 статьи 9 Пакта, “поскольку ему [автору] не была своевременно предоставлена возможность добиться по собственной инициативе решения суда относительно законности содержания его под стражей”²²⁵. То же самое положение было нарушено и в деле, согласно обстоятельствам которого автор сообщения не имел своих законных представителей в течение двух с половиной месяцев²²⁶. Отсутствие в деле *Вульфа* у автора сообщения возможности получить доступ к какому-либо адвокату, будь то адвокат, привлеченный самим автором, или адвокат, назначенный ему государством, также повлияло на решение Комитета, сделавшего вывод, что в данном случае имело место нарушение пункта 3 статьи 9, поскольку автор не был без промедления доставлен к судье или к

²²⁵ Communication No. 248/1987, *G. Campbell v. Jamaica* (Views adopted on 30 March 1992), в UN doc. *GAOR*, A/47/40, p. 246, para. 6.4.

²²⁶ Сообщение № 330/1988, *Альберт Берри против Ямайки* (соображения приняты 7 апреля 1994 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/49/40 (том II), стр. 26–27, пункт 11.1.

другому должностному лицу, которому принадлежит по закону право осуществлять судебную власть²²⁷.

Однако утверждение о якобы имевшем место отказе тому или иному лицу во время его нахождения под стражей в доступе, например, к адвокату должно иметь соответствующее подтверждение. Так, рассматривая дело, по обстоятельствам которого автор не смог доказать, что вообще требовал обеспечения его юридического представительства в первый год своего содержания под стражей и что в этом требовании ему было отказано, а также что он не имел юридических представителей в ходе предварительного слушания, Комитет соответствующую претензию отклонил, посчитав ее неприемлемой²²⁸.

Более подробно вопрос о праве на юридическую помощь будет рассмотрен в главе 6 *Право на справедливое судебное разбирательство: Часть I – От следствия к суду*, ниже.

Любой задержанный имеет право на консультации адвоката и на его помощь в связи с процессуальными действиями по определению законности его или ее содержания под стражей.

8. Право на компенсацию в случае незаконного лишения свободы

В пункте 5 статьи 9 Международного пакта о гражданских и политических правах предусматривается, что “каждый, кто был жертвой незаконного ареста или содержания под стражей, имеет право на компенсацию, обладающую искомой силой”, и данное положение действует в отношении всех случаев незаконного или произвольного ареста и задержания²²⁹. В пункте 5 статьи 5 Европейской конвенции говорится, что “каждый, кто стал жертвой ареста или задержания в нарушение положений данной статьи, имеет право на компенсацию”.

Рассматривая дело *Монжи Жаоны*, согласно обстоятельствам которого автор сообщения подвергся произвольному аресту и содержанию под стражей в нарушение пункта 1 статьи 9 Пакта, Комитет *expressis verbis* подчеркнул, что соответствующее государство-участник “было обязано

²²⁷ Communication No. 289/1988, *D. Wolf v. Panama* (Views adopted on 26 March 1992), в UN doc. *GAOR*, A/47/40, p. 289, para. 6.2.

²²⁸ Сообщение № 732/1997, *Б. Уайт против Ямайки* (соображения приняты 27 июля 1998 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/53/40 (том II), стр. 204, пункт 7.4.

²²⁹ См. General Comment No. 8 (16) в UN doc. *GAOR*, A/37/40, p. 95, para. 1 and p. 96, para. 4.

принять действенные меры по возмещению ущерба, который в результате допущенных нарушений претерпел Монжа Жаона, а также предоставить ему полагающуюся на основании пункта 5 статьи 9 компенсацию... за его незаконные арест и содержание под стражей и принять меры, для того чтобы гарантировать недопущение подобных нарушений в будущем”²³⁰.

О “соблюдении” пункта 5 статьи 5 Европейской конвенции можно говорить тогда, когда

“на ее основании может быть выплачена компенсация за лишение кого-либо свободы при условиях, противоречащих пунктам 1, 2, 3 и 4 этой статьи. Она не запрещает договаривающимся государствам ставить выплату компенсации в зависимость от того, может ли заинтересованное лицо доказать, что в результате такого нарушения оно понесло определенный ущерб. Исходя из контекста положений § 5 статьи 5... ‘жертвой’ может быть даже лицо, которое не претерпело ущерба, но в тех случаях, когда не возникает речи ни о каком ущербе денежного или неденежного характера, вопрос о ‘компенсации’ не должен возникать вообще”²³¹.

