



Дело «Мухаммад и Мухаммад (Muhammad and Muhammad) против Румынии»¹

(Жалоба № 80982/12)

ПОСТАНОВЛЕНИЕ²

г. Страсбург, 15 октября 2020 г.

По делу «Мухаммад и Мухаммад против Румынии» Европейский Суд по правам человека, заседавший Большой Палатой в составе:

Роберта Спано, *Председателя Европейского Суда*,
 Линос-Александра Сицилианоса,
 Йона Фридрика Кьельбро,
 Ксении Туркович,
 Ангелики Нуссбергер,
 Пауля Лемменса,
 Анны Юдковской,
 Пауло Пинто де Альбукерке,
 Фариса Вехабовича,
 Юлии Антоанеллы Моток,
 Карла Ранзони,
 Паулиине Коскело,
 Георгия А. Сергидеса,
 Марко Бошняка,
 Йована Илиевского,
 Петера Пачолаи,
 Марии Элосеги, *судей*,
 а также при участии Йохана Каллеварта, *заместителя Секретаря Большой Палаты Суда*,
 рассмотрев дело в закрытых заседаниях 25 сентября 2019 г. и 18 июня 2020 г.,
 вынес 18 июня 2020 г. следующее Постановление:

ПРОЦЕДУРА

1. Дело было инициировано жалобой № 80982/12, поданной 19 декабря 2012 г. против властей Румынии в Европейский Суд по правам человека (далее – Европейский Суд) в соответствии со статьями 34 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция) двумя гражд-

данами Пакистана: Адилем (*Adeel*) и Рамзаном (*Ramzan*) Мухаммадами (далее – заявители).

2. В Европейском Суде интересы заявителей, которым была предоставлена правовая помощь, представляли адвокаты Э. Крынгариу (*E. Crângariu*) и Ф. Думитру (*F. Dumitru*), практикующие в г. Бухаресте. Власти Румынии были представлены Уполномоченной Румынии при Европейском Суде С.-М. Теодорою (*S.-M. Teodoroiu*), сотрудницей Министерства иностранных дел Румынии.

3. Заявители жаловались на то, что их выслали из Румынии в Пакистан, как они утверждали, в нарушение их прав, предусмотренных статьями 13 Конвенции и статьей 1 Протокола № 7 к Конвенции.

4. Жалоба была распределена в Третью Секцию Европейского Суда (пункт 1 правила 52 Регламента Суда). 10 июля 2015 г. жалоба на нарушение статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции была коммуницирована властям Румынии, а жалобы на нарушения статей 5 и 8 Конвенции были объявлены неприемлемыми для рассмотрения по существу согласно пункту 3 правила 54 Регламента Европейского Суда. Впоследствии жалоба была передана в производство Четвертой Секции Европейского Суда. 26 февраля 2019 г. Палата этой Секции в следующем составе: Анны Юдковской, Председателя, Пауло Пинто де Альбукерке, Фариса Вехабовича, Юлии Антоанеллы Моток, Карла Ранзони, Марко Бошняка и Петера Пачолаи, *судей*, при участии Мариалены Цирли, Секретаря Секции Суда, – уступила юрисдикцию в пользу Большой Палаты Европейского Суда, при этом ни одна из сторон не высказала возражений (статья 30 Конвенции и правило 72 Регламента Европейского Суда).

5. Состав Большой Палаты Европейского Суда был определен в соответствии с положениями пунктов 4 и 5 статьи 26 Конвенции и правила 24 Регламента Европейского Суда.

6. Заявители и власти Румынии представили письменные замечания по вопросу о приемлемости жалобы и по существу дела. Кроме того, замечания по делу поступили от Хельсинкского фонда по правам человека (*Helsinki Foundation for Human Rights*), находящегося в Польше, и Ассоциации юридической помощи (*Association for Legal Intervention*), а также от организации «Международная амнистия» (*Amnesty International*) и Специального докладчика ООН по вопросам поощрения и защиты прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом, которым разрешили представить письменные замечания по делу в качестве третьих сторон (пункт 2 статьи 36 Конвенции и пункт 3 правила 44 Регламента Европейского Суда).

7. Открытое слушание по делу состоялось во Дворце прав человека (г. Страсбург) 25 сентября 2019 г. (правило 71 и пункт 3 правила 59 Регламента Европейского Суда).

¹ Перевод с английского ООО «Развитие правовых систем».

² Настоящее Постановление вступило в силу 15 октября 2020 г. в соответствии с положениями пункта 1 статьи 44 Конвенции (*примеч. редактора*).

В заседании Большой Палаты Европейского Суда приняли участие:

(а) со стороны властей Румынии:

С.-М. Теодорою, сотрудница Министерства иностранных дел Румынии, Уполномоченная Румынии при Европейском Суде,

О. Эзер (O. Ezer), дипломатический советник, сотрудница Министерства иностранных дел Румынии,

С.Д. Попа (S.D. Popa), заместитель Постоянного представителя Румынии в Совете Европы,

Д.А. Стэнишор (D.A. Stănișor), судья Верховного кассационного суда Румынии,

И. Мэйереану (I. Măiereanu), судья Верховного кассационного суда Румынии,

О. Спыну (O. Spînu), судья Апелляционного суда г. Бухареста, консультанты;

(b) со стороны заявителей:

Э. Крынгару,

Ф. Думитру, адвокаты.

Европейский Суд заслушал выступления С.-М. Теодорою, Э. Крынгару и Ф. Думитру, после чего они ответили на вопросы судей.

С разрешения Председателя Большой Палаты Европейского Суда власти Румынии в письменном виде представили дополнительные ответы на некоторые вопросы судей, заданные в ходе слушаний дела. Эти ответы были доведены до сведения заявителей, которые представили по ним свои замечания.

ФАКТЫ

I. ИНФОРМАЦИЯ ВВОДНОГО ХАРАКТЕРА

8. Адиль Мухаммад (далее – первый заявитель), 1993 года рождения, проживает в техсиле¹ Карор (Karor), Пакистан. Рамзан Мухаммад (далее – второй заявитель), 1982 года рождения, проживает в г. Дубай (Dubai), Объединенные Арабские Эмираты.

9. Адиль Мухаммад приехал в Румынию в сентябре 2012 года по студенческой визе, полученной 7 сентября 2012 г. и действительной до 2015 года. Он получал стипендию по программе «Эразмус Мундус» (Erasmus Mundus) и учился на экономическом факультете Университета им. Лучиана Благи (Lucian Blaga) в г. Сибиу (Sibiu).

10. Рамзан Мухаммад приехал в Румынию 17 февраля 2009 г. по долгосрочной студенческой визе. В течение года он посещал подготовительные курсы в г. Питешти (Pitești), а затем стал получать стипендию «Эразмус Мундус» и был переведен в Университет им. Лучиана Благи в г. Сибиу. Его

жена приехала в Румынию 14 апреля 2012 г., получив долгосрочную визу для целей воссоединения семьи.

II. ХОДАТАЙСТВО ПРОКУРАТУРЫ О ПРИЗНАНИИ ЗАЯВИТЕЛЕЙ НЕЖЕЛАТЕЛЬНЫМИ ЛИЦАМИ

11. В служебной записке от 4 декабря 2012 г. Служба безопасности Румынии (Serviciul român de informații)² (далее – СБР) попросила прокуратуру при Апелляционном суде г. Бухареста (далее – прокуратура) обратиться в компетентный суд для того, чтобы установить, следует ли признать заявителей «нежелательными лицами» в Румынии сроком на 15 лет. В обоснование своего запроса СБР предоставила документы под грифом «Совершенно секретно» (strict secret) (см. ниже § 51).

12. 4 декабря 2012 г. прокуратура подала ходатайство (rezoluție) в административную коллегия Апелляционного суда г. Бухареста (далее – Апелляционный суд), в котором просила признать двоих заявителей «нежелательными лицами» в Румынии. В ходатайстве отмечалось, что согласно данным под грифом «Совершенно секретно», которые поступили в прокуратуру из СБР, имеются серьезные основания подозревать, что заявители собираются принять участие в действиях, способных поставить под угрозу государственную безопасность по смыслу положений пункта 1 статьи 85 Чрезвычайного постановления Правительства Румынии (ordonanței de urgență a Guvernului) (далее – ЧПП) № 194/2002 «О статусе иностранцев в Румынии» (далее – ЧПП № 194/2002) во взаимосвязи с пунктами «i» и «j» статьи 3 Закона № 51/1991 «О национальной безопасности» (далее – Закон № 51/1991) и статьей 44 Закона № 535/2004 «О предотвращении терроризма и борьбе с ним» (далее – Закон № 535/2004). Кроме того, прокуратура указала, что данная мера не приведет к нарушению гарантий, предусмотренных статьей 1 Протокола № 7 к Конвенции, поскольку высылка иностранца допускается до осуществления прав, перечисленных в подпунктах «a»–«c» пункта 1 этой статьи, если она необходима в интересах общественного порядка или обусловлена соображениями национальной безопасности. Ходатайство прокуратуры было подано на основании пункта 2 статьи 85 и пункта 3 статьи 97 ЧПП № 194/2002.

13. В обоснование своего ходатайства прокуратура предоставила в Апелляционный суд документы с грифом «Совершенно секретно», которые она получила от СБР, указав, что использование этих документов возможно при условии соблю-

¹ Техсил – единица административно-территориального деления в Пакистане. Как правило, техсил состоит из города, который служит его центром, и некоторого количества деревень (примеч. переводчика).

² Служба безопасности Румынии – государственный орган, осуществляющий контрразведывательные функции (примеч. переводчика).

дения положений Постановления Правительства Румынии № 585/2002 «Об утверждении государственных стандартов защиты конфиденциальной информации в Румынии» (далее – Постановление Правительства Румынии № 585/2002). Председатель административной коллегии Апелляционного суда был уведомлен о том, что прокуратура предоставила «документ» под грифом «Совершенно секретно» в отдел Апелляционного суда по работе с информацией, содержащей секретные сведения, чтобы его мог изучить судья, которому предстояло рассматривать дело заявителей.

