

РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ ПРАВОСУДИЯ

*Моника Маковей*

*С.А. Разумов*

**ЕВРОПЕЙСКАЯ КОНВЕНЦИЯ  
О ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА  
И ОСНОВНЫХ СВОБОД**

**Статья 5  
Право на свободу и личную  
неприкосновенность**

Прецеденты и комментарии

МОСКВА  
2002

УДК 341.23.14  
ББК 67.91  
К 64

**Авторы:**

Г-жа **Моника Маковой**, проживает в Бухаресте (Румыния) — бывший прокурор, а сейчас член Координационного комитета Совета Европы по вопросам, касающимся средств массовой информации. Она преподает в Национальном институте журналистики и является практикующим адвокатом, специализирующимся в области прав человека. У нее много публикаций в восточноевропейских юридических журналах по вопросам Европейской Конвенции по правам человека

**Станислав Александрович Разумов**,  
Судья Верховного Суда РФ, доцент

Данное пособие подготовлено для судей, в нем приводятся прецеденты и комментарии, касающиеся права на свободу и личную неприкосновенность (ст. 5 Европейской Конвенции по правам человека).

Также анализируются нормы Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, вступившего в силу с 1 июля 2002 года. УПК РФ прошел экспертизу в Совете Европы и признан соответствующим общепризнанным нормам и принципам европейского и международного права, нормам Конвенции и решениям Европейского Суда о защите прав человека и основных свобод (далее ЕКПЧ)<sup>1</sup>.

*Издание финансируется в рамках Совместной программы  
Европейской Комиссии и Совета Европы*

© Моника Маковой, 2002.

© Разумов С.А., 2002.

ISBN 5-93916-013-1

© Российская академия правосудия, 2002.

© Совет Европы, 2002.

## ВВЕДЕНИЕ

### **Статья 5 Европейской Конвенции: право на свободу и личную неприкосновенность**

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:

а) законное содержание лица после его осуждения компетентным судом;

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

с) законный арест или задержание лица, произведенные с тем, чтобы оно предстало перед компетентным судебным органом по обоснованному подозрению в совершении правонарушения или в случае, когда имеются достаточные основания полагать, что необходимо предотвратить совершение им правонарушения или помешать ему скрыться после его совершения;

д) задержание несовершеннолетнего лица на основании законного постановления для воспитательного надзора или его законное задержание, произведенное с тем, чтобы оно предстало перед компетентным судебным органом;

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

ф) законный арест или задержание лица с целью предотвращения его незаконного въезда в страну или лица, против которого принимаются меры по его высылке или выдаче.

2. Каждому арестованному незамедлительно сообщаются на понятном ему языке причины его ареста и любое предъявляемое ему обвинение.

3. Каждое лицо, подвергнутое аресту или задержанию в соответствии с положениями подпункта (с) п. 1 настоящей статьи, незамедлительно доставляется к судье или к иному должностному лицу, уполномоченному законом осуществлять судебные функции, и имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение до суда. Освобождение может ставиться в зависимость от предоставления гарантий явки в суд.

<sup>1</sup> ЕКПЧ была ратифицирована Российской Федерацией 30 марта 1998 г. и, согласно п. 4 ст. 15 Конституции РФ, является составной частью внутреннего права. С 5 мая 1998 г. Россия признала юрисдикцию Европейского Суда по правам человека.

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

5. Каждый, кто стал жертвой ареста или задержания в нарушение положений настоящей статьи, имеет право на компенсацию.

## Статья 1 Протокола № 4

*Никто не может быть лишен свободы лишь на том основании, что он не в состоянии выполнить какое-либо контрактное обязательство.*

Статья 5 ЕКПЧ содержит ключевой элемент защиты прав человека. Личная свобода – основополагающее условие, которым должны пользоваться все. Ее лишение может иметь прямое, неблагоприятное воздействие на пользование многими другими правами, такими, как право на семейную и частную жизнь, право на свободу собраний, объединений и выражения своего мнения, право на свободу передвижения. Более того, любое лишение свободы неизменно ставит личность в чрезвычайно уязвимое положение, возможно, обрекая на риск быть подвергнутым пыткам, бесчеловечному и унижающему достоинство обращению. Судьи должны постоянно помнить, что для того, чтобы гарантия свободы имела смысл, любое ее лишение должно всегда быть исключительным, объективно обоснованным и длиться не более, чем это абсолютно необходимо.

«Право на свободу и личную неприкосновенность» – в своем роде уникальное право, поскольку это выражение должно рассматриваться как одно целое. Понятие «личная неприкосновенность» должно восприниматься в контексте физической свободы, и оно не может быть истолковано как касающееся других вопросов (таких, как обязанность государства предоставить кому-либо личную защиту от нападения со стороны других лиц или право на социальную безопасность). Гарантия «личной неприкосновенности» содержит требование, которое было сформулировано страсбургскими органами в процессе толкования и разъяснения права на свободу, закрепленного в ст. 5.

Европейский Суд по правам человека в решениях по многим делам подчеркивал, насколько важно право на свободу и неприкосновенность. Так, в решении по делу *Курт против Турции* Суд постановил:

*«... авторы Конвенции усилили защиту от произвольного лишения личности свободы, создав комплекс прав, призванных свести к минимуму опасность произвола и устанавливающих, что лишение свободы должно находиться под независимым судебным контролем и сопровож-*

*даться ответственностью властей за свои действия. (...) Речь идет как о защите физической свободы индивидуума, так и его личной безопасности в ситуациях, когда отсутствие такого рода гарантий может подорвать верховенство права и лишить задержанного самых элементарных средств правовой защиты»<sup>2</sup>.*

При выполнении требований ст. 5 очень важно иметь в виду то, как ее текст толкуется Европейским Судом по правам человека. Так же, как и в случае со всеми остальными статьями ЕКПЧ, каждое положение ст. 5 толкуется Судом целенаправленно и динамично, неизбежно выходя за рамки дословного понимания терминов, использованных в тексте ЕКПЧ, при определении того, что влекут за собой отдельные положения. Многим из этих терминов Европейским Судом придавался автономный смысл. Целенаправленное толкование основывается на том, что при определении требований ст. 5 и других положений ЕКПЧ необходимо осознавать ее предмет и цель. Этот подход соответствует правилам толкования договоров, а также является отражением конституционального характера ЕКПЧ. Таким образом, не следует рассматривать ограничения, налагаемые ст. 5, как ограничения, которые должны толковаться узко. Целью ЕКПЧ является обеспечение реальных прав для индивидов, что означает: права должны иметь материальное содержание, практически подтверждаться, но не формально декларироваться. Вследствие этого, ограничение права на свободу должно быть исключением и допускаться только при наличии неоспоримых обоснований; оно невозможно лишь на основании предположения о том, что все, что предлагают государственные органы, обязательно. Безусловно, следует учитывать меняющиеся обстоятельства при толковании того или иного положения. При этом важность толкования юридических текстов Европейским Судом не может быть недооценена. Для достижения полного соблюдения требований ст. 5 (так же, как и требований всей ЕКПЧ) судьи должны следовать судебной практике Европейского Суда.

## Комментарий

Изучение положений ЕКПЧ и их применение в Российской Федерации оказывает влияние на российскую правовую систему в целом и учитывается при принятии новых законодательных актов, что гарантирует и обеспечивает соблюдение и реализацию прав человека в России. В частности, положения ст. 5 ЕКПЧ нашли свое подтверждение в нормах Уго-

<sup>2</sup> 25 мая 1998 г.

ловно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ), принятого 18 декабря 2001 г., который вводится в действие, в большинстве своих положений, с 1 июля 2002 г.<sup>3</sup>

Проблема соответствия российского и европейского законодательства по правам человека постепенно решается. Положения Конституции Российской Федерации, закрепленные в ст. 15, о том, что «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы», дают возможность многие положения ЕКПЧ воплотить в действующее законодательство Российской Федерации.

В данной работе мы будем неоднократно ссылаться на нормы вновь принятого УПК РФ, комментируя ст. 5 ЕКПЧ. В качестве примера хотелось бы напомнить два-три наиболее важных момента, касающихся права на свободу и личную неприкосновенность человека по УПК РФ:

*«Никто не может быть задержан по подозрению в совершении преступления или заключен под стражу при отсутствии на то законных оснований, предусмотренных настоящим Кодексом. До судебного решения лицо не может быть подвергнуто задержанию на срок более 48 часов»<sup>4</sup>.*

*«К несовершеннолетнему подозреваемому или обвиняемому заключение под стражу в качестве меры пресечения может быть применено в случае, если он подозревается или обвиняется в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления. В исключительных случаях эта мера пресечения может быть избрана в отношении несовершеннолетнего, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления средней тяжести»<sup>5</sup>.*

*«При наличии достаточных оснований полагать, что телефонные или иные переговоры подозреваемого, обвиняемого и других лиц могут содержать сведения, имеющие значение для уголовного дела, их контроль и запись допускается при производстве по уголовным делам о тяжких и особо тяжких преступлениях только на основании судебного решения ...»<sup>6</sup>.*

<sup>3</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации // СЗ РФ. 2001. № 52. Ч. 1. Ст. 4921.

<sup>4</sup> Статья 10 УПК РФ.

<sup>5</sup> Статья 108 УПК РФ.

<sup>6</sup> Статья 186 УПК РФ.

## РАЗДЕЛ 1

### ПРЕЗУМПЦИЯ СВОБОДЫ; КОНЦЕПЦИЯ ЗАДЕРЖАНИЯ

#### Презумпция в пользу свободы

Пункт 1 ст. 5 ЕКПЧ указывает, что каждый должен пользоваться свободой, и лицо может лишиться ее только при исключительных обстоятельствах. Таким образом, статья начинается с утверждения этого неограниченного права: «Каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность», а за этим следует его сужение: «Никто не может быть лишен свободы иначе как в следующих случаях и в порядке, установленном законом».

Более того, презумпция свободы подчеркивается императивным требованием ст. 5 обеспечивать, чтобы свобода не была потеряна на более долгий срок, чем это абсолютно необходимо, и чтобы ее было возможно сразу восстановить в случаях, когда ее потеря необоснованна. Первое утверждение ясно прослеживается в условии, при котором каждый, кто подозревается в совершении правонарушения, «имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока», а второе утверждение – в том, что каждый, кто лишен свободы, «имеет право на разбирательство, в ходе которого суд безотлагательно решает вопрос о законности его задержания и выносит постановление об его освобождении, если задержание незаконно». Таким образом, на лицах, которые лишили кого-либо свободы, четко лежит бремя доказывания не только того, что полномочия, в рамках которых было произведено это действие, подпадают под одно из оснований, указанных в ст. 5, но и того, что эти полномочия могли быть применены в конкретной ситуации.

Доказывание обязательно потребует самокритичного анализа от тех, кто осуществляет полномочия, связанные с лишением свободы, и при осуществлении которых необходимо обеспечивать постоянное соблюдение ограничений, налагаемых ст. 5. Осуществляется ли подобный анализ, и является ли он эффективным, зависит во многом от того, будут ли судьи, при выполнении функций, предусмотренных п. 3 и 4 ст. 5, придерживаться скептической позиции. В любом случае, при оспариваемом праве на свободу для судьи очень важно начать с предположения, что лицо, подвергшееся ее лишению, должно быть освобождено. Поэтому судья должен не только ожидать и требовать, что будут представ-

лены обоснованные доказательства лишения свободы, но также подвергнуть их тщательному исследованию, чтобы выяснить, действительно ли они обосновывают предпринятые действия. Противное является отклонением.

Свое отношение Европейский Суд выразил в решении по делу *Мансур против Турции*<sup>7</sup>. Внутренний суд неоднократно санкционировал продление сроков содержания под стражей, неизменно используя идентичные формулировки, зачастую без какого-либо дальнейшего изучения дела. Судья механически утверждал решения сотрудников правоохранительных органов и оказался неспособен на независимое критическое суждение. Подобный подход при любых обстоятельствах является нарушением требования о том, что лишение свободы должно быть обоснованным.

### Законность задержания

Пункт 1 ст. 5 ЕКПЧ требует, чтобы любое лишение свободы осуществлялось «в порядке, установленном законом». Далее, каждый из подпунктов, предусматривающих случаи, в которых лишение свободы допустимо, подразумевает, что эта мера должна быть «законной». Согласно толкованию Европейского Суда, требование законности касается и процесса и содержания. Более того, законность означает, что любое задержание должно проводиться в соответствии с внутренним правом и ЕКПЧ и не должно быть произвольным.

**Формальное соблюдение внутреннего права.** В случае, когда кого-либо лишили свободы, сначала важно проверить, были ли соблюдены требования соответствующего национального закона. Для этого следует определить, была ли соблюдена та или иная обязательная процедура, или выяснить, существует ли правовая норма, которая предусматривала бы предпринятые действия. Последнее может быть вопросом толкования сферы действия определенной нормы, но также вопросом установления того, в действительности ли имела место ситуация, к которой эта норма была бы применима. Существует значительное количество случаев, в которых Европейский Суд устанавливал, что эти требования не были выполнены<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> 8 июня 1995 г.

<sup>8</sup> Несмотря на то, что Суд признает, что толкование и применение внутреннего права в принципе является задачей органов государства-участника и, в первую очередь, судов, он, тем не менее, сохраняет за собой право рассмотреть, было ли это право в действительности соблюдено. В некоторых делах, рассмотренных ниже, Суд приходил к выводам, не совпадающим и с требованиями внутреннего права.

В деле *Ван дер Леер против Нидерландов*<sup>9</sup> женщина была помещена в психиатрическую клинику, однако, судья, выдавший ордер, не выполнил законодательное требование, согласно которому эта женщина должна была быть им сначала опрошена. Европейский Суд отметил, что судья даже не удосужился разъяснить, почему он не принял во внимание заключение психиатра о том, что, с медицинской точки зрения, нет противопоказаний для общения его пациентки с судьей. В данном случае было нарушено обязательное процессуальное требование, и поэтому даже если считать, что решение о помещении в психиатрическую клинику (лишение свободы) по существу верно, задержание следует признать незаконным.

В деле *Луканов против Болгарии*<sup>10</sup> один из бывших премьер-министров страны был лишен свободы в связи с дарением государственных денег развивающимся странам. Несмотря на то, что лишение свободы в связи с уголовными правонарушениями не противоречит положениям ЕКПЧ, в этом деле не было установлено, что действия, послужившие основанием для потери свободы, были действительно незаконными, не говоря уже об уголовном правонарушении. Поэтому, эти действия заявителя не могли послужить основанием, согласно внутреннему праву Болгарии, для лишения его свободы. Более того, хотя норма уголовного права, запрещающая использование служебного положения в корыстных целях, потенциально и могла быть применима к дарению этих денег (что казалось маловероятным), не было фактов или информации, которые указывали бы на обоснованное подозрение в том, что премьер-министр преследовал корыстные цели. Потеря им свободы, таким образом, была абсолютно лишена правового основания и являлась неоспоримым нарушением ст. 5.

В деле *Стил против Соединенного Королевства*<sup>11</sup> заявители, арестованные во время акции протеста против продажи оружия, в ходе которой они раздавали листовки и держали знамена, не давали полиции оснований опасаться (об этом не было свидетельств), что они создавали или пытались создавать серьезные препятствия для лиц, принимавших участие в конференции, или предпринимали какие-либо другие действия, которые могли спровоцировать насилие. Европейский Суд постановил, что арест и дальнейшее задержание заявителей в рамках полномочий, которые могли применяться при нарушении общественного порядка, были незаконными<sup>12</sup>, несмотря на то, что власти были наделены полномочиями производить аресты в случаях, когда предвидятся нарушения общественного порядка.

**Непрерывность правовых оснований.** Требование наличия правовых оснований для любого лишения свободы распространяется на весь

<sup>9</sup> 21 февраля 1990 г.

<sup>10</sup> 20 марта 1997 г.

<sup>11</sup> 23 сентября 1998 г.

<sup>12</sup> См. также решение по делу *Ранинен против Финляндии* от 16 декабря 1997 г., в котором арест лица, отказывающегося выполнять свою национальную службу, противоречил внутреннему праву Финляндии, так как его сначала не спросили, намерено ли оно упорно продолжать настаивать на своем отказе.

период лишения свободы. В ряде случаев были установлены нарушения по той причине, что правовые основания для лишения свободы, несмотря на свою первоначальную законность, в определенный момент перестали существовать.

Так, в деле *Куин против Франции*<sup>13</sup> внутренний суд вынес решение об освобождении лица, ранее взятого под стражу исключительно на основании французских законов. Несмотря на это, заявителя держали под стражей еще в течение 11 часов после вынесения решения об его освобождении, не информируя о существовании такого решения и не предпринимая какие-либо действия по его выполнению. По всей видимости, прокуратура нуждалась в этом времени для того, чтобы пустить в ход судопроизводство по выдаче заявителя, которое тем самым опередило бы необходимость подчиниться решению об освобождении. Европейский Суд признал, что некоторая задержка в выполнении такого решения могла иметь место, но добавил, что данный срок был явно искусственно удлинен, чтобы соответствовать требованиям ст. 5.

В деле *Лабита против Италии*<sup>14</sup> было установлено нарушение ст. 5, поскольку 10-часовая задержка в освобождении из тюрьмы была мотивирована отсутствием чиновника, ответственного за вопросы регистрации, что не позволило проверить, имеются ли другие причины для содержания заявителя под стражей.

В деле *К-Ф против Германии*<sup>15</sup>, в котором согласно внутреннему праву власти были наделены полномочиями задерживать лиц максимум на 12 часов для установления их личности, заявитель был задержан на 40 мин. дольше. Немецкое правительство утверждало, что это потребовалось для регистрации личных данных заявителя. Европейский Суд отметил, что регистрация данных являлась частью мер по проверке личности, и поэтому должна была быть выполнена в течение тех сроков задержания, которые для этой цели были предусмотрены законом. При таких обстоятельствах задержание заявителя должно считаться незаконным, и Суд установил нарушение ст. 5<sup>16</sup>.

### Комментарий

УПК РФ, как и ЕКПЧ, содержит два понятия, связанные с ограничением свободы – *задержание подозреваемого* и *заключение под стражу подозреваемого или обвиняемого* в качестве меры пресечения.

<sup>13</sup> 22 марта 1995 г.

<sup>14</sup> 6 апреля 2000 г.

<sup>15</sup> 27 ноября 1997 г.

<sup>16</sup> См. также решение по делу *Энгель и другие против Нидерландов* от 8 июня 1976 г., в котором максимально допустимый 24-часовой срок предварительного ареста был превышен на 22-30 часов.

**Задержанием** подозреваемого по российскому законодательству является мера процессуального принуждения, применяемая органом дознания, дознавателем, следователем или прокурором на срок не более 48 часов с момента фактического задержания лица по подозрению в совершении преступления<sup>17</sup>.

По УПК РФ задержание подозреваемого строго ограничено законом. Сделать это можно только в том случае, когда лицо подозревается в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы. При этом требуется наличие одного из следующих условий (ч. 1 ст. 91 УПК РФ):

- 1) когда лицо застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения;
- 2) когда потерпевшие или очевидцы укажут на данное лицо как на совершившее преступление;
- 3) когда на лице или его одежде, при нем или в его жилище будут обнаружены явные следы преступления.

В части 2 ст. 91 УПК РФ указано, что если появляются иные данные, дающие основания подозревать лицо в совершении преступления (например, очевидцы преступления описывают внешность лица, совершившего преступление, указывают на его особые приметы), оно может быть задержано, если это лицо пыталось скрыться, либо не имеет постоянного места жительства, либо не установлена его личность. Эти требования уголовно-процессуального закона соответствуют п/п. с п. 1 ст. 5 ЕКПЧ, поскольку в нем перечислены все обстоятельства, которые могут служить основанием к задержанию лица, подозреваемого в совершении преступления. Достаточность оснований, указанных в ч. 2 ст. 91 УПК РФ, должна иметь место на момент задержания. Если, например, речь идет о попытке скрыться, то в постановлении о задержании лица должно быть указано это обстоятельство (пытался убежать с места преступления, оказал сопротивление при задержании, высказывал словесно желание скрыться от органов следствия и т.д.).

В соответствии с ч. 2 ст. 22 Конституции РФ до судебного решения лицо не может быть подвергнуто задержанию на срок более 48 часов. Исходя из этого, УПК РФ строго регламентирован порядок задержания подозреваемого. После доставления подозреваемого в орган дознания, к следователю или прокурору в срок не более 3 часов должен быть составлен протокол задержания, в котором должно быть указано, что ему разъяснены права подозреваемого, предусмотренные ст. 46 УПК РФ. В протоколе должны быть указаны не только дата и время его составления,

<sup>17</sup> Пункт 11 ч. 1 ст. 5 УПК РФ.

но и дата, время, место, основания и мотивы задержания, результаты личного обыска и другие обстоятельства его задержания. Кроме того, о задержании подозреваемого в течение 12 часов с момента задержания в письменном виде должен быть поставлен в известность прокурор. Для соблюдения требований п/п с п. 1 ст. 5 ЕКПЧ важно указание в протоколе оснований и мотивов задержания, что даст возможность в дальнейшем проверить и оценить законность самого задержания.

В течение 24 часов с момента фактического задержания подозреваемый должен быть допрошен. Вместе с тем, за ним остается право дать объяснения или показания по поводу имеющегося против него подозрения либо отказаться от них. Он вправе знать, в чем подозревается, и получить копию постановления о возбуждении против него уголовного дела либо копию протокола о его задержании, с его участием могут быть проведены неотложные следственные действия (осмотр места происшествия, освидетельствование, назначение экспертизы). Все это делается для того, чтобы компетентным судебным органом могла быть произведена проверка законности и обоснованности задержания.

Свобода подозреваемого должна быть восстановлена, если по истечении 48 часов в отношении его не была избрана мера пресечения в виде заключения под стражу. Законом предусмотрено еще одно обстоятельство, когда подозреваемый может остаться задержанным без избрания ему меры пресечения в виде заключения под стражу. Таким обстоятельством является необходимость предоставления дополнительного времени стороне по ее ходатайству для представления дополнительных доказательств обоснованности задержания. Таким временем является срок, не превышающий 72 часов. Указанное положение не противоречит Конституции РФ и ЕКПЧ, поскольку отложение решения об избрании меры пресечения принимает судья в виде мотивированного процессуального документа, имеющего постановлением. Причиной такого решения могут оказаться весьма важные обстоятельства, подтверждающие или опровергающие причастность задержанного к совершению преступления (например, окончание экспертизы, представление документов, подтверждающих алиби задержанного и т.д.). Откладывая решение вопроса об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, судья указывает в постановлении дату и время, до которых он продлевает срок задержания<sup>18</sup>.

Изложенные обстоятельства свидетельствуют о полном соблюдении и соответствии внутреннего российского законодательства нормам ЕКПЧ.

Дальнейшее ограничение свободы гражданина может иметь место только по судебному решению. Исследование этого вопроса будет предпринято чуть ниже.

<sup>18</sup> Ст. 108 УПК РФ.

**Случаи, в которых внутренняя практика служила в качестве ошибочного ориентира.** Европейский Суд устанавливал нарушения ст. 5 и в делах, где внутригосударственные власти полагались на устоявшуюся практику, законность которой под сомнение не ставилась.

В деле *Барановский против Польши*<sup>19</sup> заявителя вначале правомерно арестовали, а затем содержали под стражей в связи с обвинениями в мошенничестве. Однако содержание под стражей более не пересматривалось после того, как прокурор представил суду обвинительный акт.

Согласно сложившейся в Польше практике передача задержанного «в распоряжение суда» означала продление содержания под стражей (на которое ранее, на стадии расследования дела, был выдан ордер) на неопределенный срок; суд был не обязан, по своему собственному усмотрению, принять решение о продлении сроков содержания под стражей, назначенного на этой стадии. Возникла практика, однако она не имела законодательного подтверждения. Неизвестно, ставилась ли законность этой практики когда-либо под сомнение, поскольку необходимость в непрерывном содержании под стражей была неоспорима (и в принципе совместима с ЕКПЧ), но ее возникновение – хороший пример того, как общая правомерность некоторой линии поведения при отсутствии ее законодательного закрепления будет не замечена или поставлена под сомнение.

В этом деле Суд осудил эту практику как нарушение п. 1 ст. 5, так как ей не доставало предсказуемости и определенности, она предоставляла возможность для произвольных действий<sup>20</sup>.

В деле *Джесиус против Литвы*<sup>21</sup> заявитель, подозреваемый в убийстве, продолжал содержаться под стражей по истечении срока задержания, санкционированного заместителем генерального прокурора. Оказалось, что подобная практика типична. Но подобный обычай не может сосуществовать с требованиями ЕКПЧ. Суд постановил, что лишение заявителя свободы было несовместимо с принципами правовой определенности и защиты от произвола<sup>22</sup>.

<sup>19</sup> 28 марта 2000 г.

<sup>20</sup> Остальные факторы, формирующие понятие законности задержания, рассмотрены ниже. Нарушение п. 1 ст. 5 также установлено в деле *Кавка против Польши* (решение от 9 января 2001 г.). До вынесения Судом решений по этим делам, эта практика была приостановлена и заменена другой, согласно которой по каждому делу, где ордер на арест выдавался на стадии расследования, проводилось судебное заседание для принятия нового решения о том, должно ли продолжаться содержание под стражей данного лица. Это отвечает требованиям ЕКПЧ о законности и судебном контроле.

<sup>21</sup> 31 июля 2000 г.

<sup>22</sup> Подобное решение о нарушении п. 1 ст. 5 было вынесено в деле *Грауслис против Литвы* от 10 октября 2000 г.

### Комментарий

В Уголовно-процессуальном кодексе РСФСР (далее УПК РСФСР) существовала примерно такая же практика, как и в Польше. Согласно этой практике мера пресечения в виде содержания под стражей осуществлялась прокурором, и срок содержания под стражей мог длиться до постановления судом обвинительного приговора с назначением наказания, связанного с лишением свободы.

УПК РФ принципиально по новому решает эту проблему.

**Заключение под стражу** – это мера пресечения, применяемая по судебному решению в отношении подозреваемого или обвиняемого.

Следует отметить, что содержание нормы УПК, регулирующей вопросы заключения под стражу, имеет строго регламентированный характер. Во-первых, заключение под стражу как мера пресечения может избираться только за совершение преступления, за которое уголовным законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше 2 лет. Таким образом, за преступления, относящиеся к категории небольшой тяжести, практически, заключение под стражу применяться не будет, за исключением случаев, указанных в ч. 1 ст. 108 УПК РФ (если подозреваемый или обвиняемый не имеет постоянного места жительства на территории РФ; не установлена его личность; им нарушена ранее избранная мера пресечения, не связанная с лишением свободы; он скрылся от органов предварительного следствия).

Во-вторых, заключение под стражу может иметь место при невозможности применения более мягкой меры пресечения.

В-третьих, прокурор, следователь или дознаватель с согласия прокурора, перед судом должен возбудить соответствующее ходатайство, в котором излагаются мотивы и основания возникновения необходимости содержания лица под стражей и невозможности избрания иной меры пресечения. Такими основаниями могут быть агрессивное поведение подозреваемого; высказывание им угроз потерпевшим, свидетелям; высказывание намерений скрыться и т.д.<sup>23</sup>

Далее закон устанавливает достаточно жесткие сроки рассмотрения такого ходатайства. Судья должен рассмотреть материалы в течение 8 часов с момента их поступления в суд<sup>24</sup>.

Исходя из приведенных норм закона видно, что они соответствуют европейским стандартам. Задержание подозреваемого до принятия судебного решения об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу ограничено определенным, указанным в законе сроком.

<sup>23</sup> Статья 97 УПК РФ.

<sup>24</sup> Статья 108 УПК РФ.

В Федеральном законе «О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» было установлено, что меры пресечения в виде заключения под стражу и домашнего ареста, а также продления срока содержания под стражей будут применяться судами, начиная с 1 января 2004 года<sup>25</sup>. Однако, 14 марта 2002 г. Конституционный Суд РФ принял постановление по делу о проверке конституционности ст. 90, 96, 122 и 216 УПК РСФСР в связи с жалобами нескольких граждан, в котором указал, что порядок, установленный УПК РСФСР (заключение под стражу с санкции прокурора), является отступлением не только от провозглашенных Конституцией РФ особых процессуальных гарантий прав на свободу и личную неприкосновенность, но и от закрепленных в ст. 17 и 18 Конституции РФ принципов непосредственного действия прав и свобод человека и гражданина и согласованности гарантий прав человека и гражданина с общепризнанными принципами и нормами международного права, что является несовместимым с принятыми на себя Россией обязательствами в связи с ратификацией ею Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Федеральному Собранию РФ предложено незамедлительно внести в законодательство изменения с тем, чтобы обеспечить введение в действие норм, предусматривающих судебный порядок применения ареста (заключение под стражу), содержания под стражей, а также задержание подозреваемого на срок свыше 48 часов, одновременно с УПК РФ как единой системой норм, определяющих общие начала и порядок судопроизводства, т.е. с 1 июля 2002 г.<sup>26</sup>

С учетом принятого Конституционным Судом РФ постановления в Федеральный закон «О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» внесены изменения и дополнения, касающиеся судебного решения, связанного с задержанием и заключением под стражу, в Российской Федерации будут применяться с 1 июля 2002 г.<sup>27</sup>

<sup>25</sup> СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4924.

<sup>26</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14 марта 2002 г. по делу о проверке конституционности ст. 90, 96, 122 и 216 УПК РСФСР в связи с жалобами граждан С.С. Маленкина, Р.Н. Мартынова и С.В. Пустовалова // Российская газета. 2002. 21 марта. № 50.

<sup>27</sup> ФЗ РФ от 29 мая 2002 г. «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 2002. 1 июня.



### **Соответствие с ЕКПЧ. Законность по смыслу Конвенции.**

Любое лишение свободы должно осуществляться в полном соответствии с внутренним правом, а также нормами ЕКПЧ, т.е. необходимо обеспечить соблюдение конкретных требований ст. 5, даже если они не предусмотрены внутренним правом. Лишение свободы вызовет возражения, если будет произведено либо для вмешательства в другие права и свободы, гарантированные ЕКПЧ, либо на основании закона, который применяется в произвольной манере, или который по своей природе несовершенен. В решении по делу *Курт против Турции* Европейский Суд постановил: «...любое лишение свободы должно осуществляться не только в соответствии с основными процессуальными нормами национального права, но также отвечать целям ст. 5, т.е. защищать человека от произвола властей»<sup>28</sup>.

В тех случаях, когда внутригосударственные власти не в состоянии привести какие-либо основания для задержания, Европейский Суд готов установить нарушение п. 1 ст. 5. В деле *Денизци и другие против Кипра* заявители утверждали, *inter alia*, что не было приведено ни одной причины, по которой они были арестованы, было установлено нарушение п. 1 ст. 5, при этом отмечено, что государство-ответчик не выдвинуло ни одного законного основания для ареста и задержания заявителей<sup>29</sup>.

**Несовместимость с положениями ЕКПЧ.** Законодательное обоснование лишения свободы на национальном уровне в случае его несовпадения с положениями, перечисленными в п. 1 ст. 5, однозначно считается «незаконным». Например, не допускается предпринимать превентивные меры против лиц, подозреваемых в совершении преступления, если целью задержания не является возбуждение дела<sup>30</sup>. Такое лишение свободы, хоть и законно на национальном уровне, противоречит п. 1 ст. 5.

Тем не менее, даже если лишение свободы происходит по одному из перечисленных оснований, ЕКПЧ ограничивает его максимально допустимую продолжительность. Так, в случае, когда лицо находится в предварительном заключении, это ограничение обусловлено требованием п. 3 ст. 5, согласно которому судебное разбирательство должно начаться в течение разумного срока. В случае задержания лица в свя-

зи с высылкой, выдачей и иными подобными основаниями (действиями), оно вытекает из подразумеваемого обязательства, возложенного на заинтересованный орган, проявлять разумное усердие.

**Произвольное применение полномочий.** Иногда национальный закон, санкционирующий лишение свободы, полностью совместим со стандартами ЕКПЧ, но его применение при конкретных обстоятельствах может быть квалифицировано как произвольное. Такое обозначение будет, конечно, подходящим в тех случаях, когда полномочия будут применены в обстоятельствах, при которых лишение свободы не так уж и нужно или направлено на достижение неправомерной цели.