Однако в тех случаях, когда заявителей арестовывают и заключают под стражу на законных – согласно внутригосударственному законодательству – основаниях, но в нарушение положений статьи 5 Конвенции, о нарушении пункта 5 статьи 5 можно говорить в том случае, если заявители лишены какой-либо возможности добиться удовлетворения своих требований о выплате компенсации в национальных судах²³².

Каждый человек имеет право на компенсацию за незаконное лишение его свободы, если были допущены какие-либо нарушения международного и/или внутригосударственного права. Выплата такой компенсации может ставиться в зависимость от доказательства понесенного ущерба.

²³⁰ Communication No. 132/1982, *Monja Jaona v. Madagascar* (Views adopted on 1 April 1985), в UN doc. GAOR, A/40/40, p. 186, para. 16.

²³¹ *Eur. Court HR, Wassink Case v. the Netherlands, judgment of 27 September 1990, Series A, No. 185-A*, p. 14, para. 38.

²³² *Eur. Court HR, Case of Brogan and Others v. the United Kingdom, judgment of 29 November 1988, Series A, No. 145-B*, p. 35, paras. 66-67.

9. Содержание под стражей без права переписки и общения (“инкоммуникадо”)

О режиме содержания лиц, лишенных свободы, речь пойдет в главе 8, в которой наряду с другими будут рассматриваться и проблемы, касающиеся права на сношения с членами семьи, а также вопрос об одиночном заключении. Однако в данном контексте следует затронуть одну конкретную проблему, а именно проблему содержания заключенных в условиях “инкоммуникадо”. Сама по себе практика содержания заключенных “инкоммуникадо”, то есть в полной изоляции от внешнего мира и даже от членов их семей и адвокатов, по международному гуманитарному праву, как представляется, не запрещается, хотя в своем Замечании общего порядка № 20 по статье 7 Пакта Комитет по правам человека заявил, что “следует принимать меры... противодействия содержанию заключенных в условиях ‘инкоммуникадо’”²³³.

Однако из практики работы судебных органов, безусловно, следует, что нельзя содержать заключенных в условиях “инкоммуникадо” с целью воспрепятствовать эффективному соблюдению правовых гарантий, которые предоставляются людям, лишенным свободы. Рассматривая дело, согласно обстоятельствам которого авторы сообщения в течение первых 44 дней заключения содержали в условиях “инкоммуникадо”, Комитет установил нарушение в данном случае как пункта 3 статьи 9, так и пункта 1 статьи 10 Пакта, поскольку они не были незамедлительно доставлены к судье и поскольку они содержались в условиях “инкоммуникадо”²³⁴.

Учитывая то обстоятельство, что арестованные и находящиеся под стражей лица подвергаются особой опасности применения к ним пыток и других видов жестокого обращения и даже могут быть объявлены исчезнувшими или быть убиты в первые часы и дни лишения их свободы, встает вопрос о том, а можно ли вообще считать правомерным и допускать содержание людей в условиях “инкоммуникадо”.

Само по себе краткосрочное содержание заключенных в условиях “инкоммуникадо”, то есть в полной изоляции от внешнего мира, включая членов их семей и адвокатов, по международному гуманитарному праву, как представляется, не запрещается, но его нельзя использовать в качестве средства, не позволяющего заключенному осуществлять права, принадлежащие ему или ей как лицу, подвергнутому аресту или находящемуся под стражей.

²³³ См. Подборку замечаний общего порядка Организации Объединенных Наций, стр. 191, пункт 11.

²³⁴ Communication No. 176/1984, *L. Peñarrieta et al. v. Bolivia* (Views adopted on 2 November 1987), в UN doc. GAOR, A/43/40, p. 207, para. 16.

10. Заключительные замечания

В настоящей главе был дан краткий обзор базовых норм международного права, регулирующих полномочия государств прибегать к аресту и задержанию, а также обзор существующих правовых гарантий, целью которых является недопущение незаконного и произвольного лишения личной свободы индивидов. В целом, соблюдение этих норм является непременным условием существования любого демократического общества, безусловно признающего принцип верховенства права, а на уровне физических лиц соблюдение вышеупомянутых норм является условием, необходимым для обеспечения прав и свобод каждого конкретного человека, в том числе и особенно – уважения его или ее физической и психической неприкосновенности. Эффективно и постоянно гарантируя каждому право на его личную свободу и безопасность, государства будут также укреплять и свою собственную внутреннюю безопасность, без которой невозможно осуществление прав человека в полном объеме.