14. Согласно замечаниям властей Румынии в конфиденциальном документе, который СБР передала прокуратуре, содержалось описание и приводились примеры действий, предпринятых обоими заявителями в поддержку исламской фундаменталистской группы, идеологически связанной с «Аль-Каидой»¹, которые указывали на их связь с различными террористическими организациями и на то, что они проходили соответствующую подготовку. Кроме того, в этом документе содержались конкретные данные и сведения об участии обоих заявителей в деятельности, угрожающей национальной безопасности, которые были получены СБР с использованием технических средств сбора информации.

15. Также 4 декабря 2012 г., после 17.20, полиция г. Сибиу вызвала заявителей в Апелляционный суд на 9.00 следующего дня в связи с рассмотрением ходатайства прокуратуры. К повесткам не прилагалось каких-либо документов.

16. 5 декабря 2012 г., в 5.00, проведя всю ночь в автобусе, заявители приехали в г. Бухарест. Они явились в Апелляционный суд в указанное в повестках время.

III. РАССМОТРЕНИЕ ДЕЛА АПЕЛЛЯЦИОННЫМ СУДОМ В КАЧЕСТВЕ СУДА ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ

17. В промежуточном постановлении от 5 декабря 2012 г. состав суда, в производство которого было сначала передано дело, отказался его рассматривать на основании того, что у судьи не было допуска на ознакомление с предоставленным прокуратурой конфиденциальным документом, которое требовалось согласно Закону № 182/2002 «О защите секретной информации» (далее – Закон № 182/2002). В производство по делу вступила Генеральная инспекция Румынии по вопросам иммиграции (далее – ГИИ) в качестве органа, отвечающего за исполнение решения Апелляционного суда.

18. Дело было передано в производство другого состава суда, которому Служба государственного реестра сведений, составляющих государственную тайну (далее – Служба государственного реестра сведений), выдала разрешение на ознакомление с документами той степени секретности, к которой относилась информация, приобщенная к материалам дела.

19. Судебное заседание по делу состоялось 5 декабря 2012 г. В нем приняли участие заявители, которые воспользовались помощью переводчика на язык урду.

20. Апелляционный суд предоставил заявителям время для ознакомления с помощью переводчика с ходатайством, которым дело было направлено в суд. Как отмечалось в этом документе, существуют серьезные указания на то, что заявители планировали совершить действия, которые могли угрожать национальной безопасности, охватываемые пунктом 1 статьи 85 ЧПП № 194/2002 во взаимосвязи с пунктами «i» и «l» статьи 3 Закона № 51/1991 и статьей 44 Закона № 535/2004. Кроме того, в нем отмечалось, что данные и сведения, на основании которых было подано ходатайство, послужившее причиной начала производства по делу, переданы в Апелляционный суд.

21. Заявители устно сообщили Апелляционному суду, что они не понимают, почему их вызвали в суд, так как в ходатайстве, положившем начало производству по делу, содержались просто ссылки на правовые нормы. Апелляционный суд ответил, что имеющиеся в деле документы являются секретными и знакомиться с ними разрешено только судье.

22. Поскольку заявители сообщили, что они не намерены подавать предварительные ходатайства, Апелляционный суд предложил сторонам представить доказательства. Прокуратура попросила приобщить к делу доказательства, содержащиеся в секретных документах, которые она предоставила в отдел по работе с конфиденциальной информацией Апелляционного суда (см. выше § 13). Заявители отметили, что у них не имеется доказательств для приобщения к делу, и попросили Апелляционный суд тщательно изучить материалы дела, поскольку, по их мнению, они не совершили ничего, что могло бы угрожать национальной безопасности. Представитель ГИИ попросил приобщить к делу в качестве доказательств предоставленные в Апелляционный суд секретные документы.

23. Со ссылкой на статью 167 Гражданского процессуального кодекса Румынии Апелляционный суд решил приобщить к делу секретные документы в качестве доказательств, указав, что эти доказательства являются убедительными, уместными и полезными для разрешения дела. Затем он объявил прения по существу дела открытыми.

¹ Организация запрещена на территории Российской Федерации в соответствии с Решением Верховного Суда Российской Федерации от 14 февраля 2003 г. № ГКПИ 03 116, вступившим в силу 4 марта 2003 г. (примеч. редактора).

24. Прокуратура попросила суд признать заявителей нежелательными лицами и принять решение об их высылке из Румынии. По ее мнению, секретные документы ясно указывали на их причастность к действиям, которые могли угрожать национальной безопасности.

25. Заявители ответили, что они не совершали ничего противозаконного, что они простые студенты и что первый заявитель приехал в Румынию всего два месяца назад. Они жаловались на то, что подозрения в отношении них ошибочны, и ходатайствовали о предоставлении им адвоката по назначению.

26. Апелляционный суд вынес ходатайство заявителей о предоставлении им адвоката по назначению на обсуждение сторон в ходе судебных прений и отклонил его на основании того, что оно было подано слишком поздно. С точки зрения Апелляционного суда, это ходатайство следовало подать до начала прений по существу дела (см. выше § 23).

27. В решении, вынесенном в тот же день в совещательной комнате, Апелляционный суд признал заявителей нежелательными лицами сроком на 15 лет и распорядился поместить их под административный арест (*luare în custodie publică*) вплоть до выдворения из Румынии.

28. В мотивировочной части постановления Апелляционного суда указывалось следующее:

«...Граждане Пакистана Рамзан и Адиль Мухаммады находятся в Румынии по студенческим визам. Они оба получают стипендии “Эразмус Мундус” в целях обучения на экономическом факультете Университета им. Лучиана Благи в г. Сибиу.

Рассмотрев сведения, поступившие от СБР, которым в целях обеспечения защиты государственной тайны присвоен гриф “Совершенно секретно”, [Апелляционный] суд считает их доказательством причастности [указанных] иностранцев к деятельности, которая может угрожать национальной безопасности.

Необходимо принимать во внимание положения пунктов “i” и “l” статьи 3 Закона № 51/1991 [“О национальной безопасности”], согласно которым угрозу национальной безопасности Румынии представляют следующие действия: (i) террористические акты, планирование их любыми способами или соответствующие подозрения [*sic*]... (l) создание или учреждение организации (группы) либо факт принадлежности к такой организации (группе) или оказания поддержки такой организации (группе) любыми способами в целях осуществления каких-либо действий, указанных в пунктах “a”–“k”... и негласного осуществления таких действий организациями или группами, созданными на законных основаниях.

Кроме того, [Апелляционный] суд принимает во внимание статью 44 Закона № 535/2004 [“О предотвращении терроризма и борьбе с ним”], которая предусматривает, что иностранные граждане или лица без гражданства, в отношении которых

есть данные или серьезные признаки, указывающие на то, что они собираются принять участие в террористических актах или содействовать терроризму, подлежат признанию нежелательными лицами в Румынии и могут быть лишены права оставаться на территории Румынии, если им не был запрещен выезд из страны согласно Закону “О статусе иностранцев в Румынии”.

[Апелляционный] суд также принимает во внимание, что Румыния, будучи членом Организации Объединенных Наций, приняла на себя обязательство лишать права проживания на своей территории всех лиц, которые финансируют, готовят или совершают террористические акты либо подерживают их.

Избранная [в настоящем деле] мера не нарушает статью 8 [Европейской] конвенции [по защите прав человека и основных свобод], так как, даже если она и представляет собой вмешательство в [осуществление права на] личную и семейную жизнь [высылаемых лиц], она предусмотрена законом, преследует правомерную цель и необходима в демократическом обществе.

Действительно, указанная мера предусмотрена статьей 85 ЧПП № 194/2002, разрешающей принять в отношении иностранца решение о высылке из страны или запрете проживания на территории страны нормативным актом, опубликованным в “Официальном вестнике”, который, таким образом, удовлетворяет критерию доступности закона.

Аналогичным образом в отношении иностранца, признанного нежелательным лицом, соблюдаются процессуальные гарантии, поскольку соответствующее решение принимается судом по смыслу положений статьи 6 Конвенции, который обеспечивает соблюдение принципа состязательности и права на защиту.

Признание иностранцев нежелательными лицами преследует правомерную цель, заключающуюся в предотвращении совершения серьезных актов, которые могут угрожать национальной безопасности Румынии.

С точки зрения необходимости применять подобную меру к иностранцам, она оправдывается характером и серьезностью осуществляемой [ими] деятельности, в отношении которой следует установить, соразмерна ли эта мера преследуемой цели.

С учетом этих соображений, а также принимая во внимание пункт 5 статьи 85 ЧПП № 194/2002, согласно которому в случае, если иностранец признан нежелательным лицом по соображениям национальной безопасности, в судебном решении не упоминаются лежащие в его основе сведения или разведывательные данные, [Апелляционный] суд удовлетворяет ходатайство [прокуратуры] и признает [заявителей] нежелательными лицами в Румынии по соображениям национальной безопасности сроком на 15 лет.

В то же время [Апелляционный] суд решает поместить указанных выше иностранцев под административный арест согласно положениям пункта 3 статьи 97 ЧПП № 194/2002 до их выдворения из страны [на срок не более] 18 месяцев».

29. Также 5 декабря 2012 г. отделение ГИИ в г. Бухаресте письмом на румынском и английском языках уведомило заявителей о том, что они признаны нежелательными лицами и будут выдворены из Румынии под конвоем. До высылки их поместили в центр временного содержания иностранных граждан г. Отопени (*Otopeni*).

IV. ПРЕСС-РЕЛИЗ СБР

30. 6 декабря 2012 г. СБР опубликовала пресс-релиз, в котором указывалось следующее:

«В контексте мер, принятых государственными органами Румынии по предотвращению терроризма и борьбе с ним, которые легли в основу решения Апелляционного суда г. Бухареста от 5 декабря 2012 г. № 6906, признавшего иностранных граждан Р.М. и А.М. [то есть заявителей, фамилии которых указаны не были,] нежелательными лицами сроком на 15 лет, СБР уполномочена заявить нижеследующее.