Примером служит дело *Витольд Литва против Польши*<sup>31</sup>, в котором лицо, почти полностью лишенное зрения, поместили в вытрезвитель после того, как служащие почтового отделения, которым он пожаловался на то, что его ящик был вскрыт и пуст, вызвали полицию, утверждая, что он пьян и ведет себя агрессивно. Хотя задержание заявителя было произведено на основании, предусмотренном п/п. е п. 1 ст. 5 (задержание алкоголиков), совершенно очевидно, что не было необходимости в применении полномочий ввиду отсутствия какой-либо угрозы для окружающих или для самого заявителя, принимая во внимание то, что он слепой, и весьма тривиальные обстоятельства дела. Более того, закон предусматривал иные, менее жесткие меры по обхождению с лицом в состоянии опьянения (например, доставка в учреждение по общественному уходу или домой), и возможность принятия которых не была, по всей видимости, рассмотрена. В результате, лишение свободы, несмотря на формальное наличие правового основания, посчиталось Европейским Судом неправомерным.

Можно сделать аналогичный вывод, например, и в случае, когда полномочия произвести задержание применяются для установления личности того, с кем сотрудник полиции уже знаком, независимо, имело ли данное лицо в этот период при себе удостоверение личности. Безусловно, применение этих полномочий при таких обстоятельствах Европейский Суд посчитает незаконным.

В деле *Цирлис и Кулумпас против Греции*<sup>32</sup> двух служащих Иеговы посадили в тюрьму после их осуждения за неподчинение призыву в армию, отказ присоединиться к своим частям и носить военную форму. В течение всего этого времени они продолжали утверждать, что являются священнослужителями и, тем самым, освобождены от службы в армии. В судебной практике Верховного административного суда было четко установлено, что освобождение от службы в армии применимо к священнослужите-

<sup>28</sup> 28 мая 1998 г.

<sup>29</sup> 23 мая 2001 г.

<sup>30</sup> См. решение по делу *Джесиус против Литвы*.

<sup>31</sup> 4 апреля 2000 г.

<sup>32</sup> 29 мая 1997 г.

лям, являющимися свидетелями Иеговы, однако, как установил Европейский Суд, это положение было проигнорировано военными судами, которые рассматривали дело. При подобных обстоятельствах судебный процесс против заявителей, в результате которого они были лишены свободы, должен считаться незаконным согласно п. 1 ст. 5.

Применение законных полномочий для достижения неправомерной цели не допустимо по ЕКПЧ, независимо от того, вызывает ли подобное применение внутренней правовой нормы возражения внутри страны.

Так, в деле *Бозано против Франции*<sup>33</sup> лицо было задержано предположительно с целью высылки, но в действительности это был прием для того, чтобы обойти ограничения на выдачу, т.е. запрос о выдаче в Италию был отклонен французским судом. Тем не менее, спустя месяц после освобождения, заявитель был арестован, и ему был предъявлен ордер на высылку, который был на самом деле выдан в то время, когда он содержался под стражей в ходе судопроизводства по выдаче. Затем заявителя отвезли к швейцарской границе, несмотря на то, что испанская граница была намного ближе, и выдали швейцарской полиции.

В Швейцарии судопроизводство по выдаче было успешно завершено, и заявитель был помещен в итальянскую тюрьму для отбывания наказания. Европейский Суд установил нарушение п. 1 ст. 5, заявив, что все эти действия были неправомерными.

Делая такой вывод, Суд подчеркнул ряд факторов: задержка в осуществлении мер по высылке, при этом заявитель был не в состоянии воспользоваться какими-либо доступными ему средствами правовой защиты; Швейцария и Италия были заранее уведомлены о предпринимаемых действиях; заявитель не был проинформирован об ордере на его высылку в то время, когда ему было отказано в виде на жительство; внезапность ареста заявителя и отсутствие возможности связаться с женой или адвокатом; отсутствие возможности выбора страны, в которую он мог быть выслан. Из-за «замаскированной выдачи» лишение свободы стало незаконным, нарушающим п. 1 ст. 5<sup>34</sup>.

<sup>33</sup> 18 декабря 1986 г.

<sup>34</sup> См. также решение по делу *Мюррей против Соединенного Королевства* от 28 октября 1994 г., в котором утверждалось, что целью ареста являлось не доставление лица в компетентный судебный орган по подозрению в совершении преступления, согласно пп. с п. 1 ст. 5, а просто его допрос с целью получения информации общего характера, что не допустимо по ЕКПЧ. Европейский Суд заключил, что заявительница не представила ни одного убедительного доказательства, которое побудило бы его разойтись во мнениях с внутренними судами, которые посчитали, что арест не преследовал подобную скрытую, неприемлемую цель, но нет никаких сомнений, что, если бы такая цель преследовалась, это сделало бы арест незаконным для целей ЕКПЧ. Нужно также отметить, что в решении по делу *Джесус против Литвы*

## Комментарий

Меры процессуального принуждения применимы только в отношении подозреваемого, обвиняемого или подсудимого и осуществляются в строгом соответствии с УПК РФ.

Законность при производстве уголовного дела означает обязанность суда, прокурора, органа дознания и дознавателя применять нормы УПК РФ, основанные на Конституции РФ и общепризнанных принципах и нормах международного права и международных договоров. Нарушение этих требований закона в ходе уголовного судопроизводства влечет за собой признание недопустимыми полученных таким путем доказательств.

Законность задержания подозреваемого не должна вызывать сомнений, а само задержание должно осуществляться только в случаях, указанных в ч. 1 ст. 91 УПК РФ, которые являются поводом к возбуждению уголовного дела. Каких-либо других оснований задержания подозреваемого закон не предусматривает, и если судом будет установлено, что задержание было произведено с нарушением требований ч. 1 ст. 91 УПК РФ, подозреваемый должен быть немедленно освобожден, и его свобода должна быть восстановлена.

В то же время нельзя признать задержание незаконным, если освобождение подозреваемого имело место после того, как проведенной проверкой не подтвердилось подозрение в совершении преступления, или отсутствуют основания применения к подозреваемому меры пресечения в виде заключения под стражу. Как было указано выше, следователь в ходатайстве, которое представляется судье, должен указать мотивы и основания, свидетельствующие о необходимости избрания меры пресечения в виде заключения под стражу. В течение предоставленных 48 часов дознаватель или следователь могут установить основания, свидетельствующие об отказе такого намерения. Подозреваемый при допросе может дать согласие о сотруд-

одно из соображений, на которое положился Суд при установлении того, что оспариваемый период задержания, который четко имел под собой правовое основание, не являлся незаконным для целей Конвенции, было то, что внутренний суд действовал добросовестно. Подобным же образом в решении по делу *Бенхам против Соединенного Королевства* от 10 июня 1996 г. Суд отказался установить, что заключение заявителя в тюрьму на основании судебного решения было произвольным, поскольку ничто не указывало на то, что решение было принято недобросовестно. В решении по делу *Перкс против Соединенного Королевства* от 12 октября 1999 г. Суд выразил мысль, что неосуществление свободы усмотрения или нерассмотрение какого-либо доказательства, имеющего отношение к делу, может сделать произвольным решение, которое формально законно.

ничестве с органами следствия по активному раскрытию преступления, подробно изложить обстоятельства совершенных им преступных действий, могут быть установлены конкретные условия его жизни и жизни его семьи, которые способны отрицательно сказаться на их существовании при нахождении подозреваемого или обвиняемого в условиях изоляции от общества и т.д. При таких условиях дознаватель, следователь или прокурор могут избрать подозреваемому или обвиняемому иную меру пресечения, для установления которой не требуется судебного решения (подписка о невыезде, залог, личное поручительство и т.д.).

Подозрение в совершении преступления может быть не подтверждено произведенной проверкой, хотя первоначально имелись все основания к задержанию подозреваемого. Например, очевидцы происшедшей драки, указали на лицо, как на активного ее участника, подтвердив нанесение им ударов потерпевшему. Это обстоятельство является основанием к задержанию подозреваемого (п. 2 ч. 1 ст. 91 УПК РФ). Однако в ходе проверки устанавливается, что подозреваемый действительно проявлял активность, но не в нанесении ударов потерпевшему, а предпринимал меры к предотвращению драки и оттеснял потерпевшего от других участников драки, что было воспринято очевидцами, как нанесение ударов. При таких обстоятельствах основания к задержанию отпадают, и лицо должно быть незамедлительно освобождено.

Кроме того, при решении вопроса о необходимости избрания меры пресечения в виде заключения под стражу должны учитываться такие обстоятельства, как тяжесть предъявленного обвинения, данные о личности обвиняемого, его возраст, состояние здоровья, семейное положение, род занятий и другие обстоятельства<sup>35</sup>.

Уголовно-процессуальным законом предусмотрена такая мера принуждения, как **привод**, состоящий в принудительном доставлении лица к дознавателю, следователю, прокурору или в суд. Привод не является задержанием лица, а является необходимой мерой принуждения в случаях неявки подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего или свидетеля без уважительных причин к лицу, осуществляющему правосудие. В то же время следует признать, что привод – это своеобразное ограничение свободы человека, поскольку он принудительно доставляется в органы следствия или суд. Однако, это вынужденная мера предусмотрена российским законодательством в целях защиты прав и законных интересов других граждан<sup>36</sup>.

<sup>35</sup> Статья 99 УПК РФ.

<sup>36</sup> Статья 55 Конституции Российской Федерации.

Явка лица по вызову органов расследования или суда является обязательной для гражданина. Лицо, получившее повестку, незамедлительно должно сообщить органу, которым оно вызывается, причину, препятствующую его явке, если таковая имеется. Если же оно не является без уважительных на то причин, к нему могут быть применены правила, установленные для принудительного привода.

Привод может быть осуществлен только при наличии процессуального документа (постановления дознавателя, следователя или прокурора, постановления судьи или определения суда). При этом права гражданина соблюдаются в полном объеме. Перед тем, как приступить к исполнению постановления или определение объявляется лицу, в отношении которого осуществляется привод, и оно должно удостоверить этот факт своей подписью на постановлении или определении. Сам привод осуществляется органами дознания по поручению дознавателя, следователя или прокурора, а определение или постановление судьи исполняется судебными приставами-исполнителями. При этом указанные лица только контролируют явку подвергнутого приводу лица в соответствующий орган. Функции лиц, доставивших подвергнутого приводу в органы расследования или суд, на этом заканчиваются, и дальнейший контроль с их стороны за данным лицом не должен осуществляться.

Закон запрещает осуществлять привод несовершеннолетних в возрасте до 14 лет, беременных женщин, а также больных, которые по состоянию здоровья не могут оставлять место своего пребывания. Последнее обстоятельство должно быть удостоверено врачом<sup>37</sup>.

Все изложенные обстоятельства свидетельствуют о том, что привод, как уже отмечалось, не является формой задержания лица, поскольку оно не изолируется от общества, и его права, закрепленные в Конституции РФ и ЕКПЧ, не нарушаются.

**Доступность, предсказуемость и другие гарантии.** Закон должен быть, по мнению Европейского Суда, доступным, предсказуемым и сформулированным с достаточной степенью точности, а также содержать другие гарантии против опасности произвола в обращении с лицами, попадающими под его действие.

*Требование доступности* не будет соблюдаться, если лишение свободы произведено на основании тайной или неопубликованной правовой нормы. Требование доступности также распространяется на подзаконные акты. Так, Европейский Суд установил нарушение п. 1 ст. 5 в

<sup>37</sup> Статья 113 УПК РФ.

деле *Амуур против Франции*<sup>38</sup>, поскольку неопубликованный циркуляр, который регулировал вопрос задержания иностранцев в транзитной зоне, посчитался Судом недостаточно емким и не содержащим соответствующие, присущие подлинному закону гарантии. В данном случае не имело существенного значения то, что циркуляр, фактически, был не опубликован и потому был недоступен, однако, несомненно, могут быть и другие случаи, в которых именно это будет решающим фактором.

Правовая определенность, или предсказуемость, требует, чтобы любые нормы, на которые ссылаются, были сформулированы с достаточной степенью точности с тем, чтобы лицо имело возможность (пользуясь при необходимости советами) предвидеть, в разумной, применительно к обстоятельствам, степени последствия, которые может повлечь данное действие. Несоблюдение требования определенности (которое может рассматриваться и как требование о том, что закон должен быть сформулирован таким образом, чтобы ограничить возможность произвольных действий) имело место в делах *Барановский против Польши* и *Джесиус против Литвы*, в которых Европейский Суд, несмотря на выдвинутую выше точку зрения, был готов работать, основываясь на том предположении, что оспариваемая в этих делах практика имела основу в национальном законодательстве. Тем не менее, Суд установил, что эта практика была все же незаконной. В деле *Барановский против Польши* не ссылались ни на одну точно сформулированную норму, в которой указывалось бы на то, возможно ли (и если возможно, то при каких условиях) на стадии судебного разбирательства правомерно продлить сроки задержания, произведенного на стадии расследования, а также что лицо было задержано на неограниченный и непредсказуемый срок в соответствии с существующей практикой, являющейся результатом пробелов в законодательстве, т.е. действия властей не основывались на конкретной правовой норме или судебном решении.

В деле *Джесиус против Литвы* было также установлено отсутствие правовой определенности, поскольку не было точно сформулированных норм, регулирующих положение лица, содержащегося под стражей. Задержание кого-либо на неограниченный срок без судебной санкции, опираясь исключительно на то, что дело было передано в суд первой инстанции, было рассмотрено как противоречащее п. 1 ст. 5. И хотя была сделана попытка обосновать срок задержания со ссылкой на одно из положений уголовного кодекса, Европейский Суд по-

считал, что правовая определенность отсутствовала. При этом прокурор, омбудсмен, председатель палаты по уголовным делам Верховного суда и правительство предложили три различных объяснения того, каким образом это положение могло санкционировать данное задержание. Не пытаясь разрешить вопрос о столь значительных расхождениях во мнениях, Европейский Суд заключил, что любое положение, которое настолько расплывчато, что в состоянии вызвать путаницу среди компетентных государственных органов, не совместимо с требованиями законности<sup>39</sup>.

Требование правовой определенности, необходимой для лишения свободы, может также быть соблюдено посредством взаимосвязанных норм, даже если они находятся на разных уровнях правовой иерархии<sup>40</sup>, или сложившейся судебной практики, которая устанавливала бы, как должно толковаться то или иное конкретное положение. Примером последнего является дело *Стил против Соединенного Королевства*, которое касалось ареста, произведенного за нарушение общественного порядка<sup>41</sup>. Европейский Суд посчитал, что судебная практика «нарушение общественного порядка» складывалась на протяжении двух десятилетий и касается лиц, которые наносят или потенциально могут нанести ущерб другим лицам или имуществу, а также лиц, которые своими действиями способны спровоцировать других на насилие. В решении по делу *Влох против Польши* толкование положения, по которому не было соответствующей судебной практики или о котором не было единогласного мнения ученых в области юриспруденции, не было ни произвольным, ни необоснованным. Тем не менее, подобные решения не являются приглашением отвергнуть сомнения в отношении законности того или иного положения на том основании, что необходимая точность будет в итоге достигнута посредством решений по делам, рассмотрение которых будет иметь место в будущем. Однако было бы абсолютно правомерно использовать право толкования с тем, чтобы узко истолковать широко сформулиро-

<sup>39</sup> См. также решение по делу *Влох против Польши* от 19 октября 2000 г., в котором Европейский Суд усомнился в том, что лишение свободы могло быть законным, т.к. было произведено исключительно на основании положения, которое имело множество противоречащих друг другу толкований, и не было устоявшейся судебной практики.

<sup>40</sup> Циркуляра в деле *Амуур против Франции* было не достаточно для этой цели не в силу его статуса, а в силу его недостаточной конкретности.

<sup>41</sup> Хотя формально это не классифицируется как правонарушение, так посчиталось из-за характера судебного разбирательства (в котором участвовали полиция и уголовные суды первой инстанции) и наличия полномочий арестовывать лиц, которые отказываются поддерживать общественный порядок.

<sup>38</sup> 25 июня 1996 г.

ванное положение для того, чтобы оно было «законным» для целей Конвенции.

Несомненно, необходимость в таких гарантиях может в конкретных случаях быть довольно большой. Так, в решении по делу *Амуур против Франции*, в котором лица, ищущие убежище, были задержаны на 20 дней, Суд был не рад тому обстоятельству, что ни один юридический текст, применимый к задержанию иностранцев в транзитной зоне, не позволял обычным судам рассматривать условия их содержания или, при необходимости, налагать ограничения на органы власти в отношении сроков их содержания. Кроме того, Европейский Суд заметил, что ни один юридический текст не предусматривал предоставление юридической, гуманитарной и социальной помощи, или какие-либо процедуры и сроки для обращения за такой помощью, чтобы лица, ищущие убежища, могли бы предпринимать необходимые шаги. Тем самым, законы недостаточно гарантировали право на свободу группы заявителей, которые могли считаться особенно уязвимыми при отсутствии подобной помощи.

Более того, требования могут также быть весьма элементарными, но все равно бесценными. Так, Суд неоднократно делал ударение на том, насколько важно, чтобы записывались точные и надежные данные о любых случаях лишения свободы. Суд выразил подобную обеспокоенность в ряде дел, в которых были поданы жалобы на то, что не было никакой информации о том, что произошло с лицами после их ареста сотрудниками правоохранительных органов<sup>42</sup>. Особую трудность при попытке раскрытия того, что произошло, представляло отсутствие каких-либо официальных записей о содержании под стражей данных лиц, и, конечно, благодаря этому, лицам, ответственным за лишение свободы, было легче уклониться от ответственности за происшедшее. Систематическая регистрация данных в случаях лишения свободы с самого начала задержания до любого перевода из одного места заключения в другое является, таким образом, крайне необходимой гарантией против произвольного обращения. Строго установленный порядок регистрации, даже если нет опасности такого серьезного нарушения как исчезновение, рассматривается как весьма важное требование в случаях, когда происходит лишение свободы.

<sup>42</sup> См. решения по делам *Курт против Турции*, *Чакичи против Турции* от 8 июля 1999г., *Тимуртас против Турции* от 13 июня 2000г. и *Тас против Турции* от 14 ноября 2000г. Вполне вероятно, что подобное исчезновение повлечет за собой также нарушение права на жизнь, гарантированное статьей 2.

### Комментарий

В Конституции РФ закреплено положение об обязательном официальном опубликовании законов. Если закон не опубликован, он не может быть применен. Любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, также не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения<sup>43</sup>.

На основании указанной конституционной нормы 14 июня 1994 г. был принят Федеральный закон «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания». В статье 1 указанного закона говорится, что на территории Российской Федерации применяются только те федеральные конституционные законы, федеральные законы, акты палат Федерального Собрания РФ, которые официально опубликованы. Официальным опубликованием считается первая публикация полного текста закона или акта в «Российской газете», «Парламентской газете» или «Собрании законодательства Российской Федерации»<sup>44</sup>. Реализуя свои полномочия о подписании и обнародовании федеральных законов (п. «д» ст. 84 Конституции РФ), Президент РФ дал указание не только об обязательном опубликовании, но и внесении всех федеральных законов в эталонный банк правовой информации научно-технического центра правовой информации «Система», а принятые федеральные законы по вопросам ратификации денонсации международных договоров должны также публиковаться в Бюллетене международных договоров<sup>45</sup>.

Официальному опубликованию также подлежат указы и распоряжения Президента РФ, постановления и распоряжения Правительства РФ, нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти, кроме актов или отдельных их положений, содержащих сведения, составляющие государственную тайну, или сведения конфиденциального характера<sup>46</sup>.

Поскольку УПК РФ устанавливается только порядок судопроизвод-

<sup>43</sup> Статья 15 Конституции Российской Федерации.

<sup>44</sup> СЗ РФ. 1994. № 8. Ст. 801; СЗ РФ. 1999. № 43. Ст. 5124 (в ред. Закона РФ от 22.10.1999 г.).

<sup>45</sup> Указ Президента Российской Федерации от 5 апреля 1994 г. «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных законов» // СЗ РФ. 1994. № 16. Ст. 1881.

<sup>46</sup> Указ Президента Российской Федерации от 23 мая 1996 г. «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти» // СЗ РФ. 1996. № 22. Ст. 2663; № 33. Ст. 3967.

ства на территории РФ, то другие вопросы, тесно связанные с соблюдением норм УПК РФ, регулируются другими законами и подзаконными актами, публикация которых в соответствии с выше названными законами является также обязательной.

Так, порядок и условия содержания подозреваемых под стражей определяются Федеральным законом от 15 июля 1995 г. «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» (в ред. Закона РФ от 9 марта 2001 г.)<sup>47</sup>.

О видах и сроках наказания в виде лишения свободы и определения осужденным вида исправительных учреждений Верховным Судом РФ была обобщена судебная практика, эти вопросы обсуждались на заседании Пленума Верховного Суда РФ. Результатом такого обсуждения стали постановления Пленума, в которых были даны рекомендации судам Российской Федерации о единообразном применении закона по данным направлениям судебной практики<sup>48</sup>.

В законах и подзаконных актах дается четкая формулировка нормы, которая не допускает ее произвольного толкования.

Так, в ст. 109 УПК РФ строго установлено, что продление содержания под стражей обвиняемого возможно по решению судьи районного суда или военного суда соответствующего уровня на срок до 6 месяцев. Дальнейшее продление срока содержания под стражей может быть осуществлено судьей того же суда в отношении лиц, обвиняемых в совершении тяжких и особо тяжких преступлений, только в случае особой сложности дела и при наличии оснований для избрания меры пресечения, по ходатайству следователя, внесенному с согласия прокурора субъекта Российской Федерации или приравненного к нему военного прокурора.

### Что является лишением свободы?

**«Арест» и «задержание».** Термины «арест» и «задержание» используются почти во всех положениях ст. 5 и касаются любой меры (какое бы название не использовалось во внутреннем праве), связанной с лишением свободы. Гарантия, предоставляемая требованием ст. 5 о судебном контроле, по мнению Европейского Суда, вступает в силу с самого нача-

ла лишения свободы, любой другой подход неизбежно влечет нарушение ЕКПЧ.

**Элементы, необходимые для установления наличия задержания.** Важно иметь ясное представление о том, что является лишением свободы (путем ареста или задержания), когда оно начинается, именно в этом случае вступают в действие требования ст. 5 ЕКПЧ. Могут возникнуть ситуации, в которых кого-либо лишат свободы, но это все равно не будет соответствующим образом воспринято лицами, ответственными за это лишение свободы, в особенности, если при этом не будут наложены какие-либо физические ограничения. Подобные рассуждения особенно необходимы для лиц, которые ответственны за лишение свободы, т.к. иногда границы и сроки лишения свободы достаточно расплывчаты.

Определение момента, с которого состоялось лишение (ограничение) свободы, крайне важно в контексте уголовного процесса в силу необходимости тщательного исследования как задержек, которые могут иметь место до того, как лицо, потерявшее свободу, впервые было доставлено к судье, так и продолжительности всего срока задержания, предшествовавшего судебному разбирательству.

Такие понятия, как характер ограничения свободы и статус лица, подвергнутого лишению свободы, необходимы для определения того, является ли та или иная конкретная мера лишением свободы.

**Характер ограничения свободы.** Лишение свободы, несомненно, будет иметь место в тех случаях, когда то или иное лицо насильственно удерживается в полицейской или тюремной камере. Тем не менее, существует множество и других форм ограничения свободы, к которым ст. 5 может стать применима.

Пример. Сотрудник правоохранительных органов (независимо от того, применяется ли фактически сила) ясно дает понять, что лицо либо не может покинуть то или иное конкретное место, либо обязано следовать за ним в какое-либо другое место. Таким образом, это распространяется на ситуации, в которых лицо останавливают на улице или от лица требуют, чтобы оно осталось в полицейском участке, хотя первоначально оно явилось туда добровольно. Важно само наличие принуждения, так что, как Европейский Суд пояснил в решении по делу *Де Вильде, Оомс и Версип против Бельгии*<sup>49</sup>, не имеет никакого значения, что лицо явилось добровольно. Кроме того, не имеет особого значения и то, что лицо, лишенное свободы, не в курсе этого; достаточно того, что это лицо более не может свободно покинуть данное место.

Положения ст. 5 следует применять в случаях, когда степень ограничения свободы экстремальна и лицо, подвергнутое этой мере, не мо-

<sup>47</sup> СЗ РФ. 1995. № 29. Ст. 2759; 1998. № 30. Ст. 3613; 2001. № 11. Ст. 1002.

<sup>48</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 11 июня 1999 г. № 40 «О практике назначения судами уголовного наказания» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1999. № 8; Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 12 ноября 2001 г. № 14 «О практике назначения судами видов исправительных учреждений» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2002. № 1.

<sup>49</sup> 18 июня 1971 г.

жет покинуть определенное место (на улице, в другом открытом месте), или обязано оставаться в определенном средстве передвижения или помещении (необязательно, чтобы это была камера). Тем не менее, то, что лицо обладает некоторой степенью свободы, находясь в каком-либо определенном месте, не будет обязательно означать, что ст. 5 не применима.

Так, в решении по делу *Ашингдэйн против Соединенного Королевства*<sup>50</sup> было установлено, что лицо, которое, находясь на принудительном лечении в психиатрической больнице, было помещено в незапертую палату, и которому разрешалось в дневное время и по выходным покидать территорию больницы без сопровождения, подпадает под действие ст. 5. В деле *Гудзарди против Италии*<sup>51</sup> Европейский Суд посчитал, что ст. 5 применима к требованию о том, чтобы лицо, подозреваемое в причастности к организованной преступности, жило вместе с другими аналогичными лицами на неогороженной территории площадью в 2.5 квадратных километра, находящейся на отдаленном острове. Несмотря на то, что его жене и ребенку разрешалось жить вместе с ним, сочетание принуждения и изоляции было достаточным, чтобы рассматривать как лишение свободы. Эти факторы гораздо важнее, чем само местопребывание, так что требование о том, чтобы лицо оставалось дома, задевает статью 5, будь то в ожидании суда, как это было в деле *Джулия Манзони против Италии*<sup>52</sup>, или в случае особо строгой формы комендантского часа, при котором лица имели право выходить из дома только с конвоем, как это было в деле *Кипр против Турции*<sup>53</sup>.

Когда кого-либо принуждают жить на определенной территории, например, в каком-либо селении или районе, но при этом не изолируют от окружающих, как в деле *Гудзарди*, скорее всего Европейский Суд посчитает это вмешательством в свободу передвижения, а не лишением свободы.

Таким же образом, ограничения, налагаемые на лиц, пытающихся въехать в ту или иную страну (требование к лицам оставаться в аэропорту в определенной зоне, а не в специальном арестном центре для задержания иностранцев), не будут в большинстве случаев считаться лишением свободы, поскольку эти лица будут иметь возможность выехать в другую страну.

Однако эта возможность должна быть реальной. Она исчезает, если ни одна другая страна не будет готова принять этих лиц или (в случае, когда подобные лица обращаются за убежищем) не предоставит им защиту, на которую данные лица рассчитывали в этой стране. Подобная

<sup>50</sup> 28 мая 1985 г.

<sup>51</sup> 6 ноября 1976 г.

<sup>52</sup> 1 июля 1997 г.

<sup>53</sup> Заявление № 6780/74 и Заявление № 6950/75 (Доклады Комиссии).

ситуация возникла в деле *Амуур против Франции*, в котором единственно возможной альтернативой являлась Сирия. Допуск в эту страну не только зависел от «причуд дипломатических отношений», но, поскольку это была страна, не несущая обязательств в рамках Женевской Конвенции о статусе беженцев, также не было никаких гарантий, что лица, фигурирующие в данном деле, не будут возвращены в страну, где они боялись быть подвергнутыми преследованиям.

### Комментарий

В следственной практике имеют место случаи, когда лицо приглашается к дознавателю, следователю или прокурору и с ним начинается беседа, суть которой – выяснение обстоятельств совершенного преступления или роли в нем лица, приглашенного на беседу. В некоторых случаях такая беседа оформляется в виде протокола допроса свидетеля. Однако, такие действия органов расследования следует признавать как фактическое задержание лица по подозрению в совершении преступления. Такое лицо с момента фактического задержания должно считаться подозреваемым и обладать всеми правами подозреваемого.

Примером может служить разбирательство в Конституционном Суде РФ жалобы гражданина В.И. Маслова, в квартире которого в рамках возбужденного уголовного дела был произведен обыск, после чего Маслов был принудительно доставлен в региональное управление по борьбе с организованной преступностью, где удерживался более 16 часов. За это время в отношении него был проведен ряд следственных действий – опознание, допрос в качестве свидетеля, очная ставка. В ответ на ходатайство Маслова об обеспечении помощи защитника, следователь разъяснил, что таким правом он будет обладать после объявления ему протокола задержания или постановления о применении к нему меры пресечения в виде заключения под стражу. На момент заявления ходатайства Маслову не объявлялось о его задержании в качестве подозреваемого и, по мнению следователя, он не обладал правом пользоваться услугами защитника.

Конституционный Суд РФ признал не соответствующими Конституции РФ положения ч. 1 ст. 47 УПК РСФСР, которые предоставляют лицу, подозреваемому в совершении преступления, право пользоваться помощью защитника лишь с момента объявления ему протокола задержания либо постановления о применении меры пресечения в виде заключения под стражу. Конституционный Суд РФ признал лицо, с которым проводятся определенные следственные действия, связанные с выяснением обстоятельств совершенного преступления, подозреваемым с момента его фактического задержания<sup>54</sup>.

<sup>54</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27 июня 2000 г. по делу о проверке конституционности положений ч. 1 ст. 47 и ч. 2 ст. 51 УПК РСФСР в связи с жалобой гражданина В.И. Маслова // СЗ РФ. 2000. № 27. Ст. 2882.

С учетом принятого постановления и ст. 5 ЕКПЧ в УПК РФ определено понятие задержания подозреваемого, как мера процессуального принуждения на срок не более 48 часов с момента *фактического задержания* лица по подозрению в совершении преступления (п. 11 ст. 5). Порядок задержания подозреваемого установлен ст. 92 УПК РФ и нами уже рассматривался.

УПК РФ предусматривает еще одну меру пресечения – *домашний арест*, который связан не с лишением свободы, а заключается в ограничениях, связанных со свободой передвижения подозреваемого, обвиняемого и в запрете общаться с определенными лицами, получать и отправлять корреспонденцию и вести переговоры с использованием любых средств связи. Поскольку это достаточно серьезные ограничения конституционных прав гражданина, данная мера пресечения может быть определена только по судебному решению<sup>55</sup>.

**Статус лица, подвергшегося лишению свободы.** Для определения того, имело ли фактически место лишение свободы, также важен статус лица, подвергшегося ему. В первую очередь, это касается лиц, которые служат в армии и их принуждают находиться в тех или иных местах посредством применения обыкновенного дисциплинарного режима.

Так, в решении по делу *Энгель против Нидерландов* Суд установил, что ст. 5 неприменима к той форме «ареста», в результате которого свобода военнослужащих была во внеслужебные часы ограничена территорией предназначенного для этой цели, незапертого здания, находящегося на армейской территории, хоть при этом они были обязаны выполнять свои обычные служебные обязанности. Военнослужащие смогли сослаться на ст. 5 только в том случае, если они были подвергнуты «аресту» строгого режима, в результате которого они были бы заперты в камеру и не могли исполнять свой обычный долг.

Такое решение основывается на том предположении, что, поскольку военная служба неизбежно влечет за собой ограничение свободы, степень этих ограничений должна быть однозначно выше, чем в случае гражданских лиц, чтобы они подпали под действие ст. 5.

Маловероятно, что наложение более строгих ограничений на свободу лица, уже находящегося в тюрьме (такие, как перевод из одной тюрьмы с менее строгим режимом в другую с более жесточеным режимом), будет считаться Европейским Судом лишением свободы в соответствии со ст. 5. Поскольку свобода была уже потеряна в результате обвинительного приговора или другого решения о заключе-

<sup>55</sup> Статья 107 УПК РФ.

