

**БРАННИГАН и МАКБРАЙД
(BRANNIGAN AND McBRIDE)
ПРОТИВ СОЕДИНЕННОГО КОРОЛЕВСТВА**

Судебное решение от 26 мая 1993 г.

**КРАТКОЕ НЕОФИЦИАЛЬНОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ
ОБСТОЯТЕЛЬСТВ ДЕЛА**

А. Основные факты

Заявители? г-н Питер Бранниган 1964 г. рождения и г-н Патрик Макбрайд 1951 г. рождения, жители Северной Ирландии.

Первый заявитель был арестован 9 января 1989 г. и доставлен в центр допросов в казарме Гау Баракс, Арма. Его арестовали на основании статьи 12 п. 1 (b) Закона о предотвращении терроризма (временные положения) 1984 г., который позволяет производить арест лица без ордера, в том случае когда есть основание подозревать, что он имеет или имел отношение к совершению, подготовке или подстрекательству к террористической деятельности. Продление его задержания на 2 дня было разрешено министром внутренних дел 10 января. Оно было продлено затем на 3 дня. Заявитель был освобожден 15 января, после того как провел в заключении 6 дней 14 часов и 30 минут. Он сорок три раза подвергался допросу, был лишен книг, газет и других средств информации.

Второй заявитель был арестован 5 января 1989 г. в соответствии с тем же самым Законом и был доставлен в центр допросов в Каслри. 6 января министр внутренних дел дал согласие на продление его заключения на 3 дня. Он был освобожден 9 января, проведя в заключении в том же режиме, что и первый заявитель 4 дня 6 часов и 25 минут. Позже Макбрайд был застрелен в Белфасте 4 февраля 1992 г. полицейским.

В. Разбирательство в Комиссии по правам человека

В жалобах, поданных 19 января 1989 г. в Комиссию и объединенных 5 октября 1990 г. в одно производство, заявители настаивали на нарушении статьи 5 п. 3 Конвенции, поскольку после задержания они не были доставлены к судье, а также статьи 5 п. 5 и статьи 13. Жалобы были признаны приемлемыми 28 февраля 1991 г.

В своем докладе от 3 декабря 1991 г. Комиссия установила факты и пришла к заключению восемью голосами против пяти, что не было нарушения статьи 5 п. 3 и 5 Конвенции, поскольку Великобритания 23 декабря 1988 г. в соответствии со статьей 15 п. 1 Конвенции сделала оговорку о том, что она временно отступает от своих обязательств по Конвенции в связи с

чрезвычайной ситуацией. Комиссия также единогласно решила, что никакие отдельные вопросы не возникли по статье 13.

Комиссия передала дело в Суд 21 февраля 1992 г.

ИЗВЛЕЧЕНИЕ ИЗ РЕШЕНИЯ СУДА

ВОПРОСЫ ПРАВА

I. О предполагаемых нарушениях статьи 5

36. Заявители, г-н Бранниган и г-н Макбрайд, были задержаны в соответствии со статьей 12 п. 1 (b) Закона 1984 г. в начале января 1989 г., т. е. после заявления Великобритании 23 декабря 1988 г. об отступлении от своих обязательств на основании статьи 15 Конвенции, которое было сделано вскоре после принятия Судом решения по делу *Броуган и другие* (решение от 29 ноября 1988 г. Серия А, т. 145-В). Их задержание продолжалось в течение 6 дней 14 часов и 30 минут и 4 дней 6 часов и 25 минут соответственно (см. п. 10—11 выше). Они подали жалобу на нарушение статьи 5 п. 3 и 5 Конвенции. Соответствующие части статьи 5 предусматривают следующее:

“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:

...

(с) законный арест или задержание лица, произведенное с тем, чтобы оно предстало перед компетентным судебным органом по обоснованному подозрению в совершении правонарушения...;

3. Каждое лицо, подвергнутое аресту или задержанию в соответствии с положениями подпункта (с) пункта 1 настоящей статьи, незамедлительно доставляется к судье или к иному должностному лицу, уполномоченному законом осуществлять судебные функции...

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

37. Отмечая, что оба заявителя провели в заключении более продолжительные сроки, чем самый короткий период, который, по заключению Суда по делу *Броуган и другие*, является нарушением статьи 5 п. 3, Правительство признало, что в настоящих делах требование незамедлительности было нарушено (см. п. 30 выше). Оно далее согласилось, что статья 5 п. 5 о праве на компенсацию также не была соблюдена.

Принимая во внимание свое решение по делу *Броуган и другие*, Суд заключил, что имело место нарушение статьи 5 п. 3 и 5 (там же с. 30—35, п. 55—62 и 66—67).

38. Однако Правительство далее утверждало, что несоблюдение требований статьи 5 было обосновано, поскольку государство 23 декабря 1988 г. на основании статьи 15 Конвенции отступило от своих обязательств.

Поэтому Суд должен рассмотреть обоснованность этого отступления. Суд напоминает, что вопрос, допустимо ли отступление от обязательств Великобритании по Конвенции вследствие чрезвычайной ситуации и тер-

роризма в Северной Ирландии, был оставлен без ответа в решении Суда по делу *Броуган и другие* (там же с. 27—28, п. 48).

Обоснованность отступления Великобритании от обязательств на основании статьи 15

39. Заявители утверждали, что это отступление было юридически недействительным. И Правительство, и Комиссия оспорили это утверждение.

40. Статья 15 предусматривает:

“1. В период войны или иного чрезвычайного положения, угрожающего существованию нации, любая из Высоких Договаривающихся Сторон может принимать меры в отступление от своих обязательств по настоящей Конвенции только в той степени, в какой это обусловлено чрезвычайностью обстоятельств при условии, что такие меры не противоречат другим ее обязательствам по международному праву.

2. Это положение не может служить основанием для отступления от положений статьи 2, за исключением случаев гибели людей в результате правомерных военных действий, или от положений статьи 3, пункта (1) статьи 4 и статьи 7.

3. Любая из Высоких Договаривающихся Сторон, использующая это право отступления, информирует исчерпывающим образом Генерального секретаря Совета Европы о введенных ею мерах и о причинах их принятия. Она также ставит в известность Генерального секретаря Совета Европы о прекращении действия таких мер и возобновлении осуществления положений Конвенции в полном объеме”.

1. Подход Суда к данному вопросу

41. Заявители считают несовместимым со статьей 15 п. 2 предоставленные национальным властям широкой свободы усмотрения, когда речь идет об отступлении от гарантий, признанных необходимыми для защиты прав, в отношении которых отступление неприемлемо, как указанные в статьях 3 и 5. Это особенно справедливо, когда чрезвычайная ситуация имеет почти постоянный характер, как в Северной Ирландии. Европейский Суд в решении по делу *Броуган и другие* назвал судебный контроль одним из основных принципов демократического общества и, как утверждали заявители, расширил свободу усмотрения Правительства, только в контексте терроризма в Северной Ирландии (п. 58 указанного решения).

42. В своих письменных представлениях организация “Международная амнистия” утверждала, что Суд должен проявлять особенную тщательность при рассмотрении отступления от основных процессуальных гарантий, которые необходимы для защиты задержанных всегда, но особенно во время чрезвычайного положения. В свою очередь, такие организации, как “Свобода”, “Интерайтс” и другие заявили, что если государствам-участникам предоставляется свобода усмотрения, то она должна быть тем ограниченнее, чем более постоянным становится чрезвычайное положение.

43. Суд напоминает, что каждое государство-участник ответственно за “жизнь нации”, и ему надлежит определять, угрожает ли обществу опасность, и если угрожает, то какие меры должны быть приняты для ее устранения. Непосредственно и постоянно сталкиваясь с опасными реалиями, национальные власти находят, в принципе, в лучшем положении, чем международный судья, для того чтобы определить наличие такой опасности, характер и степень отступлений от обязательств, необходимых для

ее преодоления. Поэтому в этом вопросе широкая свобода усмотрения должна быть предоставлена национальным властям (см. решение по делу *Ирландия против Великобритании* от 18 января 1978 г. Серия А, т. 25, с. 78—79, п. 207).

Тем не менее государства-участники не пользуются неограниченной свободой усмотрения. Именно Суду предстоит решать *inter alia*, превысило ли государство “ту степень мер, в какой они продиктованы чрезвычайностью обстоятельств” в условиях кризиса. Таким образом, свобода усмотрения национальных властей сопровождается европейским контролем (там же). При его осуществлении Суд должен учитывать такие важные факторы ситуации, как характер прав, на которые распространяется отступление от обязательств, причины, приведшие к чрезвычайному положению, и его длительность.