На основании разведывательных данных, собранных Государственной системой по предотвращению терроризма и борьбе с терроризмом, СБР совместно с другими учреждениями [действующими в рамках этой] системы, провела сложные расследования для получения информации о деятельности экстремистской организации, идеологически связанной с «Аль-Каидой», по подготовке террористического акта на территории Румынии в период новогодних праздников.

С этой целью компетентные органы отслеживали деятельность членов организации в нашей стране, поскольку [эти лица] считались «опорными точками», действующими заодно и координирующимися извне. Было установлено, что они должны были обеспечить поддержку при проведении всей операции. Следует отметить, что один из участников обладал знаниями, необходимыми для изготовления самодельных взрывных устройств.

Аналогичным образом, по полученной [компетентными органами] информации, для осуществления своих планов [экстремистская организация] пыталась завербовать ряд лиц, известных тем, что они поддерживали джихадистские группировки. Предполагалось, что эти лица будут действовать совместно с «опорными точками» в Румынии.

Согласно закону соответствующие данные и сведения, собранные по данному делу, были переданы в прокуратуру при Апелляционном суде г. Бухареста, и при рассмотрении дела в этом суде она поддержала предложение СБР признать иностранных граждан Р.М. и А.М. нежелательными лицами на основании их причастности к деятельности, которая может представлять серьезную угрозу национальной безопасности в области борьбы с терроризмом.

После того, как было вынесено решение Апелляционного суда г. Бухареста, эти два иностранных гражданина были задержаны и помещены под административный арест до выдворения их из страны.

В качестве государственного органа по противодействию терроризму СБР совместно с другими учреждениями Государственной системы по предотвращению терроризма и борьбе с терроризмом считает своей главной задачей предотвращение опасностей и угроз террористического характера».

31. В газете «Адевэрул» (*Adevărul*) были опубликованы две статьи, пересказывающие содержание пресс-релиза СБР, но не называющие источника этой информации. В них указывались фамилии заявителей и подробные сведения об их обучении в университете Румынии. В неустановленную дату о содержании пресс-релиза стало известно заявителям.

V. РАССМОТРЕНИЕ ДЕЛА ВЕРХОВНЫМ КАССАЦИОННЫМ СУДОМ РУМЫНИИ В КАЧЕСТВЕ СУДА ВТОРОЙ ИНСТАНЦИИ

32. Заявители, которые к тому времени наняли двух адвокатов для представительства своих интересов при рассмотрении дела, обжаловали решение Апелляционного суда от 5 декабря 2012 г. (см. выше §§ 27 и 28) в Верховный кассационный суд Румынии (далее – Верховный суд Румынии). У этих адвокатов не был оформлен допуск Службы государственного реестра сведений, а значит, они не могли знакомиться с имеющимися в деле секретными документами (см. ниже § 54).

33. В своей жалобе заявители утверждали, что Апелляционный суд не уведомил их о принятом порядке рассмотрения дела, в частности, об условиях, при которых они могли бы ходатайствовать о назначении адвоката. Далее они указали, что в нарушение пункта 4 статьи 85 ЧПП № 194/2002 Апелляционный суд не сообщил им об обстоятельствах, «лежащих в основе предложения» признать их нежелательными лицами, просто сославшись на то, что имеющиеся в деле документы имеют гриф «Совершенно секретно». Заявители отметили, что в материалах дела не упоминается о конфиденциальных документах какой бы то ни было степени секретности. По их мнению, даже если предположить, что там были секретные документы, Апелляционный суд в силу закона должен был ознакомить их с имеющимися доказательствами их виновности. Им не сообщили, какие конкретно в отношении них выдвинуты обвинения, из-за чего они лишились возможности осуществлять свою защиту, а значит, было нарушено их право на справедливое судебное разбирательство и их право на внутригосударственные эффективные средства правовой защиты.

34. Заявители также жаловались на то, что их самих отказались ознакомить с доказательствами их виновности на основании того, что имеющимся в деле документам был присвоен гриф «Совершенно секретно». Однако на следующий день после того, как Апелляционный суд вынес

решение по делу, СБР опубликовала пресс-релиз, в котором излагались выдвинутые в отношении них обвинения, и содержание этого пресс-релиза попало в средства массовой информации.

35. Заявители утверждали, что Апелляционный суд мог бы сообщить им о конкретных правонарушениях, которые, как утверждалось, они совершили, не предавая огласке секретные данные, содержащие секретные сведения и касающиеся, например, используемых СБР методов проведения следственных действий, фамилий сотрудников СБР, которые вели за ними наблюдение, и собранных доказательств. Поясняя свое решение, Апелляционный суд сослался на «деятельность», к которой они предположительно были «причастны», и на характер этой деятельности. По мнению заявителей, это предполагает, что их обвиняли в совершении конкретных действий, а не просто в намерении совершить действия, подрывающие национальную безопасность. В ситуации, когда заявителей не проинформировали о содержании выдвинутых в отношении них обвинений, у них не было возможности представить доказательства в свою защиту.

36. Наконец, заявители отметили, что ранее второй заявитель подвергался преследованиям со стороны агентов СБР, и поэтому 19 ноября 2012 г. они уже обратились в университет с просьбой прояснить их статус и при наличии возможности перевести их на обучение в другую страну, участвующую в программе стипендий «Эразмус Мундус».

37. Верховный суд Румынии рассмотрел дело 20 декабря 2012 г. Заявители, которые присутствовали в судебном заседании, пользовались услугами двух адвокатов и переводчика. Они просили разрешения предоставить документы, характеризующие их поведение в университете и свидетельствующие об их интеграции в жизнь университета.

38. Кроме того, заявители просили Верховный суд Румынии связаться с банком Т., запросить банковскую выписку, подтверждающую их финансовое положение, и приобщить ее к материалам дела в качестве доказательства. Они предоставили уведомление, выданное банком Т. 18 декабря 2012 г., в котором указывалось, что согласно статьям 111–113 Постановления Правительства Румынии № 99/2006 «О кредитных организациях и достаточности уставного капитала», которое гарантирует конфиденциальность данных, банк не вправе направлять банковскую выписку по их счету третьим лицам, но при необходимости может предоставить ее в распоряжение Верховного суда Румынии. Они утверждали, что ни у них, ни у их адвокатов не было соответствующего разрешения, и поэтому они не могли ознакомиться с имеющимися в деле конфиденциальными доказательствами, а банковская выписка могла бы позволить им опровергнуть обвинения, выдвинутые против отношения них в пресс-релизе СБР, и доказать, что

они не финансировали террористическую деятельность (см. выше § 30).

39. Прокуратура и Миграционная служба Румынии (далее – МСР), которые вступили в производство по делу в качестве третьих сторон, возражали против этого ходатайства, утверждая, что банковская выписка не может содержать надлежащих или полезных доказательств по делу. МСР пояснила, что к делу имеют отношение только конфиденциальные документы, поскольку предметом рассмотрения являлись содержащиеся в них сведения, а не информация, впоследствии опубликованная в газетах. Прокурор, который занимался этим делом, отметил, что затребованное доказательство не будет являться ни уместным, ни полезным для рассмотрения дела.

40. Со ссылкой на статью 305 Гражданского процессуального кодекса Румынии Верховный суд Румынии приобщил к материалам дела справку о поведении заявителей в университете и отклонил их ходатайство об истребовании банковских документов. После этого Верховный суд Румынии перешел к прениям сторон.

41. По существу дела заявители утверждали, что они простые студенты, которые не совершали террористических актов. Они напомнили, что в нарушение соответствующих требований ЧПП № 194/2002 Апелляционный суд не сообщил, на основании каких фактов было подано ходатайство прокурора. Несмотря на то, что содержащиеся в деле доказательства имели гриф «Совершенно секретно», на следующий день после вынесения решения судом первой инстанции выдвинутые в отношении них обвинения были опубликованы в пресс-релизе СБР (см. выше § 30). Заявители не проинформировали ни об их праве воспользоваться услугами адвоката, ни о выдвинутых против них обвинениях. Заявителям не обеспечили процессуальных гарантий справедливости судебного разбирательства, так как рассмотрение дела было простой формальностью.

42. Не подлежащим обжалованию решением от 20 декабря 2012 г. Верховный суд Румынии оставил жалобу заявителей без удовлетворения. Пересказав решение Апелляционного суда, Верховный суд Румынии пришел к выводу о том, что из имеющихся в его распоряжении секретных документов следует, что нижестоящий суд правильно принял во внимание существование признаков, указывающих на намерение заявителей принять участие в деятельности, которая может представлять угрозу национальной безопасности. Далее Верховный суд Румынии отметил, что согласно пункту 5 статьи 85 ЧПП № 194/2002, если решение о признании иностранца нежелательным лицом обусловлено соображениями национальной безопасности, судьи не могут ссылаться в решении на сведения и информационные материалы, а также на фактические данные (*motivele de fapt*), на основании которых

оно было вынесено. Далее Верховный суд Румынии отметил:

«Доводы заявителей об их безупречном поведении в университете не могут быть приняты во внимание и не изменяют позиции суда, основанной на секретных документах, где содержатся сведения, необходимые и достаточные для того, чтобы доказать существование серьезных признаков, указывающих на их намерение совершить действия, которые могут угрожать национальной безопасности».

43. Затем Верховный суд Румынии, обсудив жалобу заявителей на предполагаемое нарушение их основных прав и процессуальных гарантий в ходе рассмотрения дела судом первой инстанции, пришел к следующим выводам:

«Выдворение, административный арест и высылка под конвоем иностранцев, признанных нежелательными лицами в Румынии, являются правомерными мерами. Они предусмотрены законодательством Румынии, в частности, положениями главы V (“Правила высылки иностранцев из Румынии”) ЧПП № 194/2002, необходимы и соразмерны преследуемой цели, так как суд (*instanța de judecată*) пришел к выводу, что собранные доказательства свидетельствуют о существовании серьезных признаков (*indicii temeinice*), указывающих на намерение иностранцев совершить действия, которые могут угрожать национальной безопасности».