нии. Суд посчитал, что случай, когда заключенную держали запертой в отдельной камере, не позволяя ей свободно общаться с другими заключенными, не был проявлением лишения свободы. Тем не менее, в решении по делу *Боллан против Соединенного Королевства*<sup>56</sup> Европейский Суд допустил, что меры, принимаемые в тюрьмах, могут при исключительных обстоятельствах являться вмешательством в право на свободу. Суд также допустил, что заключенный, выпущенный из тюрьмы по специальному разрешению, тем самым, вновь приобретает свободу, так что последующий его вызов в тюрьму будет лишением свободы, подпадающим под требования ст. 5. Европейский Суд пояснил в решении по делу *Уикс против Соединенного Королевства*<sup>57</sup>, что это является вопросом фактов каждого отдельного дела, но ограничения, наложенные на такое лицо, которые требовали некоторую степень контроля и того, чтобы оно отчитывалось в органах власти, не показались Суду достаточными, чтобы посчитать, что заявитель не на свободе по смыслу ст. 5. Тут, несомненно, было важно то, что заявитель был отпущен не с какой-либо конкретной целью, например, с целью посещения похорон, но вел нормальный образ жизни, обусловленный лишь некоторыми ограничениями.

### Комментарий

Конституцией РФ (ст. 22) провозглашено право на свободу и личную неприкосновенность каждого гражданина Российской Федерации. Арест, заключение под стражу и содержание под стражей допускается только по судебному решению. Это право гражданина Российской Федерации гарантировано действующим законодательством. Принудительные меры, связанные с задержанием лица, могут быть применены в соответствии с УПК РФ, Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях и законом Российской Федерации «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» (в ред. от 27 июля 1998 г.)<sup>58</sup>.

О статусе подозреваемого и обвиняемого было сказано выше. Здесь уместно напомнить о том, что УПК РФ предусматривает возможность в отношении подозреваемого и обвиняемого изменять меру пресечения на более строгую, когда к этому появляются основания. Так, одним из осно-

<sup>56</sup> 4 мая 2000 г. (решение о приемлемости жалобы).

<sup>57</sup> 2 мая 1987 г.

<sup>58</sup> Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. № 33. Ст. 1913; 1998. № 30. Ст. 3613.



ваний заключения под стражу является нарушение подозреваемым или обвиняемым ранее избранной меры пресечения (п. 3 ч. 1 ст. 108).

Кроме того, УПК РФ предусматривает возможность помещения в медицинский или психиатрический стационар для производства судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы подозреваемого или обвиняемого, не содержащегося под стражей, однако это возможно только по судебному решению (ст. 203 УПК). В ходе предварительного расследования следователь с согласия прокурора возбуждает перед судом ходатайство о производстве указанного следственного действия. Судом данное ходатайство должно быть рассмотрено не позднее 24 часов с момента его поступления (ст. 165 УПК).

С определенными ограничениями свободы связано освидетельствование потерпевшего или свидетеля, а также проведение в отношении них судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы.

Освидетельствование в ходе предварительного расследования может быть проведено по постановлению следователя. В отношении свидетеля такое освидетельствование может быть произведено только с его согласия, за исключением случаев, когда освидетельствование необходимо для оценки достоверности его показаний (ст. 179 УПК).

Судебная экспертиза в отношении потерпевшего и свидетеля, прежде всего по таким вопросам, как определение психического и физического состояния, когда возникает сомнение в их способности правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела, и давать показания, может быть проведена только по судебному решению и с их согласия или согласия их законных представителей, которые дают ся указанными лицами в письменном виде (ст. 195, 196 УПК).

В соответствии с законом «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» предусмотрены два направления ее оказания в принудительном порядке:

- госпитализация лица в психиатрический стационар в недобровольном порядке, если это обусловлено его непосредственной опасностью для себя или окружающих или его беспомощностью, неспособностью самостоятельно удовлетворять основные жизненные потребности, а также, если может возникнуть существенный вред его здоровью вследствие ухудшения психического состояния, если лицо будет оставлено без психиатрической помощи (ст. 29–35);

- принудительные меры медицинского характера в отношении лиц, страдающих психическими расстройствами и совершившими общественно опасные деяния, установленные УПК РФ (ст. 13).

В обоих случаях решения о принудительной госпитализации или применении принудительных мер медицинского характера принимаются судом, однако в первом случае это делается по нормам гражданского про-

цессуального законодательства в порядке рассмотрения административных материалов, во втором – уголовного и уголовно-процессуального законодательства (ст. 97–104 УК РФ, гл. 51 УПК РФ).

В Российской Федерации с 1 июля 2002 г. вступает в действие Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях<sup>59</sup>.

Согласно указанному закону *административным правонарушением* признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое установлена административная ответственность (ст. 2.1).

Одним из видов административного наказания является *административный арест* (п. 6 ст. 3.2), который заключается в содержании нарушителя в условиях изоляции от общества и устанавливается на срок до 15 суток, а за нарушение требований режима чрезвычайного положения или режима в зоне проведения контртеррористической операции до 30 суток. Административный арест назначается судьей и только в исключительных случаях за отдельные виды административных правонарушений (ст. 3.9). Кодекс содержит и такое понятие как *административное задержание*, которое не может превышать 3 часов, а в случаях, когда ведется производство по делу об административном правонарушении, влекущем административный арест, задержание может быть осуществлено на более длительный срок, но не более 48 часов (ст. 27.3, 27.5).

Лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, вправе пользоваться юридической помощью защитника, а само дело рассматривается с участием правонарушителя (ст. 25.1).

Дело об административном правонарушении, совершение которого влечет административный арест, рассматривается судьей в день получения протокола об административном правонарушении и других материалов дела, а в отношении лица, подвергнутого административному задержанию – не позднее 48 часов с момента его задержания (ст. 29.6).

**Действия, совершаемые частными лицами.** Хотя большинство проблем, связанных с соблюдением требований ст. 5, возникают из-за действий и решений судей и государственных служащих, действия частных лиц, связанные с совершением ареста, также должны сдерживаться требованиями ст. 5. Частное лицо, наделенное полномочиями аресто-

<sup>59</sup> Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ. Федеральный закон «О введении в действие Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» от 30 декабря 2001 г. № 196-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

вать кого-либо, кто подозревается в совершении правонарушения (согласно закону), должно обеспечить дальнейшее проведение уголовного расследования в отношении лица, лишенного свободы, таким же образом, как это обязан сделать сотрудник правоохранительных органов.

Более того, государственные служащие не могут бездействовать в случае, если лишение свободы несовместимо с требованиями ст. 5. Европейский Суд установил наличие молчаливого согласия в решении по делу *Риера Блуме и другие против Испании*<sup>60</sup>, в котором родственники заявителей, ставших, как предполагалось, членами религиозной секты, удерживали их в гостинице, чтобы они были «распрограммированы» с помощью психолога и психиатра. Эти действия были предложены в ходе предварительного судебного расследования, когда заявители находились под арестом, однако, ни суд, ни родственники заявителей не имели никаких полномочий, предусмотренных законом, для их осуществления. Поскольку действия, совершенные семьями заявителей, не могли осуществляться без активного участия властей, Европейский Суд установил нарушение ст. 5 со стороны Испании. Нельзя, чтобы государственные органы терпимо относились к действиям, которые совершаются частными лицом и влекут за собой лишение свободы, противоречащее ст. 5, и они, естественно, никогда не должны поощрять частных лиц делать то, что им самим запрещено<sup>61</sup>.

### Комментарий

В Российской Федерации предусмотрена система государственных органов исполнительной власти, призванных защищать жизнь, здоровье, права и свободы граждан, собственность, интересы общества и государства от преступных посягательств. Такой системой государственных органов является милиция. Задачами милиции являются: обеспечение личной безопасности граждан; предупреждение и пресечение преступлений и административных правонарушений; раскрытие преступлений; охрана общественного порядка и обеспечение общественной безопасности<sup>62</sup>.

Согласно указанному закону сотрудники милиции обязаны задерживать лиц, совершивших административное правонарушение или преступ-

<sup>60</sup> 14 октября 1999 г.

<sup>61</sup> В решении по делу *Кипр против Турции* от 10 мая 2001 г. Европейский Суд также подчеркнул, что любое молчаливое согласие или попустительство со стороны органов власти государства-участника по отношению к действиям частных лиц, которые нарушают права других лиц, находящихся под его юрисдикцией, привлечет его к ответственности по Конвенции. В этом деле, тем не менее, Суд установил, что утверждения о наличии подобного молчаливого согласия или попустительства не были обоснованы.

<sup>62</sup> Закон Российской Федерации «О милиции» от 18 апреля 1991 г. // Ведомости съезда народных депутатов и Верховного Совета РСФСР. № 16. Ст. 503. В настоящее время закон действует в редакции Закона РФ от 4 августа 2001 г. с изменениями, внесенными 30.12.2001 г. // СЗ РФ. 2001. № 32. Ст. 3316.

ление. Задержание может быть осуществлено и иными лицами, выполняющими свой общественный долг, однако это является их правом, а не обязанностью.

Законодательством РФ предусмотрена уголовная ответственность за совершение преступления в отношении лица, выполняющего свой служебный или общественный долг (например, убийство лица или его близких в связи с осуществлением данным лицом служебной деятельности или выполнением общественного долга – п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ).

В то же время, если частные лица преступают закон и каким-то образом ограничивают свободу граждан, они также несут уголовную ответственность за содеянное. Так, например, за похищение человека, т.е. его ограничение в свободе путем насильственного помещения в необычные для него условия, лица, совершившие это преступление, могут понести наказание в виде лишения свободы на срок от 4 до 8 лет (ч. 1 ст. 126 УК РФ), а за незаконное лишение свободы, т.е. принуждение человека оставаться в месте его содержания без возможности свободного передвижения, может быть назначено наказание в виде лишения свободы до 2 лет (ч. 1 ст. 127 УК РФ).

**Действия за рубежом.** Государство-участник ЕКПЧ обязуется согласно ст. 1, обеспечивать права и свободы каждому, кто находится под его юрисдикцией, что означает, обеспечивать их в любом месте, где оно в состоянии осуществлять полномочия, независимо от того, происходит ли это в международно-признанных или предусмотренных конституцией границах, а также, имеются ли какие-нибудь правовые основания для совершения там действий.

Как Европейский Суд пояснил в решении по делу *Луазиду против Турции*<sup>63</sup>, юрисдикция для целей ЕКПЧ не ограничивается государственной границей государства-участника, поэтому, может возникнуть вопрос привлечения к ответственности в случаях, когда действия или бездействие его органов власти имеют последствия в каком-либо другом месте. В особенности, в тех случаях, когда государством-участником предпринимаются военные действия на территории другого государства, как это произошло в вышеуказанном деле, осуществления этим государством-участником фактического контроля над определенной территорией будет достаточно для установления того, что оно имеет юрисдикцию и, тем самым, обязано обеспечивать там права и свободы, закрепленные в ЕКПЧ.

Этот вывод был закреплен и в решении по делу *Кипр против Турции* (которое возникло в результате тех же событий) в силу того, что военные действия и последующая оккупация не позволяли одному из государств-

<sup>63</sup> 18 декабря 1996 г.

участников ЕКПЧ выполнять свои обязательства по этому договору на территории, рассматриваемой в данном деле, и, если бы посчиталось, что происходящие там события не подпадают под юрисдикцию Турции, то для лиц, находящихся в границах этой территории, образовался бы вакуум в системе защиты прав человека.

Следовательно, требования ст. 5 должны выполняться в любом месте, где имеет место лишение свободы, т.е. она будет применима в случаях, когда сотрудники правоохранительных органов едут в другую страну с целью вернуть кого-либо для того, чтобы он предстал перед судом или отбыл наказание. Так, в решении по делу *Ренет против Франции*<sup>64</sup> Суд установил, что ст. 5 стала применима, когда обвиняемый был передан в Сэнт-Винсенте французской полиции на борту военного самолета. С этого момента лишение заявителя свободы, хоть оно и происходило в Сэнт-Винсенте, находилось под усмотрением французских правоохранительных органов, под юрисдикцией Франции.

Статья 5 будет равносильно применима в случаях, когда кого-либо незаконно захватывают или похищают, будь то с целью обеспечения уголовного расследования в отношении данного лица или воссоединения ребенка с одним из его родителей, или с какой-либо другой целью, когда подобные действия совершаются государственными служащими, или государство-участник тем или иным образом замешано в этом. Более того, как видно из решения по делу *Кипр против Турции*, ст. 5 применима к любому лишению свободы, произведенному в процессе военных действий, происходящих в какой-либо другой стране. Единственная причина, по которой Европейский Суд не установил нарушения ст. 5 в результате военных действий, осуществляемых Турцией, которые оспаривались со стороны Кипра, заключалась в том, что Кипр не утверждал, что те или иные представители греко-киприотского населения были фактически задержаны в рассматриваемый период.

### Комментарий

Граждане Российской Федерации и постоянно проживающие в Российской Федерации лица без гражданства, совершившие преступление вне пределов Российской Федерации, подлежат уголовной ответственности по УК РФ, если совершенное ими деяние признано преступлением в государстве, на территории которого оно было совершено, и, если эти лица не были осуждены в иностранном государстве (п. 1 ст. 12 УК РФ).

<sup>64</sup> 63 DR 189 (1989) (решение о приемлемости жалобы).

Исходя из этой нормы материального закона и в соответствии с нормами УПК РФ о международном сотрудничестве в сфере уголовного судопроизводства, следует отметить, что Россия может направить иностранному государству запрос о выдаче ей лица для уголовного преследования или исполнения приговора на основании международного договора Российской Федерации с этим государством или письменного обязательства Генерального прокурора РФ выдавать в будущем на основе принципа взаимности этому государству лиц в соответствии с законодательством Российской Федерации. Сам запрос осуществляется через Генеральную прокуратуру РФ. К запросу должна быть приложена заверенная копия постановления судьи об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу (ст. 460 УПК РФ). Процедура выдачи лица для уголовного преследования предусмотрена главой 54 УПК РФ.

## РАЗДЕЛ II

### ЛИШЕНИЕ СВОБОДЫ КАК ЧАСТЬ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

#### Общие наблюдения

Пункт 1 ст. 5 признает три ситуации, в которых лишение свободы может быть обосновано: задержание кого-либо, кто подозревается в соучастии в совершении правонарушения (п/п. с); заключение кого-либо в тюрьму в качестве наказания за совершение правонарушения (п/п. а); и задержание кого-либо на основании запроса о его или ее выдаче другому государству (п/п. f).

Хоть определение понятия правонарушения является, в первую очередь, задачей внутреннего права<sup>65</sup>, тем не менее, это важно и для целей ЕКПЧ, оно должно быть соразмерным ее положениям.

Конечно, тюремное заключение в качестве наказания часто служит основанием для того, чтобы вмешательство в другие права или свободы, закрепленные в Конвенции, а также обстоятельства, при которых лицо, подозреваемое в совершении правонарушения, было задержано, посчита-

<sup>65</sup> В случае выдачи это будет также задачей внутреннего права государства, предъявившего подобный запрос.

лись чрезмерными<sup>66</sup>. Поэтому, не стоит считать само собой разумеющимся то, что лишение свободы за правонарушение, которое, казалось бы, оправдывает принятие такой меры, обязательно будет совместимо с требованиями Конвенции, хоть и в большинстве случаев, скорее всего, такой проблемы не будет.

Необходимо также отметить, что уголовный процесс для целей Конвенции охватывает любые отдельно взятые военные уголовные правонарушения и судопроизводства<sup>67</sup>, которые, поэтому, должны соответствовать следующим требованиям<sup>68</sup>. Как уже указывалось выше, то, что лишение свободы было в принципе произведено на одном из оснований, перечисленных в ст. 5, не означает, что можно смотреть сквозь пальцы на необходимость обеспечения того, чтобы наложение этой меры не было произвольным. Следующие подразделы должны, поэтому, рассматриваться в свете этого всеобъемлющего обязательства.

### Лица, подозреваемые в совершении правонарушения

Текст п/п. с п. 1 ст. 5 ясно указывает на то, что лишение свободы лиц, подозреваемых в совершении правонарушения, может производиться до или после совершения того правонарушения, которое служит основанием для принятия этой меры. Однако, как показало решение по делу *Луканов против Болгарии*, правонарушение должно фактически быть предусмотрено внутренним правом, как основание для лишения кого-либо свободы. Это не означает, что обязательно следует установить, что правонарушение действительно было совершено, но предположение о том, что действия, влекущие за собой лишение свободы, подпадают под какое-либо правонарушение, предусмотренное законом.

В дополнение к этому необходимому условию имеются также два

<sup>66</sup> См., например, значение, придаваемое возможности тюремного заключения в решениях по делам *Хертель против Швейцарии* от 25 августа 1998 г. и *Сюрек против Турции* от 8 июля 1999 г., в которых было установлено, что некоторые ограничения являются нарушением права на свободу выражения своего мнения.

<sup>67</sup> См. решение по делу *Де Йонг, Балье и Ван Ден Бринк против Нидерландов* от 22 мая 1984 г. и *Худ против Соединенного Королевства* от 18 февраля 1999 г.

<sup>68</sup> В решении по делу *Энгель против Нидерландов* от 8 июня 1976 г. не имел значения тот факт, что судопроизводство называлось “дисциплинарным”, так как степень наказания была достаточна, чтобы оно посчиталось “уголовным” для целей Конвенции. Однако разграничение во внутреннем праве между дисциплинарным и уголовным судопроизводством, несомненно, способствовало тому, что не все требования п. 1 ст. 5 были выполнены.

других. Первое заключается в том, что задержание лица, подозреваемого в совершении правонарушения, должно производиться для того, чтобы оно предстало перед «компетентным судебным органом», а второе – подозрение в совершении правонарушения должно быть «обоснованным». Также необходимо обеспечить, чтобы максимальный срок любого лишения свободы до начала судебного разбирательства по соответствующему правонарушению не стал чрезмерным, и была рассмотрена возможность освобождения из-под стражи до суда.

### Комментарий

Уголовным законодательством Российской Федерации предусмотрен порядок привлечения к уголовной ответственности граждан Российской Федерации, лиц без гражданства и иностранных граждан, совершивших преступления как на территории Российской Федерации, но скрывшихся от следствия и суда на территории другого государства, так и совершивших преступления вне территории Российской Федерации.

Закон устанавливает общее правило о том, что лицо, совершившее преступление на территории Российской Федерации, подлежит уголовной ответственности по Уголовному кодексу РФ. К территории Российской Федерации относятся также территориальные воды и воздушное пространство Российской Федерации, континентальный шельф и исключительная экономическая зона Российской Федерации. Действие УК РФ распространяется на лиц, совершивших преступление на судне, приписанном к порту Российской Федерации, находящемся в открытом море или воздушном пространстве вне пределов Российской Федерации, а также на лиц, совершивших преступление на военном корабле или военном воздушном судне Российской Федерации независимо от места его нахождения.

Если указанные лица совершают преступление вне пределов Российской Федерации, действие УК РФ на них распространяется только в том случае, если они не были осуждены в иностранном государстве, а само деяние в иностранном государстве признано преступным. Военнослужащие воинских частей, дислоцирующиеся за пределами Российской Федерации, за преступления, совершенные на территории иностранного государства, несут уголовную ответственность по УК РФ, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации.

Особый статус распространения норм уголовного законодательства Российской Федерации предусмотрен для иностранных граждан и лиц без гражданства при совершении ими преступлений вне территории Российской Федерации. Это может иметь место только в тех случаях, когда

преступление направлено против интересов Российской Федерации, и в случаях, предусмотренных международным договором Российской Федерации, если они не были осуждены в иностранном государстве и привлекаются к уголовной ответственности на территории Российской Федерации (ст. 11 и 12 УК РФ).

Для реализации применения выше указанных норм материального права УПК РФ предусмотрен порядок взаимодействия судов, прокуроров, следователей и органов дознания с соответствующими компетентными органами и должностными лицами иностранных государств и международными организациями. Такое международное сотрудничество является необходимым при производстве на территории иностранного государства допроса, осмотра, выемки, обыска, судебной экспертизы или иных процессуальных действий, предусмотренных УПК РФ. В свою очередь суд, прокурор, следователь обязаны исполнить переданные им в установленном порядке запросы компетентных органов иностранных государств (ст. 453, 457 УПК РФ).

Законодательством Российской Федерации не предусмотрена возможность выполнения каких-либо следственных действий на территории иностранного государства. Такая возможность может быть предоставлена лишь при заключении международного договора.

УПК РФ предусматривает порядок выдачи лица для уголовного преследования или исполнения приговора, при этом может быть избрана мера пресечения. При получении запроса от иностранного государства о выдаче лица, Генеральный прокурор РФ или его заместитель решает вопрос о необходимости избрания меры пресечения, а если к запросу приложено решение судебного органа иностранного государства о заключении лица под стражу, то Генеральный прокурор РФ или его заместитель вправе избрать меру пресечения в виде домашнего ареста или заключения под стражу без подтверждения этого решения судом Российской Федерации (ст. 466 УПК РФ). Срок содержания под стражей не может быть больше того, что установлен для данного вида преступления ст. 109 УПК РФ.

Порядок и срок содержания под стражей указанных лиц определяется законом «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений»<sup>69</sup>.

О месте и времени передачи выдаваемого лица Российская Федерация уведомляет иностранное государство и если данное лицо не будет принято в течение 15 суток со дня, установленного для передачи, то оно

освобождается из-под стражи. Этот срок может быть продлен по ходатайству иностранного государства, следовательно, может быть продлен и срок содержания лица под стражей (ст. 467 УПК РФ).

Условия и порядок международного сотрудничества по уголовным делам, содержащиеся в УПК РФ в части задержания лица и содержания его под стражей, полностью соответствует ЕКПЧ.

**Доставление в компетентный судебный орган.** Хотя подозрение в совершении правонарушения, необходимость предотвратить совершение правонарушения или возможность того, что лицо, подозреваемое в совершении правонарушения, скроется, являются основаниями, на которых возможно лишить кого-либо свободы, подобная мера будет совместима с п/п. с п. 1 ст. 5 только в том случае, если она будет принята с целью возбуждения уголовного дела против этого лица. Это подчеркивает наличие связи между п/п. с п. 1 и п. 3 ст. 5. Первое положение разрешает лишение свободы, а последнее требует, чтобы в случаях, когда эти основания используются, лицо, лишенное свободы, было «доставлено к судье или к иному должностному лицу, уполномоченному законом осуществлять судебные функции, и имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение до суда». «Судья или иное должностное лицо» п. 3 ст. 5 – разъяснение термина «компетентный судебный орган», используемого в п/п. с п. 1 ст. 5. Подразумевается, что появление перед этим лицом является лишь одной из стадий процесса, который, в итоге, приведет к судебному разбирательству, тем самым, подчеркивая, что целью лишения свободы является уголовный процесс.

Однако, для того, чтобы лишение свободы было совместимо с п/п. с п. 1 ст. 5, за ним обязательно должно следовать уголовное делопроизводство, будь то судебное разбирательство или предъявление официального обвинения. Решающее значение имеет цель, которая преследуется в момент произведения лишения свободы, так что будет ли она в конечном итоге достигнута или нет, не будет иметь огромного значения. В признании Европейским Судом того, что первое более важно, чем последнее, отражается понимание тех факторов, которые имеют отношение к уголовному процессу; несмотря на вескость подозрений в тот момент, когда эта мера была принята, возбуждение уголовного дела может оказаться не необходимым (например, если в подозрительное поведение будет внесена ясность), невозможным (например, если не будет некоторых ключевых доказательств) или нежелательным (например, если судебное разбирательство будет тягостным для обвиняемого в силу его плохого здоровья).

Так, в решениях по делам *Броуган против Соединенного Королев-*

<sup>69</sup> СЗ РФ.1995. № 29. Ст. 2759; 2001. № 11. Ст. 1002.

ства<sup>70</sup> и *Мюррей против Соединенного Королевства* Европейский Суд отказался установить нарушение п/п. с п. 1 ст. 5 только на том основании, что лица, лишённые свободы, были освобождены из-под стражи, но никому из них не было предъявлено обвинение, никто из них не предстал перед компетентным судебным органом. Суд заключил, что власти после проведения допроса этих лиц пришли к выводу, что подозрения против них не состоятельны, и обвинения при таких обстоятельствах не могут быть предъявлены. Такой исход, тем не менее, не означал, что необходимость уголовного преследования была поставлена под сомнение, поскольку было признано, что она может быть установлена после того, как лицо, лишённое свободы, будет допрошено<sup>71</sup>.

Для целей п/п. с п. 1 ст. 5 недопустимо лишить лицо свободы, полагаясь только на положения уголовного закона, если изначально нет намерения применить данный закон против этого лица, пока это не станет необходимым<sup>72</sup>. Лишение лица свободы и последующее его доставление к судье в случаях, когда преследуется иная цель, чем возбуждение уголовного дела против этого лица, будет противоречить п/п. с п. 1 ст. 5, как это было, например, в деле *Чиулла против Италии*<sup>73</sup>.

Заявитель, из-за своего мафиозного поведения, был задержан и доставлен к судье для получения ордера на принудительное местопребывание. Подобное поведение, несомненно, могло спровоцировать различные уголовные правонарушения, но обращение за ордером и его выдача (да и сама причина, по которой было начато судопроизводство) основывались на недоказанных подозрениях; причиной выдачи ордера стали совершенные заявителем в прошлом тяжкие правонарушения и то, что он представлял собой потенциальную опасность для общества, а не его причастность к конкретным правонарушениям. Тем самым, лишение заявителя свободы скорее являлось превентивной мерой и не могло быть равносильно заключению под стражу перед судом, не являлось частью уголовного процесса. В этом деле лишение свободы также противоречило п/п. с п. 1 ст. 5, поскольку невозможно было доказать, что лишение свободы, произведенное с целью получения ордера на принудительное местопребывание, было произведено на основании, позволяющем принятие подобной меры

<sup>70</sup> 29 ноября 1989 г.

<sup>71</sup> В этих делах успех уголовного преследования сильно зависел бы от заявлений, сделанных подозреваемыми, а поскольку они отказывались отвечать на вопросы, не было смысла выдвигать против них обвинения.

<sup>72</sup> Применение полномочий производить задержание в случаях, когда нет подобных намерений, не только выпадет за пределы конкретных условий подпункта (с) п. 1 ст. 5, но также будет противоречить более общему запрету на произвольные действия.

<sup>73</sup> 22 февраля 1989 г.

в случаях, когда «имеются достаточные основания полагать, что необходимо предотвратить совершение... правонарушения». Дело в том, что допустимость по п. 1 ст. 5 применения полномочий с целью предотвращения правонарушений связана с претворением в жизнь уголовного законодательства, и их применение должно быть направлено на предупреждение конкретных и определенных правонарушений<sup>74</sup>. Совершенно ясно, что для этой цели необходимо, чтобы действия, которые, как ожидается, будут совершены тем или иным лицом, обладали некоторой степенью определенности, а то, что эти действия им будут совершены – некоторой степенью неизбежности. Решение по делу *Чиулла против Италии* – дополнительное подтверждение того, что п/п. с п. 1 ст. 5 может оправдать лишение свободы как меру предупреждения только в том случае, если она будет направлена на предупреждение конкретных и определенных правонарушений.

По делу *Джесиус против Литвы*, которое касалось заявителя, подозреваемого в убийстве, и следствие против которого было приостановлено за нехваткой доказательств. Позднее он был задержан на основании одной из норм уголовно-процессуального кодекса, касающейся бандитизма, принадлежности к уголовному миру и террора против других лиц, которая допускала производство задержания в превентивных целях. Действуя на основании этой нормы, заместитель генерального прокурора выдал ордер на его арест сроком на 60 дней, а суд отклонил обжалование этого решения. Заявителю не были предъявлены какие-либо конкретные обвинения, и не было проведено никакого расследования в связи с этим превентивным задержанием. Спустя месяц после того, как был выдан ордер на арест, заявителю было предъявлено обвинение в убийстве, которое и стало основанием для его содержания под стражей. Европейский Суд, не колеблясь, установил, что первоначальное превентивное задержание было нарушением п. 1 ст. 5, поскольку оно не имело никакого отношения к ходу уголовного дела.

Тем не менее, положения п/п. с п. 1 ст. 5 не требуют, чтобы целью лишения свободы было исключительно возбуждение уголовного дела. Правовое поле должно также быть таковым, чтобы доставление лица, не выпущенного на свободу, в компетентный судебный орган было автоматическим следствием принятия такой меры. В функции компетентного судебного органа входит определение необходимости продления сроков предварительного заключения и, если такая необходимость существует, то насколько. В последующих разделах будут рассмотрены основания для продления сроков и его максимальная про-

<sup>74</sup> Суть этого требования заключается в том, что действия, оправдывающие лишение свободы, вероятнее всего будут представлять собой попытку совершить правонарушение, что в большинстве юрисдикций является правонарушением.

должительность. Однако, важно, чтобы этот процесс был неотъемлемой частью мер лишения свободы лиц, подозреваемых в совершении правонарушения. По делу *Энгель и другие против Нидерландов*, в котором не был осуществлен контроль со стороны компетентного судебного органа над лишением свободы солдат по той причине, что правонарушения, совершенные ими, были охарактеризованы как дисциплинарные. В результате, власти не смогли обосновать это лишение свободы со ссылкой на наличие разрешения на задержание лиц, подозреваемых в совершении правонарушения. Европейский Суд установил нарушения п. 1 ст. 5.

**Обоснованное подозрение.** В п/п. (с) п. 1 ст. 5 предусматривается, что для лишения лица свободы необходимо наличие обоснованного подозрения в том, что оно совершило правонарушение, т.к. только в этих случаях лишение свободы достаточно обосновано и является законным. Любое подозрение должно быть добросовестным (Суд подчеркнул в решении по делу *Мюррей против Соединенного Королевства*, что достоверность и *bona fides* подозрения составляют один из необходимых элементов его обоснованности). Однако подозрение будет считаться обоснованным лишь в том случае, если оно также основывается на фактах или информации, объективно связывающих подозреваемое лицо с предполагаемым преступлением. Поэтому, должны быть доказательства того, что действия, совершенные рассматриваемым лицом, прямо указывают на его причастность к правонарушению, или аналогичные доказательства, подтвержденные документами или результатами судебно-медицинской экспертизы. Таким образом, лишение свободы не должно основываться на чувствах, инстинктах, простых ассоциациях или предрассудках (этнических, религиозных или каких-либо иных), независимо от того, насколько достоверно может показаться, что они указывают на причастность того или иного лица к совершению правонарушения.

Это не означает, что нужно иметь достаточно доказательств, чтобы обосновать осуждение или даже предъявление обвинения; как указывалось выше, Суд признал в решениях по делам *Броуган против Соединенного Королевства* и *Мюррей против Соединенного Королевства*, что целью допроса во время задержания, согласно п/п. с п. 1 ст. 5, является дальнейшее проведение уголовного расследования путем подтверждения или устранения подозрения, которое на этой стадии, безусловно, не может быть убедительным. Тем не менее, подозрение должно иметь какие-нибудь основания, на которые можно было бы положиться.

Суд в решении по делу *Фокс, Кэмпбелл и Хартли против Соединенного Королевства*<sup>75</sup> пояснил, что обоснованное подозрение не может основываться лишь на том, что лицо совершило в прошлом какое-либо правонарушение (даже аналогичное). По этому делу заявители были в прошлом осуждены за совершение террористических актов, и хотя Суд согласился с тем, что это могло усилить подозрения, вытекающие из других фактов, это явилось единственным основанием для лишения их свободы. Необходимо, чтобы подозрение было связано с поведением лица в настоящее время, а не только с утверждением о том, что имеется достоверная, хотя и конфиденциальная, информация.

Наличие обоснованного подозрения было установлено в решении по делу *К-Ф против Германии*, в котором арендаторы жилплощади были арестованы в связи с мошенничеством, связанным с арендой. Владелица сдаваемой в наем жилплощади сообщила полиции о своих подозрениях в том, что арендаторы не намеревались выполнить свои обязательства, и следствие раскрыло, что адрес, который они указали, был всего лишь номером почтового ящика, и что один из них ранее находился под следствием за мошенничество. В решении по делу *Пунцельт против Чехии* Суд установил наличие обоснованного подозрения, исходя из того, что продавец двух универмагов не смог обналчить два чека, предоставленных в качестве гарантии в ходе переговоров, поскольку эти чеки оказались необеспеченными<sup>76</sup>.