2. Наличие чрезвычайной ситуации, угрожающей существованию нации

44. Хотя заявители не оспаривали существование чрезвычайной ситуации, “угрожающей существованию нации”, они утверждали, что бремя доказательства Суду того, что такая ситуация действительно имела место, лежит на Правительстве.

45. Организация “Свобода” и другие в своих письменных представлениях высказали предположение, что в рассматриваемый период времени ничто не доказывало обострения кризиса, а отступление от обязательств было бы оправданным только вследствие явного ухудшения обстановки после августа 1984 г., когда Правительство аннулировало свое предыдущее отступление. С другой стороны, Постоянная консультативная комиссия по правам человека считала ситуацию в Северной Ирландии в это время достаточно серьезным, чтобы дать Правительству право на отступление от обязательств.

46. Как Правительство, так и Комиссия, ссылаясь на массовые беспорядки в Северной Ирландии, утверждали, что в это время чрезвычайная ситуация имела место.

47. Напоминая о делах *Лоулесс против Ирландии* (см. решение от 1 июля 1961 г. Серия А, т. 3, с. 56, п. 28) и *Ирландия против Соединенного Королевства* (см. вышеупомянутое решение. Серия А, т. 25, с. 78, п. 205) и сделав свою собственную оценку в свете представленных ему данных размеров и последствий терроризма в Северной Ирландии и в других частях Соединенного Королевства (см. п. 12 выше), Суд полагает, что нет никаких сомнений в том, что чрезвычайная ситуация тогда существовала.

Суд не считает необходимым сравнивать ситуацию 1984 г., с той, что сложилась в декабре 1988 г., так как решение аннулировать отступление от обязательств в принципе принадлежит к дискреционным правам государства и, совершенно очевидно, что Правительство полагало, что рассматриваемое законодательство было действительно совместимо с Конвенцией (см. п. 49—51 ниже).

3. Требовала ли ситуация необходимость таких мер?

(а) Общие соображения

48. Суд напоминает, что верховенство права, являясь одним из основных принципов демократического общества, предполагает судебный конт-

роль над вмешательством со стороны исполнительной власти в право каждого человека на свободу, предусмотренное статьей 5 (см. вышеупомянутое решение по делу *Броуган и другие*. Серия А, т. 145-В, с. 32, п. 58). Суд отмечает далее, что заявление об отступлении от обязательств, на которое делается ссылка в настоящем деле, было представлено государством-ответчиком вскоре после вынесения решения Суда по вышеупомянутому делу *Броуган и другие*, когда Суд счел, что Правительство нарушило свои обязательства по статье 5 п. 3, не доставив заявителей “незамедлительно” в суд.

Суд должен тщательно рассмотреть отступление с учетом обстоятельств данного дела и, не забывая, что право на арест и задержание, установленное в 1974 г. в данном случае объявлялось в силе. Однако следует отметить, что основная проблема в настоящем деле — не наличие права на задержание подозреваемых террористов сроком до 7 дней (жалоба по статье 5 п. 1 была отозвана самими заявителями) (см. п. 33 выше), а скорее его осуществление без судебного контроля.

(b) Было ли отступление ответом на чрезвычайную ситуацию?

49. По мнению заявителей, отступление было по существу не ответом на изменившуюся ситуацию, а реакцией Правительства на решение по делу Броугана и имело целью обойти последствия этого решения Суда.

50. Правительство и Комиссия полагали, что, хотя такое объяснение достаточно правдиво, тем не менее чрезвычайность ситуации всегда, начиная с 1974 г., требовала полномочий на продление срока задержания, что предусматривало законодательство по предотвращению терроризма; все сменявшие друг друга правительства считали эти полномочия совместимыми со статьей 5 п. 3 и без такой меры, как отступление от обязательств. Тем не менее, меры подобные ей были прямым ответом на чрезвычайную ситуацию, в которой Великобритания находилась и продолжает оставаться.

51. Суд прежде всего отмечает, что начиная с 1974 г. Правительство нуждалось в особых полномочиях для борьбы с угрозой терроризма. Решением Суда по делу *Броуган и другие* поставило его перед выбором: либо ввести судебный контроль над решениями о задержании в соответствии со статьей 12 Закона 1984 г., либо заявить об отступлении от обязательств по Конвенции в этом отношении. Вывод Правительства о том, что судебный контроль, предусмотренный статьей 5 п. 3, невыполним из-за особых трудностей расследования и судебного преследования террористической деятельности, сделал отступление неизбежным. Таким образом, право на продление задержания без судебного контроля и отступление от обязательств от 23 декабря 1988 г. тесно связаны с продолжительностью чрезвычайной ситуации, и ничто не указывает, что отступление было не чем иным, как ответом на нее.

(c) Было ли отступление преждевременным?

52. Заявители утверждали, что речь шла о временной мере, не предусмотренной статьей 15; из уведомления об отступлении, переданного Генеральному секретарю Совета Европы 23 декабря 1988 г., следовало, что Правительство не пришло к “твердому или окончательному решению” о

необходимости отступления от статьи 5 п. 3, и ему требовалось дополнительное время для обдумывания и консультаций. Вслед за этим министр внутренних дел подтвердил отступление в заявлении перед Парламентом 14 ноября 1989 г. (см. п. 32 выше). До этого заявления статья 15 не позволяла отступления даже на эту дату. Правительство не нашло нужного способа, чтобы “магистрат, уполномоченный законом осуществлять судебные полномочия” мог выполнить условия статьи 5 п. 3.

53. Правительство полагало, что тот факт, что оно рассматривало возможность судебного контроля над продлением задержания никак не может сказаться на действительности отступления; как указала Комиссия, оно было всегда совместимо с требованиями п. 3 статьи 15.

54. Суд не согласился с доводом заявителей о том, что отступление было преждевременным. Конечно, статья 15 не содержит возможности временного приостановления действия гарантии Конвенции до того как отступление состоялось.

Заявление об отступлении ясно указывает, что “в обстановке обострения кампании террора и безусловной необходимости передать террористов правосудию, Правительство не считает, что максимальный период задержания должен быть уменьшен”. Тем не менее правительство хотело “избрать такую судебную процедуру, при которой продление содержания под стражей можно было контролировать и в надлежащих случаях санкционировать судьей или другим магистратом” (см. п. 31 выше).

Действительность отступления не может быть оспорена в силу лишь той причины, что Правительство решило изучить, мог ли быть найден в будущем способ обеспечить большее соответствие обязательствам по Конвенции. Такой постоянный процесс осмысливания ситуации не только соответствует статье 15 п. 3, требующий постоянно проверять, сохраняется ли необходимость в чрезвычайных мерах, он также имплицитно соответствует принципу соразмерности.

(d) Было ли оправдано отсутствие судебного контроля над продлением задержания?

55. Заявители полагали неверным утверждение Правительства, что контроль над продлением задержания со стороны судьи или другим уполномоченным законом магистратом, не был возможен, или что период задержания в семь дней был необходим. Они не согласны и с тем, что факты, необходимые для того, чтобы убедить суд в законности такого продленного содержания под стражей, могут быть более секретными, чем это необходимо в слушаниях *habeas corpus*. Заявители как и Постоянная консультативная комиссия по правам человека подчеркивали, что судам в Северной Ирландии часто приходилось иметь дело с обращениями, основанными на конфиденциальной информации — например, об освобождении под залог, — и что имелись достаточные процессуальные и доказательственные гарантии для защиты конфиденциальности. Также существовали процедуры, когда судьи действовали на основе данных, которые не оставались неизвестны адвокату и в интересах публичного порядка или когда требовала продления задержания на основании “ордонанса 1989 г. о полиции и доказательствам по уголовным делам в Северной Ирландии” (п. 19 выше), его клиенту, например, когда документ требовал секретности.

56. Правительство возражало, что ни при одной из этих процедур суд не может оставить задержанного или его адвоката в неизвестности о фактах вынести свое решение. Единственное исключение появилось в Приложении 7 к Закону о предотвращении терроризма (временные положения) 1989 г., когда *inter alia* суд может отдать приказ о представлении особых данных, получаемых в ходе расследования террористической деятельности. Однако п. 8 Приложения 7 предусматривает, что в тех случаях, когда раскрытие секретной информации суду наносило бы ущерб расследованию, издать такой приказ может только министр внутренних дел (см. п. 25 выше).