44. Затем Верховный суд Румынии отметил, что в деле применяются положения статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции. Когда началась процедура высылки, заявители проживали в Румынии на законных основаниях, но положения пункта 2 этой статьи к ним не были применимы, поскольку они не были высланы до осуществления своих прав. Верховный суд Румынии сослался на выводы Европейского Суда, содержащиеся в его Постановлениях по делам «Ахмед против Румынии» (*Ahmed v. Romania*) от 13 июля 2010 г., жалоба № 34621/03, «Кайя против Румынии» (*Kaya v. Romania*) от 12 октября 2006 г., жалоба № 33970/05, и «Лупса против Румынии» (*Lupsa v. Romania*), жалоба № 10337/04, ECHR 2006-VII, где нарушение статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции было установлено в связи с тем, что компетентные органы власти не ознакомили иностранцев с документом, положившим начало производству по делу, и вообще не предоставили им информации о выдвинутых в отношении них обвинениях, и пришел к выводу, что в настоящем деле ситуация иная.

45. Верховный суд Румынии отметил, что в настоящем деле заявителям сообщили о ходатайстве прокурора, положившем начало производству по делу, и предоставили им достаточно времени для того, чтобы с помощью переводчика ознакомиться с его содержанием и с имеющимися в деле подтверждающими документами. Таким образом, они могли понять причину их вызова в суд в контексте рассмотрения вопроса о высылке и о запрете про-

живания в стране. Верховный суд Румынии привел следующие доводы:

«Действительно, подавшие жалобу лица не были ознакомлены с содержащимися в деле документами под грифом “Совершенно секретно” (*strict secret*), [которые] имелись в распоряжении суда, [рассматривавшего дело].

Недопущение прямого и конкретного разглашения информации, содержащейся в документах под грифом “Совершенно секретно” (*strict secret*), составляющих государственную тайну (*secret de Stat*), которые были представлены СИБ, соответствует обязанности, имеющейся у суда в силу закона, а именно положений пункта 5 статьи 85 Постановления № 194/2002... и особенно положений Закона № 182/2002 “О защите секретной информации” [далее приводятся выдержки из пункта 2 статьи 2, подпункта “f” статьи 15, пунктов 1 и 2 статьи 39 этого закона].

Согласно указанным положениям суд, приняв во внимание сведения, содержащиеся в секретных документах из материалов дела, обязан не разглашать эти сведения.

Соблюдение гарантии, предусмотренной статьей 1 Протокола № 7 к Конвенции, [а именно] обеспечение защиты (высылаемого) лица от произвольного вмешательства властей в осуществление его конвенционных прав (см. упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу “Ахмед против Румынии” (*Ahmed v. Romania*), § 52), достигается в настоящем деле за счет того, что у судов первой и второй инстанций была возможность проверить существование признаков, указывающих на то, что [подавшие жалобу лица] “были намерены совершить действия, которые могли угрожать национальной безопасности” (по смыслу положений пункта 1 статьи 85 ЧПП № 194/2002). Таким образом, в судах первой и второй инстанций дело было рассмотрено “независимым и беспристрастным судом” по смыслу положений пункта 1 статьи 6 Конвенции.

Считать, что информирование лица, в отношении которого проводится процедура высылки, о причинах, лежащих в основе его высылки, недвусмысленно подразумевает прямое, эффективное, конкретное и пунктуальное предоставление доказательств (по мнению Высокого суда и в отношении своего обязательства не раскрывать или не способствовать раскрытию информации, которая может нанести серьезный ущерб национальной безопасности) сомнению в концепции, национальной безопасности и всех мер, направленных на защиту информации, подпадающей под эту концепцию.

Принимая во внимание указанные выше доводы, Верховный суд считает, что, вопреки содержащимся в жалобе утверждениям, по делу не было допущено нарушений права на эффективные средства правовой защиты и права на доступ к правосудию, которые гарантируются статьей 6 Конвенции, а также принципа недопущения дискриминации, установленного статьей 14 Конвенции и статьей 1 Протокола № 12 к Конвенции, с учетом запрета дискриминации, предусмотренного пунктом 1 статьи 18 Конституции Румынии.

Тот факт, что после вынесения решения Апелляционного суда в печатных и телевизионных

СМИ появилась информация, на основании которой было принято решение о высылке, не приводит к выводу о нарушении права на доступ к правосудию или права на справедливое судебное разбирательство. По основаниям, аналогичным приведенным выше, нельзя согласиться и с доводом [подавших жалобу лиц] о том, что их право на доступ к правосудию было соблюдено только формально.

Довод [подавших жалобу лиц], касающийся защиты в рамках статьи 3 Конвенции, также является необоснованным, поскольку в документах, представленных государственными органами (*statale*), не подтверждается наличие риска подвергнуться бесчеловечному или унижающему достоинство обращению в стране назначения. [Подавшие жалобу лица] просто представили доклад Государственного совета Румынии по делам беженцев, составленный на основании некой “общедоступной информации, отобранной и переведенной по результатам поиска в Интернете”.

Выдвинутый [подавшим жалобу] Рамзаном Мухаммадом довод о нарушении статьи 8 Конвенции в связи с нахождением в Румынии его жены, находящейся на девятом месяце беременности и зависящей от его академической стипендии, также является необоснованным. Действительно, его высылка представляет собой вмешательство в осуществление им права на уважение своей семейной жизни, однако [Верховный суд] по изложенным выше основаниям считает, что это вмешательство соответствует требованиям пункта 2 статьи 8 Конвенции, так как оно предусмотрено законом и необходимо в интересах национальной безопасности.

Что касается соблюдения права [подавших жалобу лиц] на защиту при рассмотрении их дела в Апелляционном суде, Верховный суд отмечает, что [у них] была возможность представлять аргументы против своей высылки и объясняться на своем родном языке через переводчика. Следует также отметить, что Апелляционный суд в установленном законом порядке (*in mod legal*) признал, что их ходатайство о назначении государственного адвоката было подано слишком поздно, поскольку оно было заявлено после начала прений по существу дела, а не на более ранней стадии судопроизводства. Кроме того, в суде второй инстанции они пользовались услугами выбранных ими самими адвокатов и имели возможность представить все имеющиеся у них доводы в свою защиту. Следовательно, нельзя считать, что имело место нарушение права на справедливое судебное разбирательство, гарантированного пунктом 3 статьи 21 Конституции Румынии и пунктом 1 статьи 6 Конвенции.

Как утверждали [подавшие жалобу лица], Апелляционный суд указал, [что они] “участвовали в деятельности” (*desfășurarea de activități*), тогда как в ходатайстве прокурор говорил о “намерении участвовать в определенной деятельности” и ссылался на текст пункта “i” статьи 3 Закона № 51/1991 по ошибке. Эти доводы не могут поставить под сомнение законность и обоснованность вынесенного решения.

С учетом вышеизложенного... Верховный суд отклоняет жалобу, признав ее необоснованной...».

46. 27 декабря 2012 г. заявители покинули территорию Румынии.

СООТВЕТСТВУЮЩАЯ НОРМАТИВНАЯ ПРАВОВАЯ ОСНОВА И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНАЯ ПРАКТИКА

І. ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНАЯ ПРАКТИКА РУМЫНИИ

А. ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО РУМЫНИИ

1. Конституция Румынии

47. В частях, имеющих отношение к настоящему делу, Конституция Румынии устанавливает следующее:

«Статья 18. Иностранцы граждане и лица без гражданства

(1) Иностранцы граждане и лица без гражданства, проживающие в Румынии, пользуются общим покровительством в отношении их личности и имущества, гарантируемым Конституцией и другими законами...

Статья 21. Свободный доступ к правосудию

...(3) Стороны имеют право на справедливое судебное разбирательство и на урегулирование их споров в разумный срок...

Статья 24. Право на защиту

(1) Гарантируется право на защиту.

(2) В течение всего хода процесса стороны имеют право на помощь выбранного ими самими адвоката или государственного адвоката...

Статья 31. Право на информацию

...(3) Право на информацию не должно причинять ущерба мерам по защите... национальной безопасности».

2. Гражданский процессуальный кодекс Румынии

48. В соответствующих частях Гражданский процессуальный кодекс Румынии в редакции, действовавший в период, относившийся к обстоятельствам настоящего дела, предусматривал следующее:

«Статья 129

...2. Суд должен уведомлять стороны об их правах и обязанностях в зависимости от их процессуального статуса...

Статья 167

1. Доказательства могут быть признаны допустимыми лишь в том случае, если суд (*instanța*) считает, что они могут способствовать установле-

нию истины по делу (*că ele pot să aducă dezlegarea pricinii*)...

2. Доказательства должны быть приобщены к материалам дела до начала прений по существу дела.

3. Сбор противоречащих друг другу доказательств по возможности должен осуществляться в одно и то же время...

Статья 305

Представление новых доказательств при рассмотрении жалобы (*recurs*) не допускается, за исключением письменных документов, которые могут быть представлены до закрытия прений...».

3. Закон № 51/1991 «О национальной безопасности»

49. В частях, имеющих отношение к настоящему делу, Закон № 51/1991 «О национальной безопасности» предусматривает следующее:

«Статья 3

Угроза национальной безопасности Румынии включает в себя:

(а) планы и действия, направленные на упразднение или подрыв суверенитета, единства, независимости или неделимости Румынии;

(b) действия, прямо или косвенно направленные на развязывание войны против государства или гражданской войны, содействие иностранной военной оккупации или порабощению иностранной державой, а также на помощь иностранному государству или организации в достижении этих целей;

(с) измену родине путем пособничества врагу;

(d) вооруженные или насильственные действия, направленные на ослабление государственной власти;

(е) шпионаж, разглашение государственной тайны иностранному государству, организации или их представителям, незаконное хранение государственной тайны с целью ее выдачи иностранному государству, организации или их представителям...

(f) подрыв, саботаж или иные действия, которые направлены на разрушение насильственными способом демократических институтов государства или грубо нарушают основные права и свободы граждан Румынии или могут посягать на обороноспособность или иные аналогичные интересы государства, а также на разрушение или повреждение... объектов инфраструктуры, необходимых для нормального функционирования общественной и экономической жизни или для целей государственной обороны;

(g) действия, причиняющие ущерб жизни, физической неприкосновенности или здоровью лиц, исполняющих важные государственные функции...