В решении по делу *Луканов против Болгарии* Суд подчеркнул, что не были предъявлены факты или информация, которые указывали бы на то, что заявитель пытался извлечь для себя или кого-либо выгоду из предоставления государственных средств другим странам. Не совсем понятные ссылки на некие «сделки», по мнению Комиссии, не подтверждали существование подобных намерений. Однако главная проблема в деле *Луканов* заключалась в том, что большинство обвинений, предъявленных заявителю, не являлись каким-либо уголовным правонарушением по болгарскому законодательству. Было ясно, что в этом деле не было уголовно наказуемого деяния, однако Суд признал, что могут быть случаи, в которых возможна некоторая неопределенность в том, могут ли имеющиеся факты обосновано считаться подпадающими под конкретное уголовно наказуемое деяние, предусмотренное уголовным законодательством.

Необходимо продемонстрировать не только связь между лицом, лишенным свободы, и событиями, которые предположительно являются правонарушением, но также достаточные основания, чтобы сделать вывод, что эти события подпадают под то правонарушение, в совершении

<sup>75</sup> 30 августа 1990 г.

<sup>76</sup> 26 апреля 2000 г.

которого его подозревают. Это создаст проблемы в случае новых или редко происходящих правонарушений, необычное толкование какого-либо отдельного запрета также может привести к тому выводу, что подозрение было необоснованным.

Хотя проверка наличия обоснованного подозрения не предусматривается в отношении потенциальных правонарушений, требование о том, что лишение свободы на этом основании должно производиться только в случае отдельных и конкретных правонарушений, а также о том, что это лишение свободы должно «обосновано считаться необходимым» в превентивных целях, будут, несомненно, означать, что во избежание нарушения п/п. с п. 1 ст. 5 необходимо показать, что это подозрение в той же степени обоснованно. Поэтому нужно, чтобы существовали достаточные объективные доказательства того, что действия рассматриваемого лица с большой вероятностью направлены на совершение им правонарушения. При этом нельзя полагаться на предрассудки или необоснованные опасения.

### Комментарий

Как было указано выше, с 1 июля 2002 г. в Российской Федерации вопросы о мере пресечения в виде заключения под стражу будут рассматриваться только по судебному решению. Никакое другое должностное лицо выполнять функции судьи не может. В то же время первоначальное задержание при наличии к тому оснований может осуществить орган дознания, следователь или прокурор (об основаниях и порядке осуществления задержания вопрос был уже рассмотрен выше – ст. 91, 92 УПК РФ). Только указанные лица должны обращаться с ходатайством в суд об избрании задержанному меры пресечения в виде заключения под стражу.

Если суд отказывает в удовлетворении ходатайства, то это еще не означает, что лицо было незаконно задержано. Например, в жилище лица было обнаружено орудие преступления, и его нахождение там оно не может объяснить. В этом случае возникает обоснованное подозрение о причастности лица к совершению преступления. Для проверки указанного обстоятельства, при необходимости, лицо может быть задержано, однако эти подозрения, после проведенной проверки, могут не подтвердиться, и в этом случае лицо подлежит освобождению в порядке, установленном ст. 94 УПК РФ.

Правоохранительными органами должно строго соблюдаться правило о том, что задержание может быть осуществлено только при обоснованном подозрении. Как грубейшее нарушение прав человека на его личную неприкосновенность должно расцениваться обстоятельство задер-

жания лица по подозрению в совершении преступления по тем основаниям, что он ранее был судим за аналогичное преступление и только что освобожден из мест лишения свободы, где отбывал наказание за ранее совершенное преступление.

Орган дознания, следователь или прокурор должны строго соблюдать основания задержания подозреваемого (ст. 91 УПК РФ), а суд – проверять их и устанавливать необходимость избрания меры пресечения в виде заключения под стражу при наличии оснований для ее избрания (ст. 97 УПК РФ). Какие-либо иные основания для задержания лица и заключения его под стражу, помимо указанных в УПК РФ, которые соответствуют ст. 5 Конвенции, являются недопустимыми.

**Необходимость предварительного заключения.** Необходимость возбуждения уголовного дела против кого-либо, кто подозревается в совершении правонарушения, или необходимость его предотвращения может первоначально стать оправданием для лишения свободы лиц, подозреваемых в совершении правонарушения, но она не будет достаточным основанием для дальнейшего содержания данного лица под стражей. Дальнейшее содержание под стражей должно быть незамедлительно взято под судебный контроль, посредством которого будет рассмотрено не только то, насколько обоснованно было задержание, но и то, насколько содержание под стражей продолжает оставаться необходимым. На последний вопрос нельзя дать утвердительный ответ, основываясь лишь на том, что обоснованное подозрение в том, что рассматриваемое лицо совершило или пыталось совершить правонарушение, все еще продолжает существовать. Европейский Суд постановил, что обоснованное подозрение может быть устранено сразу после задержания лица, поскольку либо станет ясно, что никакого правонарушения не было совершено, либо данному лицу удастся рассеять любое подозрение в его причастности к этому правонарушению. Европейский Суд неоднократно заявлял, что наличие подозрения является необходимым, но не достаточным условием для любого продления сроков задержания по истечении некоторого времени<sup>77</sup>. Причина этого в том, что в п. 3 ст. 5 ясно указывается на право быть освобожденным до суда, которое может быть не осуществлено только в том случае, если будут выявлены одна или несколько дополнительных, соответствующих причин, достаточных для дальнейшего лишения свободы (несмотря на презумпцию свободы).

<sup>77</sup> См. решения по делам *Стогмюллер против Австрии* от 10 ноября 1969 г., *Клоот против Бельгии* от 12 декабря 1991 г., *Контрада против Италии* от 24 августа 1998 г., *Джесиус против Литвы* (в котором было установлено, что суд первой инстанции не достаточно обосновал подозрение) и *Барфусс против Чехии* от 1 августа 2000 г.



Причины для продления сроков задержания будут допустимы только в том случае, если они действительно применимы к обстоятельствам дела рассматриваемого лица. Поэтому, исключено существование такой нормы, согласно которой лица, имеющие определенное уголовное прошлое или обвиняемые в совершении некоторых конкретных правонарушений, были бы лишены возможности рассмотрения их дел с целью их освобождения до суда. В разбирательстве по делу *Кабальеро против Соединенного Королевства*, в котором заявитель был арестован за попытку изнасилования, правительство признало, что имело место нарушение п. 3 ст. 5, когда суд отказал заявителю в освобождении на поруки на основании положений закона, препятствующих тому, чтобы всем лицам без исключения, которые обвиняются в убийстве, непредумышленном убийстве или изнасиловании, или были осуждены за эти преступления, предоставлялось освобождение на поруки<sup>78</sup>. Подобный закон вызывал возражения, поскольку он не позволял судам рассматривать конкретные обстоятельства, касающиеся того или иного лица, лишённого свободы. Нужно отметить, что Европейский Суд устанавливал необоснованность непрерывного лишения свободы даже в делах, касающихся убийств<sup>79</sup>.

Более того, может быть установлено, что причины, которые, казалось, оправдывали непрерывное лишение свободы, станут менее убедительными, чем дольше оно будет длиться. Поэтому необходимо, чтобы ходатайства об освобождении рассматривались без предубеждений. В случаях, когда такие причины отсутствуют (с самого начала или на более поздней стадии), но все равно существует обоснованное подозрение в совершении правонарушения, лицо должно быть освобождено на поруки, что, в свою очередь, может быть обусловлено предоставлением гарантий явки в суд. Тем не менее, даже если будет продемонстрировано, что причины, оправдывающие непрерывное лишение свободы, применимы к тому или иному лицу, все равно нужно также обеспечить, чтобы судебное разбирательство в отношении этого лица началось в течение разумного срока, что, безусловно, ограничивает максимально допустимые сроки подобного лишения свободы.

<sup>78</sup> 8 февраля 2000 г.

<sup>79</sup> См. решения по делам *И А против Франции* от 23 сентября 1998г., *Летелье против Франции* от 26 июня 1991 г.

**Обоснование предварительного заключения.** Европейский Суд назвал четыре причины, по которым сроки предварительного заключения лица могут быть продлены, если имеется обоснованное подозрение в том, что оно совершило правонарушение<sup>80</sup>:

- опасность, что лицо скроется;
- опасность вмешательства в процесс установления истины по делу;
- необходимость предотвращения совершения новых преступлений;
- необходимость поддержания общественного порядка.

Важно, чтобы не было попыток использовать одну из этих причин для обоснования продления сроков лишения свободы, если должным и подробным образом<sup>81</sup> не будет рассмотрено, в какой степени они применимы к конкретной ситуации. В тех случаях, когда устанавливается, что ни одна из этих причин не применима, задержанное лицо должно быть освобождено из-под стражи на основании п. 3 ст. 5.

**Опасность, что лицо скроется.** Опасность, что лицо скроется, несомненно, вызывает особую обеспокоенность у сотрудников правоохранительных органов, в особенности, если первоначальное задержание подозреваемого было произведено с трудностями, и вполне естественно, что есть лица, которые скроются от следствия, если им будет предоставлена такая возможность. Тем не менее, для продления сроков лишения свободы не достаточно брать за основу эту общую возможность (не говоря уже о случаях, когда нет никаких препятствий для того, чтобы скрыться<sup>82</sup>); в каждом случае необходимо исследовать все факторы, присущие данному конкретному делу, для определения уровня такой опасности. В первую очередь, очевидно, должны быть рассмотрены те факторы, которые могут лицо заставить скрыться, несмотря на последствия и опасность, которым оно может подвергнуться. Один

<sup>80</sup> Во внимание может быть принято то, насколько убедительно дело против того или иного лица, но само по себе это не является достаточным основанием для продления сроков задержания; см. решения по делам *Кеммаш против Франции* (№ 1 и 2) от 27 ноября 1991 г., *Мансур против Турции* и *Ягси и Саржин против Турции* от 8 июня 1995 г.

<sup>81</sup> В решении по делу *Трзаска против Польши* от 11 июля 2000 г. Европейский Суд не согласился с тем, что при отказе в освобождении из-под стражи нужно было полагаться на опасность совершения повторного правонарушения тогда, когда ни в одном решении национальных органов не было четко сформулированной ссылки на это.

<sup>82</sup> См. решение по делу *Стогмюллер против Австрии*, в котором было установлено, что опасность, что лицо скроется, не возникает из того, насколько возможно или легко для него пересечь государственную границу.

из факторов – характер наказания, которому может быть подвергнуто лицо, осужденное за совершение того или иного правонарушения, хотя Европейский Суд неоднократно пояснял, что возможность вынесения сурового приговора сама по себе не достаточна для обоснования продления сроков задержания<sup>83</sup>. Более того, в решении по делу *Мансур против Турции* Суд установил, что «состояние доказательств» не может служить достаточным основанием для утверждения о существовании опасности, что заявитель скроется<sup>84</sup>.

Учитывая опасность подобного рода, уместно будет сослаться на имевшие место в прошлом случаи, в которых лицо скрылось после того, как ему было предъявлено обвинение в совершении правонарушения или был сделан запрос о его выдаче с целью проведения судебного разбирательства<sup>85</sup>, на испытываемую им открытую неприязнь к тому, что его могут содержать под стражей<sup>86</sup>, на наличие конкретных доказательств того, что оно планирует скрыться<sup>87</sup>, на наличие факторов, связывающих его с другой страной, благодаря которым может быть легче скрыться, или на отсутствие связывающих факторов в отношении страны, где проводится судебное разбирательство<sup>88</sup>, а также на другие проблемы, которые могут возникнуть у лица в связи с той или иной страной.

<sup>83</sup> См. решения по делам *Мацнеттер против Австрии* от 10 ноября 1969г.; *Летелье против Франции*, *W. против Швейцарии* от 26 января 1993г., *Ягси и Саржин против Турции* и *Мюллер против Франции* от 17 марта 1997 г.

<sup>84</sup> 8 июня 1995 г.

<sup>85</sup> См. решение по делу *Пунцельт против Чехии* от 25 апреля 2000 г., в котором заявитель скрылся от подобного уголовного преследования в Германии.

<sup>86</sup> Это посчиталось важным в решении по делу *Стогмюллер против Австрии* от 10 ноября 1969 г.

<sup>87</sup> См. решение по делу *Мацнеттер против Австрии* от 10 ноября 1969 г., в котором были приняты во внимание перевод денег из страны, поездка за границу и связи, которые были там налажены. См. также решение по делу *Чески против Чехии* от 6 июня 2000 г., в котором заявитель доверил большую сумму денег знакомому, купил машину, используя удостоверение личности другого человека, и приобрел фальшивый паспорт.

<sup>88</sup> См. решение по делу *W. против Швейцарии* от 26 января 1993г., в котором заявитель был холостой мужчина, который переселился на постоянное жительство в Монте-Карло и часто посещал Антильские острова (где он предположительно был владельцем банка), Англию, Германию и Соединенные Штаты, и у которого, как оказалось, имелись в распоряжении значительные суммы денег за пределами Швейцарии и несколько различных паспортов; решение по делу *Пунцельт против Чехии*, в котором у заявителя имелись многочисленные деловые контакты с заграницей; решение по делу *Барфусс против Чехии* от 1 августа 2000 г., в котором заявитель, если бы сбежал в Германию, мог получить немецкое гражданство, что сделало бы невозможным его выдачу обратно в Чехию.

Однако, невозможно сослаться ни на один из этих факторов, указывающих на опасность, что лицо скроется, как достаточное основание для продления сроков лишения свободы. Необходимо оценить, насколько важен этот фактор (или сочетание факторов) в конкретных обстоятельствах дела (при более тщательном рассмотрении может быть установлено, что некоторых факторов, вообще, не существует, другие могут оказаться несущественными, а третьи - не соответствовать фактическим действиям лица<sup>89</sup>). Поскольку со временем опасность снижается, Европейский Суд будет естественно более придирчив в своем надзоре, чем дольше будет длиться предварительное заключение. В деле *ИА против Франции* Суд счел неубедительными доводы о том, что лицо может скрыться, на протяжении более чем 5 лет.

Следует учитывать, что лицо может не прибегнуть к бегству или его бегство будет, по меньшей мере, маловероятным в силу семейных обстоятельств<sup>90</sup>, особенностей его характера, морального состояния, статуса или обязанностей<sup>91</sup>, размеров его собственности, от которой оно вынуждено будет отказаться, свидетельств того, что оно проявило себя надежным образом во время освобождения из-под стражи в прошлом<sup>92</sup>, а также размеров предоставленного залога, обеспечивающего его явку в суд<sup>93</sup>.

<sup>89</sup> В деле *Стогмюллер против Австрии* заявитель, имеющий летные права, выезжал за границу несколько раз в течение временного освобождения из-под стражи и каждый раз возвращался; возвратившись из одной из своих поездок с небольшой задержкой, он представил удовлетворительные разъяснения по поводу своей задержки. Подобным же образом, в деле *Летелье против Франции* со стороны заявительницы не было предпринято никаких попыток скрыться во время 4-недельного освобождения в прошлом.

<sup>90</sup> См. решение по делу *Летелье против Франции*, в котором заявительница была матерью несовершеннолетних детей.

<sup>91</sup> См. решения по делам *Летелье против Франции*, в котором заявительница была управляющим предприятия, представляющего ее единственный источник дохода; *Мацнеттер против Австрии*, в котором не было, как следует, обращено внимание на серьезную болезнь, которая в другом случае могла дать повод для сомнений в способности лица скрыться; *Ягси и Саржин против Турции*, в котором заявители вернулись на родину по собственному желанию, при этом осознавая риск уголовного преследования.

<sup>92</sup> См. решение по делу *W. против Швейцарии*.

<sup>93</sup> В деле *Вемхофф против Федеративной Республики Германии* заявитель неоднократно давал основания полагать, что он не готов предоставить гарантию в большой сумме для обеспечения своего освобождения, но в деле *Летелье против Франции* внутренние суды не смогли установить, что в наличии нет достаточных гарантий. Более того, в решении по делу *Стогмюллер против Австрии* Суд отметил, что заявитель, хоть и был освобожден из-под стражи под гарантию, на самом деле первым предложил предоставить такую гарантию задолго до своего освобождения.

Опасность уклонения от правосудия необходимо оценить в целом, приняв при этом во внимание все соответствующие факторы. Европейский Суд, безусловно, ни в коем случае не посчитает допустимым решение того или иного суда, основанное на стандартных формулировках без всякого разъяснения причин существования опасности уклонения от правосудия<sup>94</sup>.

Более того, если опасность, что лицо скроется, является единственным обоснованием продления сроков лишения свободы, Европейский Суд подчеркнул, что последнее предложение п. 3 ст. 5 требует освобождения лица из-под стражи, если от него возможно получить гарантии, обеспечивающие его явку на предстоящий суд<sup>95</sup>. Тем не менее, если даже эти гарантии не могут быть получены или считаются ненадежными, нужно во всех случаях рассмотреть приемлемость иных мер для обеспечения того, чтобы лицо не скрылось; например, потребовать, чтобы оно проживало в определенном месте, сдало свой проездной документ или отчитывалось в полицейском участке<sup>96</sup>.

*Опасность вмешательства в процесс установления истины по делу.* Опасность вмешательства в процесс установления истины по делу вызывает справедливую обеспокоенность у всех лиц, участвующих в отправлении правосудия, поэтому, неудивительно, что она рассматривается в качестве возможной причины для продления сроков лишения свободы того или иного лица. Обвиняемый может воспользоваться своим освобождением из-под стражи, чтобы помешать расследованию его дела путем оказания давления на свидетелей с тем, чтобы они отказались от дачи показаний<sup>97</sup>, предупредить других

<sup>94</sup> См. решение по делу *Ягси и Саржин против Турции*.

<sup>95</sup> См. решение по делу *Вемхофф против Федеративной Республики Германии* от 27 июня 1968 г.

<sup>96</sup> В решении по делу *Стогмюллер против Австрии* Суд отметил, что заявителя могли попросить сдать свой паспорт, чтобы он не смог пересечь границу.

<sup>97</sup> Суд допустил в решении по делу *Летелье против Франции*, что существовала реальная опасность оказания давления на свидетелей в самом начале расследования уголовного дела, однако он посчитал, что эта опасность со временем стала менее реальной и в итоге полностью исчезла. Тот факт, что почти ни один французский суд не сослался на эту опасность при принятии первоначальных решений об отказе заявительнице в освобождении, ставит под сомнение любое значение, которое могло придаваться этому основанию для лишения свободы. В решении по делу *ИА против Франции* Суд также посчитал, что существовала опасность оказания давления на свидетелей, но только на ранней стадии расследования.

лиц, также находящихся под следствием, войти в тайный сговор с сообщниками и договориться о совместной позиции в отношении уголовного расследования<sup>98</sup>, уничтожить документы и другие вещественные доказательства<sup>99</sup>, сорвать следствие каким-либо иным образом<sup>100</sup>.

Тем не менее, эти возможности нельзя принимать во внимание *in abstracto*; должны существовать какие-нибудь конкретные фактические обстоятельства, подтверждающие, что лицо, лишенное свободы, может ими воспользоваться<sup>101</sup>. Кроме того, это является основанием для продления сроков лишения свободы, которое в большинстве дел становится все менее неопровержимым по мере завершения различных стадий расследования (таких, как дача показаний и проведение проверок) и, как правило, отпадает после того, как процесс расследования полностью завершается<sup>102</sup>. Тем не менее, Суд всегда дает свою оценку со ссылкой на факты конкретного дела, которые иногда настоль-

<sup>98</sup> В решении по делу *W. против Швейцарии* было установлено существование опасности того, что заявитель окажет давление на своих служащих с тем, чтобы они сфабриковали ложные свидетельства или склонили свидетелей к ложным показаниям.

<sup>99</sup> Обеспокоенность судов по поводу сокрытия доказательств посчиталась обоснованной в деле *Вемхофф против Федеративной Республики Германии* в силу характера правонарушений (нарушение доверительным собственником своих обязанностей и незаконное присвоение средств, находящихся в банке), и чрезвычайной сложности дела. Тем не менее, Суд отметил, что даже внутренний апелляционный суд выразил сомнение в том, что эта опасность все еще существовала, поэтому, маловероятно, чтобы обеспокоенность по этому поводу продолжала играть решающую роль по мере завершения подготовительной стадии расследования.

<sup>100</sup> См. решение по делу *Клоот против Бельгии*, в котором Суд согласился, что заявитель вначале осложнил расследование, сделав множество заявлений переменчивого характера, однако он также подчеркнул, что потребности расследования не могут, как правило, стать основанием для продления сроков задержания. В тех случаях, когда утверждается, что конкретные следственные мероприятия находятся под угрозой, дальнейшее содержание под стражей неприемлемо после их завершения; это имело решающее значение для установления в деле *Клоот* нарушения п. 3 ст. 5.

<sup>101</sup> В решении по делу *Трзаска против Польши* было установлено, что подобные обстоятельства властями во внимание не были приняты.

<sup>102</sup> См. решение по делу *Мюллер против Франции*, в котором расследование и принятие на себя заявителем обязательства предстать перед судом имели место почти за год до вынесения обвинительного приговора; а также по делу *ИА против Франции*, в котором сначала было выдвинуто обоснованное предположение, что заявитель действовал не один при совершении убийства своей жены, однако оно перестало быть актуальным, когда не были обнаружены какие-либо доказательства, подтверждающие это предположение, и, тем самым, любые опасения по поводу сговора более не были убедительными.

ко исключительны, что могут обосновать лишение свободы вплоть до начала судебного разбирательства<sup>103</sup>.

*Необходимость предотвращения совершения новых преступлений.* Необходимость предотвращения совершения новых преступлений считается правомерным основанием для продления сроков лишения свободы в случаях, когда выдвигаются серьезные обвинения, но при этом должно быть доказано, что любая обеспокоенность по поводу совершения новых правонарушений оправданна, и что в данном конкретном деле принятие этой меры необходимо. Давая оценку этим вопросам, нужно принять во внимание все обстоятельства дела, и, в особенности, личность и прошлое рассматриваемого лица. Таким образом, большое значение будет иметь тот факт, что данное лицо было в прошлом осуждено за такие же либо аналогичные правонарушения. Важное значение будут также иметь сведения о других правонарушениях, совершенных в период между началом расследования и предъявлением обвинений данному лицу<sup>104</sup>. Тем не менее, непрерывное содержание лица под стражей в подобных случаях, скорее всего, будет не необходимо, если эти правонарушения не имеют ничего общего либо по своему харак-

<sup>103</sup> Существование серьезной опасности сговора до суда было усмотрено в деле *W. против Швейцарии* в силу исключительного объема дела (мошенничество, затрагивающее управление шестьюдесятью компаниями), огромного количества изъятых документов и их преднамеренно запутанного состояния, большого количества свидетелей, которых необходимо было допросить, включая свидетелей за границей, поведения заявителя, которое как до, так и после освобождения из-под стражи отражало его намерение уничтожить все уличающие факты, например, путем фальсификации или ликвидации счетов, и опасений по поводу того, что заявитель способен уничтожить еще не найденные улики, сфабриковать фальшивые улики и склонить свидетелей к ложным показаниям, а также в силу расширения масштаба следственных действий в связи с расследованием преступлений, которые были совершены в Германии. Важное значение в этой связи, несомненно, имело то, что, судя по материалам дела, заявитель во время других разбирательств сфабриковал оправдательные доказательства, исказил датировку документации и манипулировал свидетелями. Нужно, тем не менее, отметить, что это было не единственное основание для продолжительного лишения свободы, поскольку существовала также опасность, что заявитель скроется; Швейцарские власти также полагались на необходимость предотвращения совершения новых правонарушений, но это не было рассмотрено апелляционными судами, поскольку опасность сговора и уклонения от правосудия уже являлась достаточным оправданием непрерывного содержания под стражей, и Европейский Суд разделил это мнение.

<sup>104</sup> Как это было в деле *Ассенов против Болгарии*.

теру, либо по степени тяжести<sup>105</sup>. Более того, утверждения о том, что при временном освобождении из-под стражи были совершены новые правонарушения, на которые можно сослаться для оправдания возобновления задержания, будут обязательно нуждаться в обосновании<sup>106</sup>, а довод о том, что финансовые трудности явятся искушением для совершения повторных правонарушений, скорее всего, не будет убедительным<sup>107</sup>. Более того, может быть также уместным проведение психиатрического освидетельствования заявителя, однако, в этом случае необходимо помнить, что результаты освидетельствования могут вызвать потребность в врачебном наблюдении, и что дальнейшее содержание под стражей без такового станет неприемлемым<sup>108</sup>. Помимо этого, непрерывное лишение свободы нельзя обосновывать опасениями по поводу повторного совершения преступления, которое по своей природе является уникальным происшествием<sup>109</sup>.

*Необходимость поддержания общественного порядка.* Необходимость поддержания общественного порядка, включая защиту обвиняемого, была признана в деле *Летелье против Франции* основанием для продления сроков лишения свободы. Однако Европейский Суд подчеркнул, что он имел в виду исключительные обстоятельства, а именно, что это основание будет применимо только в тех случаях, в которых можно будет продемонстрировать, что освобождение лица из-под стражи действительно нарушит общественный порядок в конкрет-

<sup>105</sup> См. решения по делу *Клоот против Бельгии*, в котором заявитель, подозреваемый в убийстве и поджоге, имел в прошлом судимости за попытку кражи с отягчающими обстоятельствами и дезертирство, а также по делу *Мюллер против Франции*, в котором делались ссылки на прошлое заявителя, обвиняемого в совершении нескольких вооруженных ограблений.

<sup>106</sup> В решении по делу *Стогмюллер против Австрии* Европейский Суд подчеркнул, что в действительности только несколько из тех жалоб, которые были выдвинуты в качестве обоснования, повлекли за собой уголовное преследование.

<sup>107</sup> Так обстояло в деле *Стогмюллер против Австрии*, в котором заявитель поменял свою профессию ростовщика, с которой были связаны правонарушения, на профессию летчика.

<sup>108</sup> В деле *Клоот против Бельгии* психиатры сообщили, что заявитель нуждался в долгом уходе, поскольку у него были серьезные психические расстройства, из-за которых он был не в состоянии контролировать свои действия.

<sup>109</sup> См. решение по делу *ИА против Франции*, в котором заявитель подозревался в убийстве своей жены. В любом случае, в этом деле это опасение не было обосновано.

ный период времени. Поэтому, на него нельзя сослаться с тем, чтобы добиться заключения лица под стражу, что в действительности лишь является другим способом принятия во внимание суровости приговора. На него нельзя также положиться только в силу характера правонарушения, рассматриваемого в том или ином деле<sup>110</sup>.

Хотя возможность реакции на такое тяжкое преступление, как убийство, будь то со стороны родственников жертвы или населения в целом, может быть достаточным, чтобы обосновать опасения по поводу последствий, в деле *Летелье* Суд постановил, что не было отмечено никаких конкретных проявлений беспорядков, и действительно мать и сестра покойника не возражали против освобождения заявительницы из-под стражи. Ссылка на обеспокоенность по поводу возмездия со стороны родственников жертвы была беспочвенной в разбирательстве по делу *ИА против Франции*, поскольку возможность такого возмездия выглядела неправдоподобно, так как большинство из них проживали в Ливане. Более того, Европейский Суд подчеркнул, что на это основание можно ссылаться только до тех пор, пока возможна угроза общественному порядку. Следует учесть, что те или иные действия со стороны общества станут маловероятными после того, как ослабнет первоначальная реакция, вызванная конкретным правонарушением.

### Комментарий

В соответствии с ч. 1 ст. 108 УПК РФ заключение под стражу в качестве меры пресечения должно применяться при невозможности иной, более мягкой, меры пресечения.

Приняв решение об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, суд возлагает на себя своеобразную обязанность судебного контроля за необходимостью в дальнейшем решать эту проблему, поскольку законом установлены определенные сроки содержания под стражей, как в ходе предварительного расследования, так и нахождения дела в суде.

Нами уже освещался вопрос о сроках содержания под стражей обвиняемого в ходе предварительного расследования, однако, он был бы раскрыт не полно, если бы мы не указали и на то обстоя-

тельство, которое дает возможность содержать под стражей обвиняемого более длительный срок, чем 12 месяцев. Это возможно лишь в исключительных случаях в отношении лиц, обвиняемых в совершении особо тяжких преступлений. Такое решение может принять по ходатайству следователя, внесенному с согласия Генерального прокурора РФ или его заместителя, **судья суда субъекта Российской Федерации или военного суда соответствующего уровня**, и сам срок может быть продлен до 18 месяцев. Решение может быть принято только при наличии достаточных оснований для содержания лица под стражей. Одним из таких оснований является то, что обвиняемый может скрыться от следствия и суда. Судебная практика показывает, что это, как правило, лица, привлекаемые к уголовной ответственности за бандитизм, разбои, квалифицированные убийства и ряд других особо тяжких преступлений. Перспектива назначения длительного срока наказания является основным побудителем скрыться от справедливого возмездия. Далеко не на последнем месте остается и основание, в связи с которым органы следствия ходатайствуют, а суд принимает решение, о продлении срока содержания под стражей в связи с тем, что обвиняемый может оказать воздействие на свидетелей, понуждая их изменить показания, путем запугивания или угроз.

Судами может быть отклонено ходатайство об отмене или изменении меры пресечения в виде заключения под стражу в силу необходимости предотвращения со стороны обвиняемого совершения нового преступления. Суд должен отказать в удовлетворении такого ходатайства, если будет установлено агрессивное поведение обвиняемого, выразившееся в высказывании различных угроз расправой с потерпевшим, другими участниками совершенного преступления, свидетелями на допросах, при проведении очных ставок, если об этом у следователя или прокурора имеются заявления потерпевших, свидетелей, у которых есть все основания опасаться действий обвиняемого.

В любом случае мотивы, послужившие принятию решения о продлении срока содержания под стражей обвиняемого, должны быть изложены и обоснованы в судебном решении.

Срок содержания под стражей по судебному решению может быть продлен и за рамками времени проведения предварительного расследования. Как установлено ч. 5 ст. 109 УПК РФ материалы оконченого расследованием уголовного дела должны быть предъявлены обвиняемому, содержащемуся под стражей, и его защитнику не позднее чем за 30 суток до окончания предельного срока содержания под стражей (соответственно 12 или 18 месяцев). Если этого времени для ознакомления с материалами дела будет недостаточно, следователь, с согласия прокурора субъекта Российской Федерации, не позднее чем за 5 суток до ис-

<sup>110</sup> См. решение по делу *ИА против Франции*, в котором Европейскому Суду показали неубедительными ссылки в решениях внутренних судов на характер преступления (убийство жены заявителя) и на обстоятельства, при которых оно было совершено.

течения срока содержания под стражей, может возбудить ходатайство о продлении срока содержания под стражей перед судом субъекта Российской Федерации или военным судом соответствующего уровня. Судья не позднее чем через 5 суток после получения ходатайства должен принять решение либо о продлении срока содержания под стражей до момента окончания ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами дела, либо отказать следователю в удовлетворении его ходатайства. При отказе в удовлетворении ходатайства и при несоблюдении срока, исчисляемого 30 сутками, для предоставления обвиняемому материалов дела для ознакомления, он немедленно должен быть освобожден из-под стражи. В этом случае за обвиняемым и его защитником сохраняется право на ознакомление с материалами уголовного дела<sup>111</sup>.

В любой момент в ходе предварительного расследования может возникнуть необходимость отмены или изменения меры пресечения, если изменяются основания для ее избрания, предусмотренные ст. 97 и 99 УПК РФ. В соответствии со ст. 120 УПК РФ такое ходатайство может быть заявлено в любой момент производства по делу. Суд должен тщательно проверить обоснованность предварительного заключения и принять решение либо об отмене, либо изменении заключения под стражу на другую меру пресечения.

**Условия освобождения на поруки.** Пункт 3 ст. 5 гарантирует право и освобождение на поруки до судебного разбирательства. Это положение особенно важно, если судебное разбирательство откладывается. Отказ в освобождении на поруки может быть оправдан только в четырех случаях, указанных Европейским Судом (опасность, что лицо скроется, вмешательство в процесс установления истины по делу, предотвращение преступлений и поддержание общественного порядка), т.е. при обстоятельствах, которые были рассмотрены в предыдущих параграфах.