Правительство сожалеет о том, что в рамках *common law* невозможно ввести систему, которая была бы совместима со статьей 5 п. 3 и не ослабила бы при этом эффективность борьбы с терроризмом. Решения о продлении задержания принимаются на основе информации, характер и источник которой не может быть раскрыт подозреваемому или его адвокату без риска для отдельных лиц, оказывающих помощь полиции, или возможности потери в будущем ценных сведений. Кроме того, вовлечение судей в процесс продления задержания создавало реальную угрозу подрыва их независимости, поскольку они бы неизбежно рассматривались как участники процесса расследования и обвинения.

Кроме того, Правительство не согласилось с правомерностью сравнения с *habeas corpus*; вовлечение судебной власти в процедуру задержания или его продления требует раскрытия значительного объема дополнительной важной информации, необходимости представлять которую нет при процедуре *habeas corpus*. В частности, суду должны быть сообщены подробные данные полицейских допросов после ареста, включая сведения об опрашиваемых и информацию, полученную из других источников, а также информацию, влияющую на ход полицейского расследования в будущем.

Лорды Шеклтон и Джелликоу, а также виконт Колвилл пришли к заключению, что арест и продление задержания были необходимыми инструментами в борьбе с терроризмом. В своих отчетах они указывали, что террористы обучены сохранять тайну на допросах и это препятствовало расследованию террористических правонарушений и увеличивало его срок. Полиции приходилось осуществлять обширные проверки и запросы и полагаться в большей степени, чем обычно, на кропотливую исследовательскую работу судебно-медицинской экспертизы (см. п. 15 выше).

57. Комиссия считала, что в этом отношении Правительство не превысило рамки предоставленные ему пределы усмотрения.

58. Суд обращает внимание на то, что в докладах, анализирующих применение законодательства по предотвращению терроризма, преобладает мнение, что трудности расследования и преследования по суду террористических преступлений вызывают необходимость в продлении срока задержания без судебного контроля (см. п. 15 выше). Более того, эти особые трудности были признаны в решении Суда по вышеупомянутому делу *Броуган и другие* (см. Серия А, т. 145-В, с. 33, п. 61).

Суд отмечает также, что государство-ответчик считает особенно важным предотвратить раскрытие задержанному и его адвокату информации, на основе которой принимается решение о продлении задержания, и что в состязательной системе общего права независимость судей была бы поставлена под угрозу, если бы они или другие магистраты принимали участие в вынесении решения о продлении задержания.

Суд также отмечает, что введение “судьи или другого уполномоченного законом лица для осуществления судебной власти” в процедуру продления сроков задержания не обязательно оказалось бы само по себе в полном соответствии со статьей 5 п. 3. Этот пункт, как и п. 4 той же статьи, следует понимать как требование необходимости соблюдать процедуру, которая имеет судебный характер, пусть и не обязательно одинаковой в каждом отдельном деле, где требуется вмешательство судьи (см. решения Суда: по статье 5 п. 3 — по делу *Шиссер против Швейцарии* от 4 декабря 1979 г. Серия А, т. 34, с. 13, п. 30, *Хубер против Швейцарии* от 23 октября 1990 г. Серия А, т. 188, с. 18, п. 42—43; по статье 5 п. 4 — по делу *Де Вильде, Оомс и Версилл против Бельгии* от 18 июня 1971 г. Серия А, т. 12, с. 41, п. 48; по делу *Санчеса-Рейс против Швейцарии* от 21 октября 1986 г. Серия А, т. 107, с. 19, п. 51; *Лами против Бельгии* от 30 марта 1989 г. Серия А, т. 151, с. 15—16, п. 28).

59. В функции Суда не входит подменять своим мнением о наиболее подходящих или целесообразных мерах в сложившейся чрезвычайной ситуации мнение Правительства, которое непосредственно отвечает за взвешенное соотношение действенных мер по борьбе с терроризмом, с одной стороны, и уважением прав человека, с другой (см. вышеупомянутое решение по делу *Ирландия против Соединенного Королевства*. Серия А, т. 25, с. 82, п. 214, и решение по делу *Класс против Германии* от 6 сентября 1978 г. Серия А, т. 28, с. 23, п. 49). Разумеется, что применительно к Северной Ирландии, где судебный корпус малочислен и подвергается нападениям со стороны террористов, общественное доверие к независимости судей является вопросом, которому Правительство уделяет особое внимание.

60. В свете этих соображений нельзя сделать вывод, что Правительство превысило пределы своего усмотрения, приняв в существующих обстоятельствах решение исключить судебный контроль.

(e) Гарантии против злоупотребления

61. По мнению заявителей “Международной амнистии”, а также “Свободы” и других организаций при задержании гарантии против злоупотребления властей оказались незначительны, в период содержания под стражей задержанный полностью отрезан от внешнего мира и ему не разрешается доступ к газетам, радио и к его семье. “Международная амнистия”, в частности, подчеркнула, что международные акты, такие как принятый ООН в 1988 г. “Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению” (Резолюция Генеральной Ассамблеи № 43/173 от 9 декабря 1988 г.), предоставляют задержанному широкие возможности контактов с адвокатами и членами семьи. “Амнистия” утверждала, что незамедлительная передача лица компетентному судебному органу была особенно важной, так как процедура *habeas corpus* в Северной Ирландии оказалась неэффективной на практике. “Амнистия” считает, что статья 5 п. 4 должна рассматриваться как не подлежащие ограничению во время чрезвычайного положения.

Кроме того, она утверждает, что решение о продлении срока задержания не может практически оспариваться в связи с отсутствием судебного приказа о передаче арестованного в суд (*habeas corpus*) или судебного контроля, поскольку такое решение принимается втайне и предоставляется почти во всех случаях. Следовательно, несмотря на тысячи случаев распо-

ржений о продлении задержания, судебное обжалование таких приказов места не имело.

62. Хотя и заявители, и названные организации заявляют об отсутствии действенных гарантий, Суд считает, что на деле такие гарантии существуют и обеспечивают должную меру защиты против произвольного обращения и изоляции задержанного от внешнего мира.

63. Во-первых, с помощью такого средства, как *habeas corpus*, проверяется законность первоначального ареста и задержания. Не вызывает сомнений, что это средство имелось в распоряжении заявителей, если бы они или их адвокаты предпочли им воспользоваться, и что оно представляет важное средство защиты против случайного задержания (см. вышеупомянутое решение по делу *Броуган и другие*. Серия А, т. 145-В, с. 34—35, п. 63—65). В этой связи Суд напоминает, что заявители отозвали свою жалобу о нарушении статьи 5 п. 4 Конвенции (см. п. 33 выше).

64. Во-вторых, через 48 часов с момента ареста задержанные имеют безусловное, гарантированное право консультироваться с адвокатом. Оба заявителя могли беспрепятственно пользоваться этим правом (см. п. 10 и п. 11 выше).

Оно может быть ограничено только в том случае, когда для этого существуют разумные основания. Практика Высокого Суда Северной Ирландии ясно показывает, что подобное ограничение подлежит судебному контролю и что в этом случае бремя доказывания разумных оснований лежит на властях. В таких случаях судебный контроль является быстрым и действенным способом, препятствующим произвольному ограничению контакта задержанного с адвокатом (см. п. 24 выше).

Также несомненно и то, что задержанные в праве сообщить родственникам или друзьям о своем задержании, а также иметь доступ к врачу.

65. Вышеупомянутые основные гарантии дополняет постоянный контроль независимых лиц за действием оспариваемого законодательства, которое до 1989 г. должно было регулярно продлеваться.

(f) Вывод

66. Принимая во внимание характер угрозы терроризма в Северной Ирландии, ограниченную сферу отступления, вызвавшие его причины, равно как и существование основных гарантий против злоупотребления, Суд пришел к заключению, что Правительство не превысило предела усмотрения и, что отступление строго диктовалось чрезвычайностью ситуации.

4. Другие обязательства по международному праву

67. Суд напоминает, что, в соответствии со статьей 15 п. 1, меры, принятые Договаривающейся Стороной, отступающей от обязательств по Конвенции, не должны “противоречить ее другим обязательствам по международному праву” (см. п. 40 выше).

68. В этой связи заявители утверждали, что важным требованием для правомерного отступления, в соответствии со статьей 4 Пакта 1996 г. о гражданских и политических правах Организации Объединенных Наций, участницей которого является Великобритания, была необходимость сделать “официальное заявление” о чрезвычайном положении. Так как такое заявление не было сделано, отступление противоречило другим обяза-

тельствам Великобритании по международному праву. Заявители считают, что это требование делало необходимым официальное заявление, а не всего лишь выступление в Парламенте.