(h) планирование, организацию или совершение радикальных или экстремистских действий

коммунистического, фашистского... расистского, антисемитского, ревизионистского или сепаратистского характера, которые могут каким-либо образом угрожать территориальному единству и целостности Румынии, либо подстрекательство к совершению действий, которые могут подорвать верховенство права;

(i) террористические акты, их планирование или их поддержку каким бы то ни было способом;

(j) нападение на орган власти, совершенное каким бы то ни было способом;

(k) хищение оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ либо радиоактивных, токсичных или биологических веществ из организаций, уполномоченных осуществлять их хранение, незаконную торговлю этими материалами, их изготовление, хранение, распоряжение, транспортировку или использование в условиях, отличающихся от тех, которые установлены законом, а также незаконное хранение оружия или боеприпасов, угрожающее национальной безопасности;

(l) создание или учреждение организации или группы, факт принадлежности к ним или оказания им поддержки любыми средствами в ходе осуществления действий, перечисленных выше в пунктах «а»–«к», а также негласное осуществление этих действий организациями или группами, созданными на законных основаниях...

Статья 8

Разведывательная деятельность, направленная на охрану национальной безопасности, осуществляется разведывательной службой Румынии...

Статья 10

Разведывательная деятельность по защите национальной безопасности является государственной тайной (*secret de stat*)...

Статья 11

1. Информация, имеющая отношение к национальной безопасности, может передаваться...

(d) органам прокуратуры в случаях, когда эта информация касается совершения преступления.

На разглашение [такой] информации должно быть получено согласие руководителей органов, отвечающих за государственную безопасность».

4. Закон № 535/2004 «О предотвращении терроризма и борьбе с ним»

50. В соответствующей части статья 44 Закона № 535/2004 «О предотвращении терроризма и борьбе с ним» в редакции, действовавшей в период, относившийся к обстоятельствам дела, предусматривала следующее:

«1. При наличии сведений или серьезных признаков (*indicii temeinice*) [указывающих на то], что иностранные граждане или лица без гражданства намерены совершить террористические акты или содействовать терроризму, они признаются нежелательными лицами в Румынии. Их право проживать на территории Румынии может быть аннули-

ровано, за исключением случаев, когда им запрещено покидать страну...».

5. Закон № 182/2002 «О защите секретной информации»

51. В частях, имеющих отношение к настоящему делу, Закон № 182/2002 «О защите секретной информации» устанавливает следующее:

«Статья 15

Для целей настоящего Закона приведенные ниже понятия имеют следующее значение...

(b) секретная информация – информация, данные, документы, представляющие интерес с точки зрения национальной безопасности, которые ввиду степени их важности и последствий, к которым может привести их несанкционированное разглашение и распространение, нуждаются в защите;

(c) категории секретных документов – государственная тайна (*secret de stat*) и служебная тайна;

(d) сведения[, составляющие] государственную тайну – информация, касающаяся национальной безопасности, разглашение которой может причинить ущерб национальной безопасности и обороноспособности страны...

(f) для секретной информации, относящейся к категории государственной тайны, устанавливаются следующие степени секретности (*de secretizare*):

– особой важности (*strict secret de importanță deosebită*) – информация, несанкционированное разглашение которой может причинить исключительно серьезный ущерб национальной безопасности;

– совершенно секретно (*strict secrete*) – информация, несанкционированное разглашение которой может причинить серьезный ущерб национальной безопасности;

– секретно (*secrete*) – информация, несанкционированное разглашение которой может причинить ущерб национальной безопасности...

Статья 17

1. К сведениям, составляющим государственную тайну (*secret de stat*), относится информация, касающаяся...

(f) разведывательной деятельности государственных органов, созданных законом для защиты страны и национальной безопасности;

(g) ресурсов, методов, технологий, рабочей техники и специфических источников информации, которые используются государственными органами, занимающимися разведывательной деятельностью...

Статья 21

1. Служба государственного реестра сведений, составляющих государственную тайну, подчиняется (*în subordinea*) непосредственно Правительству.

2. Служба государственного реестра сведений, составляющих государственную тайну, ведет реестр списков и сведений, относящихся к этой

категории, сроков присвоения им определенной степени секретности, лиц, получивших разрешение на работу с информацией, составляющей государственную тайну, и реестры полномочий...

Статья 24

...4. Секретная информация, о которой говорится в пункте “f” статьи 15 настоящего Закона, может быть рассекречена постановлением Правительства по обоснованному представлению компетентного [органа]...

10. Рассекречивание сведений или присвоение им более низкой степени секретности осуществляется гражданами или государственными органами, которые вправе утверждать отнесение соответствующих сведений к государственной или служебной тайне и степень их секретности...

Статья 28

1. Допуск к сведениям, составляющим государственную тайну, возможен только по письменному разрешению руководителя юридического лица, которое осуществляет хранение этих сведений, после предварительного уведомления Службы государственного реестра сведений, составляющих государственную тайну.

2. Разрешение выдается в соответствии со степенями секретности, предусмотренными пунктом “f” статьи 15 настоящего Закона, после проведения проверочных мероприятий в отношении соответствующего лица, с его предварительного письменного согласия. Юридические лица... уведомляют Службу государственного реестра сведений, составляющих государственную тайну, о выдаче разрешения на допуск...

4. Срок действия разрешения составляет четыре года. В течение этого периода проверочные мероприятия могут быть возобновлены в любое время...

Статья 36

1. Лица, допущенные к работе с секретной информацией, обеспечивают ее защиту в соответствии с законом и соблюдают требования программ по предотвращению утечек секретных сведений...

Статья 37

1. Государственные органы совместно с другими юридическими лицами, осуществляющими хранение сведений, составляющих государственную или служебную тайну, или допущенными до работы с такими сведениями, выделяют средства, необходимые для выполнения своих обязательств, и принимают необходимые меры по защите указанных сведений.

2. Ответственность за защиту секретной информации несет руководитель органа, государственного учреждения или юридического лица, осуществляющего хранение соответствующих сведений...

Статья 39

1. Нарушение правил обеспечения защиты секретной информации влечет за собой, в зависимости от обстоятельств, дисциплинарную, административную, гражданско-правовую или уголовную ответственность.

2. Сотрудники органов разведки, специальных служб, вооруженных сил, органов внешних сношений и лица, которым специально поручено обеспечение защиты сведений, составляющих государственную тайну, признанные виновными в том, что они умышленно или по неосторожности совершили действия, которые привели к разглашению или утечке секретной информации, навсегда лишаются права занимать соответствующую должность (*calitate*)».

6. Чрезвычайное постановление Правительства Румынии № 194/2002 «О статусе иностранцев в Румынии»

52. Соответствующие положения ЧПП № 194/2002 «О статусе иностранцев в Румынии» в редакции, действовавшей в период, относившийся к обстоятельствам дела, предусматривали следующее:

«Статья 85. Признание иностранца нежелательным лицом

1. Признание [человека] нежелательным лицом – это мера, применяющаяся в отношении иностранца, осуществлявшего или осуществляющего деятельность, которая может угрожать национальной безопасности или общественному порядку, либо [если] имеются серьезные признаки (*indicii temeinice*), указывающие на [то, что он] намерен осуществлять такую деятельность.

2. Мера, предусмотренная предыдущим пунктом, применяется Апелляционным судом г. Бухареста по предложению прокурора... обратившегося в этот суд с ходатайством по представлению компетентных органов в области общественного порядка и национальной безопасности, которые располагают информацией о таких признаках...

3. Сведения или разведывательные данные, лежащие в основе предложения о признании иностранца нежелательным лицом по соображениям национальной безопасности, должны быть представлены [Апелляционному суду г. Бухареста] на условиях, предусмотренных нормативными правовыми актами о деятельности по защите национальной безопасности и обеспечению защиты секретной информации.

4. Ходатайство, поданное согласно пункту 2, рассматривается в закрытом судебном заседании с вызовом сторон. Апелляционный суд г. Бухареста сообщает иностранцу о фактах, лежащих в основе ходатайства, согласно положениям нормативных правовых актов о деятельности по защите национальной безопасности и обеспечению защиты секретной информации.

5. Апелляционный суд г. Бухареста выносит обоснованное решение в течение десяти дней с момента подачи ходатайства согласно пункту 2 настоящей статьи. Решение суда является окончательным. Если иностранец признается нежелательным лицом по соображениям национальной безопасности, в тексте решения не упоминаются сведения и разведывательные данные, на основании которых оно было принято...

9. Иностранец может быть признан нежелательным лицом на срок от пяти до пятнадцати лет...

Статья 86. Обжалование судебных решений, вынесенных согласно пункту 5 статьи 85

Судебное решение, предусмотренное пунктом 5 статьи 85 настоящего Постановления, может быть обжаловано в Верховный кассационный суд в течение десяти дней с момента уведомления о нем [иностранца, признанного нежелательным лицом]. Верховный суд Румынии выносит решение в течение пяти дней с момента подачи жалобы».

7. Постановление Правительства Румынии № 585/2002

53. Имеющие отношение к настоящему делу положения государственных стандартов защиты секретной информации в Румынии, утвержденные Постановлением Правительства Румынии № 585/2002, гласят следующее:

«Статья 19

[Секретные] сведения могут быть рассекречены постановлением Правительства по обоснованному представлению выдавшего [органа].

Статья 20

1. Рассекречивание [секретных] сведений осуществляется в случаях:

(а) истечения срока отнесения сведений к государственной тайне;

(b) если разглашение информации уже не может причинить ущерб национальной безопасности...

(с) [если засекречивание сведений] осуществлялось лицом, не уполномоченным на это законом (*neîmpuțernicită*).

2. Решение о рассекречивании сведений, составляющих государственную тайну, или о присвоении им более низкого уровня секретности принимается уполномоченными лицами или высшими должностными лицами, которых закон наделяет правом присваивать различные уровни секретности, после того, как получено заключение органов, координирующих деятельность по обеспечению защиты секретной информации и осуществляющих надзор за применением соответствующих мер...

Статья 26

Передача секретных сведений может осуществляться лицам, имеющим допуск или разрешение на работу с документами соответствующей степени секретности...