Поскольку целью залога является обеспечение присутствия обвиняемого на заседании суда, его размер должен соответствовать этой цели. В решении по делу *Неймайстер против Австрии*<sup>112</sup>, в котором национальные органы вычислили размер залога, исходя исключительно из ущерба, вменяемого заявителю, Суд установил, что это противоречит п. 3 ст. 5. При этом он добавил, что гарантия, предоставляемая посредством залога, должна обеспечить присутствие обвиняемого на заседании суда, а не возмещение ущерба, нанесенного им. Гарантия, требующая взамен освобождения из-под стражи, не должна налагать на обвиня-

емого более тяжелое бремя, чем это требуется для разумной степени надежности. Характер и размер гарантии, назначенной для обеспечения явки обвиняемого в суд, должны быть связаны с причинами, по которым было обосновано предварительное заключение, а также логически вытекать из них. В этих целях может потребоваться финансовая гарантия<sup>113</sup>, сумма которой должна быть вычислена с учетом данных обвиняемого, его имущества и связи с лицом, предоставляющим гарантию. Обвиняемый должен предоставить информацию, касательно своего имущества, национальные органы обязаны тщательно оценить эту информацию для надлежащего начисления суммы гарантии. Назначение суммы, большей чем это необходимо для обеспечения «сдерживающего фактора, способного подавить любое желание обвиняемого скрыться», будет нарушением права на освобождение на поруки<sup>114</sup>. В целях обеспечения присутствия обвиняемого на суде могут также потребоваться не денежные гарантии (например, сдача паспорта)<sup>115</sup>.

Тем не менее, при некоторых особых обстоятельствах, указывающих на серьезную опасность того, что лицо скроется, любая сумма залога может показаться недостаточной. В деле *Пунцельт против Чехии* внутренние суды отказались освободить заявителя на поруки (он предложил заплатить 15,000,000 чешских крон), выразив готовность рассмотреть возможность освобождения заявителя, ввиду его проблем со здоровьем, если он уплатит залог в размере 30,000,000 чешских крон. Европейский Суд отметил, что, принимая во внимание размеры сделок заявителя (он выдал два необеспеченных чека в сумме, эквивалентной 28,400,000 чешских крон; до своего ареста он намеревался купить два универмага за 338,856,000 и 236,000,000 чешских крон и обязался заплатить за них частями в размере 150,000,000 чешских крон), отказ в освобождении на поруки и наложение более высокой гарантии, чем та, которая была предложена им, не нарушили п. 3 ст. 5<sup>116</sup>.

### Комментарий

В процессе предварительного расследования орган дознания, следователь или прокурор могут избрать любую из мер пресечения, которые указаны в ст. 98 УПК РФ. Как гарантия явки обвиняемого для проведения

<sup>113</sup> См. решение по делу *Вемхофф против Федеративной Республики Германии*.

<sup>114</sup> См. решение по делу *Неймайстер против Австрии*.

<sup>115</sup> См. решение по делу *Стогмюллер против Австрии*.

<sup>116</sup> 25 апреля 2000 г.; Суд также отметил, что заявитель был бы в любом случае снова заключен под стражу с учетом судопроизводства по его выдаче.

<sup>111</sup> Части 3–8 ст. 109 УПК РФ.

<sup>112</sup> 27 июня 1968 г.

с ним следственных действий или подсудимого для его участия в судебном разбирательстве вместо заключения под стражу органы следствия или суд могут избрать меры пресечения, которые не связаны с изоляцией лица от общества, но в значительной мере ограничивающие его от поступков, в результате которых могут последовать крайне неприятные последствия, как для самого освобожденного из-под стражи, так и для других лиц, которые поручаются за его поведение. Такими мерами пресечения являются подписка о невыезде и надлежащем поведении; личное поручительство и залог.

**Подписка о невыезде и надлежащем поведении** состоит в письменном обязательстве подозреваемого или обвиняемого не покидать постоянное или временное место жительства без разрешения дознавателя, следователя, прокурора или суда; в назначенный срок являться по вызовам в органы следствия или в суд; иным путем не препятствовать производству по уголовному делу (ст. 102 УПК РФ).

**Личное поручительство** состоит в письменном обязательстве лица о том, что он ручается за выполнение подозреваемым или обвиняемым обязательств являться по вызовам в органы следствия и в суд, а также иным путем не препятствовать производству по уголовному делу. Поручителей может быть и несколько, однако само поручительство может иметь место только с согласия того лица, в отношении которого дается поручительство. При этом поручителю разъясняются существо подозрения или обвинения, а также обязанности и ответственность поручителя, связанные с выполнением личного поручительства. Поручитель должен знать, что в случае невыполнения лицом, за которого он поручился, указанных выше обязанностей, на него (поручителя) может быть наложен штраф в размере до 100 минимальных размеров оплаты труда (ст. 103 УПК РФ).

**Залог** состоит во внесении подозреваемым или обвиняемым, либо другим физическим или юридическим лицом на депозитный счет органа, избравшего данную меру пресечения, денег, ценных бумаг или ценностей в целях обеспечения явки к следователю, прокурору или в суд подозреваемого, обвиняемого и предупреждения совершения им новых преступлений. Вид и размер залога определяются органом или лицом, избравшим данную меру пресечения, с учетом характера совершенного преступления, данных о личности подозреваемого или обвиняемого и имущественного положения залогодателя (ст. 106 УПК РФ). Законодатель не установил сумму залога, а предлагает исходить из других параметров, однако эти, указанные выше условия, позволяют определять сумму залога эквивалентно тяжести преступления и по другим основаниям. В любом случае сумма залога должна быть разумной, и если она вносится самим подозреваемым или обвиняемым, то это не должно отразиться на нормальном обеспечении и содержании его самого и его семьи

(по крайней мере, у обвиняемого должно остаться достаточно средств для покупки продуктов питания и одежды).

Указанные меры пресечения в какой-то степени ограничивают права человека, однако, это не какое-то произвольное решение, а решение, принятое в связи с подозрением или обвинением лица в совершении преступления, и такие действия органов следствия и суда предусмотрены законом в качестве предупредительных мер. За ним устанавливается контроль со стороны лиц, поручившихся за него или внесших залог. При подписке о невыезде существует определенный самоконтроль. Более того, каждая из указанных мер пресечения чревата негативными последствиями либо для самого обвиняемого, либо для лиц, поручившихся за него или внесших залог. Если лицо, в отношении которого избрана подписка о невыезде, нарушит установленные обязательства, эта мера пресечения будет ему изменена на содержание под стражу. Личный поручитель, как было указано выше, за невыполнение лицом, в отношении которого взято поручительство, обязательств, может быть подвергнут штрафу в размере до 100 минимальных размеров оплаты труда. Внесенный залог может быть обращен в доход государства по решению суда, если подозреваемый или обвиняемый не выполнит или нарушит условия залога.

Законодательством Российской Федерации не предусмотрено изъятие паспорта у лица, не содержащегося под стражей. Паспорт, порой, является единственным документом, удостоверяющим личность его предъявителя, и его наличие необходимо в различных жизненных ситуациях (покупка авиа или железнодорожного билета, получение пенсии, переводов и т.п.).

**Продолжительность предварительного заключения.** Пункт 3 ст. 5 требует, чтобы лишение свободы до суда не превышало разумных сроков. Европейский Суд неоднократно постановлял, что «непрерывное содержание под стражей может быть оправданно, только если в деле есть четкие указатели того, что требование защиты общественных интересов, несмотря на презумпцию невиновности, перевешивает требование уважения личной свободы»<sup>117</sup>. Более того, Суд утверждал, что наличие обоснованного подозрения в том, что арестованное лицо совершило преступление, является *sine qua non* для законности непрерывного содержания под стражей, но по истечении некоторого времени этого уже недостаточно. Суд должен будет тогда установить, продолжают ли другие основания, упомянутые национальными судебными

<sup>117</sup> См., среди прочих, решение по делу *Пунцельт против Чехии*.

ми властями, оправдывать лишение свободы. В тех случаях, когда такие основания «релевантны и достаточны», Суд должен также выяснить, проявили ли компетентные национальные органы «особое усилие» при проведении следственных процедур<sup>118</sup>.

Период содержания под стражей, который рассматривается Европейским Судом, начиная с момента ареста до момента освобождения лица из-под стражи. Если лицо продолжает оставаться под стражей в ходе судебного разбирательства, период, который будет рассмотрен, заканчивается в момент вынесения приговора (оправдательного или обвинительного) судом первой инстанции. Период содержания под стражей, который следует за обвинительным приговором, вынесенным судом первой инстанции (например, во время апелляционного судопроизводства), не будет предметом рассмотрения. Суд постановил, что п. 3 ст. 5 не применяется к содержанию под стражей, которое следует за обвинительным приговором, вынесенным судом первой инстанции, основанием для которого будет п/п. а п. 1 ст. 5<sup>119</sup>. Тем не менее, если апелляционный суд отменит приговор суда первой инстанции, и будет назначено новое судебное разбирательство, содержание под стражей в период между отменой приговора и вынесением нового приговора будет предметом рассмотрения<sup>120</sup>. Это не означает, что срок, который приговоренный отбыл до отмены первоначального приговора, будет рассматриваться как предварительное заключение для целей п. 3 ст. 5<sup>121</sup>.

Следует также отметить, что в компетенцию Суда входит рассмотрение лишь тех периодов содержания под стражей, которые имели место после ратификации ЕКПЧ государством-ответчиком, хотя он также рассмотрит временной отрезок лишения свободы, предшествующий ратификации, для оценки разумности того, что последовало за этим<sup>122</sup>.

При определении того, что является «разумным сроком», не было ни одного случая, чтобы Суд согласился с той мыслью, что существует какой-то максимальный срок предварительного заключения, который ни в коем случае не должен превышать, поскольку в таком случае опре-

деление давалось бы *in abstracto*, а приговор должен всегда учитывать все особенности каждого дела<sup>123</sup>. Любой срок, даже самый короткий, должен всегда быть обоснован. Практика Европейского Суда показывает, насколько важны конкретные обстоятельства каждого отдельно взятого дела. Во время как сроки, превышающие один год, считались чрезмерными<sup>124</sup>, сроки от 2 до 3 лет считались и допустимыми и вызывающими возражения<sup>125</sup>. Аналогичное расхождение во мнениях фигурирует также в сроках от 3 до 4 лет<sup>126</sup>. Сроки, превышающие 5 лет, всегда рассматривались как необоснованные<sup>127</sup>.

Национальный закон, предусматривающий определенный максимальный срок предварительного заключения, не будет иметь никаких проблем совместимости с ЕКПЧ. Однако, будет, несомненно, ошибочно руководствоваться этим максимумом, поскольку решение о том, был ли превышен разумный срок, должно основываться на конкретных обстоятельствах того или иного дела.

<sup>123</sup> См. решения по делам *Стогмюллер против Австрии*, *W. против Швейцарии*, *Вемхофф против Федеративной Республики Германии*. Стоит всегда помнить о средних сроках, полученных из сравнительных исследований, на которые сослался судья Петтити в своем особом мнении к решению по делу *W. против Швейцарии*. К ним относятся сроки, не превышающие 2-3 месяца в обычных делах, и не превышающие год в случае финансовых преступлений и банкротств. Эти цифры могут не быть абсолютно точными для сегодняшнего, расширенного Совета Европы, но в большинстве случаев они, тем не менее, будут исходной точкой для рассмотрения того, фигурируют ли в том или ином деле факторы, благодаря которым более долгий срок предварительного заключения не вызывал бы возражений. Кроме того, поскольку гарантия разумного срока, предусмотренная п. 3 ст. 5, применяется только к лицам, которые лишены свободы, важно помнить, что решения Суда, касающиеся разумности продолжительности уголовного судопроизводства по п. 1 ст. 6, который применяется ко всем видам судопроизводства, не должны служить ориентиром при определении того, что является допустимым, так как заявители не во всех случаях будут заключены под стражу, и, поэтому, может быть предоставлена большая отсрочка. В решениях по делам *ИА против Франции* и *В. против Австрии*, Суд установил нарушение п. 3 ст. 5, но не п. 1 ст. 6.

<sup>124</sup> См. решение по делу *Джесиус против Литвы* (14 месяцев и 26 дней).

<sup>125</sup> См. решения по делам *Летелье против Франции* (2 года и 9 месяцев); *Пунцельт против Чехии* (2 года и 6 месяцев), *Стогмюллер против Австрии* (2 года и 1 день), *Кудла против Польши* (2 года 4 месяца и 3 дня).

<sup>126</sup> Такой срок посчитался приемлемым в решении по делу *W. против Швейцарии* (4 года и 3 дня), но вызвал возражения в решениях по делам *Клоот против Бельгии* (3 года 2 месяца и 4 дня), *Мюллер против Франции* (3 года 11 месяцев и 27 дней), *Чески против Чехии* (3 года 3 месяца и 7 дней), *Трзаска против Польши* (3 года 6 месяцев), *Барфусс против Чехии* (3 года 5 месяцев и 19 дней).

<sup>127</sup> См. решения по делам *Биру против Франции* от 27 февраля 1992г. (5 лет 2 месяца и 27 дней) (мировое соглашение), *ИА против Франции* (5 лет и 3 месяца) (однако, в этом деле обоснование потеряло свою силу задолго до окончания этого срока).

<sup>118</sup> См. решения по делам *W. против Швейцарии*, *Ассенов против Болгарии* и *Пунцельт против Чехии*.

<sup>119</sup> См. решение по делу *В. против Австрии* от 28 марта 1990 г.

<sup>120</sup> См. решение по делу *Пунцельт против Чехии*.

<sup>121</sup> См. решение по делу *ИА против Франции*.

<sup>122</sup> См. решения по делам *Мансур против Турции*, *Трзаска против Польши*, *Джесиус против Литвы* и *Кудла против Польши*.



Дела, в которых более длинные сроки не вызывали возражений, обычно были делами, в которых были трудности, вызванные сложностью дела, что в свою очередь было обусловлено характером правонарушения<sup>128</sup> и/или количеством потенциальных подозреваемых, причастных к данному делу, или поведением обвиняемого. Однако, факторы, осложняющие то или иное дело, могут служить основанием для продления сроков лишения свободы лишь в том случае, если соответствующие органы действительно проявили «особое усилие» при проведении следственных процедур<sup>129</sup>. Многие нарушения п. 3 ст. 5 являются следствием долгих периодов бездействия в ходе расследования того или иного дела до суда<sup>130</sup>, или задержек, вызванных экспертами<sup>131</sup>, неадекватных средств или сложившейся практики<sup>132</sup>, кадровых проблем<sup>133</sup> и проблем, возникающих в связи с необходимостью защиты личности того или иного свидетеля<sup>134</sup>.

В делах, в которых суды надолго продлевают сроки предвари-

<sup>128</sup> Это, в особенности, относится к таким правонарушениям, как мошенничество, но также будет применимо к любому другому правонарушению, которое повлечет за собой большой объем документации и большое количество свидетелей. Например, решение по делу *W. против Швейцарии* от 26 января 1993 (мошенничество в особо крупных размерах, связанное с управлением шестьюдесятью компаниями).

<sup>129</sup> Хотя это требование относится ко всем делам, Европейский Суд посчитал его особо важным в решении по делу *Ассенов против Болгарии* от 28 октября 1998г., в котором был замешан несовершеннолетний.

<sup>130</sup> См. решение по делу *Ассенов против Болгарии*, в котором фактически не было никаких действий на протяжении целого года; по делу *Пунцельт против Чехии*, в котором суд первой инстанции вынес свой второй приговор только через 10 месяцев после того, как первый был отменен; по делу *Барфусс против Чехии*, в котором не было дано никаких объяснений (кроме того, что дело было очень сложным), почему подозреваемого арестовали и содержали под стражей в одиннадцатый раз до того, как предъявили ему обвинение, а также не было разъяснено, почему произошла задержка еще на 8 месяцев до первого судебного заседания по существу дела после того, как было отменено решение, требующее дальнейшего расследования дела.

<sup>131</sup> Обычно это непредставление отчета в назначенные сроки; см. решение по делу *Клоот против Бельгии*.

<sup>132</sup> См. решение по делу *Ассенов против Болгарии*, в котором Суд постановил, что время было бессмысленно потеряно потому, что расследование приостанавливалось каждый раз, когда заявитель подавал ходатайство об освобождении, поскольку каждый раз в соответствующий орган отправлялся оригинал, а не копия этого ходатайства.

<sup>133</sup> См. решение по делу *Стогмюллер против Австрии* по поводу того, какой уровень может считаться приемлемым; по делам *Клоот против Бельгии* и *Мюллер против Франции*, в которых произошла замена лиц, ответственных за ведение дела, по причине повышения в должности, переназначения и ухода на пенсию; по делу *Трзаска против Польши*, в котором производство по делу приостановилось на 9 месяцев после того, как возникла необходимость поменять состав суда из-за болезни судьи-докладчика.

<sup>134</sup> См. решение по делу *Клоот против Бельгии*.

тельного заключения, аргументируя это суровостью предстоящего приговора, при этом абсолютно не принимая во внимание соответствующие факты (например, то, что у арестованного есть семья и он ведет стабильный образ жизни, или то, что по истечении времени опасность сговора и уклонения от правосудия становится менее вероятной), будет, безусловно, установлено нарушение п. 3 ст. 5. Так обстояло дело в деле *Илийков против Болгарии*, в котором заявитель провел 3 года и 4 месяца в предварительном заключении<sup>135</sup>. Помимо этого, в данном деле Суд постановил, что решения внутренних судов о том, что не было никаких исключительных обстоятельств, оправдывающих освобождение заявителя из-под стражи, были неприемлемы и перекладывали бремя доказывания на задержанное лицо. Необходимость обоснования продления сроков предварительного заключения является обязанностью властей, а не задержанного лица.

Длительные сроки содержания под стражей не вызывали возражений в сложных делах, если Европейский Суд был удовлетворен тем, что следователи произвели расследование с должной незамедлительностью и не было вызвано никаких задержек из-за нехватки персонала или технических средств<sup>136</sup>.

В подобных случаях большое значение может иметь создание специального подразделения для расследования данного дела или предоставление дополнительных ресурсов уже существующим подразделениям, в чьи функции входит расследование дел, имеющих исключительный характер, но, прежде всего, нужно будет продемонстрировать, что производство по делу находилось под наблюдением на протяжении всего срока и, что были приложены всевозможные усилия для ускорения этого производства. Ответственность за осуществление подобного наблюдения несет именно суд, который при рассмотрении ходатайств об освобождении должен поддерживать эти усилия.

Европейский Суд считает, что подозреваемый абсолютно не обязан сотрудничать, однако его отказ сотрудничать будет признан фактором, замедляющим общий ход расследования. Таким образом, нежелание сотрудничать и поведение, фактически препятствующее ведению расследования, также будут приняты во внимание при определении того, был ли срок предварительного заключения чрезмерным<sup>137</sup>. В любом слу-

<sup>135</sup> 26 июля 2001 г.

<sup>136</sup> См., например, решение по делу *W. против Швейцарии*.

<sup>137</sup> См. решение по делу *W. против Швейцарии*, в котором заявитель отказался от дачи каких-либо показаний лицам, расследовавшим мошенничество, которое являлось результатом управления им шестьюдесятью компаниями.

чае нельзя руководствоваться лишь предположениями об obstructивном поведении для оправдания сроков предварительного заключения, ставших и без того неразумными<sup>138</sup>. В деле *Яблонский против Польши*<sup>139</sup> внутренние суды продлили сроки содержания заявителя под стражей, превысив пределы, предусмотренные законом (3 года), в силу того, что в прошлом он наносил себе телесные повреждения, препятствуя, тем самым, ходу судебного разбирательства. Европейский Суд установил нарушение п. 3 ст. 5, аргументируя это тем, что когда внутренние суды для обеспечения нормального проведения судебного разбирательства приняли решение о том, что заявитель должен оставаться под стражей, они не рассмотрели возможность применения какой-либо альтернативной «превентивной меры», например, освобождение на поруки или контроль со стороны полиции.

### Комментарий

В соответствии со ст. 110 УПК РФ мера пресечения, избранная на основании судебного решения, может быть отменена или изменена только судом. С учетом этого, уголовное дело в отношении обвиняемого, которому мера пресечения в виде заключения под стражу не изменялась, передается в суд, за которым это лицо остается, как содержащееся под стражей.

С учетом положений УПК РФ сроки содержания под стражей при нахождении дела в суде первой инстанции значительно сократятся. Эта уверенность основана, прежде всего, на том, что закон полностью исключил институт дополнительного расследования, согласно которому суд мог вернуть дело прокурору для проведения дополнительных следственных действий, на что давался один месяц, в том числе, на этот срок могло быть продлено и время содержания лица под стражей. УПК РФ предусматривает возможность рассмотрения уголовного дела по материалам и в отношении тех доказательств, которые представлены органами следствия. Если суд признает представленные доказательства недостаточными, он должен вынести оправдательный приговор. Кроме того, при нахождении дела в суде сроков содержания под стражей для подсудимого не устанавливалось. Он мог находиться под стражей до постановления оправдательного приговора, после чего освобождался из-под стражи, либо до поста-

новления обвинительного приговора, в резолютивной части которого указывалось о неизменности меры пресечения, если определялось наказание, связанное с лишением свободы.

УПК РФ установлены сроки содержания под стражей подсудимого при нахождении дела в суде первой инстанции. Общий срок со дня поступления дела в суд и до постановления приговора не может превышать 6 месяцев. Это правило распространяется на преступления небольшой и средней тяжести. Что касается преступлений, отнесенных к категории тяжких и особо тяжких, то по истечении 6 месяцев суд вправе продлить срок содержания под стражей на 3 месяца и может к этому вопросу обращаться неоднократно (ч. 3 ст. 255 УПК РФ). Это обусловлено тем, что по указанным категориям дел могут возникнуть различного рода затруднения объективного характера в их рассмотрении, а освобождение лица из-под стражи невозможно по основаниям, изложенным в ст. 97 и 99 УПК РФ. Такими объективными обстоятельствами, например, могут быть проведение комплексной судебно-психиатрической экспертизы; допрос большого количества потерпевших и свидетелей по многоэпизодному делу или делу, по которому проходят в качестве подсудимых большое их число и т.д.

Каждый раз, продляя срок содержания под стражей, суд должен указать в постановлении или определении мотивы принятого решения.

Разумный срок содержания лица под стражей должен определяться различными объективными обстоятельствами, однако они не могут быть связаны с неорганизованностью в работе самого суда.

### Осужденные правонарушители

Подпункт а п. 1 ст. 5 позволяет «законное содержание лица под стражей после его осуждения компетентным судом». В этом случае «осуждение» означает признание виновности в совершении правонарушения, при этом оно не распространяется на предварительное заключение или какую-либо иную меру пресечения. Помимо обычных случаев, когда лицо после вынесения обвинительного приговора отбывает тюремный срок за совершенное им правонарушение, п/п. а п. 1 ст. 5 также распространяются на помещение лица, признанного виновным в совершении правонарушения, в психиатрическую больницу для лечения. Обвинительные приговоры, выносимые по окончании судебных разбирательств, могут устанавливать виновность в совершении как уголовных, так и дисциплинарных правонарушений. По смыслу ЕКПЧ осуждением является тот приговор, который выносится судом первой инстанции, поэтому нахождение под стражей в ожидании апелляционного пересмотра дела подпадает под это положение. В решении по делу *Вемхофф* Европейский Суд постано-

<sup>138</sup> См. решение по делу *Стогмюллер против Австрии*.

<sup>139</sup> 21 декабря 2000 г.

вил, что «лицо, осужденное в суде первой инстанции, независимо от того, находилось ли оно или нет под стражей до вынесения приговора, подпадает под действие п/п. а п. 1 ст. 5, который допускает лишение свободы «после осуждения». Последняя фраза не может быть истолкована как ограничивающаяся лишь случаями окончательного осуждения». Далее, в решении по делу *В. против Австрии* Суд постановил, что «нельзя не обратить внимание на то, что вина лица, содержащегося под стражей во время апелляционного или иного пересмотра дела, была установлена в ходе судебного разбирательства, проведенного в соответствии с требованиями ст. 6», имея в виду судебное разбирательство в суде первой инстанции.

Обвинительный приговор должен быть вынесен «компетентным судом», то есть органом, имеющим юрисдикцию рассмотреть данное дело, независимым от исполнительной власти и сторон в деле, который обеспечивает достаточные процессуальные гарантии, при этом вовсе необязательно, чтобы членами этого суда были юристы<sup>140</sup>. Решения, принимаемые полицией, прокурором, военным командиром или административным органом, не будут отвечать этим требованиям. Обвинительный приговор может также быть вынесен иностранным судом, независимо от того, является ли эта страна участником ЕКПЧ или нет. Применяя п/п. а п. 1 ст. 5, важно, чтобы осужденное лицо отбыло наказание в стране, являющейся участником ЕКПЧ<sup>141</sup>. Вопрос «достаточных процессуальных гарантий» в делах, в которых обвинительный приговор выносится иностранными судами, был поднят в разбирательстве по делу *Дрозд и Янусек против Франции и Испании*, в решении Европейский Суд постановил, что, если обвинительный приговор, вынесенный судами страны, не являющейся участником ЕКПЧ, не был «следствием вопиющего отказа в правосудии», отбывание наказания в стране, являющейся участником ЕКПЧ, подпадает под действие п/п. а п. 1 ст. 5<sup>142</sup>.

«Законность» содержания под стражей не требует законного осуждения, а только законного содержания под стражей, т.е. содержание под стражей должно соответствовать внутреннему праву и ЕКПЧ. Требова-

<sup>140</sup> См. решения по делам *Х против Австрии* (1968 г. и 1969 г.), *Де Вильде, Оомс и Версип против Бельгии*, *Энгель против Нидерландов*, *Эз против Швейцарии*, *Неймайстер против Австрии*.

<sup>141</sup> См. решения по делам *Х против Федеративной Республики Германии*, и *Дрозд и Янусек против Франции и Испании* от 26 июня 1992 г.

<sup>142</sup> В этом деле заявители отбывали срок во Франции на основании обвинительного приговора, вынесенного судами в Андорре. См. также решение по делу *Пере против Франции* от 24 октября 1995 г.

ние законности означает, что любой приговор должен основываться на осуждении «компетентным судом», и что факты, на основании которых был вынесен этот приговор, должны представлять собой правонарушение, допускающее согласно внутреннему праву заключение в тюрьму в момент его совершения. Европейский Суд не может пересмотреть законность осуждения или приговора на основании п/п. а п. 1 ст. 5<sup>143</sup>. В равной степени, лицо не может обжаловать сроки и приемлемость тюремного приговора на основании этого положения<sup>144</sup>, также как и условия содержания под стражей<sup>145</sup>.

Подпункт а п. 1 ст. 5 требует не только хронологической, но и причинной связи между осуждением и содержанием под стражей. Поэтому, если осужденное лицо приговорено судом к определенному сроку тюремного заключения и по его окончании к дальнейшему содержанию под стражей на основании административного решения, п/п. а п. 1 ст. 5 будет также распространяться на дальнейшее содержание под стражей, если существует достаточная связь между административным решением и первоначальным судебным приговором<sup>146</sup>. При этом содержание под стражей должно следовать непосредственно за осуждением, но также должно «вытекать из этого осуждения, последовать за ним, зависеть от него и произойти благодаря ему»<sup>147</sup>. В решении по делу *Уикс против Соеди-*

<sup>143</sup> См. решения по делам *Крзицки против Федеративной Республики Германии*, *Уикс против Соединенного Королевства*.

<sup>144</sup> В решении по делу *Уикс против Соединенного Королевства*, в котором заявитель был приговорен к пожизненному заключению строгого режима, Европейский Суд сослался на запрет бесчеловечного наказания по ст. 3 ЕКПЧ, а не на ст. 5.

<sup>145</sup> См. решение по делу *Биззото против Греции* от 15 ноября 1996 г., в котором заявитель пожаловался на место и условия содержания под стражей. Суд постановил, что хотя между основанием для допустимого лишения свободы и местом и условиями содержания под стражей должна существовать некоторая связь, заключение заявителя под стражу стало результатом осуждения его за уголовное правонарушение и, тем самым, подпадало под действие п/п. а п. 1 ст. 5. См. также решение по делу *Ашиндэйн против Соединенного Королевства*. В решении по делу *Биззото* Суд указал, что место и условия содержания под стражей подпадают под действие ст. 3 ЕКПЧ.

<sup>146</sup> См. решение по делу *Ван Дроогенбрек против Бельгии* от 24 июня 1982 г. Заявитель был приговорен судом по уголовным делам на 2 года тюремного заключения, а также был издан приказ о предоставлении его в распоряжение правительства на 10 лет. После того, как заявитель отбыл 2 года тюремного заключения, он дважды был лишен свободы на основании решений правительства, которые последовали за его исчезновениями. Суд постановил, что приговор о тюремном заключении и приказ о предоставлении его в распоряжение правительства составляли «неразделимое целое».

<sup>147</sup> См. решения по делам *Х против Соединенного Королевства* от 5 ноября 1981 г., *Ван Дроогенбрек против Бельгии*, *Уикс против Соединенного Королевства*.

ненного Королевства Суд постановил, что причинная связь может, в конечном счете, быть оборвана, если «решение о не освобождении из-под стражи или повторном задержании будет принято на основаниях, несоответствующих намерениям суда, вынесшего приговор». При таких обстоятельствах «содержание под стражей, которое поначалу было законным, превратится в произвольное лишение свободы, несовместимое со ст. 5».

### Комментарий

Уголовно-процессуальное законодательство Российской Федерации предусматривает задержание и заключение под стражу только по подозрению в совершении преступления и после предъявления лицу обвинения в совершении преступления. Это право предоставлено только суду. Суд после исследования всех представленных доказательств, оценив их, постановляет обвинительный или оправдательный приговор. В установленных законом случаях органы следствия и суд могут прекратить уголовное преследование или уголовное дело (ст. 24–28 УПК РФ).

Лицам, содержащимся под стражей во время рассмотрения дела в суде, которым назначено наказание в виде лишения свободы, мера пресечения в виде содержания под стражей остается прежней до вступления приговора в силу. Если приговор апелляционной или кассационной инстанцией оставлен без изменения и апелляционный приговор не обжалуется в кассационном порядке, он подлежит исполнению судом, вынесшим приговор в суде первой инстанции в соответствии с нормами УПК РФ (ст. 390–395).

Что касается применения принудительных мер медицинского характера лицам, совершившим общественно опасные деяния в состоянии невменяемости или временного расстройства психической деятельности, то в отношении этих лиц уголовного преследования не осуществляется, а в судебном заседании выясняются обстоятельства совершения общественно опасного деяния и на основании выводов, содержащихся в заключении судебно-психиатрической экспертизы, суд принимает решение о необходимости (или отсутствия необходимости) применения принудительных мер медицинского характера.

Административное судопроизводство в Российской Федерации осуществляется отдельно от уголовного. Максимальное лишение свободы за административный проступок (и то в порядке исключения) может быть определено в виде 15 суток (за нарушение требований режима чрезвычайного положения или режима в зоне проведения контртеррористической операции – до 30 суток).

### Выдача

Подпункт f п. 1 ст. 5 допускает «законный арест или задержание лица... против которого принимаются меры по его высылке или выдаче». Задержание подпадет под действие этого положения, даже если высылка или выдача фактически не произойдут и даже при отсутствии какого бы то ни было официального запроса или ордера на выдачу при условии, что было произведено расследование. Расследование равносильно принятию «мер» по смыслу п/п. f п. 1 ст. 5.

Это положение содержит некоторые гарантии, применимые к случаям, когда власти арестовывают или задерживают лицо (чаще всего иностранца) в ожидании решения о его высылке или выдаче. Таким образом, арест или задержание должны быть «законными», то есть должны соответствовать внутреннему праву и ЕКПЧ и не быть произвольными.