69. Правительство отрицало необходимость официального заявления по смыслу статьи 4 Пакта, так как чрезвычайное положение существовало до того, как Великобритания ратифицировала Пакт, и сохраняется до настоящего времени. В любом случае о существовании чрезвычайной ситуации и о факте отступления было публично и официально объявлено министром внутренних дел в Палате общин 22 декабря 1988 г. Кроме того, со стороны Комитета по правам человека Организации Объединенных Наций не было высказано никаких замечаний о том что отступление не удовлетворяло формальным требованиям статьи 4.

70. Представитель Комиссии полагал, что доводы Правительства являются достаточными.

71. Соответствующая часть статьи 4 Пакта гласит:

“Во время чрезвычайного положения в государстве, при котором жизнь нации находится под угрозой и о наличии которого официально объявляется...”

72. Суд отмечает, что в его функции не входит авторитетное толкование значения термина “официально объявленный” в статье 4 Пакта. Тем не менее он должен рассмотреть, имеет ли какое-либо веское основание довод заявителя.

73. В своем заявлении от 22 декабря 1988 г. в Палате общин министр внутренних дел подробно объяснил причины, лежащие в основе решения Правительства об отступлении от обязательств, и объявил, что предпринимаются действия, чтобы информировать об отступлении, в соответствии со статьей 15 Европейской Конвенции и статьей 4 Пакта. Он добавил, что налицо “чрезвычайное положение, в смысле этих статей в связи с терроризмом, существующим в Северной Ирландии в Соединенном Королевстве” (см. п. 30 выше).

По мнению Суда, вышеупомянутое заявление, которое пошло официальным и сделало гласным намерение правительства в отношении отступления, вполне соответствовало понятию официального заявления. Поэтому Суд считает, что нет никаких оснований в поддержку рассмотренных доводов заявителей.

5. Вывод

74. Таким образом Суд пришел к выводу, что отступление, сформулированное Соединенным Королевством, удовлетворяет требованиям статьи 15 и поэтому жалобы заявителей на нарушение статьи 5 п. 3 необоснованны. Из этого следует, что из статьи 5 п. 3 не обязывает предоставлять заявителям право на возмещение.

II. О предполагаемом нарушении статьи 13

75. При слушаниях в Комиссии заявители утверждали, что в их распоряжении не было эффективных внутренних средств правовой защиты в отношении их жалоб по статье 5. Они продолжали настаивать на этом и в Суде, но не представили каких либо достоверных аргументов. Статья 13 предусматривает:

“Каждый человек, чьи права или свободы, признанные в настоящей Конвенции, нарушены, имеет право на эффективные средства правовой защиты перед государственным органом даже в том случае, если такое нарушение совершено лицами, действовавшими в официальном качестве”.

76. Суд напоминает, что заявители могли бы оспорить законность их задержания в процедуре *habeas corpus* и что Суд в своем решении по делу *Броуган и другие* от 29 ноября 1988 г. пришел к заключению, что это средство защиты отвечает требованиям статьи 5 п. 4 Конвенции (Серия А, т. 145-В, с. 34—35, п. 63—65). Нарушения статьи 13 не было, так как ее требования являются менее строгими, чем требования статьи 5 п. 4, которая должна рассматриваться как *lex specialis* в отношении жалобы по статье 5 (см. решение по делу *Де Йонг, Балъе и Ван ден Бринк против Нидерландов* от 22 мая 1984 г. Серия А, т. 77, с. 27, п. 60).

ПО ЭТИМ ОСНОВАНИЯМ СУД

1. *Постановил* двадцатью двумя голосами против четырех, что отступление Великобритании от обязательств соответствует требованиям статьи 15 и что поэтому жалоба заявителей на нарушение статьи 5 п. 3 не правомерна;

2. *Постановил* двадцатью двумя голосами против четырех, что не было нарушения статьи 5 п. 5;

3. *Постановил* двадцатью двумя голосами против четырех, что не было нарушения статьи 13.

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

Марк-Андре Эйссен
Грефье

Рольф Риссдал
Председатель

К настоящему решению прилагаются заявление г-на Тора Вильялмсона и в соответствии с статьями 51 п. 2 Конвенции и 53 п. 2 Регламента Суда отдельные мнения судей:

ЗАЯВЛЕНИЕ СУДЬИ ТОРА ВИЛЬЯЛМСОНА

Я считаю лишним второй подпункт п. 37 решения.

СОВПАДАЮЩЕЕ МНЕНИЕ СУДЬИ МАТШЕРА, КОТОРОЕ РАЗДЕЛЯЕТ СУДЬЯ МОРЕНИЛЛА

В конечном итоге, я согласен с выводом, к которому пришло большинство членов Суда, а именно, что заявители не могут обоснованно жаловаться на нарушение статьи 5 п. 3 и что не было нарушения статьи 5 п. 5 и статьи 13 Конвенции.

Тем не менее, и особенно с точки зрения методологии, мне бы хотелось подчеркнуть следующее.

Суд принял — и по причинам, с которыми я полностью согласен, — правильное решение, что отступление по существу от первого предложения п. 3 статьи 5, о котором уведомила Великобритания на основании статьи 15, отвечает требованиям этой статьи. Поэтому в течение срока действия этого отступления статьи 5 п. 3 естественно, не применима к Великобритании. Из этого следует, что обсуждение, было ли отступление выполнено с соблюдением правил, не имеет отношения к делу (см. п. 37 решения). Я хотел бы добавить, что неприменимость статьи 5 п. 3 обязательно влечет за собой неприменимость статьи 5 п. 5, равно как и статьи 13.

Я считаю, что отступление в соответствии со статьей 15 может квалифицироваться как временная “оговорка” (подпадающая под действие статьи 64) в том, что касается ее основных последствий. Различие между этими двумя механизмами — оговоркой и отступлением — заключается в том, что в отношении первой контрольное правомочие Суда ограничено формальными аспектами действительности — в смысле статьи 64 — заявления о ней (см. решение по делу Белилоса от 29 апреля 1988 г. Серия А, т. 132, с. 24 и след., п. 50—60), в то время как в отношении второго (отступления) Суд должен также убедиться в том, что оно действительно по содержанию (причем не только в момент, когда заявлено об отступлении, но также и впоследствии, каждый раз, когда Правительство прибегает к этому отступлению). Однако, как я только что заметил, основные последствия оговорки и заявления об отступлении, при условии, что они были правомерно сделаны, являются одинаковыми, другими словами, неприменимостью конкретного положения Конвенции.

Другая линия мотивировки используется в отношении применимости статьи 14 в сочетании со статьей Конвенции, которая является предметом отступления или оговорки, хотя на статью 14 нельзя ссылаться в отношении нормы Конвенции, которая является предметом оговорки, она остается применимой в отношении одного из основных положений Конвенции, несмотря на то, что последнее может подлежать отступлению. Однако нет необходимости рассматривать этот вопрос более тщательно. Я говорил о нем на Пятой международной конференции по Конвенции во Франкфурте-на-Майне, 1980 г., (см. соответствующую публикацию, с. 136); можно также сослаться на мое особое мнение по данному вопросу в решении по делу *Ирландия против Соединенного Королевства* от 18 января 1978 г. Серия А, т. 25, с. 140 и след.

ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ПЕТТИТИ

Я разошелся во мнении с большинством членов Суда, которые проголосовали за то, что не было нарушения статей 3, 5 п. 3 и 5 и 13, поскольку они придерживались мнения, что отступление, заявленное Правительством Великобритании, удовлетворяет требованиям статьи 15 Конвенции. Я считаю, что эти требования не были удовлетворены, и что имелось, по существу дела, нарушение статей 5 и 13.

Европейский Суд вправе контролировать отступления от гарантий, признанных существенными для защиты прав, содержащихся в Конвенции;

в отношении некоторых из них отступление исключено (статьи 2, 3 и 7). Поэтому надлежало рассмотреть, соответствовало ли статье 15 отступление от гарантий по статье 5 в свете решения Европейского Суда по аналогичному делу *Броуган и другие* от 29 ноября 1988 г. Серия А, т. 145-В (см. также решение по делу *Ирландия против Соединенного Королевства* от 18 января 1978 г. Серия А, т. 25).

Хотя за государствами-участниками признана свобода усмотрения, определить угрожает ли им “чрезвычайное положение” в смысле решения Суда по делу *Ловлес против Северной Ирландии* от 1 июля 1961 г. (Серия А, т. 3) и в утвердительном случае прибегнуть к разрешению проблемы с помощью отступления от обязательств, Европейский Суд призвал тщательно изучить сложившуюся ситуацию.