Статья 159

Ситуациями, несовместимыми с доступом к сведениям, составляющим государственную тайну, являются следующие ситуации, произошедшие по вине лица, подавшего заявление [о получении разрешения на работу с секретными сведениями]:

а) если он совершил или намерен совершить акты шпионажа, терроризма, измены родины или иные преступления против безопасности государства...».

8. Порядок получения допуска Службы государственного реестра сведений

54. С 2010 года адвокаты могут обращаться в Службу государственного реестра сведений с просьбой оформить им допуск или разрешение на работу с конфиденциальной информацией (далее – допуск Службы государственного реестра сведений) для ознакомления с секретными документами. Для этого адвокат должен подать заявление председателю коллегии адвокатов, членом которой он является, а тот передает это заявление в Национальную ассоциацию адвокатов Румынии (далее – НАА Румынии). К заявлению адвокат должен приложить, помимо прочих документов, копию выданной ему подзащитным доверенности на представление его интересов и уведомление органа, рассматривающего дело его подзащитного, о том, что в качестве доказательств по делу представлены секретные материалы и что для ознакомления ними и подготовки к защите своего клиента адвокату нужно получить этот допуск. После этого НАА Румынии начинает процедуру, в ходе которой компетентный орган проводит предварительную проверку ситуации адвоката. Срок проведения проверочных мероприятий в отношении лиц, обратившихся с просьбой оформить допуск к сведениям под грифом «Совершенно секретно», составляет 60 рабочих дней (статья 148 Постановления Правительства Румынии № 585/2002). По окончании проверочных мероприятий компетентный орган, который их проводил, направляет свои выводы в Службу государственного реестра сведений, которая выдает свое заключение, подлежащее направлению в НАА Румынии, которая в течение пяти дней выносит решение о предоставлении доступа к секретным документам.

55. Получив допуск Службы государственного реестра сведений, адвокат, которому оно было выдано, должен подписать соглашение о конфиденциальности для обеспечения защиты ставшей ему известной секретной информации. Допуск Службы государственного реестра сведений действует четыре года с момента его выдачи. В течение данного срока проверочные мероприятия в отношении адвоката могут быть возобновлены в любое время.

56. 10 октября 2013 г. председатель НАА Румынии запросил у Службы государственного реестра сведений заключение о возможности публикации на сайтах различных адвокатских коллегий фамилий адвокатов, имеющих допуск к секретной информации. 6 ноября 2013 г. Служба государственного реестра сведений выразила свое мнение о том, что опубликование фамилий приведет к тому, что в рамках одной и той же системы появятся разные категории адвокатов, а значит, это приведет к дискриминации адвокатов, у которых нет допуска. Согласно статье 2 Закона № 182/2002

ознакомление с секретной информацией – это не право, которое закон гарантирует всем гражданам. Оно допускается только в случаях и на условиях, предусмотренных законом. Следовательно, нельзя считать, что допуск могут получить все адвокаты, являющиеся членами коллегий. Служба государственного реестра сведений пришла к выводу, что публикация фамилий адвокатов, уполномоченных работать с секретной информацией, на сайтах различных адвокатских коллегий или на сайте НАА Румынии нецелесообразна.

57. По мнению НАА Румынии, изложенному в письме, которое она направила в Правительство Румынии в январе 2018 года, публикация списка адвокатов, имеющих допуск Службы государственного реестра сведений, может привести к нарушению статьи 24 Конституции Румынии (право человека на помощь выбранного им самим адвоката). В письме от 19 апреля 2019 г. в ответе на запрос заявителей НАА Румынии отметила, что право обратиться за допуском Службы государственного реестра сведений имеет любой адвокат, которого выбрали или назначили для того, чтобы он представлял интересы лица, затронутого секретными материалами, или оказывал этому лицу юридическую помощь. Таким образом, «списка адвокатов, у которых есть допуск Службы государственного реестра сведений», не существует. Более того, составление и использование подобного списка противоречило бы статье 24 Конституции Румынии.

58. Ссылаясь на информацию, предоставленную им государственными органами Румынии, власти государства-ответчика сообщили, что в декабре 2012 года допуски Службы государственного реестра сведений имелись у восьми адвокатов, а с 2011 года до момента представления ими замечаний по настоящему делу в Большую Палату Европейского Суда допуск к секретным сведениям был оформлен 33 адвокатам.

В. СООТВЕТСТВУЮЩИЕ РЕШЕНИЯ СУДОВ РУМЫНИИ

59. Стороны привели примеры решений судов Румынии по вопросу об обжаловании иностранными лицами или отказа Миграционной службы Румынии (далее – МСР) предоставить им постоянный вид на жительство в Румынии.

60. В ряде решений (от 28 января и 18 октября 2011 г., от 14 марта, 9 июля, 26 октября, 9 ноября, 20 декабря 2012 г., от 22 августа и 7 ноября 2013 г., от 2 апреля 2015 г.) Апелляционный суд пришел к выводу, что подавшие жалобу иностранцы получили достаточно информации для подготовки своей защиты на основании представлений, положивших начало производству по делу, в которых указыва-

лось, что они обвинялись в деятельности, связанной с терроризмом, как эта деятельность определена в пунктах «i» и «l» статьи 3 Закона № 51/1991.

61. В других делах Апелляционный суд ссылался не только на пункты «i» и «l» статьи 3 Закона № 51/1991, но и на конкретные фактические обстоятельства. Так, например, он отмечал, что иностранцы подозревались в намерении принять участие в «подрывной деятельности» в интересах террористической организации (решения от 24 августа 2012 г., от 10 июня 2015 г. и от 30 августа 2016 г.) или в финансовой поддержке этих организаций или агитации в их пользу (решения от 6 февраля 2013 г., от 19 июля 2017 г., от 2 августа и 13 декабря 2017 г., от 7 марта и 26 марта 2019 г., от 3 апреля 2019 г.), что иностранец обвинялся в шпионаже в пользу иностранных организаций, в установлении контакта с террористическими организациями через Интернет, в изъявлении готовности прибегнуть к насилию во имя террористической идеологии (см., например, решения от 17 мая 2012 г., от 23 апреля 2013 г., от 31 марта и 29 декабря 2015 г., от 14 июня и 1 сентября 2016 г., от 1 марта и 14 ноября 2017 г., от 4 апреля и 20 июня 2018 г.).

62. Из примеров судебных решений, представленных властями Румынии, следует, что в двух делах Апелляционный суд, рассмотрев все имеющиеся у него доказательства и вопрос об их достоверности, удовлетворил ходатайство прокурора о признании иностранцев нежелательными лицами лишь частично (решения от 31 марта 2015 г. и от 19 июля 2017 г.).

63. В некоторых делах иностранцы обжаловали отказ МСР выдать им постоянный вид на жительство в Румынии на основании того, что конфиденциальные доказательства ясно указывали на причастность иностранцев к деятельности, которая могла подорвать общественный порядок или государственную безопасность. В ряде таких дел компетентные суды Румынии (Апелляционный и Верховный суды Румынии) удовлетворяли их жалобы на основании того, что отказ МСР не был подтвержден объективными данными или секретными документами из материалов дела (см. окончательные Решения Верховного суда Румынии от 28 сентября 2010 г., от 22 февраля, 24 марта и 16 сентября 2011 г., от 8 марта 2012 г., от 29 мая 2014 г. и от 25 сентября 2018 г.) В других случаях Верховный суд Румынии отклонял жалобы иностранцев и приходил к выводу, что отказ МСР предоставить им постоянный вид на жительство являлся обоснованным (см. окончательные Решения Верховного суда Румынии от 16 июня 2011 г., от 19 июня 2012 г. и от 28 февраля 2014 г.).

64. В соответствии с некоторыми примерами судебных решений, приведенными властями Румынии, внутригосударственные суды не сообщали заинтересованным лицам о наличии у них возможности прибегнуть к помощи адвока-

та (решения Апелляционного суда от 24 августа и 26 октября 2012 г., от 7 марта 2019 г.). В ряде дел Апелляционный суд уведомлял иностранцев о том, что знакомиться с имеющимися в деле секретными документами могут только лица, у которых есть специальный допуск, не указывая, однако, фамилий адвокатов, имеющих такой допуск (решения от 7 ноября 2013 г., от 2 апреля 2015 г. и от 1 сентября 2016 г.)

65. Многие решения свидетельствуют о том, что, когда иностранцы просили перенести судебное заседание, чтобы найти себе адвоката, Апелляционный суд не удовлетворял эти ходатайства, мотивируя это тем, что закон требует безотлагательного рассмотрения дела, а у иностранца есть возможность обжаловать решение суда (решения от 9 июля 2012 г., от 7 ноября 2013 г., от 10 июня 2015 г., от 14 июня и 30 августа 2016 г., см. также Решение Верховного суда Румынии от 8 января 2016 г., в котором он указал на невозможность нарушить установленный законом срок вынесения решения по подобного рода жалобе).

66. В некоторых делах суды Румынии удовлетворяли ходатайство иностранца перенести судебное заседание, чтобы он мог найти себе адвоката, указывая, что у выбранного адвоката уже должен быть допуск Службы государственного реестра сведений (решение Апелляционного суда по делу № 2138/2/2018 и промежуточное постановление Верховного суда Румынии от 11 июля 2016 г.), поскольку адвокат не может получить допуск в ходе производства по делу в связи с тем, что закон устанавливает очень краткие сроки для этого. Однако в двух делах, касающихся миграции (в 2017 и 2019 годах), суды Румынии несколько раз переносили судебные заседания, даже выходя при этом за рамки установленных законом сроков, чтобы адвокат иностранца мог принять необходимые меры для получения допуска Службы государственного реестра сведений.

II. ДОКУМЕНТЫ СОВЕТА ЕВРОПЫ

А. ПОЯСНИТЕЛЬНАЯ ЗАПИСКА К ПРОТОКОЛУ № 7 К КОНВЕНЦИИ

67. Пояснительная записка к Протоколу № 7 к Конвенции была подготовлена Руководящим комитетом по правам человека и представлена в Комитет министров Совета Европы. Вначале в ней поясняется, что текст самой записки «не является источником аутентичного толкования текста Протокола, хотя по своему характеру он мог бы облегчить понимание содержащихся в Протоколе положений».