Хоть и страсбургские органы провели различие между законностью задержания и законностью выдачи<sup>148</sup>, они также установили, что при рассмотрении вопроса законности задержания законность выдачи может во многих случаях стать предметом рассмотрения, в особенности, если само внутреннее право предусматривает взаимозависимость между законностью задержания и законностью выдачи. Очень важно отложить выдачу или высылку до тех пор, пока не будет рассмотрен вопрос законности задержания, поскольку результаты этого рассмотрения могут повлиять на законность самой выдачи или высылки. Более того, ввиду гарантий, предоставляемых п. 4 ст. 5, выдача или высылка должны всегда откладываться до тех пор, пока у суда будет возможность рассмотреть вопрос законности задержания и, в итоге, потребовать освобождения из-под стражи.

Законность задержания, произведенного с целью выдачи, стала предметом рассмотрения в разбирательстве по делу *Бозано против Франции*, в решении по которому Суд установил, что задержание заявителя было незаконным и, поэтому, противоречило п/п. f п. 1 ст. 5. Европейский Суд решил, что высылка заявителя из Франции в Швейцарию была произвольной, несмотря на то, что французский суд отказал запросу Италии о выдаче заявителя, французское правительство выдало ордер на его высылку; власти вручили ему ордер на высылку только через месяц после этого, а также не позволили воспользоваться никакими судебными средствами, связаться со своей женой или адвокатом или назначить стра-

<sup>148</sup> См. доклад по делу *Каприно против Соединенного Королевства*, в котором Комиссия постановила, что исход производства по высылке не существенен для обоснования задержания, если была начата и строго выполнялась законная процедура высылки.

ну для высылки; заявитель был насильно перевезен полицией через всю Францию к швейцарской границе, взят под стражу в Швейцарии и позднее выдан Италии. Суд постановил, что обстоятельства дела указывали на то, что задержание заявителя являлось замаскированной формой выдачи, которая не могла быть оправдана по Конвенции.

Вопрос законности задержания, произведенного с целью высылки, был рассмотрен и в разбирательстве по делу *Дугоз против Греции*, в котором Суд установил нарушение п/п. ф п. 1 ст. 5. Хотя во внутреннем законодательстве имелись правовые основания для высылки, Суд отметил, что ордер на высылку был выдан (после заключения старшего прокурора касательно применимости по аналогии решения министерства о задержании лиц, которым грозит административная высылка) не тем органом, который был для этого предусмотрен внутренним законодательством, и, что требование «общественной опасности», предусмотренное внутренним законодательством, не было выполнено. В дополнение, Суд постановил, что заключение генерального прокурора касательно применимости по аналогии министерского решения о задержании лиц, которым грозит административная высылка, не являлось «законом», обладающим достаточными «качествами» по смыслу Конвенции<sup>149</sup>.

Хотя п/п. ф п. 1 ст. 5 не ставит временные ограничения на продолжительность содержания под стражей, Комиссия заявила, что производство по выдаче или высылке должно осуществляться с «необходимым усердием». В докладе по делу *Линас против Швейцарии* Комиссия пояснила, что, если «производство не осуществляется с необходимым усердием или, если содержание под стражей является результатом какого бы то ни было злоупотребления полномочиями, оно более не может быть обосновано по п/п. ф п. 1 ст. 5. Поэтому, у Комиссии может в этих пределах возникнуть необходимость рассмотреть продолжительность срока, проведенного под стражей в ожидании выдачи...»<sup>150</sup>. Однако, если сроки содержания под стражей в ожидании выдачи будут затягиваться в интересах или по просьбе заинтересованного лица, это лицо более не сможет утверждать, что стало жертвой затянувшегося содержания под стражей. Например, в деле *X против Федеративной Республики Германии*<sup>151</sup> 22 месяца содержания под стражей в ожидании выдачи посчитались обоснованными, поскольку немецкие власти пытались в течение этого времени получить от турецкого правительства гарантии того, что за-

<sup>149</sup> 6 марта 2001 г.

<sup>150</sup> № 7317/1976.

<sup>151</sup> № 9706/1983. Заявитель не был выдан из-за отсутствия подобных заверений.

явитель не будет подвержен смертной казни после выдачи. Или в деле *Коломпар против Бельгии*<sup>152</sup> почти 3 года содержания под стражей в ожидании выдачи также посчитались обоснованными, поскольку заявитель сам разными способами затягивал ход производства или способствовал его продлению.

Требование законности распространяется также на качества внутреннего закона, который должен быть доступен, предсказуем, и сформулирован с достаточной степенью точности. Тем не менее, хоть и подобные утверждения и посчитались не обоснованными<sup>153</sup>, этот вопрос можно с успехом поднимать перед Судом.

## РАЗДЕЛ III

### ДРУГИЕ ОСНОВАНИЯ ДЛЯ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ

Арест или задержание могут также иметь место при обстоятельствах, не имеющих отношение к уголовному процессу. Их исчерпывающий перечень дан в п. 1 ст. 5. Требование «законности», рассмотренное выше<sup>154</sup>, применимо ко всем ситуациям, в которых допускается лишение свободы. Арест и задержание должны соответствовать внутреннему праву и ЕКПЧ и не должны быть произвольными.

#### ***Решение суда и обязательство, предписанное законом***

Подпункт b п. 1 ст. 5 допускает арест или задержание лица «за невыполнение законного решения суда или с целью обеспечения выполнения любого обязательства, предписанного законом». Первая ситуация может возникнуть в том случае, если, например, лицо не уплатит штраф, наложенный судом, не пройдет медицинское обследование, не явится в суд в качестве свидетеля, нарушит ограничения, связанные с местожительством, или не представит декларацию о своем имуществе<sup>155</sup>. Во всех случаях обязательство возникает на основании законного решения суда.

<sup>152</sup> 24 сентября 1992 г.

<sup>153</sup> *Замир против Соединенного Королевства*, № 9174/1980.

<sup>154</sup> Раздел I.2.

<sup>155</sup> См. решения по делам *Эйри против Ирландии*, *X против Австрии*, *Фреда против Италии*, *X против Федеративной Республики Германии*.

В решении по делу *Славомир Берлинский против Польши* Суд установил, что принудительное помещение заявителя в психиатрическую больницу было осуществлено в контексте уголовного дела, возбужденного против него, для того, чтобы обеспечить выполнение решения суда о проведении психиатрического освидетельствования с целью определения его уголовной ответственности. Убедившись в том, что задержание было произведено на основании решения суда, Суд произвел проверку требования законности и установил, что при задержании был соблюден порядок, установленный законом, и оно не являлось произвольным<sup>156</sup>.

Вторая категория ситуаций, подпадающая под это положение, является менее ясной. Тем не менее, страсбургские органы постановили, что выражение «любое обязательство, предписанное законом», относится к точному и конкретному обязательству<sup>157</sup>. В тех случаях, когда власти ссылаются лишь на нарушения норм, требование конкретности считается не выполненным. Таким конкретным обязательством может быть выполнение военной или гражданской службы, ношение удостоверения личности, представление налоговой или таможенной декларации, проживание в назначенном месте<sup>158</sup>. В деле *Энгель против Нидерландов*, в котором правительство сослалось на это положение для того, чтобы обосновать «арест со строгим режимом содержания» как временную меру, Суд установил, что общее обязательство соблюдать военную дисциплину было не достаточно конкретным. В деле *Чиулла против Италии* задержание заявителя было обосновано тем, что он не выполнил обязательство «изменить свое поведение», что опять не посчиталось точным и конкретным обязательством. В докладе по делу *Маквей* Комиссия установила, что обязательство лица во время въезда в Соединенное Королевство подвергнуться досмотру со стороны сотрудника таможенной службы является точным и конкретным обязательством, следовательно, задержание с целью обеспечения его выполнения было в принципе допустимо по п/п. b п. 1 ст. 5. В этом деле Комиссия сформулировала требования, которые должны применяться к фактам, подпадающим в правовое поле данного положения ЕКПЧ: «При рассмотрении вопроса существования подобных обстоятельств, нужно принимать во внимание... характер обязательства. Нужно рассмотреть, является ли его выполнение вопросом первой необходимости, и являются ли обстоятельства таковыми, что ни один другой

<sup>156</sup> 18 января 2001 г.

<sup>157</sup> См. решения по делам *Лоулесс против Ирландии* от 1 июля 1961г., *Чиулла против Италии*.

<sup>158</sup> См. решения по делам *Йохансен против Норвегии*, *В против Франции*, *Чиулла против Италии*, *Маквей*, *Онил и Эванс против Соединенного Королевства*.

способ обеспечить его выполнение не является реально осуществимым... Продолжительность сроков задержания также является релевантным фактором при установлении подобного равновесия».

Отказ выполнить какое-либо контрактное обязательство, даже если оно наложено гражданским приговором, не подпадает под действие п/п. b п. 1 ст. 5. Согласно ст. 1 Протокола № 4, лишение свободы за невыполнение какого-либо контрактного обязательства запрещается.

### Комментарий

Уголовно-процессуальное законодательство РФ предусматривает в качестве иных обстоятельств применения лишения свободы – замену видов наказания, не связанных с лишением свободы, лишением свободы в порядке исполнения приговора при условии грубого нарушения осужденным порядка исполнения приговора. Это соответствует п/п. b п. 1 ст. 5 ЕКПЧ относительно законного ареста лица за невыполнение законного решения суда.

Так, в соответствии с ч. 3 ст. 50 УК РФ в случае злостного уклонения от отбывания наказания лицом, осужденным к исправительным работам, суд может заменить неотбытое наказание арестом или лишением свободы из расчета один день ареста за 2 дня исправительных работ или один день лишения свободы за 3 дня исправительных работ.<sup>159</sup> Это положение не свидетельствует об ухудшении положения осужденного по сравнению с первоначальным приговором, поскольку суд от имени государства постановил в отношении него справедливый приговор, однако условий исполнения этого приговора сам осужденный не соблюдает и ставит себя в положение нарушителя, который должен нести наказание за содеянное.

Злостно уклоняющимся от отбывания исправительных работ признается осужденный, допустивший повторное нарушение порядка и условий отбывания наказания после объявления ему предупреждения в письменной форме (непоступление на работу в течение 15 дней со дня постановки на учет в уголовно-исполнительной инспекции либо уклонение от постановки на учет в органах службы занятости в течение того же срока; неявка в уголовно-исполнительную инспекцию без уважительных причин; нарушение установленных и возложенных на осужденного обязанностей и запретов»; прогул или появление на работе в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения). Злостно уклоняющимся от отбывания исправительных работ

<sup>159</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации // СЗ РФ. 1996. № 10. Ст. 966 (в ред. Федерального закона от 3 марта 2002 г); СЗ РФ. 2002. № 10. Ст. 966.

также признается лицо, скрывшееся с места жительства, местонахождение которого неизвестно (ст. 46 УИК РФ)<sup>160</sup>.

Вопрос о замене исправительных работ лишением свободы решается в соответствии с нормами УПК РФ (ст. 396, 397, 399).

Что касается вопросов, связанных с такими видами наказания, как ограничение свободы и арест, то они не рассматриваются в данной работе, поскольку их применение отсрочено соответственно до 2005 и 2006 гг.<sup>161</sup>

### Задержание несовершеннолетних

Подпункт d п. 1 ст. 5 допускает «задержание несовершеннолетнего лица на основании законного постановления для воспитательного надзора» или «его законное задержание, произведенное с тем, чтобы оно предстало перед компетентным судебным органом». По ЕКПЧ термин «несовершеннолетнее лицо» имеет автономное значение и распространяется на всех лиц, которым еще не исполнилось 18 лет.

Первое основание для задержания применяется в случаях, когда суд или административный орган выносят законное решение о помещении несовершеннолетнего лица под надзор в сочетании с таким ограничением свободы, каковым является принудительное пребывание в исправительном заведении или в клинике. В решении по делу *Буамар против Бельгии*<sup>162</sup> Суд постановил, что заключение несовершеннолетнего лица в исправительное заведение или в тюрьму до его быстрого перевода в исправительное заведение разрешается по п/п. d п. 1 ст. 5. Однако Суд установил нарушение этого положения, поскольку это несовершеннолетнее лицо (мальчик-правонарушитель, имеющий серьезные расстройства) заключали меньше, чем за год, девять раз в следственную тюрьму, что в общей сложности составило 199 дней. Суд постановил, что власти были обязаны создать необходимые условия для достижения воспитательных целей; содержание несовершеннолетнего «в условиях фактической изоляции и без помощи сотрудников, имеющих воспитательную подготовку, нельзя рассматривать как содействие достижению какой-либо воспитательной цели».

<sup>160</sup> Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации // СЗ РФ. 1997. № 2. Ст. 198 (в ред. Федерального закона от 19 июня 2001 г.) // СЗ РФ. 2001. № 25. Ст. 2589.

<sup>161</sup> Федеральный закон «О внесении изменений и дополнений в федеральные законы «О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации» и «О введении в действие Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации» от 10 января 2002 г. // СЗ РФ. 2002. № 2. Ст. 130.

<sup>162</sup> 29 февраля 1988 г.

В решении по делу *Нильсен против Дании* Суд постановил, что помещение ребенка в психиатрическую больницу против его воли, но по просьбе его матери, не являлось лишением свободы, а «ответственным осуществлением его матерью ее опекунских прав в интересах ребенка»<sup>163</sup>. В решении по делу *Сюзи Коньярска против Соединенного Королевства*, в котором суды вынесли решение о помещении несовершеннолетнего в безопасное место для проживания, Суд установил, что заявительница была лишена свободы, поскольку у судов нет опекунских прав по отношению к заявительнице. Тем не менее, Суд установил, что решение о задержании было вынесено «в целях воспитательного надзора» и, тем самым, в соответствии с п/п. (d) п. 1 ст. 5, поскольку заявительница (несовершеннолетнее лицо, страдающее психопатическими расстройствами) была направлена в специализированный интернат для молодых людей с тяжелыми психическими расстройствами, где осуществлялась серьезная воспитательная программа<sup>164</sup>.

Второе основание касается задержания несовершеннолетнего лица с тем, чтобы оно предстало перед судом «для обеспечения его вызволения из вредной среды». Эта ситуация не распространяется на задержание несовершеннолетнего, подозреваемого или обвиняемого в совершении правонарушения. Однако она распространяется на задержание несовершеннолетнего, обвиняемого в совершении преступления во время пребывания под психиатрическим наблюдением и подготовки отчета, рекомендующего какое-либо решение, касающееся него, а также на задержание в ходе судебного разбирательства, рассматривающего вопрос о его помещении под опеку<sup>165</sup>.

### Комментарий

Задержание несовершеннолетнего подозреваемого производится по общим нормам УПК РФ (ст. 91). В то же время, когда решается вопрос о заключении под стражу в качестве меры пресечения несовершеннолетнего, закон предусматривает более строгие основания для принятия такого решения. В частности, такая мера пресечения к несовершеннолетнему подозреваемому или обвиняемому может быть применена при совершении им тяжкого или особо тяжкого преступления и только в исключительных случаях – за преступление, относящееся к категории средней тяжести (ст. 108 УПК).

<sup>163</sup> 28 ноября 1988 г.

<sup>164</sup> 12 октября 2000 г.

<sup>165</sup> См. решение по делу *X против Швейцарии* (1979г.) и соответственно по делу *Буамар против Бельгии*.

В отношении несовершеннолетнего может быть избрана такая мера пресечения, как *присмотр*. Она заключается в обеспечении его надлежащего поведения родителями, опекунами, попечителями, а также должностными лицами специализированного детского учреждения, в котором он находится, о чем указанные лица дают письменное обязательство. Отсюда следует, что если лицо не желает или отказывается от взятия на себя обязательства по присмотру за несовершеннолетним, такое решение дознаватель, следователь, прокурор и суд вынести не могут.

При избрании данной меры пресечения лицам, которым несовершеннолетний отдается под присмотр, разъясняется существо подозрения или обвинения, а также их ответственность, связанная с обязанностью по присмотру, поскольку в случае невыполнения принятого ими на себя обязательства, к ним могут быть применены штрафные санкции до 100 минимальных размеров оплаты труда (ст. 105 УПК РФ).

В части задержания и применения административного ареста Российская Федерация имеет более прогрессивные позиции, поскольку к несовершеннолетним административный арест не может применяться ни при каких обстоятельствах (ст. 3.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях).

#### **Задержание душевнобольных, алкоголиков, наркоманов или бродяг или с целью предотвращения распространения инфекционных заболеваний**

Подпункт е п. 1 ст. 5 допускает законное задержание «лиц с целью предотвращения распространения инфекционных заболеваний, душевнобольных, алкоголиков, наркоманов или бродяг». Что касается причин, по которым лица, принадлежащие к этим категориям, могут быть задержаны, Суд постановил, что «не только эти лица должны считаться время от времени представляющими угрозу общественной безопасности, но также их задержание может быть необходимо, исходя из их интересов»<sup>166</sup>.

Что касается смысла термина «душевнобольной», Суд постановил, что этому термину не возможно дать «дефинитивное толкование», поскольку понятие психического расстройства в медицине непрерывно совершенствуется<sup>167</sup>. Лицо, безусловно, не может быть задержано на основании этого положения «только из-за того, что его взгляды или пове-

дение отклоняются от норм, преобладающих в том или ином обществе»<sup>168</sup>. Является ли лицо душевнобольным, будет определено в соответствии с внутренним правом, его применением в конкретном деле и современными знаниями в области психиатрии.

Тем не менее, задержание должно быть «законным», то есть оно должно быть произведено в соответствии с законом, включая материальные и процессуальные нормы, и не должно быть произвольным. В решении по делу *Винтерверп* Суд установил критерии, которые должны быть соблюдены для того, чтобы задержание душевнобольного не было расценено как «произвольное»: а) психическое расстройство должно действительно быть установлено посредством объективной медицинской экспертизы; б) характер или степень расстройства должны быть достаточно экстремальными, чтобы оправдать задержание; в) содержание под стражей должно длиться не более, чем этого требуют степень тяжести психического расстройства и его продолжительность; г) в случаях, когда сроки содержания под стражей потенциально являются неопределенными, комиссия, наделенная полномочиями освободить данное лицо, должна время от времени рассматривать вопрос о сроках; д) лицо должно быть помещено в больницу, клинику или другое соответствующее учреждение, уполномоченное производить задержание таких лиц<sup>169</sup>. Первое условие не применяется в чрезвычайных ситуациях. Например, заявитель в деле *Винтерверп* был направлен в психиатрическую больницу бургомистром без предварительного заключения врача после того, как его обнаружили лежащим в полицейской камере в обнаженном состоянии<sup>170</sup>. Хотя при некоторых обстоятельствах чрезвычайное задержание допустимо, тем не менее, предполагается, что вскоре после этого будет получено хотя бы временное медицинское подтверждение. В деле *Варбанов против Болгарии* заявитель был задержан на основании ордера, выданного прокурором без рекомендации мед-эксперта. Суд установил, что задержание было незаконным, поскольку «ничто достоверно не указывало на то, что заявитель душевнобольной». Делая это заключение, Суд предварительно отметил, что в данном деле «предварительная оценка психиатра, по крайней мере, на основании имеющихся документов, была

<sup>168</sup> *Idem*.

<sup>169</sup> См. также решения по делам *X против Соединенного Королевства* (1981г.); *Ашингдэйн против Соединенного Королевства* (1985 г.).

<sup>170</sup> Хотя Суд установил, что это чрезвычайное задержание было «законным», закон в Голландии был изменен с тем, чтобы сделать обязательным предварительное медицинское заключение.

<sup>166</sup> См. решение по делу *Гудзарди против Италии* (душевнобольные, алкоголики и наркоманы).

<sup>167</sup> См. решение по делу *Винтерверп против Нидерландов* от 24 октября 1979 г.



возможна и обязательна». Суд отметил, что не было никаких заявлений о том, что в деле имелась чрезвычайная ситуация, что у заявителя не было истории психической болезни и, что он, по всей видимости, представил заключение врача, в котором говорилось, что он психически здоров. Суд установил, что при таких обстоятельствах арест и задержание заявителя на основании мнений прокурора и офицера полиции о психическом здоровье заявителя и без какого-либо заключения психиатра были недопустимы<sup>171</sup>.

Важно также отметить то, что п/п. е п. 1 ст. 5 не подразумевает «право на лечение», как это утверждалось заявителем в разбирательстве по делу *Винтерверп*, который утверждал, что соответствующее лечение подразумевалось «для обеспечения того, чтобы он не был задержан на более долгий срок, чем это абсолютно необходимо». Однако в решении по делу *Ашингдэйн* Суд постановил, что «между основанием для допустимого лишения свободы, на котором оно было произведено, и местом и условиями задержания должна быть некоторая связь», то есть выполнение решения, которое лишает душевнобольного свободы, также является частью требования законности. Тем не менее, непредоставление возможности лечения задержанному душевнобольному подпадает под действие положений («бесчеловечное обращение») ст. 3 ЕКПЧ. Определение слова «бродма» (дело *Де Вильде, Оомс и Версип против Бельгии*) Суд взял из Уголовного кодекса Бельгии: «лица, которые не имеют постоянного местожительства, средств существования и занятия или профессии». В решении по делу *Гудзарди против Италии* Суд отклонил утверждения правительства о том, что лица, подозреваемые в принадлежности к мафии, не имеющие определенных источников дохода, подпадают под термин «бродяга». В деле против Бельгии, в котором содержание заявителей под стражей было продлено по их собственному желанию, Суд постановил, что от права на свободу нельзя отказаться, и судебное решение было необходимо даже в случаях, когда задержанное лицо давало согласие на лишение свободы.

Хотя касательно задержания наркоманов, алкоголиков с целью предотвращения распространения инфекционных заболеваний было очень мало жалоб, Суд, естественно, при оценке правомерности задержания применит такой же подход, что и в случае с душевнобольными. Толкуя термин «алкоголик» в решении по делу *Витольд Литва против Польши*, Суд постановил, что «лица, не признанные «алкоголиками» по диагнозу врача, но чьи действия и поведение под воздействи-

<sup>171</sup> 5 октября 2000 г.

ем алкоголя представляют собой угрозу для общественного порядка или для них самих, могут быть взяты под стражу с целью защиты населения или их собственных интересов, таких, как их здоровье или личная безопасность». Тем не менее, Суд также пояснил, что это не означает, что по п/п. е п. 1 ст. 5 допускается «задержание лица лишь по причине того, что оно приняло алкоголь». Кроме того, Суд установил, что заключение заявителя в вытрезвитель было произвольным, поскольку его поведение не представляло собой угрозу для населения или для него самого, и не были приняты во внимание альтернативные меры, предусмотренные внутренним правом для лиц в состоянии опьянения. Суд отметил, что в соответствии с внутренним правом «лицо, находящееся в состоянии опьянения, не должно быть обязательно лишено своей свободы, поскольку полиция может вполне сопроводить его в учреждение по общественному уходу или домой». Наконец, Суд установил, что заключение заявителя в вытрезвитель было незаконным<sup>172</sup>.

### Комментарий

Законодательство Российской Федерации предусматривает две возможности задержания алкоголиков и наркоманов.

**Административное задержание** за распитие алкогольной и спиртосодержащей продукции либо потребление наркотических средств или психотропных веществ в общественных местах, а также за появление в общественных местах в состоянии опьянения (ст. 20.20 и 20.21 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях).

**Принудительное наблюдение и лечение у психиатра** наряду с назначенным уголовным наказанием лицам, осужденным за преступление, совершенное в состоянии вменяемости, но нуждающимся в лечении от алкоголизма или наркомании (ст. 99 УК РФ).

Если за распитие алкогольных напитков и потребление наркотических средств и психотропных веществ на улицах, стадионах, парках, в транспортном средстве общего пользования нарушитель может быть подвергнут штрафу, то за появление в указанных местах в состоянии опьянения, оскорбляющем человеческое достоинство и общественную нравственность, нарушитель может быть подвергнут административному аресту на срок до 15 суток.

Что касается амбулаторного принудительного наблюдения и лечения у психиатра в связи с заболеванием алкоголизмом или наркоманией, то

<sup>172</sup> 4 апреля 2000 г.

такая мера принуждения может быть определена только судом и только лицу, которое осуждается за совершение преступления и по рекомендации врачей специалистов, высказанной в заключении судебно-психиатрической или судебно-наркологической экспертизы, которая должна быть оценена судом в совокупности с другими доказательствами, подтверждающими необходимость такого принудительного лечения.

**Принудительные меры медицинского характера** в соответствии с уголовным законодательством Российской Федерации могут быть назначены: лицам, совершившим деяния, предусмотренные УК РФ в состоянии невменяемости; лицам у которых после совершения преступления наступило психическое расстройство, делающее невозможным назначение или исполнение наказания. Принудительные меры медицинского характера назначаются только в случаях, когда психические расстройства связаны с возможностью причинения большими существенного вреда либо с опасностью для себя или других лиц. Больные помещаются в психиатрический стационар, если характер психического расстройства лица требует таких условий лечения, ухода, содержания и наблюдения, которые могут быть осуществлены только в психиатрическом стационаре.

Зачастую в момент задержания лица, совершившего преступное деяние, трудно определить его психическое состояние и лицо, при наличии оснований, задерживается по подозрению в совершении преступления. Органам следствия иногда требуется значительное время для того, чтобы установить личность и выяснить данные, характеризующие задержанного, в том числе и его психическое состояние. Далеко не всегда сразу можно установить наличие психического заболевания задержанного. Материалы о его заболевании могут быть получены в любой момент расследования по делу, в том числе и при его окончании. Следовательно, содержание лица под стражей, при отсутствии у органов следствия данных о его психическом заболевании, не может быть признано незаконным. В то же время, сразу же после получения таких сведений, следователь обязан назначить судебно-психиатрическую экспертизу для определения психического состояния обвиняемого при условии, что он содержится под стражей. Если обвиняемый не содержится под стражей, то следователь должен обратиться с ходатайством в суд о даче согласия на помещение обвиняемого в психиатрический стационар для проведения в отношении него судебно-психиатрической экспертизы (п. 3 ч. 2 ст. 29 и глава 27 УПК РФ).

Производство о применении принудительных мер медицинского характера регулируется главой 51 УПК РФ.

## РАЗДЕЛ IV

### ОБЯЗАТЕЛЬСТВО НЕЗАМЕДЛИТЕЛЬНО СООБЩИТЬ ПРИЧИНЫ АРЕСТА

Пункт 2 ст. 5 содержит гарантию против злоупотребления полномочиями, позволяющими лишить кого-либо свободы: каждому арестованному незамедлительно сообщаются на понятном ему языке причины его ареста и любое предъявляемое ему обвинение. Лицо, лишённое свободы, должно осознавать, что с ним происходит, и обдумать, как должным образом обжаловать эту меру. Во многих случаях обоснованного лишения свободы подобное разъяснение делает неуместным противостояние сторон, тем самым содействуя государственным служащим выполнять свою работу. Подобная мера помогает избирать государственным служащим применение незаконных (неоправданных) действий. Причины задержания (или их отсутствие) будут, в итоге, важным фактором для судебного органа, призванного вынести решение о допустимости лишения свободы. При выполнении обязательства сообщить причины ареста, нужно, в первую очередь, принять во внимание обстоятельства, при которых возникает это обязательство, характер разъяснения, которое должно быть дано, насколько это разъяснение понятно лицу, подвергнутому лишению свободы, и сколько потребуется времени для предоставления такого разъяснения.

#### Когда возникает обязательство

Обязательство сообщить причины ареста, п. 2 ст. 5 касается лица, которое «арестовано», и существования «обвинения». Подобная формулировка не является поводом для того, чтобы сделать заключение о том, что необходимость сообщить причины ареста возникает только в контексте уголовного процесса. В настоящее время строго установлено, что причины должны сообщаться в каждом случае лишения свободы. Лицо не сможет осуществить свое право обжаловать законность лишения свободы, каковым бы оно ни было, будучи не осведомленным о его причинах. Следует помнить, что это обязательство применимо к каждому случаю лишения свободы, так что повторное наложение подобной меры после временного освобождения из-под стражи (будь то освобождение на поруки или освобождение осужденного правонарушителя на основании специального разрешения) снова потребует

разъяснений, даже если во время первоначального ареста такое разъяснение уже было дано<sup>173</sup>.

### Характер разъяснения

В решении по делу *Фокс, Кэмпбелл и Хартли* Суд подчеркнул, что до сведения заинтересованного лица должны быть донесены те основные правовые и фактические основания для ареста, которые позволят впоследствии этому лицу обратиться в суд для обжалования законности ареста или задержания. Поэтому, будет недостаточно сослаться лишь на положение в законе, допускающее лишение свободы, как это первоначально произошло в деле *Фокс, Кэмпбелл и Хартли*. Необходимо тем или иным образом указать на материально-правовые причины, по которым это положение было применено, что, в свою очередь, укажет, подпадают ли конкретные обстоятельства под его действие, и было его применение в данном конкретном контексте произвольным или нет. В деле *Фокс, Кэмпбелл и Хартли* требования п. 2 ст. 5 были, по мнению Суда, в итоге выполнены, поскольку причины были разъяснены во время допроса заявителей касательно конкретных преступлений и подозрений в принадлежности к организации, объявленной вне закона. В решении Суда по этому делу подчеркнуло, что для соблюдения требований п. 2 ст. 5 необходима некоторая степень конкретности. Если не указывается, какие конкретные действия послужили основанием для лишения свободы, арестованный, скорее всего, не сможет определить, были ли полномочия, на которые ссылаются, применены обоснованно<sup>174</sup>. Во многих случаях самым лучшим разъяснением станет прямое обращение, адресованное задержанному со стороны государственного служащего, лишившего его свободы. Например, сообщить лицу, что оно подозревается в соучастии, в совершении кражи какой-то вещи из какого-то конкретного места в определенный день.

<sup>173</sup> См. Заявление № 4741/71, *X против Бельгии*, 43 CD 14 (1973 г.). Суд не посчитал необходимым вынести решение по этому вопросу в решении по делу *X против Соединенного Королевства* от 5 ноября 1981 г., однако он подчеркнул важность разъяснения для эффективного осуществления права обжаловать законность любого лишения свободы, предусмотренного п. 4 ст. 5.

<sup>174</sup> Сравните с делом *Райселлис против Литвы*, в котором утверждалось, что не были сообщены никакие причины, или были только ссылки на ряд правовых положений, но не на конкретные правонарушения; 2 марта 1999 г. (решение о приемлемости) и 29 февраля 2000 г. (мировое соглашение).

Обязательство сообщить причины ареста, по всей вероятности, повлечет за собой в уголовном деле выдачу арестованному некоторой информации как о правонарушении, в совершении которого он подозревается, так и о том, в чем заключается его соучастие в совершении этого правонарушения. Аналогичным образом, когда лишение свободы производится на основании психической болезни лица, необходимо указать на то поведение, которое вызвало обеспокоенность, и тот диагноз, который обосновывает принятие таких мер. В равной степени, в случае содержания лица под стражей до его выдачи другому государству, лицо, подвергшееся этому, должно быть проинформировано о конкретном правонарушении и о существовании запроса о его выдаче со стороны конкретного государства.

Обязательство по п. 2 ст. 5 является более ограниченным, чем обязательство проинформировать обвиняемого о сущности и причине предъявляемых ему обвинений, предусмотренное п/п. а п. 3 ст. 6 ЕКПЧ; в последней ситуации необходимо предоставить гораздо больше подробностей, поскольку это будет иметь решающее значение для подготовки защиты в предстоящем судебном разбирательстве.

### Доступность разъяснения

Важно, чтобы разъяснение не было сформулировано не ясно. Многие люди, лишённые свободы, не имеют достаточных интеллектуальных способностей или профессионального опыта, чтобы понять все сложности закона. Главное – лицо, подвергшееся лишению свободы, должно понимать, что с ним происходит, поэтому, необходимо всегда принимать во внимание особенности возможностей того или иного индивида. Этого можно достигнуть путем изложения официальных документов, таких, как ордер на арест или судебное распоряжение, санкционирующих лишение свободы, на общедоступном языке. Однако это не всегда осуществимо и, поскольку по п. 2 ст. 5 не требуется какой-либо конкретный способ уведомления о причинах ареста или задержания, разъяснения со стороны государственных служащих, действующих на основании этих официальных документов, абсолютно допустимы. Конечно, это может от них потребовать дополнительных усилий для того, чтобы причины ареста были сообщены на простом и доступном языке. В случаях, когда невозможно эффективным образом сообщить эти причины из-за возраста или психического состояния лица, разъяснение должно быть дано его опекуну (например, родителю) или кому-либо другому, уполномоченному представлять интересы данного лица.