Наличие террористической деятельности и серьезность положения в Северной Ирландии являются неоспоримыми фактами.

Это привело после принятия Закона 1984 г. к продлению срока содержания под стражей.

После того как было принято решение по делу *Броуган и другие* от 29 ноября 1988 г., Великобритания воспользовалась правом отступления, предусмотренного Конвенцией.

На основании имеющихся данных нельзя сделать вывод, что терроризм в Северной Ирландии стал более серьезным явлением за время, прошедшее между 29 ноября 1988 г. — датой ареста г-на Броугана и трех других заявителей и 23 декабря 1988 г., что позволило г-ну Браннигану и г-ну Макбрайду утверждать, что заявление об отступлении было способом обойти последствия решения по делу *Броуган и другие*.

В любом случае отступление не может рассматриваться как карт-бланш, предоставляемый государству-участнику на неограниченный срок без принятия им мер, необходимых для выполнения обязательств по Конвенции.

Правительство заявило, что только после того, как Европейский Суд принял решение по делу *Броуган и другие*, стало ясно, что полномочия, предоставленные полиции Законом 1974 г., противоречили положениям статьи 5 п. 3 (чрезмерный срок содержания под стражей в полиции).

Правительство согласилось с мотивировкой Комиссии, согласно которой отступление остается:

“...совместимым с характером и духом статьи 15 и в частности ее п. 3. Статья 15 безоговорочно требует, чтобы меры по отступлению постоянно контролировались и при необходимости подвергались изменениям, в соответствии с обстоятельствами чрезвычайности, которые могут смягчаться или, наоборот, усугубляться. Как решил Суд в деле *Ирландия против Соединенного Королевства*, толкование статьи 15 должно оставлять место для последующих изменений (см. Серия А, т. 25, с. 83, п. 220)”. (Отчет Комиссии, п. 56). Однако потребность в вышеуказанных полномочиях для отступления остается постоянно открытой для рассмотрения.

Государство было обязано ввести в действие механизмы, выполняющие решение по делу *Броуган и другие*, не прибегая к отступлению.

В решении Комиссии по делу *Ирландия против Соединенного Королевства* было правильно сказано:

“Должна быть связь между обстоятельствами чрезвычайной ситуации, с одной стороны, и мерами, выбранными для ее решения, с другой. Кроме того, обязательства по Конвенции полностью не исчезают. Они могут быть только приостановлены или изменены строго “в той степени, в которой это

требует ситуация”, предусмотренная в статье 15. (Это ограничение сложившейся ситуации может потребовать гарантий против возможного злоупотребления чрезвычайными мерами или чрезмерного их использования). В настоящем деле должно быть доказано, что чрезвычайная ситуация воздействует на нормальное функционирование общества и отправление правосудия” (Серия В, т. 23-I, с. 119).

С одной стороны, Правительство утверждало, что введение судебного фактора в процедуру продления задержания не делало бы ее совместимой со статьей 5 п. 3; с другой стороны, оно утверждало, что такая реформа потребовала бы много времени на подготовку и принятие нового закона.

По первому пункту Правительство заявило, что оно отдало распоряжение провести:

“...полное повторное рассмотрение вопроса, выполнимо ли введение судебного фактора в процедуру санкционирования продлений, которое не противоречило бы статье 5 п. 3 и не ослабило действенность реагирования на серьезную угрозу терроризма. По причинам, изложенным в письменном ответе министра внутренних дел от 14 ноября 1989 г. (см. п. 2.58 Замечаний Правительства), Правительство не без колебаний пришло к заключению, что удовлетворительные альтернативные процедуры не удалось найти. Кроме того, возобладала точка зрения, что вовлечение судей в процедуру продления срока задержания в делах террористов создало бы реальную опасность подрыва судебной независимости. В продолжающейся борьбе против организованного терроризма судебная власть играет центральную и жизненно важную роль. Именно на судебной власти лежит ответственность за действенность господства права и гарантии того, что обвиняемым в террористической деятельности будет обеспечено справедливое судебное разбирательство. От лиц судебной профессии и особенно от судебного корпуса Северной Ирландии в течение многих лет требовалось и требуется исполнение этих функций в особо трудных условиях. Число судей в Северной Ирландии ограничено (в настоящее время имеется 10 судей — членов Высокого Суда, 13 судей графств и 17 судей-магистратов по всей территории, и на них ложится очень тяжелое бремя рассмотрения дел подозреваемых в террористической деятельности без помощи присяжных. Не ограничиваясь нападениями (включая убийства) на лиц судебной профессии и на помещения судов, начиная с 1973 г., террористические организации стремятся подорвать авторитет судебной власти и господство права.

Если судебной власти по-прежнему суждено играть центральную роль в системе общего права и в поддержании принципа господства права, чрезвычайно важно, чтобы она не только была строго независимой от исполнительной власти, включая полицию и прокуратуру, но и рассматривалась как независимая. Если судьям предстоит участвовать в процедуре продления задержаний по делам террористов, то это будет неизбежно восприниматься как участие в расследовании и уголовном преследовании. Такое восприятие еще более усилится поскольку почти неизбежно потребуется, чтобы магистрат действовал на основе фактов, которые не могут быть раскрыты задержанному лицу или его адвокатам. Как стало ясно из письменного ответа министра внутренних дел, Правительство решило, что все такой риск, на который в контексте существующей террористической угрозы просто нельзя пойти.

Очевидно, что кто-то может не согласиться с таким решением, считая, что опасность нанести ущерб общественному доверию к судебной системе

является риском, на который стоит пойти. Хотя это, несомненно, допустимая точка зрения (п. 2.34 Памятной записки Правительства)”.

Она несколько удивительна, с учетом британских традиций, которые с полным основанием считают судью основой системы гарантий свобод.

Трудно верить, что независимость судьи была бы подорвана, потому что он принимает участие в процедуре продления срока задержания.

Такая система функционирует в Англии и Уэльсе, несмотря на то, что там постоянно совершаются террористические действия. Аргумент, что обращение к судье означало бы, что “жалоба должна будет сделана *ex parte*: судья решал бы этот вопрос в отсутствии задержанного или его представителя на основе фактов, которые не могут быть раскрыты ни первому, ни второму”, не является убедительным.

Государства — члены Совета Европы, которые прошли через серьезные периоды терроризма (например, Италия), противостояли такому терроризму, сохраняя при этом участие судей в продлении сроков содержания под стражей в полиции. Было бы возможно найти в сравнительном праве и в уголовном процессе примеры судебных механизмов, защищающих использование полицией “информаторов”, которые должны оставаться анонимными. Можно предусмотреть слушания дел в закрытых судебных заседаниях. Британская юридическая система также прибегала к принципу иммунитета, который дает прокурору возможность не раскрывать некоторые свидетельские показания. Таким образом, можно избежать неудобства обычных процессуальных правил, применяемых на этой стадии (см. решение по делу *Эдвардс против Соединенного Королевства* от 16 декабря 1992 г. Серия А, т. 247-В).

Два члена Комиссии, г-н Фроваин и г-н Люкайдис, не разделяют заключение Комиссии, и к ним присоединились г-жа Тун и г-н Розакис; они отметили, что Правительство не привело никаких разъяснений и аргументов относительно мотивом по которым оно предпочло использовать отступление от обязательств, а не введение судебного контроля над продлением сроков задержания с четырех до семи дней.

Средством защиты в ходе судебного контроля информации, касающейся государственной безопасности, могут быть механизмы временного ограничения передачи информации. В этих обстоятельствах положение судьи осуществляющего контроль за продлением или контроль за решением министра о продлении в отношении его возможностей и независимости мало бы чем отличалось от положения судьи в процедуре *habeas corpus*.

Можно было бы прибегнуть к другим средствам, как предлагают некоторые авторы-юристы, и они могли быть приняты в период между 29 ноября 1988 г. и 22 декабря 1988 г.; если бы Суд решал дело не в 1993 г., а в момент вступления отступления в силу или на дату, когда поступила жалоба г-на Браннигана, т. е. 19 января 1989 г., он мог бы признать нарушение, потому что такая реформа могла бы быть принята ввиду безотлагательности в течение сравнительно короткого времени.

Quid pro quo для отступления, основанного на чрезвычайном положении, угрожающем государству, должно быть введение государством в действие средств, позволяющих ему преодолеть возникающие проблемы, в частности, на основании решения Европейского Суда о нарушении статьи 5, и поэтому следовало через сравнительно короткие промежутки времени вновь рассматривать реальность существования чрезвычайной ситуации и сохранение угрозы.