68. В частях, имеющих отношение к настоящему делу, в Пояснительной записке сказано следующее:

«Статья 1

6. В соответствии с общим замечанием, сделанным во введении (см. выше § 4), подчеркива-

ется, что иностранец, на законных основаниях находящийся на территории государства – члена Совета Европы, уже пользуется определенными гарантиями, когда в отношении него выносится решение о высылке, в частности, гарантиями, предусмотренными статьями 3 (запрет бесчеловечного или унижающего достоинство обращения) и 8 (право на уважение личной и семейной жизни) во взаимосвязи со статьей 13 (право на эффективные средства правовой защиты в государственном органе) Европейской конвенции по правам человека в трактовке Европейской комиссии по правам человека и Европейского Суда по правам человека, а также в тех государствах, которые являются участниками соответствующих конвенций, Европейской конвенцией о месте постоянного проживания 1955 года (статья 3), Европейской социальной хартией 1961 года (пункт 8 статьи 19), Договором о создании Европейского экономического сообщества 1957 года (статья 48), Женевской конвенцией о статусе беженцев 1951 года (статьи 32 и 33) и Пактом ООН о гражданских и политических правах 1966 года (статья 13).

7. С учетом прав, признанных тем самым за иностранцами, настоящая статья была добавлена в Европейскую конвенцию по правам человека для того, чтобы обеспечить этим лицам минимальные гарантии в случае выдворения с территории Договаривающейся Стороны. Добавление этой статьи позволяет обеспечить защиту в тех случаях, которые не охватываются другими международными договорами, в рамках контрольного механизма, предусмотренного Европейской конвенцией по правам человека...

11. Пункт 1 рассматриваемой статьи предусматривает, во-первых, что человек может быть выслан только “во исполнение решения, принятого в соответствии с законом”. Это правило не предусматривает исключений. Тем не менее, опять же, термин “закон” отсылает к законодательству государства-члена. Следовательно, решение должно быть принято компетентным органом в соответствии с материально-правовыми и процессуальными нормами по данному вопросу.

12. Далее в подпунктах “а”–“с” этого же пункта перечисляются три гарантии. В отличие от формулировки статьи 13 Международного пакта [о гражданских и политических правах], эти три гарантии четко разграничены в трех отдельных подпунктах.

13.1. Первая гарантия – право высылаемого лица представлять доводы против своей высылки. Условия осуществления этого права устанавливаются законодательством государства-участника. Эта гарантия была включена в отдельный подпункт с целью четко указать на то, что иностранец может воспользоваться данным правом еще до того, как у него появится возможность требовать пересмотра своего дела.

13.2. Вторая гарантия – право высылаемого лица требовать пересмотра своего дела. Это необязательно означает, что соответствующая процедура будет проходить в два этапа в разных органах, предполагая всего лишь пересмотр дела компетентным органом с учетом аргументов против высылки, представленных высылаемым лицом. Если соблюдается это условие, а также условие,

предусмотренное подпунктом “с”, формат пересмотра дела может определяться законодательством государства-участника. В некоторых странах у иностранца есть возможность подать жалобу на решение, принятое по результатам пересмотра его дела. Настоящая статья не относится к этому этапу производства по делу, а значит, не требует разрешать высылаемому лицу оставаться на территории государства до окончания рассмотрения жалобы на решение, вынесенное по результатам пересмотра его дела.

13.3. Подпункт “с” требует обеспечивать высылаемому лицу право быть представленным при рассмотрении дела перед компетентным органом или перед одним или несколькими лицами, назначенными таким органом. “Компетентный орган” может быть административным или судебным. Кроме того, для целей пересмотра дела “компетентный орган” необязательно должен быть органом, который вправе выносить окончательное решение по вопросу о высылке. Так, процедура, в ходе которой суд, пересмотрев дело в соответствии с подпунктом “b”, дает рекомендацию о высылке административному органу, которому предстоит вынести окончательное решение по данному вопросу, удовлетворяет требованиям этой статьи. Если внутригосударственное законодательство предусматривает различия в порядке рассмотрения и устанавливает, что разные категории дел рассматриваются разными органами, это также не противоречит требованиям этой статьи или статьи 14 Европейской конвенции по правам человека при условии, что в остальных отношениях содержащиеся в этой статье гарантии соблюдаются...

16. Рассмотрев жалобу № 7729/76, Европейская комиссия по правам человека отметила, что решение о депортации лица “не предполагает спора о его гражданских правах и обязанностях или предъявления ему уголовного обвинения” по смыслу положений статьи 6 Европейской конвенции по правам человека. Настоящая статья не затрагивает это толкование статьи 6 указанной Конвенции...».

В. ЕВРОПЕЙСКАЯ КОНВЕНЦИЯ О ПРАВОВОМ СТАТУСЕ ТРУДЯЩИХСЯ-МИГРАНТОВ

69. Пункт 5 статьи 9 Европейской конвенции о правовом статусе трудящихся-мигрантов, подписанной в г. Страсбурге 24 ноября 1977 г., гласит:

«Вид на жительство, выданный в соответствии с положениями пунктов 1–3 настоящей статьи, может быть отозван:

- а) по соображениям национальной безопасности, общественного порядка и нравственности;
- б) если владелец отказывается, после того как его должным образом уведомили о последствиях такого отказа, подчиниться мерам, предписанным для него государственным медицинским учреждением в целях охраны здоровья населения;
- с) если не выполняется существенное условие для его выдачи или действительности.

Тем не менее каждая Договаривающаяся Сторона обязуется предоставлять трудящимся-мигрантам, вид на жительство которых был отозван, реальное право на апелляцию в судебный или административный орган в соответствии с процедурой, предусмотренный ее законодательством».

С. ЕВРОПЕЙСКАЯ КОНВЕНЦИЯ О МЕСТЕ ПОСТОЯННОГО ПРОЖИВАНИЯ

70. Пункт 2 статьи 3 Европейской конвенции о месте постоянного проживания, подписанной в г. Париже 13 декабря 1955 г., устанавливает следующее:

«Если императивными соображениями в области национальной безопасности не установлено иное, гражданин Договаривающегося Государства, который на законных основаниях проживает на территории любого другого Государства более двух лет, не может быть выслан, не получив сначала возможности представить аргументы против своей высылки в компетентном органе либо перед лицом или лицами, специально назначенными компетентным органом».

III. ПРАВО ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА И ПРЕЦЕДЕНТНАЯ ПРАКТИКА СУДА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

71. Пункт 1 статьи 12 Директивы Европейского парламента и Совета Европейского союза от 16 декабря 2008 г. № 2008/115/ЕС «Об общих стандартах и процедурах, подлежащих применению в государствах-участниках для возврата незаконно находящихся в них граждан третьих стран» предусматривает следующее:

«Решения о возврате и в соответствующих случаях решения о запрете въезда и выдворении выносятся в письменной форме и должны содержать указания на фактические и юридические основания их вынесения и содержать информацию об имеющихся способах их обжалования.

Информация о фактических основаниях вынесения решений может ограничиваться, когда законодательство государства – члена ЕС допускает ограничения права на информацию, в частности, для защиты национальной безопасности, обороны и общественной безопасности или в целях предотвращения, расследования, выявления преступлений и привлечения к ответственности за их совершение».

72. Имеющие отношение к настоящему делу статьи Директивы Европейского парламента и Совета Европейского союза от 29 апреля 2004 г. № 2004/38/ЕС «О праве граждан Европейского союза и членов их семей свободно передвигаться и проживать на территории государств-участников» устанавливают следующее:

«Статья 28. Защита от выдворения

1. Перед принятием решения о выдворении с территории по соображениям общественного порядка или общественной безопасности принимающее государство-участник учитывает, в частности, такие обстоятельства, как длительность проживания соответствующего лица на его территории, возраст данного лица, его состояние здоровья, семейное и экономическое положение, его социальная и культурная интеграция в принимающее государство-участника и интенсивность его связей со своей родной страной.

2. В отношении граждан Европейского союза или членов его семьи, которые вправе постоянно проживать на его территории, независимо от их гражданства принимающее государство-участник может принимать решение о выдворении лишь по серьезным соображениям общественного порядка или общественной безопасности.

3. За исключением случаев, когда в основе решения о выдворении лежат императивные соображения общественной безопасности, определенные государствами-участниками, такое решение не может быть принято в отношении граждан Европейского союза, если они:

а) проживали в принимающем государстве-участнике в течение последних десяти лет или

б) являются несовершеннолетними, если только выдворение не является необходимым в интересах ребенка, предусмотренных Конвенцией Организации Объединенных Наций о правах ребенка от 20 ноября 1989 г. <...>

Статья 31. Процессуальные гарантии

1. Выдворяемые лица должны иметь возможность воспользоваться в принимающем государстве-участнике судебными и в соответствующих случаях административными способами восстановления нарушенных прав для того, чтобы обжаловать решения, принятые в отношении них по соображениям общественного порядка, общественной безопасности или общественного здоровья, или добиваться пересмотра такого решения.

2. Если жалоба на решение о выдворении или ходатайство о пересмотре такого решения сопровождается ходатайством о приостановлении его исполнения, то фактическое выдворение с территории не может производиться до вынесения решения по данному ходатайству, за исключением случаев, когда:

– в основе решения о выдворении лежит ранее вынесенное судебное решение, или

– выдворяемые лица ранее уже имели возможность добиваться пересмотра решения в судебном порядке, или

– в основе решения о выдворении лежат императивные соображения общественной безопасности, предусмотренные пунктом 3 статьи 28.

3. Процедуры восстановления нарушенных прав должны обеспечивать возможность проверить законность решения, а также факты и обстоятельства, лежащие в основе предложенной меры. Они должны обеспечивать, чтобы решение не являлось несоразмерным, особенно с учетом требований, установленных статьей 28.

4. Государства-участники могут выдворить человека со своей территории до окончания рассмотрения жалобы, но не могут запретить ему лично представлять доводы в свою защиту, за исключением случаев, когда его явка может привести к серьезным нарушениям общественного порядка или общественной безопасности либо когда жалоба или ходатайство о пересмотре решения касается отказа во въезде на территорию страны».