В случаях, когда лицо, лишенное свободы, не понимает официальный язык, разъяснение должно быть дано на понятном этому лицу языке (включая шрифт Брайля или язык жестов). Это не проблематично, т.к. в большинстве случаев разъяснение не обязательно давать в момент задержания лица и, поэтому, возможно найти переводчика, который может сделать это на понятном лицу языке<sup>175</sup>.

### Сроки

Пункт 2 ст. 5 обуславливает, что причины должны сообщаться «незамедлительно», а не «немедленно». Если не будет дано соответствующее разъяснение в том случае, когда это возможно, этого будет достаточно для того, чтобы лишение свободы было рассмотрено как произвольное и, тем самым, незаконное для целей ст. 5.

Допустимый промежуток времени между моментом задержания и моментом, когда дается соответствующее разъяснение, будет во многом зависеть от обстоятельств конкретного дела. В делах, в которых было установлено, что последующего допроса подозреваемого было достаточно для того, чтобы он понял причины, по которым он был лишен свободы, Суд не возражал против сроков от 2 до 19 часов. 2-часовой срок был в деле *Мюррей против Соединенного Королевства*, а 19-часовой в деле *Дикме против Турции*<sup>176</sup>. Несмотря на это, в этих и других делах Суд подчеркивал, что этот срок был всего несколько часов<sup>177</sup>. Маловероятно, чтобы сроки, превышающие один день, были допустимы в большинстве случаев. Тем не менее, возможно, чтобы в случаях, когда имеются практические сложности в сообщении причин ареста (если, например, невозможно быстро найти переводчика), были допустимы более долгие сроки. Однако не следует полагать, что за рамками уголовного процесса будет дозволено больше свободы в толковании термина «незамедлительно»; естественно, в деле *Ван дер Леер против Нидерландов* 10-дневная задержка в оповещении заявительницы о причинах, по которым она была помещена в психиатрическую больницу, считалась Судом не допустимой. Необходимость быть в курсе причин

лишения свободы является такой же неотложной и в случаях, не имеющих отношения к уголовному процессу, к которым право обжаловать законность этой меры одинаково применимо. Тем не менее, нет необходимости прилагать особые усилия, чтобы сообщить о причинах ареста, если лицо, лишенное свободы, сделает это невозможным по какой бы то ни было причине. Так, в решении по делу *Койс против Нидерландов*<sup>178</sup> не было установлено нарушение п. 2 ст. 5, поскольку психически больное лицо скрылось до того, как ему сообщили о том, что было принято решение о помещении его в больницу. Посчиталось, что причины принятия такого решения были соответствующим образом сообщены, когда лицо позвонило в больницу, и власти не имели дополнительное обязательство уведомить до этого его адвоката о принятии такого решения.

### Комментарий

УПК РФ определен порядок задержания подозреваемого. После доставления подозреваемого в орган дознания, к следователю или прокурору в срок не более 3 часов должен быть составлен протокол задержания, в котором делается отметка о том, что ему разъяснены права, предусмотренные ст. 46 УПК РФ, в которой указано, что подозреваемый вправе знать, в чем он подозревается и получить копию постановления о возбуждении против него уголовного дела или протокола задержания. В самом протоколе задержания должны быть указаны мотивы и основания задержания.

Закон не устанавливает время, в течение которого подозреваемый должен быть доставлен в орган дознания, к следователю или прокурору. В каждом конкретном случае это время может быть различным. Важно, чтобы протокол задержания был составлен в срок не позднее 3 часов после доставления подозреваемого к указанным лицам. В самом же протоколе должно быть указано время фактического задержания лица. В момент фактического задержания подозреваемому могут и не объяснить повода задержания, за исключением его задержания на месте совершения преступления, поскольку до доставления его в орган дознания, к следователю или прокурору каких-либо следственных действий с ним проводить нельзя, за исключением личного обыска, произведенного в порядке, установленном ст. 184 УПК РФ. Поэтому все права подозреваемого ему разъясняются, а также все процес-

<sup>175</sup> См. Заявление № 2689/65, *Делкур против Бельгии*, 10 Yb 238 (1967 г.), в котором ордер на арест, на основании которого было задержано франкоязычное лицо, был на голландском, но последующий допрос производился на французском языке.

<sup>176</sup> 11 июля 2000 г.

<sup>177</sup> См. решения по делам *Фокс, Кэмпбелл и Хартли* (семь с половиной часов) и *Керр против Соединенного Королевства* (решение о приемлемости).

<sup>178</sup> 25 октября 1990 г.

суальные документы составляются и вручаются подозреваемому после того, как он будет доставлен в компетентный орган.

## РАЗДЕЛ V

### ОБЯЗАТЕЛЬСТВО НЕЗАМЕДЛИТЕЛЬНО ДОСТАВИТЬ ЗАДЕРЖАННОЕ ЛИЦО К СУДЬЕ И СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО В ТЕЧЕНИЕ РАЗУМНОГО СРОКА ИЛИ ОСВОБОЖДЕНИЕ ДО СУДА

Пункт 3 ст. 5 закрепляет ряд важнейших гарантий. Цель этого пункта заключается в том, чтобы лишение свободы было исключением из правила, которым является свобода, и, чтобы над арестом и задержанием осуществлялся судебный контроль. Он касается задержания, произведенного только согласно п/п. с п. 1 ст. 5.

#### Сущность компетентного судебного органа

По пункту 3 ст. 5, в первую очередь, требуется, чтобы лицо, арестованное или задержанное согласно п/п. с п. 1, было незамедлительно доставлено к судье или к иному должностному лицу, уполномоченному законом осуществлять судебные функции. В то время как термин «судья» не вызывает сомнений, выражение «должностное лицо, уполномоченное законом осуществлять судебные функции» заставило Европейский Суд определить это «должностное лицо», которое является не судьей, а кем-то другим.

Когда Конвенция была только принята, многие, несомненно, думали, что этим «должностным лицом» может быть прокурор. В конце концов, таковой была практика в ряде стран Совета Европы, и усилия были направлены на обеспечение того, чтобы должность прокурора отвечала критериям п. 3 ст. 5, а именно, чтобы прокурор был лицом, «уполномоченным осуществлять судебные функции». Особое значение придавалось обеспечению того, чтобы фигура прокуратуры была так же независима от исполнительной власти, как и судьи.

Однако на практике оказалось невозможным, чтобы прокуроры исполняли эту функцию, не вступая в противоречие с требованиями Конвенции. Условие, согласно которому «должностное лицо» должно осуществлять судебные функции, подразумевает, что это «дол-

жностное лицо» независимо от исполнительной власти и беспристрастно. Исходя из этого, Европейский Суд установил, что наделение прокурора полномочиями принимать решения о том, должны ли сроки задержания подозреваемого быть продлены в тот или иной момент до суда, было несовместимо с п. 3 ст. 5. Проблема заключалась в том, что прокурор, принимающий решение о вопросе задержания того или иного лица, мог быть вовлечен в последующее судебное разбирательство в отношении данного лица в качестве обвинительной стороны. По мнению Суда, следственные функции и функции обвинения не могли выполняться одним и тем же лицом. Дело в том, что прокурор является одной из сторон в судебном разбирательстве, а от лица, исполняющего эту роль, нельзя ожидать, чтобы оно было беспристрастным при выполнении судебных функций по тому же самому делу. Решающим фактором является вопрос о том, может ли фактически прокурор на более поздней стадии выступать в обвинении по делу. Суду этого было достаточно в деле *Губер против Швейцарии*, чтобы сделать вывод о том, что окружной прокурор Цюриха не отвечал требованиям п. 3 ст. 5.

Аналогичное нарушение п. 3 ст. 5 имело место в деле *Бринкат против Италии*<sup>179</sup>, в котором решение о задержании обвиняемого было подтверждено прокурором, который впоследствии пришел к выводу, что это дело территориально не находилось под его юрисдикцией, и передал его прокурору другого округа. Суд подчеркнул, что сомнения по поводу беспристрастности первого прокурора были обоснованы, поскольку в то время, когда он подтвердил решение о задержании, объективно предполагалось, что он может вмешаться в последующее судебное разбирательство, и было несущественно, что дело не находится под его юрисдикцией. Прокурор не выступил в качестве обвинительной стороны по чистой случайности. Благодаря такому решению Европейского Суда в Уголовно-процессуальный кодекс Италии были внесены поправки, которые лишили прокурора полномочий выдавать ордер на арест и подтверждать решение о задержании.

Нужно отметить, что проблема беспристрастности может также касаться судей. Существует огромное количество решений Европейского Суда, в которых затрагивается вопрос о том, влияет ли участие судьи в принятии решений на стадии предварительного расследования на его объективность и беспристрастность при ведении судебного разбирательства, в особенности, если он должен вынести приговор о виновности или невиновности задержанного лица.

Тем не менее, решение проблемы объективности и беспристрастности будет, скорее всего, зависеть от устройства прокуратуры, поэто-

<sup>179</sup> 26 ноября 1992 г.

му, неудивительно, что многие страны последовали примеру Италии. Дело в том, что сложно заранее обеспечить, чтобы лицо, принимающее решение о задержании, не выступало позднее на стороне обвинения. Если с уверенностью можно заявить, что такой проблемы не будет, тогда нужно будет также обеспечить, чтобы прокурор был действительно независимым, причем не только от политического давления, но и от своего начальства. Поэтому, подчиненные, которые в некоторых случаях могут быть вынуждены следовать указаниям начальства касательно того или иного дела, не будут обладать необходимой независимостью.

В деле *Ассенов против Болгарии* заявитель был доставлен к следователю, который его допросил, предъявил ему официальные обвинения и принял решение о заключении его под стражу. Решение следователя было одобрено одним прокурором, а другие прокуроры приняли решения о продлении сроков содержания под стражей. Суд постановил, что, поскольку любой из этих прокуроров мог впоследствии выступить против заявителя в ходе судебного разбирательства, они не были достаточно независимыми или беспристрастными для целей п. 3 ст. 5<sup>180</sup>.

Полномочия прокурора были подробно рассмотрены Судом в деле *Нид-бала против Польши*. Суд сначала отметил, что, согласно действовавшему в то время законодательству Польши, функции обвинения в ходе судебных разбирательств по уголовным делам исполнялись прокурорами. Последние подчинялись генеральному прокурору, который одновременно исполнял функции министра юстиции. При исполнении своих функций, прокуроры, несомненно, подчинялись тому или иному органу исполнительной власти. Суд также постановил, что исполняемая ими функция защитника интересов государства, на которую ссылалось польское правительство, не наделяла их судебным статусом. Прокуроры исполняют функции следствия и обвинения и потому должны рассматриваться как одна из сторон в судебном процессе. Европейский Суд установил, что, согласно законодательству Польши прокурор не являлся «должностным лицом, уполномоченным законом осуществлять судебные функции». Тот факт, что лицо, арестованное и содержащееся под стражей на основании ордера, выданного прокурором, могло подать жалобу судье на то, что его задержали, не является, по мнению Суда, устранением того недостатка, что ордер на арест выдавался прокурорами. Суд утверждал, что судебный контроль не осуществлялся автоматически, поскольку он зависел от подачи заявителем жалобы в суд. Помимо этого, Суд отметил, что законодательство Польши не предоставляло никаких гарантий против того, что прокурор, который вынес решение о предварительном заключении заявителя, не будет впоследствии выступать в роли обвинителя<sup>181</sup>.

<sup>180</sup> 28 октября 1998 г.

<sup>181</sup> 4 июля 2000 г.

## Роль компетентного судебного органа

Судья, к которому доставляется лицо, обязан принять решение о том, продлить ли сроки задержания (принимая во внимание требование о том, что судебный процесс в отношении любого задержанного лица должен начаться в течение «разумного срока») или освободить данное лицо из-под стражи. Любое решение по этому вопросу должно иметь обязательную силу. Это имеет решающее значение: п. 3 ст. 5 предусматривает выбор между освобождением задержанного лица и судебным разбирательством по его делу в течение разумного срока, однако продление сроков задержания будет обоснованным только в том случае, если на то имеются соответствующие и достаточные причины (такие, как опасность того, что лицо скроется, вмешательство в процесс установления истины по делу, совершение нового правонарушения или общественные беспорядки). Несмотря на то, что одна или некоторые из этих причин могут существовать в начальный период содержания лица под стражей, они могут со временем стать менее весомыми, и в этом случае данное лицо должно быть освобождено<sup>182</sup>.

Более того, если и есть обоснованная причина для продления сроков задержания, существует общее требование о том, что сроки предварительного заключения должны быть разумными. Разумность сроков предварительного заключения определяется степенью сложности делопроизводства, а также степенью активности, проявленной при подготовке этого дела. Длительное бездействие, как это было в деле *Том против Австрии*, неизбежно приведет к установлению нарушения; то же самое касается ответственности судей за обеспечение безотлагательного рассмотрения дела судом. Для этого судья должен тщательно изучить как основание, на котором было первоначально произведено задержание (оно может оказаться абсолютно неприемлемым), так и причины, выдвинутые для продления его сроков. Ошибочное мнение о том, что судебный контроль обязательно приведет к освобождению преступников до начала судебного процесса и, тем самым, даст им возможность сорвать его, скрыться или совершить другие преступления, зачастую вызывают опасения в отношении этого контроля. Однако освобождение лица из-под стражи не должно иметь автоматический характер. Роль судьи заключается в проверке того, должно ли было в данном деле быть произведено задержание, и санкционировании продления его сроков, если будут выдвинуты веские доводы. Не достаточно утверждать, что существует опасность уклонения от правосудия

<sup>182</sup> См. решения по делам *Летелье против Франции*, *Томази против Франции*.

или вмешательства в процесс дачи свидетельских показаний; должны быть представлены доказательства такой возможности, обоснованность которых необходимо тщательно исследовать, как и в случае любых других доказательств. Таким образом, опасность вмешательства в процесс дачи свидетельских показаний вряд ли будет принята во внимание, если показания под присягой уже были даны. Более того, доводы, выдвинутые судьей, должны быть реальными. По этой причине, автоматический отказ, также как и необоснованные решения, недопустимы.

### Сроки контроля

Важной составной частью требования судебного контроля является «незамедлительность» его первоначального осуществления. Это связано с невозможностью какого бы то ни было произвола по отношению к задержанному лицу. Требование незамедлительности устанавливает предельные сроки содержания под стражей до того, как впервые после задержания должен быть осуществлен судебный контроль. Оно также указывает на то, что в соответствии с международными стандартами, органы, производящие задержание, должны предоставить судам возможность начать осуществление этого контроля при первой же возможности в пределах максимально допустимого срока. Другими словами, предельные сроки должны применяться с надлежащим учетом обстоятельств каждого отдельно взятого дела.

Были случаи, в которых задержание длилось намного дольше, чем это может считаться допустимым. Так, Европейский Суд установил нарушение в решении по делу *Макгоф против Швеции*, в котором прошло 15 дней до того, как обвиняемый был впервые доставлен к судье после его задержания. 3-месячный период до судебного контроля в делах *Ассенов против Болгарии* и *Джесиус против Литвы* также нарушил требование незамедлительности. Нарушение было также установлено в деле *Ван дер Слюйс, Заодервельд и Клаппе против Нидерландов*, в котором задержка растянулась от 11 до 14 дней (это дело касалось нарушения военных приказов, и во внимание были приняты особенности военной службы и правосудия). Тем не менее, нарушения этого обязательства будут установлены и в тех случаях, в которых сроки не будут такими экстремальными. Таким образом, Европейский Суд не удалось убедить в том, что задержки на 5–6 дней могут быть допустимы<sup>183</sup>, а также следует отметить,

что в деле *Скоогштрём против Швеции* было достигнуто мировое соглашение после того, как была подана жалоба на 6-дневную задержку в доставлении лица к судье.

Главным ориентиром для установления предельных сроков до осуществления судебного контроля является решение по делу *Броуган против Соединенного Королевства*, в котором Суд не только посчитал 4 дня и 6 часов чрезмерно длинным сроком, но также внес некоторую ясность в саму цель, преследуемую наложением обязательства доставить лицо к судье после его первоначального задержания.

Арест в деле *Броуган* касался лица, подозреваемого в причастности к терроризму, и, хотя Суд допустил, что особые обстоятельства борьбы против терроризма могут повлиять на продолжительность содержания под стражей до того, как подвергнуть его судебному контролю, он установил нарушение требования незамедлительности с учетом конкретных обстоятельств данного дела. И хотя Суд был готов учесть в определенной степени необходимость решения ряда вопросов (таких, как трудности, связанные со сбором допустимых доказательств, время, необходимое для осуществления судебно-медицинской экспертизы, и конфиденциальность информации, фигурирующей в подобных делах), он намеревался сделать это лишь в ограниченном объеме, осознавая содержание понятия «незамедлительности» и важность этого требования. Суд отметил, что «придание особенностям данного дела такого значения, которое оправдывало бы столь продолжительный срок задержания без доставления к судье или к иному должностному лицу, осуществляющему судебные функции, было бы слишком широким толкованием ясного значения слова «незамедлительно». Подобное толкование существенно ослабило бы процессуальные гарантии п. 3 ст. 5 в ущерб отдельной личности и имело бы последствия, подрывающие саму суть права, защищаемого этой статьей». Таким образом, неудивительно, что в другом деле, касающемся проблем, создаваемых терроризмом, Суд посчитал задержание сроком от 12 до 14 дней без судебного контроля недопустимым<sup>184</sup>.

В делах, касающихся задержания военнослужащих за совершение военных правонарушений, Суд, хоть и в определенной степени принимал во внимание особенности военной службы<sup>185</sup>, тем не менее, подчеркивал важность требования незамедлительности.

Лишение свободы до выдачи судом санкции о его продлении не должно длиться дольше, чем это, в самом деле, необходимо для работы с подозреваемым. Эта работа состоит, главным образом, из необходимос-

<sup>184</sup> См. решение по делу *Саким и другие против Турции* от 26 ноября 1997 г.

<sup>185</sup> Как это было в делах *Де Йонг, Балье и Ван ден Бринк и Костер, Ван дер Слюйс, Заодервельд и Клаппе против Нидерландов*.

<sup>183</sup> См. соответственно решения по делам *Костер против Нидерландов* и *Де Йонг, Балье и Ван ден Бринк против Нидерландов*.

ти привести лицо в полицейский участок, если оно было задержано в каком-либо другом месте, освидетельствовать его посредством судебно-медицинской экспертизы, провести допрос для установления его личности и местонахождения улик, которые, в противном случае, могут быть уничтожены, а также с тем, чтобы при возможности рассеять первоначальные подозрения, предотвратить уведомление и бегство других подозреваемых, которых также собираются задержать, и доставить его из полицейского участка к судье. Несмотря на то, что период времени, необходимый для выполнения предварительных процедур (в отличие от всей процедуры расследования), диктуется обстоятельствами каждого отдельно взятого дела, в большинстве из них это должно происходить максимум за один или два дня. Такой срок предусмотрен уголовно-процессуальными законами, а также, по мнению Европейской Комиссии, является достаточным для доставления задержанного лица к судье<sup>186</sup>.

Тот факт, что в том или ином деле период между задержанием и судебным контролем превысил этот срок, автоматически не повлечет за собой нарушение международных стандартов, однако для того, чтобы это посчиталось допустимым, необходимо будет доказать, что дополнительное время было естественным последствием особых обстоятельств этого дела. Подобная ситуация может возникнуть, если задержание будет произведено в каком-либо месте, находящемся на таком расстоянии от ближайшего полицейского участка, которое невозможно преодолеть за один день<sup>187</sup>, или, если будет произведена особо сложная операция по аресту большого количества подозреваемых, или, если для получения от подозреваемого особо важной улики потребуются больше времени (например, если она была проглочена), или, если из-за госпитализации задержанного по состоянию здоровья будет невозможно доставить его к судье<sup>188</sup>. Тем не менее, право незамедлительности, которое, по мнению Европейского Суда, имеет решающее значение, будет явно нарушено, если задержка в доставлении лица к судье превысит 2-дневный лимит больше, чем на несколько часов. Эти несколько часов должны быть той нормой, посредством которой следует определять необходимость в задержании.

Важно помнить, что продление сроков выполнения предварительных процедур в силу институциональных или процессуальных препятствий, которые возможно было преодолеть путем соответствующего планирова-

<sup>186</sup> См. решения по делам *X против Соединенного Королевства*, *X против Бельгии*.

<sup>187</sup> См. решение по делу *Ригопулос против Испании*.

<sup>188</sup> См. решение по делу *X против Бельгии*.

ния и реорганизации, посчитается необоснованным. Таким образом, в деле *Костер против Нидерландов* было установлено нарушение п. 3 ст. 5, несмотря на то, что правительство утверждало, что военные маневры не позволяли на протяжении 5 дней доставить задержанного к военному судье. Суд настоял на том, что маневры не были неожиданностью, а имели место «с регулярными промежутками и, тем самым, были предсказуемы; они не мешали военным властям обеспечить то, чтобы Военный суд был в состоянии провести слушание таким образом, чтобы требования Конвенции были соблюдены, даже в субботу или воскресенье». Такая реакция, несомненно, последует и в случае, когда в качестве оправдания будет выдвинута нехватка судей, если это не временная проблема, вызванная болезнью (например, эпидемией гриппа). Это также означает, что и выходные не могут использоваться в качестве основания для продления сроков, в течение которых задержанное лицо должно быть доставлено к судье. Суд неоднократно ссылался на проведение слушаний по выходным, что более чем ясно указывает на ответственность государства обеспечить, чтобы судебный контроль над задержанием осуществлялся и в те дни, когда суды обычно закрыты. Эти доводы равносильно применимы к срокам любого задержания; тот факт, что оно было произведено по окончании рабочего дня в судах, сам по себе не является оправданием для того, чтобы отложить доставление лица к судье до следующего рабочего дня. В подобных случаях в наличии должны быть судьи для осуществления контроля над задержанием вечером или ночью. Даже бюджетные соображения не послужат оправданием нехватки судей для осуществления контроля над задержанием.

### Чрезвычайные ситуации

Ситуация, в которой произошло задержание, повлекшее за собой дело *Броуган*, была необъявленной чрезвычайной ситуацией, поэтому ссылка на отступление от соблюдения обязательств, допускаемое ст. 15 ЕКПЧ, не могла служить оправданием для несоблюдения требований п. 3 ст. 5. Тем не менее, решение по делу *Броуган* заставило Соединенное Королевство сделать отступление от Конвенции в деле *Бранниган и Макбрайд против Соединенного Королевства*<sup>189</sup>, фабула которого была впоследствии тщательно исследована Европейским Судом. В этом деле период между задержанием и осуществлением су-

<sup>189</sup> 26 мая 1993 г.



дебного контроля растянулся от 4 дней 6 часов и 25 минут до 6 дней и 14,5 часов. Суд согласился, что существовала чрезвычайная ситуация, и что задержание без осуществления судебного контроля сроком до 7 дней может не нарушать предельные сроки, допускаемые при отступлении от соблюдения обязательств по Конвенции. Власти Соединенного Королевства были обеспокоены тем, что в ходе осуществления судебного контроля, возможно, пришлось бы раскрыть информацию конфиденциального характера, а также тем, что судебное вмешательство в вопрос продления сроков задержания могло подорвать доверие общественности к независимости судебной власти, и не в меньшей степени из-за того, что она была малочисленной и уязвимой для атак со стороны террористов. Приемлемость отступления в данном деле была также обоснована непрерывным обеспечением habeas corpus (который, как правило, не требует раскрытия подробностей, касательно оснований, на которых лицо было задержано) и абсолютного права на доступ к адвокату спустя 48 часов с момента задержания. Хотя этому решению противопоставили мнения четверо из судей Суда, оно показывает, что существуют обстоятельства, при которых незамедлительное осуществление судебного контроля над задержанием может быть отложено на такой значительный срок. Тем не менее, исключительный характер подобной меры подчеркивается, как необходимостью продемонстрировать, что существует чрезвычайная ситуация (которая должна подвергаться судебному контролю), так и существованием других гарантий против возможных злоупотреблений против задержанных лиц. Решение не санкционировало отложить осуществление судебного контроля на неограниченный период времени; 7-дневный срок был признан максимально допустимым. Важность этого ограничения показали последующие дела, в которых характер и масштабы угрозы террористических актов не были (ст. 15 ЕКПЧ) достаточными для оправдания содержания под стражей без судебного контроля от 14 до 23 дней<sup>190</sup>. В обоих делах турецкое правительство утверждало, что расследование террористической деятельности создавало особые проблемы для властей, однако Суд установил, что фактически не было представлено никаких разъяснений, каким образом осуществление судебного контроля над задержанием может нанести ущерб расследованию. В обоих случаях неприменение положений ст. 15 в качестве оправдания за невыполнение требований п. 3 ст. 5, было мотивировано отсутствием адекватных альтернативных гарантий: задер-

<sup>190</sup> См. решения по делам *Аксой против Турции* от 18 декабря 1996 г. и *Демир и другие против Турции* от 23 сентября 1998 г.

жанные не имели доступа к адвокатам и врачам (за исключением весьма ограниченного доступа в деле *Демир*) или к родственникам и друзьям, а также не было реальной возможности для рассмотрения вопроса о законности их задержания судом. Хотя в деле *Демир* адвокат заявителя имел возможность подать жалобу, Суд естественно не принял это как гарантию против произвольного обращения, поскольку задержанные содержались в полной изоляции и, тем самым, были лишены какой-либо возможности контактировать с ним. Во всяком случае, маловероятно, что даже наличие таких гарантий, как в деле *Бранниган и Макбрайд*, оправдало бы содержание под стражей без судебного контроля в течение длительных сроков, имевших место в этих двух делах. Чем дольше отсутствует судебный контроль, тем больше опасность произвольного обращения, и тем меньше вероятность, что подобное содержание под стражей само по себе считается неизбежным последствием чрезвычайной ситуации, независимо от того, насколько она серьезна.

Судебный контроль имеет большое значение для предотвращения незаконного задержания. Произвол является характерной чертой любого содержания под стражей, которое не может быть объективно обосновано, например, если орган, который произвел задержание, завершив всю необходимую предварительную работу и передав дело на рассмотрение судьи, не сделал это в течение определенного времени. Такой же вывод будет сделан в случае, если рассмотрение дела будет явно замедленным, вследствие чего представление дела в суд отнимет гораздо больше времени, чем это необходимо для аналогичных дел.

Одновременно, Европейский Суд признает, что необходимость в судебном контроле возникает только в том случае, когда власти желают продлить срок задержания. В решении по делу *де Йонг, Балье и Ван ден Бринк против Нидерландов* Суд пояснил, что п. 3 ст. 5 не будет нарушен, если задержанное лицо будет «незамедлительно» освобождено из-под стражи, т.е. до осуществления судебного контроля над его задержанием». В решении по делу *Броуган против Соединенного Королевства* Суд подчеркнул, что на государство возложено обязательство «обеспечить незамедлительное освобождение или незамедлительное доставление в судебный орган». Освобождение не нуждается в санкции суда. Это фактически означает, что в течение всего срока задержания орган, который произвел это задержание, несет постоянную ответственность за рассмотрение того, насколько на самом деле обосновано продление его срока, и, если оно не обосновано, за немедленное освобождение лица. Аналогичный подход применяется в отношении разумности продления срока чье-либо предваритель-

ного заключения, то есть, когда первоначальный судебный контроль будет уже осуществлен. Как указывалось выше, продление срока предварительного заключения сможет быть обосновано только тогда, когда на то будут соответствующие и достаточные причины. Поскольку всеобъемлющим требованием является предотвращение не необходимого задержания, отсюда следует, что обязательство «незамедлительно» доставить лицо к судье будет нарушено, если действия органа, который произвел задержание, приведут к тому, что это произойдет позже, чем это было осуществимо при конкретных обстоятельствах дела. Возможны осложнения в делах особо спорных или, например, касающихся военнослужащих, в которых потребуется больше времени для доставки к судье.

Соблюдение требования «незамедлительности» является чрезвычайно важной гарантией против задержания, которое либо произвольно с самого начала, либо становится таковым с течением времени и изменением обстоятельств. Не существует такого требования, согласно которому орган, который произвел задержание, должен стремительно завершить все предварительные процедуры по тому или иному делу для того, чтобы задержанное лицо предстало перед судом, но, несомненно, от этого органа требуется, чтобы он проявил надлежащее усердие, а именно обеспечил, чтобы лицо предстало перед судом, как только это станет осуществимым, и, конечно, не превысил при этом выше-рассмотренный максимальный срок.

### Постоянный контроль

Последним вопросом, имеющим отношение к судебному контролю, является периодический пересмотр, в ходе которого судья решает вопрос обоснованности непрерывного содержания под стражей. Как указывалось выше, обстоятельства могут измениться, и основания для задержания, существовавшие на ранней стадии расследования, могут стать менее вескими. Поэтому, орган, который произвел задержание, обязан систематически, не позднее, чем через каждые 1 или 2 месяца, представлять дело в суд для осуществления им контроля над содержанием под стражей. Содержание лица под стражей без такого постоянного контроля (который должен осуществляться так же строго, как и при первоначальном рассмотрении дела) несовместимо с Конвенцией. В деле *Джесиус против Литвы* единственными основаниями для продления срока содержания заявителя под стражей явились тяжесть совершенного преступления и имеющиеся против него веские доказательства. Суд посчитал, что подозрения в том, что заявитель совершил убийство, могло первоначально послужить оправдани-

ем для его задержания, но оно не могло служить оправданием для содержания заявителя под стражей в течение почти 15 месяцев, в особенности после того, как в суде первой инстанции, оправдавшем заявителя, была доказана необоснованность этих подозрений, и потому установил, что содержание заявителя под стражей длилось чрезмерно долго.

### Комментарий

УПК РФ четко определил возможность задержания лица в подозрении совершения преступления. Компетентный орган, имеющий право возбуждать уголовное дело, может содержать лицо в определенной изоляции без судебного решения не более 48 часов. Дальнейшее лишение свободы является незаконным, и лицо должно быть немедленно освобождено, если не будет доказана необходимость содержания лица под стражей в виде избранной меры пресечения. Процессуальный закон наделил правом решения вопроса, связанного с ограничением лица в свободе, только суд. При этом с ходатайством по этому вопросу в суд могут обратиться тоже строго определенные должностные лица – прокурор, а также следователь и дознаватель с согласия прокурора и никто иной (ч. 3 ст. 108 УПК). Как уже отмечалось, вопрос об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу решается в судебном заседании с обязательным участием в нем лица, в отношении которого решается этот вопрос и прокурора либо иного лица (этими лицами могут быть следователь или дознаватель) по поручению прокурора. Все это свидетельствует о жестком контроле со стороны государства за соблюдением права на личную неприкосновенность человека и имеет достаточно прогрессивный характер даже по отношению к положениям ст. 5 Конвенции.

Незамедлительная доставка в суд для решения вопроса о мере пресечения в виде заключения под стражу в каждом конкретном случае должна решаться индивидуально, но в сроки, указанные в законе. В условиях большого города незамедлительная доставка в суд может быть решена в течение одного-двух часов, а если преступление было совершено в отдаленной сельской местности, доставка может занять несколько десятков часов. В силу этого нельзя признать нарушением права человека на его личную неприкосновенность, если он немедленно не будет доставлен в суд, однако, вновь следует подчеркнуть, что установленные законом 48 часов задержания без судебного решения не могут быть нарушены.

## РАЗДЕЛ VI

### ОБЖАЛОВАНИЕ ЗАКОННОСТИ ЗАДЕРЖАНИЯ

В дополнение к судебному контролю, предусмотренному п. 3 ст. 5, который должен быть инициирован органом, осуществившим задержание, п. 4 ст. 5 гарантирует задержанному возможность подать иск в отношении законности его задержания в суд, который должен безотлагательно принять решение и издать приказ об освобождении, если задержание незаконно. Требование п. 4 ст. 5 заключается в том, что для проверки законности содержания того или иного лица под стражей необходимо наличие гарантий, подобных гарантиям *habeas corpus*. Вытекающее из этого положения обязательство включает четыре основных элемента контроля: рассмотрение дела судом, прения сторон с обеспечением юридической помощи и соблюдением принципа состязательности, рассмотрение вопроса законности содержания под стражей в самом широком смысле и безотлагательность этих действий.