Аргументация, основанная на обращении к *habeas corpus*, вряд ли является убедительной. Опыт 1974—1993 гг. свидетельствует о том, что процедура *habeas corpus* в отношении продления сроков задержания не является действенным средством защиты. Хотя статья 13 и не требует интеграции Конвенции во внутреннее право, она все же требует действенных средств, обеспечивающих ее исполнение.

С этой точки зрения заключение, исключаяющее связи с внешним миром противоречит статье 5.

В п. 20 своих замечаний от 21 августа 1992 г. “Международная амнистия” отметила следующее:

“Опыт показал, что заключение на любой срок без связи с внешним миром может подвергнуть задержанных опасности. Это не только опыт “Международной амнистии”, как отмечалось выше, такое мнение разделяет и Организация Объединенных Наций. Специальный докладчик по проблеме пыток Комитета по правам человека Организации Объединенных Наций, г-н Питер Куиманс, профессор международного права в университете Лейден, в ежегодных отчетах, представляемых Комитету, обращает внимание на связь между таким заключением, с одной стороны, и пытками, с другой. Начиная с 1988 г. он регулярно призывает государства заявить о незаконности такого задержания. “Международная амнистия” была бы глубоко обеспокоена, если бы государствам-участникам разрешалось произвольно устанавливать сроки такого заключения или отказывать в доступе к правосудию и медицинской помощи, особенно во время чрезвычайного положения. “Международная амнистия” призывает Суд объявить, что права, не подлежащие ограничениям, нуждаются в определенном минимуме гарантий и, как таковые, никогда не могут быть предметом отступления. Она также настаивает на том, что любое ограничение доступа к правосудию должно тщательно расследоваться. В таких случаях свобода усмотрения является нецелесообразной”.

По моему мнению, нормы и правила международного права запрещают продление срока заключения в изоляции от внешнего мира (Принцип 37 Свода принципов, на который ссылается “Амнистия”); это особенно справедливо, когда “задержанное лицо не предстает перед судебным или другим органом, незамедлительно после его ареста как это предусматривается законом”.

Я считаю, что в решении по делу Браннигана и Макбрайда действия Правительства вышли за рамки пределов усмотрения. Основной принцип, который должен преобладать и который не противоречит британским и европейским традициям, заключается в том, что задержание не может быть продлено с 4 до 7 дней без вмешательства судьи, который является гарантом свобод и основных прав личности.

ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ УОЛША

1. Согласно условиям отступления, Правительство Великобритании утверждает, что оно больше не несет ответственности перед органами Конвенции за невыполнение статьи 5 п. 3 Конвенции в отношении ареста лиц в любой части Соединенного Королевства в соответствии с Законом о предотвращении терроризма 1984 г.

2. В качестве оправдания этой меры была сделана ссылка на статью 15 п. 1 Конвенции, а именно, что речь идет о “периоде войны или иного чрезвычайного положения, угрожающего существованию нации”. В настоящем деле предполагается, что под “нацией” понимается все Соединенное Королевство. Хотя имеется множество доказательств наличия политического насилия в Северной Ирландии, которое можно охарактеризовать как угрожающее существованию нации в этой части Соединенного Королевства, ничто не говорит о том, что существованию остальной части Соединенного Королевства, а именно острову Великобритания, угрожают “война или чрезвычайное положение в Северной Ирландии”, от которой он отделен морем и частью которой он не является.

3. Кроме того, нет никаких доказательств, что деятельность судов в Северной Ирландии или в Великобритании была ограничена или стеснена “войной или чрезвычайным положением” в Северной Ирландии. Именно Правительство Великобритании стремится ограничить деятельность судов, поскольку не хочет разрешить, чтобы арестованным лицам было позволено предстать перед судьей, как это предусматривает статья 5 п. 3 Конвенции. Чрезвычайность обстоятельств, на которые при этом ссылаются состоит как раз в том, что правительство боится позволить судье узнать основания “обоснованного подозрения” полиции, в том что арестованное лицо “совершило правонарушение...” (см. статью 5 п. 1 (с)), но которому не предъявлено обвинение и которое было арестовано лишь потому что у лица, производящего арест, “...имеются разумные основания” подозревать, что это лицо “было замешано...” “в террористической деятельности”, т. е. в “использовании насилия в политических целях” или в “любом применении насилия с целью запугать общество или какую-либо его часть”, при условии, что эти подозрения связаны с ситуацией в Северной Ирландии или какими-либо другими актами “терроризма”, кроме действий, связанных исключительно с делами в какой-либо иной части Соединенного Королевства, кроме Северной Ирландии. Хотя действующее законодательство не знает такого преступления, как “терроризм”, которое не было бы свойственно праву, действующему в других частях страны. Судебная практика по статье 12 § 1 (b) Закона 1984 г. позволяет арестовывать на его основании любое лицо, не подозреваемое в совершении конкретного преступления.

4. До тех пор пока какое-то конкретное преступление или преступление вызывают лишь обоснованное подозрение, никакое обвинение не может быть предъявлено. И поскольку обвинение отсутствует, то, следовательно, статья 5 п. 2 Конвенции не применима. Но остается обязанность по статье 5 п. 2 сообщить каждому арестованному причины его ареста. Эта норма не является предметом отступления. Остается удостовериться, может ли это требование Конвенции быть удовлетворено в деле, где отсутствует подозрение в каком-либо конкретном преступлении.

5. Причина, выдвинутая Правительством, которое не хочет, чтобы арестованное лицо было доставлено к судье “незамедлительно” после ареста (или вообще не было доставлено до тех пор, пока не будет принято решение выдвинуть обвинение) — это положение судьи, которому нужно знать, чем руководствовалось лицо, производящее арест. В действительности все сводится к вопросу о нежелании раскрыть секретные источники информации. Скрытие таких источников и имен осведомителей является трудностью, которая возникает во многих случаях. Очень редко, если когда-либо вообще, суд в Великобритании действительно требует раскрытия таких

источников, и просьба полиции не раскрывать их неизменно удовлетворяется. Ошибочно полагать, что состязательная процедура общего права требует такого раскрытия, особенно при первом появлении в суде.

6. Одним из предложенных средств защиты для арестованных лиц в настоящем деле является древний судебный приказ *habeas corpus*. Этим средством защиты можно воспользоваться только тогда, когда речь идет о нарушении внутреннего права. Нарушение Конвенции не может служить основанием для такой защиты, если оно одновременно не является нарушением внутреннего права. Неверна иная позиция Суда, которая просматривается в той части решения, посвященной статье 13. В настоящем деле Правительство полагает, что в процедуре *habeas corpus* подлинность “разумного предположения” может быть проверена (хотя я лично сомневаюсь в том, требуется ли раскрытие секретных источников информации в любом суде), хотя по условиям отступления от обязательств не требовалось исключать это средство защиты, которое соответствует статье 5 п. 4 Конвенции. Теоретически приказ *habeas corpus* может быть затребован в течение часа или несколько более продолжительного времени после ареста; другими словами, в пределах срока, заключенного в понятие “незамедлительно” в статье 5 п. 3.

Такая процедура, если ей можно воспользоваться, могла бы затронуть полицейские секреты, причинив неудобства государству-ответчику, которое вправе их избегать; однако, Правительство не попыталось объяснить подобные взаимосвязи.

7. Я, очевидно, прихожу к неизбежному выводу: Правительство не желает, чтобы любое арестованное лицо доставлялось к судье пока ему еще невозможно и нежелательно предъявить обвинение. Подлинная цель права в свете статьи 5 п. 1 (с) заключается в том, чтобы допросить арестованное лицо в надежде или ожидании самообвинения. Из статьи 5 следует, что никакой арест не может быть оправдан по Конвенции, если его единственным оправданием является желание допросить арестованного. Если лицо, производящее арест по “разумным мотивам” одновременно знает или надеется, что они никогда не будут раскрыты судье и что арестованное лицо должно быть освобождено, если не будут получены допустимые доказательства, такой арест не следует рассматривать как добросовестный по смыслу статьи 5 п. 1 (с) Конвенции.

8. Основания, на которые полагается Правительство, чтобы квалифицировать их как “требование ситуации”, в действительности являются следственными приемами, которые используются и в делах по подозрению в воровстве, грабежах или обороте наркотиков, когда полиция располагает информацией от секретных осведомителей, существование которых она не желает раскрыть или указать. Так, например, бывший министр юстиции Англии и Северной Ирландии, сэр Майкл Хэйверс (позднее лорд-канцлер), сообщил Суду по делу Мэлоуна (Серия В, т. 67, с. 230), что в том случае, если единственным доказательством, связывающим арестованное лицо с преступлением, был прослушанный полицией телефонный разговор, это лицо будет скорее освобождено, чем будет признан факт прослушивания.

9. Статья 5 п. 3 Конвенции является важнейшей гарантией против произвольного ареста или задержания, ее несоблюдение могло бы повлечь жалобы по статье 3 Конвенции, которая не может быть предметом отступления. Интенсивный допрос в течение нескольких дней, без судейского вме-

шательства, вполне может попасть в конкретных случаях в категорию бесчеловечного и унижающего достоинство обращения. В настоящем деле заявитель Бранниган, находившийся под стражей в течение 158 часов, был допрошен 43 раза, что означает, что его допрашивали в среднем каждые два с половиной часа в течение этого срока, если предположить, что каждые 24 часа ему предоставлялся предусмотренный правилами перерыв в 8 часов, свободных от допросов. На том же основании, заявителя Макбрайда допрашивали в среднем каждые 3 часа в течение 96 часов его задержания. Цель этих допросов заключалась в том, чтобы получить “достаточные признания” для предъявления обвинения.

10. Правительство в Суде привело такой мотив, как желание сохранить веру общества в независимость судебных органов. Фактически такая мотивация ведет к тому, что такое доверие должно быть поддержано или достигнуто тем, что судьям не разрешается принимать участие в защите личной свободы арестованных лиц. Можно подумать, что такая роль и есть именно то, чего общество ждет от судей. Также следует отметить, что ни Парламент, ни Правительство, по-видимому, не предприняли никаких серьезных усилий для изменения судебной процедуры и компетенции, несмотря на рекомендацию тех лиц, которые были назначены для изучения и оценки системы в целях приведения ее в соответствие с требованиями статьи 5 п. 3 в делах такого рода. На национальные власти ложится задача урегулировать эти вопросы таким образом, чтобы они не противоречили нормам Конвенции. И не следует пытаться приспособить эти нормы к национальным процедурам.

11. По моему мнению, Правительство не доказало убедительно, почему в обстановке, когда суды функционируют нормально, с арестованными лицами нельзя обращаться в соответствии с требованиями статьи 5 п. 3. Тот факт, что из 1549 лиц, арестованных в 1990 г., только 30 были впоследствии предъявлены обвинения, свидетельствует скорее о недостаточности доказательств, чем о каких-либо недостатках в деятельности судебного корпуса. В английских судах часто случается, что обвинение в делах не относящихся к суммарному производству, просит суд отложить прения сторон или разрешить временно задержать либо, чтобы позволить полиции провести полное расследование. В Северной Ирландии в судебных разбирательствах, подпадающих под действие Закона о предотвращении террористической деятельности, известны случаи, когда слушания дел откладывались на два года. В таких делах никогда не раскрывалось существование каких-либо секретных источников информации или показаний. Судья, отправляя дело на следствие, выполнял судебную, а не административную функцию. В этих делах имелось конкретное обвинение или обвинения. В делах же, которые были предметом рассмотрения Суда, цель в том, чтобы изъять из рассмотрения органами Конвенции те случаи, когда обвинение вообще не предъявлялось. Парламент законодательным путем должен установить, что арестованное лицо должно предстать перед судьей, имеющим право переносить слушание на срок от 5 до 7 дней, по истечении которого арестованное лицо должно быть освобождено или ему должно быть предъявлено обвинение, а осуществлявшее арест лицо готово присягнуть, что у него имеются достаточные основания подозревать арестованное лицо в участии в “террористической деятельности” или причастности к ней. В таком случае от этого лица не требовали бы раскрытия источников его сведений. Весьма

ошибочно полагать, что обвинение всегда связано с обязанностью раскрыть эти источники.

12. В п. 62—67 своего решения Суд не обратил внимания на представленную ему информацию, в свете которой так называемые гарантии фактически иллюзорны, поскольку в первые 48 часов задержания их применение зависит исключительно от доброй воли полиции. В результате арестованное лицо в течение этого срока содержится в изоляции, без юридической помощи, или же, если оно ее получает, то можно ожидать, что идет прослушивание, т. е. нарушаются решения Суда по делу *S против Швейцарии* (решение от 28 ноября 1991 г. Серия А, т. 220). Арестованное лицо из-за отсутствия связи с внешним миром не может даже воспользоваться таким важнейшим средством защиты, как *habeas corpus*, которое теоретически доступно почти немедленно.

13. Я считаю, что имеет место нарушение статьи 5 п. 3 Конвенции в отношении задержания обоих заявителей.

14. Статья 13 Конвенции требует, чтобы каждый, чьи права и свободы, изложенные в Конвенции нарушены, располагал эффективными средствами защиты перед национальными властями. Ее применение не зависит от того, было ли установлено нарушение. Однако в Соединенном Королевстве нет соответствующих инстанций, а Конвенция не инкорпорирована во внутреннее право. Было бы неверно предположить, что средство защиты *habeas corpus* удовлетворяет требованиям статьи 13. Это средство защиты зависит от доказательства нарушения внутреннего права, им нельзя воспользоваться для жалобы на то, что заключение является незаконным только по причине нарушения требований Конвенции.

15. Я считаю, что была нарушена статья 13.

СОВПАДАЮЩЕЕ МНЕНИЕ СУДЬИ РУССО

Я разделяю мнение большинства моих коллег в том, что отступление, о котором уведомила Великобритания, удовлетворяет требованиям статьи 15 и что поэтому заявители не могут обоснованно жаловаться на нарушение статьи 5 п. 3.

Как отмечается в п. 51 решения Суда, отступление от обязательств от 23 декабря 1988 г. ясно связано с устойчивостью чрезвычайного положения. Я считаю, что из этого следует, что обоснованность отступления должна быть строго ограничена временем, необходимым для Правительства, чтобы изыскать средства обеспечения большего соответствия обязательствам Конвенции (см. п. 54, подпункт 3 решения Суда).

Таким образом, вывод об отсутствии нарушения относится к данному делу и к обстановке, которая существовала, когда заявители были арестованы. Если бы отступлению предстояло быть продленным и стать почти постоянным, я бы полагал его несовместимым с гарантиями, которыми Конвенция наделяет свободу личности и которые имеют огромную важность в демократическом обществе. Поэтому лишь “в принципе” можно сказать, что “решение отказаться от отступления... относится к дискреционным полномочиям государства” (см. п. 47, подпункт 2 решения Суда); государство не пользуется полной свободой в этой области.

ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ДЕ МЕЙЕРА

Бесспорно, обстановка в Северной Ирландии, связанная с терроризмом, существует давно, является очень серьезной и все еще остается таковой в настоящее время. Таким образом, можно понять, что в силу этой причины Правительство Великобритании, начиная с 1957 г. считало уместным неоднократно прибегнуть к праву отступления в соответствии со статьей 15 Конвенции.

В 1984 г. Правительство пришло к выводу, что в этом уже нет необходимости.

Нам говорят, что одна из причин, в силу которых оно приняло такое решение, заключается в том, что, по мнению Правительства, задержание сроком до 7 дней лица, подозреваемого в террористической деятельности, без того, чтобы оно предстало перед судьей или другим магистратом, противоречит обязательствам по Конвенции (см. п. 50 настоящего решения).

В решении, которое мы приняли по делу *Броуган и другие* от 29 ноября 1988 г., мы пришли к заключению, что такое предположение является ошибочным, а также настоятельно подчеркнули важность основных прав человека на свободу и необходимость судебного контроля при вмешательстве в это право (Серия А, т. 145, с. 32. п. 58).

Правительство Великобритании попыталось избежать последствий этого решения Суда, подав еще раз уведомление об отступлении в соответствии со статьей 15, чтобы продолжать практику, о которой идет речь (п. 30—31 настоящего решения).

Я считаю, что это недопустимо: Правительство не сумело убедить меня, что такое далеко идущее отступление от правила уважать свободу личности могло бы до или после окончания 1988 г. “строго требоваться чрезвычайностью обстоятельств”.

Даже при обстоятельствах, настолько трудных, как те, которые существуют в Северной Ирландии в течение многих лет, является неприемлемым, чтобы лицо, подозреваемое в терроризме, могло быть задержано сроком до 7 дней без какой-либо формы судебного контроля.

Это фактически сводится к тому, что мы уже решили в деле *Броуган и другие* (см. там же, с. 33, п. 61) и нет никакой правомерной причины для иного решения в настоящем деле.