Обязательство, вытекающее из п. 4 ст. 5, применяется независимо от оснований, выдвинутых для содержания под стражей. Национальные органы должны обеспечить возможность обращения в суд по всем делам в соответствии с п. 1 ст. 5.

#### Необходимость рассмотрения дела судом

В пункте 4 ст. 5 четко указывается, что этот вопрос должен решаться судом, что исключает любые дискуссии относительно того, что он может быть решен прокурором. В решении по делу *Воденикаров против Словакии* Суд постановил, что предоставленная заявителю возможность обжаловать законность его содержания под стражей перед прокурором не отвечает требованиям п. 4 ст. 5, поскольку «процедура рассмотрения этого вопроса прокурором не имеет судебный характер»<sup>191</sup>. В деле *Варбанов против Болгарии* ордер на задержание заявителя был выдан районным прокурором, который позднее выступил в роли обвинителя на процессе против заявителя, требуя помещения его в психиатрическую клинику, и ордер, выданный районным прокурором, мог быть обжалован только перед вышестоящими прокурорами. В данном случае Европейский Суд установил, что заявитель был ли-

шен права на рассмотрение судом законности содержания его под стражей, что противоречит п. 4 ст. 5<sup>192</sup>.

Важно, чтобы слушание дела проводилось бы судьей, который отвечал бы всем требованиям справедливого разбирательства, содержащимся в ст. 6 ЕКПЧ, и, в особенности, тем требованиям, которые касаются независимости и беспристрастности. Требование независимости, безусловно, не будет выполнено, если дело будет рассматриваться кем-то, кто тем или иным образом подотчетен исполнительной власти. Соблюдение требования беспристрастности будет поставлено под сомнение, если судья имел в прошлом какое-то отношение к данному делу, например, одобрил дальнейшее содержание лица под стражей после его первоначального задержания. Тем не менее, Суд не посчитал, что исполнение этой функции расследующим судьей недопустимо, несмотря на то, что между заинтересованностью судьи в проведении эффективного расследования и его восприимчивости к требованию о том, что обвиняемый должен быть освобожден, может существовать конфликт. Во всяком случае, каким бы ни был суд, он должен быть наделен полномочиями издать приказ об освобождении лица; если его полномочия ограничиваются лишь рекомендациями или другими аналогичными мерами защиты от незаконного содержания под стражей (как, например, в деле *Ван Дроогенбрек против Бельгии*, в котором должностное лицо, несущее ответственность за незаконное задержание, могло быть привлечено к уголовной ответственности), то они не будут соответствовать требованиям п. 4 ст. 5. Весь смысл этого положения заключается в том, что лицо должно иметь возможность добиться своего освобождения в том случае, если будет доказано, что задержание незаконно.

#### Личная явка в суд

Как указывалось выше, один из плюсов судебного контроля заключается в том, что помимо незаконного содержания под стражей могут проявляться и другие виды злоупотреблений. Это в частности вытекает из требования о том, что задержанное лицо должно, как правило, быть доставлено в суд для определения законности его содержания под стражей. Так, в деле *Кампанис против Греции*, в котором лицу, содержащемуся под стражей в связи с подозрениями в мошенничестве, не было позволено предстать перед судом, хоть такая возмож-

<sup>191</sup> 21 декабря 2000 г.

<sup>192</sup> 5 октября 2000 г.

ность и предусматривалась уголовно-процессуальным кодексом, было установлено нарушение п. 4 ст. 5. Европейский Суд подчеркнул насколько важно то, чтобы лицо, содержащееся под стражей, имело возможность принять меры против представления, внесенного прокурором в отношении содержания его под стражей, поскольку оно пытается доказать, что это содержание незаконно, и его личная явка в суд снижает возможность злоупотреблений во время нахождения под стражей.

### **Доступ к юридической помощи, состоятельность и равенство сторон**

Более чем вероятно, что при подготовке ходатайства об освобождении из-под стражи будут затронуты сложные правовые вопросы, и большинство лиц, содержащихся под стражей, скорее всего не будут в состоянии подготовить все необходимые аргументы. Из этого следует, что у лица, содержащегося под стражей, должна быть возможность обратиться за юридической помощью для обжалования законности содержания под стражей. В случаях, когда лицо, содержащееся под стражей, не в состоянии оплатить услуги адвоката, эти расходы должно быть взяты на себя государством.

В деле *Вукам Мудефо против Франции* Суд установил нарушение п. 4 ст. 5 потому, что обвиняемому не был выделен адвокат для подачи жалобы в кассационный суд с целью освобождения из-под стражи, в то время как жалоба затрагивала вопросы права. В решении по делу *Меггери против Германии* Суд постановил, что лицо, которое содержится под стражей на основании психического расстройства, имеет право иметь адвоката на заседаниях суда, если нет особых обстоятельств, требующих иного. Более того, Суд заявил, что лицо не обязано проявлять инициативу для получения юридической помощи.

Оказание помощи не ограничивается лишь подготовкой ходатайства, но также подразумевает представительство в суде. Судебное разбирательство должно также соблюдать требование состоятельности и равенства сторон, сформулированное Европейским Судом в процессе применения ст. 6 ЕКПЧ, т.е. лицо, добивающееся своего освобождения, должно быть в курсе представления, внесенного для обоснования содержания его под стражей, а также должно ознакомиться с сопутствующими доказательствами, и иметь возможность подготовиться к их опровержению. Ни в коей мере не допустимо, чтобы суд выслушал обвинительную сторону в отсутствие лица, содержащегося под стражей, как это случилось в деле *Тот против Австрии*. Анало-

гичное нарушение п. 4 ст. 5 было установлено в деле *Лами против Бельгии*, в котором адвокат, представляющий интересы государства, при подготовке дела имел доступ к официальному досье, в то время как лицо, содержащееся под стражей, не имело такого доступа. Равенство возможностей при подготовке дела также означает, что у задержанного для этой цели должно быть достаточно времени; (если возможна лишь поспешная подготовка обжалования, тогда средство правовой защиты будет скорее видимым, чем реальным). Задержанный должен также иметь доступ к средствам, необходимым для подготовки своего дела; доступ к юридической литературе, возможность подготовить представление и, конечно, возможность обсудить дело со своим адвокатом вне пределов слышимости лиц, осуществивших задержание.

В решении по делу *Нидбала против Польши* Суд постановил, что, хотя порядок, установленный п. 4 ст. 5, не должен обязательно сопровождаться гарантиями, которые предусмотрены п. 1 ст. 6 ЕКПЧ, тем не менее, он должен «иметь судебный характер и предоставлять гарантии, соответствующие рассматриваемому типу лишения свободы». Европейский Суд также добавил, что «в особенности, в ходе судебного разбирательства, касающегося жалобы в отношении ордера на арест, должно быть обеспечено «равенство сторон» прокурора и задержанного»<sup>193</sup>. В решении по делу *Нидбала* Суд установил, что действующий в то время закон не давал право заявителю или его адвокату присутствовать на заседании суда и не требовал, чтобы их проинформировали о представлении, внесенном прокурором в пользу содержания заявителя под стражей. В результате, у заявителя не было возможности сделать свои замечания в отношении аргументов прокурора. Более того, в то время как заявитель или его адвокат не имели право присутствовать на заседании суда, в ходе которого рассматривался вопрос законности содержания под стражей, по действующему в то время закону это позволялось прокурору. Поэтому, Суд установил нарушение п. 4 ст. 5<sup>194</sup>.

В решении по делу *Илийков против Болгарии* Суд напомнил, что судебное разбирательство, касающееся обжалования задержания, «должно быть состоятельным и должно адекватно обеспечивать «равенство сторон» прокурора и задержанного». Поскольку в ходе разбирательства в Верховном Суде обвиняющая сторона имела преимущество представ-

<sup>193</sup> См. также решение по делу *Николова против Болгарии* от 25 марта 1999 г.

<sup>194</sup> 4 июля 2000г. Аналогичные решения были вынесены в делах *Трзаска против Польши* от 11 июля 2000 г., *Кавка против Польши* от 9 января 2001 г.

лять судьям аргументы, которые не были сообщены заявителю, это разбирательство не было состязательным и нарушало п. 4 ст. 5<sup>195</sup>.

### Определение законности

При оценке того, были ли соблюдены требования п. 4 ст. 5, необходимо учитывать, что концепция законности всегда подразумевает совместимость со стандартами Конвенции. Задержанное лицо должно иметь возможность поставить под сомнение соответствие содержания под стражей нормам внутреннего права и Конвенции и то, что содержание под стражей является законным. Таким образом, если кого-либо задержали за заявление, которое считается уголовно преследуемой клеветой, то необходимо принять во внимание аргументы о том, что заключение под стражу до начала уголовного преследования за это правонарушение необоснованно, поскольку это правонарушение противоречит праву на свободу выражения своего мнения, закрепленному в Конвенции. Таким образом, следует учитывать не только законность в применении полномочий организаций, которые произвели задержание, но и возможность, чтобы задержанные лица обжаловали обоснованность любого подозрения в том, что оно совершило преступление.

В решении по делу *Джесиус против Литвы* Европейский Суд упомянул, что согласно п. 4 ст. 5, «арестованные и задержанные лица имеют право на рассмотрение с учетом процессуальных и материальных условий, которые существенны для «законности» лишения их свободы, с точки зрения Конвенции. Это означает, что компетентный суд должен рассмотреть не только вопрос соблюдения процессуальных требований внутреннего права, но и обоснованность подозрений, лежащих в основе ареста, правомерность цели, преследуемой этим арестом, и последующее содержание под стражей». В этом деле Суд отметил, что суды, санкционировавшие заключение заявителя под стражу, совершенно не упомянули о жалобах заявителя на незаконность его содержания под стражей. Более того, вышестоящие суды, хоть и признали, что вопрос законности содержания заявителя под стражей оставался открытым, тем не менее, не рассмотрели его жалобы, ссылаясь на запрет, предусмотренный действующим в то время законом.

В решении по делу *Илийков против Болгарии* Европейский Суд постановил, что, несмотря на то, что по п. 4 ст. 5 не требуется, чтобы судья, при рассмотрении вопроса законности содержания под стражей, учитывал все аргументы, содержащиеся в жалобе заявителя, право, закрепленное в п. 4 ст. 5,

будет лишено своего содержания, если судья проигнорирует или посчитает не имеющими отношения к делу конкретные факты, упомянутые задержанным, которые могут поставить под сомнение существование условий, необходимых для «законности» по смыслу Конвенции. В данном деле суды отказались принять во внимание аргументы заявителя и представленные им доказательства, ставящие под сомнение обоснованность имеющихся против него подозрений, утверждая, что, выразив мнение по этим вопросам, они заранее дадут оценку по существу уголовного дела и, тем самым, перестанут быть беспристрастными. Согласно внутреннему праву Болгарии принятие решения о заключении обвиняемого под стражу поручалось тому же самому судье первой инстанции, который позднее рассматривал дело по существу. Европейский Суд постановил, что «тот факт, что судья первой инстанции принимал решения о дальнейшем содержании под стражей, не может сам по себе считаться подтверждением опасений о его небеспристрастности. Вопросы, на которые судья должен, как правило, отвечать, принимая решение о дальнейшем содержании под стражей, не совпадают с теми вопросами, которые имеют решающее значение для вынесения им приговора. Принимая решение о дальнейшем содержании под стражей и другие подобные решения в отношении предварительного заключения, судья дает оценку доказательств с тем, чтобы определить, имеет ли обвинение основания *prima facie* для своих подозрений; вынося приговор по окончании судебного процесса, он должен определить, достаточны ли доказательства, представленные и рассмотренные в суде, для вынесения обвинительного приговора». На основании этого довода Европейский Суд установил нарушение п. 4 ст. 5, поскольку заинтересованность властей в соблюдении принципа беспристрастности не могла служить оправданием для ограничения, наложенного на закрепленное в этом положении право заявителя.

### Безотлагательность принятия решений

Пункт 4 ст. 5 также требует, чтобы любое решение о вопросе законности содержания под стражей принималось «безотлагательно». Это, естественно, не подразумевает такую же безапелляционность как в случае с требованием незамедлительности, предусмотренном п. 3 ст. 5, но, тем не менее, принятие решения по ходатайству в течение одной или двух недель после его подачи будет считаться допустимым. Однако, вполне вероятно, что продолжительность допустимого срока вызовет особую обеспокоенность в случаях, когда законность содержания под стражей будет обжалована сразу же после произведения задержания, и к тому же не будет соблюдено требование незамедлительности, предусмотренное п. 3 ст. 5.

Несмотря на то, что при определении допустимого срока между первоначальным задержанием и осуществлением судебного контроля по п. 4 ст. 5 допускается большая гибкость, решения по огромному числу дел

<sup>195</sup> 26 июля 2001 г.

ясно указывают на то, что этот срок равно не должен превышать нескольких недель. Сроки, превышающие один месяц, неоднократно подвергались осуждению, как, например, в делах *Безичери против Италии* и *Санчес-Райсе против Швейцарии*. Задержки по той причине, что судья в отпуске или загружен работой, не допустимы. С другой стороны, задержки по вине самого задержанного не будут считаться, как, например, в деле *Навара против Франции*, в котором заявитель не спешил с обжалованием, и в деле *Луберти против Италии*, в котором задержанное лицо просто исчезло. Важно также отметить, что, если для получения юридической помощи необходимо решение о предоставлении такой помощи, этот вопрос должен также решаться безотлагательно; 7-недельный срок, естественно, посчитался Судом слишком длинным в деле *Замир против Соединенного Королевства*.

Для целей п. 4 ст. 5 время отсчета начинается с момента судопроизводства по обжалованию законности содержания под стражей и заканчивается, когда принимается окончательное решение по этому вопросу. Однако п. 4 ст. 5 может быть нарушен в тех случаях, когда лицо, содержащееся под стражей, должно будет некоторое время ждать, пока его права будут восстановлены.

Как указывалось выше, принятие решения о вопросе безотлагательности судебного разбирательства зависит от конкретных обстоятельств дела. В решении по делу *Иловицкий против Польши* Суд постановил, что может быть принята во внимание сложность медицинских или других вопросов, рассматриваемых при решении вопроса законности содержания под стражей. Суд добавил, что «это, тем не менее, не означает, что сложность (даже исключительная) определенного досье освобождает национальные власти от основного обязательства, возложенного на них в соответствии с этим положением». В этом деле Суд установил, что, даже принимая во внимание неоспоримую необходимость получения медицинского заключения в ходе судебного разбирательства, где рассматривается вопрос о законности содержания под стражей, эта необходимость не могла оправдать его общую продолжительность, которая в случае одного ходатайства об освобождении была 3, а в случае другого – 7 месяцев<sup>196</sup>. Правительство также сослалось на сложность медицинских вопросов, рассматриваемых при решении вопроса о продлении сроков содержания под стражей, в деле *Барановский против Польши*. Хотя Суд согласился, что это может быть учтено при принятии решения о вопросе безотлагательности, он отметил, что судам понадобилось целых 6 недель

<sup>196</sup> 4 октября 2001 г.

для получения заключения кардиолога, еще один месяц для получения заключения невропатолога и психиатра, и еще один месяц для получения некоторых неуточненных свидетельств. По мнению Европейского Суда, эти длительные сроки не соответствовали требованию об «особом усилении», которое должно быть приложено в ходе судебного разбирательства, и являлись нарушением п. 4 ст. 5<sup>197</sup>.

Проблема в деле *Яблонский против Польши*, в котором Суд установил, что 43-дневный срок, который потребовался для решения вопроса законности содержания под стражей, при конкретных обстоятельствах этого дела противоречил требованию безотлагательности, не заключалась в сложности рассматриваемых вопросов. Суд не принял доводы польского правительства о загруженности Верховного Суда, который должен был принять решение по этому вопросу<sup>198</sup>. Более того, в решении по делу *Рейбок против Словении* Суд установил, что два 23-дневных срока, которые потребовались для принятия решения по двум ходатайствам об освобождении, поданным лицом, содержащимся под стражей, нарушили требование безотлагательности<sup>199</sup>.

### Связь с п. 3 ст. 5 Конвенции

Как видно, требования п. 4 ст. 5 более строгие, чем требования п. 3 ст. 5, в особенности, что касается представительства в суде и состязательности процесса, но, если судебный контроль, осуществляемый государством по собственному побуждению, соблюдает эти требования, тогда Суд посчитает, что этот контроль соблюдал и требование п. 4 ст. 5, по крайней мере, в тот момент. Последнее замечание вызвано тем, что возможность обжаловать законность содержания под стражей неограничена; по мере того как меняются обстоятельства, увеличивается возможность того, что ранее приведенное правовое обоснование содержания под стражей не будет более применимо. Из этого следует, что должна существовать постоянная возможность обжаловать законность содержания под стражей до тех пор, пока лицо находится под стражей. Однако это не означает, что лицо, содержащееся под стражей, должно иметь возможность начать судебное дело в любой момент, поскольку это могло бы просто привести к параличу системы уголовного правосудия. Поэтому, Суд пришел к выводу, что возможность обжаловать законность со-

<sup>197</sup> 28 марта 2000 г.

<sup>198</sup> 21 декабря 2000 г.

<sup>199</sup> 28 ноября 2000г.

держания под стражей должна предоставляться через разумные промежутки времени. Такой промежуток, тем не менее, не должен служить ориентиром для той ситуации, в которой кто-либо содержится под стражей в ожидании суда. Судебная практика устанавливает, что в этой ситуации приемлемы намного более короткие промежутки времени. Так, не было возражений против одномесячного промежутка в деле *Безичери*, и более короткие периоды явно тоже считаются допустимыми. Решающим фактором является то, чтобы у суда была возможность проверить обоснованность содержания лица под стражей, если у этого лица, по всей вероятности, есть основания утверждать, что содержание под стражей неприемлемо. До вынесения обвинительного приговора, это становится все более вероятным по мере того, как проходят недели.

Два вида судебного контроля дополняют друг друга и оба являются фундаментальными требованиями гарантий личной свободы, предоставляемых Конвенцией. Без них вероятность злоупотреблений чрезвычайно высока. Они не противопоказаны эффективной системе уголовного правосудия, поскольку она лучше всего функционирует, когда в ней соблюдается принцип верховенства права.

### Комментарий

В соответствии со ст. 123 УПК РФ любые решения органа дознания, дознавателя, следователя, прокурора и суда могут быть обжалованы в установленном УПК РФ порядке участниками уголовного судопроизводства, а также иными лицами в той части, в которой производимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают их интересы.

Закон предусматривает два варианта судебного рассмотрения жалоб. Первый из них связан с действиями дознавателя, следователя или прокурора, которые обжалуются в суд по месту производства предварительного расследования. Второй – в вышестоящий суд, если первоначальное решение принималось непосредственно судом первой инстанции.

Для разрешения жалобы в суде установлен общий срок – 5 суток со дня поступления жалобы в суд, при общем сроке установленном для обжалования – 10 суток (ст. 356 УПК). Для разрешения жалобы на судебное решение об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу установлен укороченный срок. Жалоба должна быть подана в течение 3 суток со дня вынесения решения судом первой инстанции, а суд кассационной инстанции, в свою очередь, в течение опять же 3

суток со дня поступления жалобы обязан ее рассмотреть и принять соответствующее решение.

В статье 63 УПК РФ решается вопрос о недопустимости участия судьи в рассмотрении дела в суде первой или второй инстанции, а также в порядке надзора, если он принимал решение о применении к подозреваемому, обвиняемому меры пресечения в виде заключения под стражу либо продлении срока содержания обвиняемого под стражей, а также по результатам проверки законности и обоснованности применения в отношении подозреваемого или обвиняемого задержания, заключения под стражу и продления срока его содержания под стражей. Это положение противоречит прецедентной практике Европейского Суда, который уже по многим делам высказал свою точку зрения о том, что решение указанных вопросов не является разрешением дела по существу, и суд при рассмотрении дела в суде первой или иной вышестоящей инстанции не связан своим решением об избрании меры пресечения в виде содержания под стражей или продлении срока содержания под стражей.

При решении вопроса об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу суд оценивает материалы, которые могут подтвердить или опровергнуть необходимость избрания такой меры (достаточные подозрения, данные о задержании лица на месте совершения преступления, наличие на его одежде следов преступления и т.д.). При рассмотрении уголовного дела судом по существу исследуются все представленные суду доказательства как виновности, так и невиновности подсудимого, имеющие равноценное значение для суда. Суд должен установить обстоятельства совершения преступного деяния и оценить все представленные доказательства. В этой связи судам Российской Федерации следует ориентироваться на решение, принятое Европейским Судом по делу *Илийкова против Болгарии*.<sup>200</sup>

<sup>200</sup> 26 июля 2001 г.

## РАЗДЕЛ VII

### КОМПЕНСАЦИЯ

Пункт 5 ст. 5 требует, чтобы лица, ставшие жертвами ареста или задержания в нарушение положений этой статьи, имели право на компенсацию. Отсутствие подобного права неизбежно повлечет за собой привлечение к ответственности. Так же, как и п. 4 ст. 5, это положение является конкретизацией более общего обязательства ст. 13 ЕКПЧ, согласно которой в случае нарушения любого из гарантированных прав и свобод лицо имеет право на эффективные средства правовой защиты.

Условия п. 5 ст. 5 не оставляют государству свободы выбора в отношении того, какой орган должен предоставить средство правовой защиты в виде компенсации. Пункт 5 ст. 5 требует предоставление такого средства судом, а это означает, что оно должно быть присуждено решением, имеющим обязательную силу. Что касается процессуально-правового порядка отстаивания права на компенсацию, внутригосударственные власти пользуются изрядным количеством свободы. Предоставление средства правовой защиты другими органами (например, омбудсменом) или выплата *ex gratia* со стороны правительства не достаточны для целей п. 5 ст. 5.

На практике средство правовой защиты, как правило, заключается в финансовой компенсации. От страны к стране возможны некоторые вариации в отношении суммы, которая должна быть выплачена. До принятия решения о компенсации национальные власти могут потребовать доказательства, свидетельствующие о нанесении ущерба в результате нарушения ст. 5. Суд постановил, что хотя лицо может стать жертвой нарушения ст. 5, «не может стоять никакого вопроса о «компенсации», если не был нанесен материальный или моральный ущерб, который должен быть возмещен»<sup>201</sup>.

Возмещение ущерба по п. 5 ст. 5 требуется только в тех случаях, когда арест или задержание предполагаемой жертвы нарушил какой-либо из п. 1–4 ст. 5. Предъявление иска только на основании п. 5 ст. 5 будет чем-то исключительным, если до этого на национальном уровне или уровне Конвенции не будет вынесено какое-либо решение о несоблюдении ст. 5. Вероятнее всего Суд рассмотрит иск, предъявленный на основании п. 5 ст. 5, если он посчитает, что один из других пунктов ст. 5 был нару-

шен<sup>202</sup>. Более того, при этом Суд не потребует от жертвы, чтобы она исчерпала все внутригосударственные средства правовой защиты, чтобы выяснить, могла ли она защитить свои права перед национальными властями. Однако, если государство сможет доказать «с достаточной степенью точности», что тот способ защиты нарушенных прав, который предусмотрен п. 5 ст. 5, доступен жертве, Суд не установит нарушение этого положения<sup>203</sup>. В деле *Рейбок против Словении*, в котором согласно внутреннему законодательству право на компенсацию ограничивалось лишь случаями, в которых лишение свободы было незаконным или являлось результатом ошибки, Суд установил нарушение п. 5 ст. 5, поскольку право заявителя на компенсацию, возникающее вследствие нарушения п. 4 ст. 5 (право лица, содержащегося под стражей, обжаловать законность содержания под стражей в суде, который должен безотлагательно решить этот вопрос и вынести постановление об освобождении, если содержание под стражей незаконно), не было гарантировано с достаточной степенью точности<sup>204</sup>.

В тех странах, в которых Конвенция является составной частью внутреннего права, суды должны быть наделены полномочиями присудить подобную компенсацию в случаях, когда они устанавливают нарушение ст. 5. Если они по той или иной причине не смогут этого сделать, это лишь осложнит нарушение ст. 5, которое имело место.

#### Комментарий

Согласно законодательству в Российской Федерации возмещается ущерб, связанный с незаконным осуждением, незаконным привлечением к уголовной ответственности, незаконным применением в качестве меры пресечения заключения под стражу.<sup>205</sup>

В УПК РФ право на компенсацию причиненного вреда посвящена глава 18 «Реабилитация». Согласно положениям этой главы право на реабилитацию включает в себя право на возмещение имущественного вреда, устранение последствий морального вреда и восстановление в тру-

<sup>202</sup> См. дело *Чиулла против Италии*.

<sup>203</sup> *Idem*.

<sup>204</sup> 28 ноября 2000 г.

<sup>205</sup> Положение о порядке возмещения ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда. Утверждено Указом Президиума Верховного Совета СССР 18 мая 1981 г. Утверждено Законом СССР от 24 июня 1981 г. Свод законов СССР. Т.2. Ст. 60.

<sup>201</sup> См. решение по делу *Вассинк против Нидерландов*.



довых, пенсионных, жилищных и иных правах. Вред, причиненный гражданину в результате уголовного преследования, возмещается государством в полном объеме независимо от вины органа дознания, дознавателя, следователя, прокурора и суда. Таким правом обладают подсудимый, в отношении которого вынесен оправдательный приговор; подсудимый, уголовное преследование в отношении которого прекращено в связи с отказом государственного или частного обвинителя от обвинения; подозреваемый или обвиняемый, уголовное преследование в отношении которого прекращено по реабилитирующим основаниям; осужденный, в отношении которого отменяется вступивший в законную силу обвинительный приговор и прекращается уголовное дело в связи с непричастностью лица к совершенному преступлению или по основаниям, предусмотренным в п. 1–6 ч. 1 ст. 24 УПК РФ; лицо, к которому были применены принудительные меры медицинского характера, в случае отмены незаконного или необоснованного постановления суда о применении данной меры. Право на возмещение вреда имеют и иные лица, незаконно подвергнутые мерам процессуального принуждения в ходе производства по уголовному делу.

Правила на возмещение вреда не распространяются на случаи, когда примененные в отношении лица меры процессуального принуждения или постановленный обвинительный приговор отменены или изменены ввиду издания акта об амнистии, истечения сроков давности, недостижения возраста, с которого наступает уголовная ответственность, или принятие закона, устраняющего преступность или наказуемость деяния.

Признание права на реабилитацию лицу должно быть разъяснено судом в приговоре, определении или постановлении, а прокурором, следователем или дознавателем - в постановлении о прекращении уголовного преследования.

## СОДЕРЖАНИЕ

Моника Маковей  
С.А. Разумов

<b>ВВЕДЕНИЕ</b> .....	3
<b>Статья 5 Европейской Конвенции: право на свободу и личную неприкосновенность</b> .....	3
<b>Статья 1 Протокола 4</b> .....	4
<b>Комментарий</b> .....	5
<b>РАЗДЕЛ 1. ПРИЗУМЦИЯ СВОБОДЫ; КОНЦЕПЦИЯ ЗАДЕРЖАНИЯ</b> .....	7
<b>Призумция в пользу свободы</b> .....	7
<b>Законность задержания</b> .....	8
<i>Формальное соблюдение внутреннего права</i> .....	8
<i>Непрерывность правовых отношений</i> .....	9
<b>Комментарий</b> .....	10
<i>Случаи, в которых внутренняя практика служила в качестве ошибочного ориентира</i> .....	13
<b>Комментарий</b> .....	14
<i>Соответствие с ЕКПЧ. Законность по смыслу Конвенции</i> .....	15
<i>Несовместимость с положениями ЕКПЧ</i> .....	16
<i>Произвольное применение полномочий</i> .....	17
<b>Комментарий</b> .....	19
<i>Доступность, предсказуемость и другие гарантии</i> .....	21
<b>Комментарий</b> .....	25
<b>Что является лишением свободы?</b> .....	26
<i>«Арест» и «задержание»</i> .....	26
<i>Элементы, необходимые для установления наличия задержания</i> .....	27
<i>Характер ограничения свободы</i> .....	27
<b>Комментарий</b> .....	29
<i>Статус лица, подвергшегося лишению свободы</i> .....	30
<b>Комментарий</b> .....	31

<i>Действия, совершаемые частными лицами</i> .....	33
Комментарий.....	34
<i>Действия за рубежом</i> .....	35
Комментарий.....	36
<b>РАЗДЕЛ II. ЛИШЕНИЕ СВОБОДЫ КАК ЧАСТЬ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА.</b>	37
Общие наблюдения.....	37
Лица, подозреваемые в совершении правонарушения.....	38
Комментарий.....	39
<i>Доставление в компетентный судебный орган</i> .....	41
<i>Обоснованное подозрение</i> .....	44
Комментарий.....	46
<i>Необходимость предварительного заключения</i> .....	47
<i>Обоснование предварительного заключения</i> .....	49
<i>Опасность, что лицо скроется</i> .....	49
<i>Опасность вмешательства в процесс установления истины по делу</i> .....	52
<i>Необходимость предотвращения совершения новых преступлений</i> .....	54
<i>Необходимость поддержания общественного порядка</i> .....	55
Комментарий.....	56
<i>Условия освобождения на поруки</i> .....	58
Комментарий.....	59
<i>Продолжительность предварительного заключения</i> .....	61
Комментарий.....	66
<i>Осужденные правонарушители</i> .....	67
Комментарий.....	70
Выдача.....	71
<b>РАЗДЕЛ III. ДРУГИЕ ОСНОВАНИЯ ДЛЯ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ</b> .....	73
Решение суда и обязательство, предписанное законом.....	73
Комментарий.....	75
Задержание несовершеннолетних.....	76
Комментарий.....	77

Задержание душевнобольных, алкоголиков, наркоманов или бродяг или с целью предотвращения распространения инфекционных заболеваний.....	78
Комментарий.....	81
<b>РАЗДЕЛ IV. ОБЯЗАТЕЛЬСТВО НЕЗАМЕДЛИТЕЛЬНО СООБЩИТЬ ПРИЧИНЫ АРЕСТА</b> .....	83
Когда возникает обязательство.....	83
Характер разъяснения.....	84
Доступность разъяснения.....	85
Сроки.....	86
Комментарий.....	87
<b>РАЗДЕЛ V. ОБЯЗАТЕЛЬСТВО НЕЗАМЕДЛИТЕЛЬНО ДОСТАВИТЬ ЗАДЕРЖАННОЕ ЛИЦО К СУДЬЕ И СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО В ТЕЧЕНИЕ РАЗУМНОГО СРОКА ИЛИ ОСВОБОЖДЕНИЕ ДО СУДА</b> .....	88
Сущность компетентного судебного органа.....	88
Роль компетентного судебного органа.....	91
Сроки контроля.....	92
Чрезвычайные ситуации.....	95
Постоянный контроль.....	98
Комментарий.....	99
<b>РАЗДЕЛ VI. ОБЖАЛОВАНИЕ ЗАКОННОСТИ ЗАДЕРЖАНИЯ</b> .....	100
Необходимость рассмотрения дела судом.....	100
Личная явка в суд.....	101
Доступ к юридической помощи, состязательность и равенство сторон	102
Определение законности.....	104
Безотлагательность принятия решений.....	105
Связь с п. 3 ст. 5 Конвенции.....	107
Комментарий.....	108
<b>РАЗДЕЛ VII. КОМПЕНСАЦИЯ</b> .....	110
Комментарий.....	111

**ЕВРОПЕЙСКАЯ КОНВЕНЦИЯ  
О ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ОСНОВНЫХ СВОБОД**

**Статья 5.  
ПРАВО НА СВОБОДУ  
И ЛИЧНУЮ НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ**

**Прецеденты и комментарии**

***Моника Маковей  
С.А. Разумов***

**Редактор** О.В. Лужина  
**Корректор** М.Р. Василенко  
**Компьютерная верстка** Н.А. Алексеевой  
**Художник** В.Б. Касякин

Лицензия ИД №01041 от 23.02.2002 г.  
Подписано в печать \_\_\_\_\_  
Формат 60x88 1/16.  
Печать офсетная. Бумага офсетная №1. Объем 7 п.л.  
Тираж 17000 экз.  
Российская академия правосудия  
Москва, ул. Новочеремушкинская, д. 69