СОВПАДАЮЩЕЕ МНЕНИЕ СУДЬИ МАРТЕНСА

1. Позиция, которую я занял в деле *Броуган и другие* и которой я все еще придерживаюсь, объясняет, почему я проголосовал за решение, что отступление, поданное Великобританией, удовлетворяет требованиям статьи 15 Конвенции: в этом отношении я бы сравнил то, что я сказал в п. 12 моего особого мнения в решении по делу *Броуган и другие* в п. 60—67 настоящего решения.

Однако я хотел бы добавить, что я проголосовал таким образом только после значительных колебаний. На меня произвел большое впечатление довод “Международной амнистии” о том, что регулярный судебный контроль над продлением срока задержания является важной гарантией защиты

задержанного от неприемлемого обращения — риск которого увеличивается, когда содержащийся под стражей изолирован от внешнего мира, — даже если процедура, которой нужно придерживаться, не удовлетворяет полностью требованиям, подпадающим под действие статьи 5 п. 3. Я полагаю, что Правительство Великобритании в процессе длительного рассмотрения, на которое делается ссылка в п. 54 решения Суда, еще раз обратит внимание на рекомендацию ее собственной Постоянной консультативной комиссией по правам человека, которая подчеркнула возможность введения некоторой формы судебного контроля за продлением срока задержания.

2. Я не согласен с решением Суда в п. 43, согласно которому национальным властям отступающим от обязательств должна предоставляться широкая свобода усмотрения с учетом как вопроса, имеет ли место “период войны или другое чрезвычайное положение, угрожающее существованию нации”, так и вопроса, произведено ли отступление “только в той степени, в какой это обусловлено чрезвычайностью обстоятельств”.

3. Я лично нахожу доводы “Международной амнистии” против такого решения убедительными особенно в том случае, когда “Амнистия” обращает внимание на прогресс в международных нормах и практике и важность решений Суда в этой связи. Поэтому я сожалею, что единственным опровержением Судом этих аргументов является его ссылка на прецедент, который имел место пятнадцать лет назад.

Начиная с 1978 г. “условия сегодняшнего дня” значительно изменились. Помимо прогресса в международных нормах, на которые ссылается “Амнистия”, ситуация в Совете Европы также изменилась весьма наглядным образом. Поэтому далеко не очевидно, что нормы, которые, возможно, были приемлемы в 1978 г., остаются таковыми. Мнение Суда в 1978 г. относительно пределов усмотрения, в соответствии со статьей 15, сложилось, вероятно, под воздействием того, что среди государств — участников Совета Европы в то время явно преобладали те, которые (как я выразился в моем вышеуказанном особом мнении) были демократическими государствами в течение долгого времени и как таковые полностью осознавали важность права личности на свободу и опасность предоставления слишком широкой свободы усмотрения исполнительной власти. Такое предположение стало менее вероятным после присоединения к Совету Европы государств Восточной и Центральной Европы.

4. Как бы то ни было, прежний подход также подвергался критике как неудовлетворительный *per se* как “Международной амнистией”, так и “Свободой”, “Интерайтс” и Комитетом по отправлению правосудия, ссылающегося на Квинслендские нормы 1990 г. Ассоциации международного права. Я разделяю эти критические замечания. Подход Суда является неудачным, потому что он применяет одинаковый критерий в отношении двух вопросов, которые имеют различный характер и на которые требуется отвечать отдельно.

Первый вопрос заключается в том, существует ли объективное основание для отступления, которое удовлетворяет требованиям, установленным в первой части статьи 15. Несомненно, в этой связи некоторая свобода усмотрения должна предоставляться национальным властям. Однако ничто не оправдывает предоставление им широких пределов усмотрения, потому что Суд — “последняя инстанция” защиты основных прав и свобод, гарантируемых Конвенцией, призван тщательно расследовать каждый случай отступления Высокой Договаривающейся Стороны от своих обязательств.

Второй вопрос заключается в том, должно ли отступление достигнуть степени, “обусловленной чрезвычайностью обстоятельств”. Выделенные слова явно требуют более тщательного рассмотрения, чем выражение “необходимо в демократическом обществе” во втором пункте статей 8—11. Следовательно, в отношении второго вопроса нет места для широких пределов усмотрения.

ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ МАКАРЧИКА

Я сожалею, что не могу согласиться с мнением большинства членов Суда в настоящем деле. Это объясняется тремя основными причинами: общими последствиями решения Суда; вопросом о конечном сроке отступления; причинами отступления, как они изложены государством-ответчиком.

1. Принцип, согласно которому решение Суда имеет дело с конкретным случаем и решает конкретную проблему, по-моему, не применим к делам, касающимся обоснованности отступления, сделанного государством в соответствии со статьей 15 Конвенции. Отступление, сделанное любым государством, воздействует не только на положение этого государства, но также на целостность системы защиты Конвенции в целом. Оно является важным и для других государств-участников, как старых, так и новых, и даже для государств, стремящихся стать участниками и находящимися в процессе адаптации своих правовых систем к нормам Конвенции. Для новых государств-участников факт вступления — очень часто после длительного периода подготовки и переговоров — означает не только принятие на себя обязательств по Конвенции, но также признание сообществом европейских государств их равного статуса в том, что касается демократической системы и господства права. Другими словами, то, что рассматривается старыми демократическими государствами как естественное состояние дел, рассматривается вновь вступившими государствами как привилегия, исключаяющая легковесное использование. Отступления от обязательств со стороны государств-участников из стран Восточной и Центральной Европы могли бы подвергнуть сомнению их новую легитимность и являются, по моему мнению, мало вероятными. Любое решение Суда относительно статьи 15 должно поощрять такой подход и подтверждать такое отношение к этому вопросу. В любом случае оно не должно в новых государствах-участниках укреплять взгляды тех, для кого европейские нормы чужды их взглядам, унаследованным от прошлого. Я не убежден, что мотивировка, принятая большинством, удовлетворяет этим требованиям. Это особенно справедливо, когда отступление касается статей Конвенции, которые для некоторых участников вообще не должны быть предметом отступления.

2. Я полностью осознаю трудности и даже невозможность для Суда установить конечную дату отступления как предварительное условие его обоснованности в соответствии со статьей 15. Однако я полагаю, что решение Суда должно четко и ясно указывать на то, что он принимает отступление только как строго временную меру. В конце концов Суд признает несоблюдение статьи 5 п. 3 Конвенции (см. п. 37 решения), но заявители не могут воспользоваться этим из-за отступления. Суд также рассматривает фактор времени как важный, когда речь идет о его контрольных функциях в отно-

шении свободы усмотрения (п. 43 решения). Справедливо, что Суд подчеркивает необходимость для государства отступающего от обязательств пересматривать обстановку на регулярной основе (п. 54 решения). Однако это обязательство ясно следует из третьего пункта статьи 15, и акцент на этом не способствует заверению международного сообщества в том, что Суд делает все, что юридически возможно для скорейшего восстановления полной применимости Конвенции. Напротив, формулировка в решении Суда способствует скорее сохранению *status quo* и открывает для государства, которое прибегает к отступлению, неограниченную возможность применять продление срока административного задержания в течение неопределенного времени в ущерб целостности системы Конвенции и, я твердо уверен, в ущерб самому государству, прибегнувшему к отступлению.

3. Это приводит меня к третьей причине моего расхождения во взглядах с мнением большинства членов Суда, которую я считаю чрезвычайно важной.

По моему мнению, основной вопрос, который Правительство Великобритании должно было попытаться доказать в Суде, заключается в том, что продление срока административного задержания действительно способствует устранению причин, в силу которых было необходимо введение этих чрезвычайных мер, другими словами, предотвращение терроризма и борьба с ним. Однако, насколько я могу видеть, такая попытка не была сделана ни в памятной записке Правительства, ни в приложенных к ней документах, ни в выступлении Правительства в Суде. Вместо этого основные доводы Правительства были сосредоточены на предполагаемых отрицательных последствиях для правосудия контроля суда за продлением задержания без нормальной судебной процедуры. Я не буду развивать последний аргумент, который был умело подвергнут сомнению представителями и Комиссии, и Суда, которые придерживаются иного мнения. Я могу только добавить, что любая форма судебного контроля могла бы оказаться выгодной для всех заинтересованных сторон. Если бы Правительство привело убедительные доводы о том, что продление срока задержания без какой-либо формы судебного контроля фактически способствует как наказанию, так и предотвращению террористической деятельности, то я бы с готовностью признал правомерность отступления, несмотря на первые две причины моего расхождения во мнениях с большинством членов Суда.