73. В решении, касающемся отказа разрешить гражданину Европейского союза въезд на территорию государства – члена Европейского союза по соображениям общественной безопасности, а значит, затрагивающем вопросы гражданства и права на свободу передвижения лиц согласно праву Европейского союза, Суд Европейского союза (далее – Суд ЕС) в предварительном Решении по делу «ZZ против Соединенного Королевства» (ZZ v. United Kingdom) от 4 июня 2013 г. № C-300/11 пришел к следующим выводам:

«65. В связи с этим, во-первых, ввиду необходимости соблюдения требований статьи 47 Хартии эта процедура должна максимально полно обеспечивать соблюдение принципа состязательности судопроизводства, чтобы у заинтересованного лица была возможность оспорить основания соответствующего решения и представить свои соображения по поводу доказательств, касающихся этого решения, а значит, эффективно выстроить свою защиту. В частности, заинтересованному лицу необходимо в любом случае сообщать суть оснований, по которым было принято решение об отказе во въезде, поскольку необходимая защита национальной безопасности не может приводить к тому, чтобы человек получал отказ в праве быть выслушанным, а значит, к тому, чтобы его право на возмещение ущерба становилось... неэффективным.

66. Во-вторых, уравнивание права на эффективную судебную защиту и необходимость защиты безопасности соответствующего государства-участника, которое лежит в основе вывода, сделанного в предыдущем пункте настоящего решения, не применяется аналогичным образом к доказательствам, лежащим в основе соображений, представленных в компетентный суд государства – члена ЕС. В некоторых случаях обнаружение этих доказательств может причинить непосредственный и конкретный ущерб национальной безопасности, в частности, тем, что оно может поставить под угрозу жизнь, здоровье или свободу лиц или дать представление о методах проведения расследования, которые конкретно используются органами национальной безопасности, а значит, серьезно затруднить или даже сделать невозможным выполнение этими органами своих задач в будущем.

67. В этом контексте перед компетентным судом государства – члена ЕС стоит задача определить, затрагивают ли по своему характеру ограничения прав на защиту, вытекающие, в частности, из сокрытия доказательств и точных и полных оснований решения... доказательственную ценность конфиденциальных доказательств и если да, то в какой мере.

68. Таким образом, компетентный суд государства – члена ЕС обязан, во-первых, убедиться в том, что заинтересованному лицу сообщили суть оснований, по которым было принято соответствующее решение, с надлежащим учетом необходимой конфиденциальности доказательств, а во-вторых, сделать из несоблюдения обязанности сообщить ему эти сведения соответствующие выводы согласно законодательству государств – членов ЕС».

IV. ИНЫЕ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ДОКУМЕНТЫ

A. МЕЖДУНАРОДНЫЙ ПАКТ О ГРАЖДАНСКИХ И ПОЛИТИЧЕСКИХ ПРАВАХ

74. Статья 13 Международного пакта о гражданских и политических правах (далее – Пакт), в котором Румыния участвует с момента его вступления в силу 23 марта 1976 г., предусматривает следующее:

«Иностранец, законно находящийся на территории какого-либо из участвующих в настоящем Пакте государств, может быть выслан только во исполнение решения, вынесенного в соответствии с законом, и, если императивные соображения национальной безопасности не требуют иного, имеет право на представление доводов против своей высылки, на пересмотр своего дела компетентной властью или лицом или лицами, специально назначенными компетентной властью, и на то, чтобы быть представленным для этой цели перед этой властью лицом или лицами».

B. ДЕКЛАРАЦИЯ О ПРАВАХ ЧЕЛОВЕКА В ОТНОШЕНИИ ЛИЦ, НЕ ЯВЛЯЮЩИХСЯ ГРАЖДАНАМИ СТРАНЫ, В КОТОРОЙ ОНИ ПРОЖИВАЮТ

75. Статья 7 Декларации о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают, приложенной к Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН от 13 декабря 1985 г. № 40/144, гласит:

«Иностранец, на законном основании находящийся на территории государства, может быть выслан с территории этого государства только во исполнение решения, вынесенного в соответствии с законом, и, если императивные соображения национальной безопасности не требуют иного, имеет право на представление доводов против своей высылки, на пересмотр своего дела компетентной властью или лицом или лицами, специально назначенными компетентной властью, и на то, чтобы быть представленным для этой цели перед этой властью лицом или лицами. Запрещается индивидуальная или коллективная высылка таких иностранцев на основании расовой принадлежности, цвета кожи, религии, культуры, родового, государственного или этнического происхождения».

С. ОБЩАЯ РЕКОМЕНДАЦИЯ № 30(2004) КОМИТЕТА ПО ЛИКВИДАЦИИ РАСОВОЙ ДИСКРИМИНАЦИИ

76. В своей Общей рекомендации № 30(2004) «О дискриминации в отношении неграждан» Комитет по ликвидации расовой дискриминации рекомендовал государствам – участникам Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации:

«25. Обеспечить... чтобы неграждане имели равный доступ к эффективным средствам правовой защиты, включая право на оспаривание распоряжений о высылке, и имели возможность эффективно пользоваться такими средствами правовой защиты».

Д. ПРОЕКТ СТАТЕЙ ПО ВОПРОСУ О ВЫСЫЛКЕ ИНОСТРАНЦЕВ, ПОДГОТОВЛЕННЫЙ КОМИССИЕЙ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА ООН

77. На своей 66-й сессии в 2014 году Комиссия международного права ООН приняла Проект статей по вопросу о высылке иностранцев. Их текст, который приняла к сведению Генеральная Ассамблея ООН (Резолюция от 10 декабря 2014 г. № A/RES/69/119) содержит следующие положения:

«Статья 26. Процессуальные права иностранцев, подлежащих высылке

Подлежащий высылке иностранец обладает следующими процессуальными правами:

- (а) правом получать уведомление о решении о высылке;
- (b) правом обжаловать решение о высылке, если веские основания национальной безопасности не требуют иного;
- (с) правом быть заслушанным компетентным органом;
- (d) правом на доступ к эффективным средствам обжалования решения о высылке;
- (е) правом быть представленным в компетентном органе и
- (f) правом на бесплатную помощь переводчика, если он не понимает язык, используемый в компетентном органе, или не говорит на этом языке...

Комментарий

1) В пункте 1 проекта статьи 26 содержится перечень процессуальных прав, которыми должен пользоваться любой иностранец, подлежащий высылке, вне зависимости от законности или незаконности его присутствия на территории высылающего государства, с единственной оговоркой, предусмотренной в пункте 4 проекта статьи и касающейся высылки иностранцев, которые незаконно находились на его территории в течение непродолжительного срока.

2) В подпункте “а” пункта 1 установлено право на уведомление о решении о высылке. Это важ-

нейшая гарантия, соблюдение которой высылающим государством представляет собой *conditio sine qua non* осуществления иностранцем, подлежащим высылке, всех своих процессуальных прав. Это условие непосредственно закреплено в пункте 3 статьи 22 Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей 1990 года: в нем сказано, что решение о высылке “доводится до их сведения на языке, который они понимают”. Еще в 1892 году Институт международного права выразил мнение о том, что “*l’acte ordonnant l’expulsion est notifié à l’expulsé*” [“решение о высылке должно доводиться до сведения высылаемого лица”]. Кроме того, “*si l’expulsé a la faculté de recourir à une haute cour judiciaire ou administrative, il doit être informé, par l’acte même, et de cette circonstance et du délai à observer*” [“если высылаемое лицо имеет право на обжалование в вышестоящем суде общей юрисдикции или административном суде, ему следует об этом сообщить в том же решении, равно как и о сроках подачи жалобы”]. Следует также отметить, что обязанность по уведомлению соответствующего иностранца о решении о высылке закреплена в законодательстве нескольких государств.

3) В подпункте “b” пункта 1 устанавливается право обжалования решения о высылке, которое прочно закрепилось в международном праве. На общеправовом уровне статья 13 Международного пакта о гражданских и политических правах признает за лицом, подлежащим высылке, право представлять доводы против своей высылки, если “императивные соображения национальной безопасности не требуют иного”... Аналогичная гарантия предусмотрена в статье 7 Декларации о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают, содержащейся в приложении к Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН от 13 декабря 1985 г. № 40/144: “Иностранец, на законном основании находящийся на территории государства... если императивные соображения национальной безопасности не требуют иного, имеет право на представление доводов против своей высылки”. На региональном уровне подпункт “а” пункта 1 статьи 1 Протокола № 7 к Европейской конвенции по правам человека гласит, что иностранец, который проживает на законных основаниях на территории какого-либо государства и подлежит высылке, должен иметь возможность “представить аргументы против своей высылки”. Такое же право содержится и в пункте 2 статьи 3 Европейской конвенции о месте постоянного проживания, который гласит, что, “если императивными соображениями в области национальной безопасности не установлено иное, гражданин Договаривающегося Государства, который на законных основаниях проживает на территории любого другого Государства более двух лет, не может быть выслан, не получив сначала возможность представить аргументы против своей высылки”. Наконец, право иностранца на представление доводов против своей высылки закреплено также во внутригосударственном законодательстве различных стран.

4) Право быть заслушанным компетентным органом, которое предусмотрено в подпункте “с” пункта 1, имеет ключевое значение для осуществления права на обжалование решения о высыл-

ке, предусмотренного в подпункте “b” пункта 1. Статья 13 Международного пакта о гражданских и политических правах прямо не предоставляет иностранцу права быть заслушанным, однако Комитет по правам человека счел, решение о высылке, которое могло быть принято без надлежащего заслушивания иностранца, может вызывать вопросы в связи со статьей 13 Пакта...

В статье 83 Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, пункте 2 статьи 32 Конвенции о статусе беженцев, пункте 2 статьи 31 Конвенции о статусе апатридов, пункте 5 статьи 9 Европейской конвенции о правовом положении трудящихся-мигрантов и пункте 2 статьи 26 Арабской хартии прав человека также содержится требование о том, чтобы решение о высылке сопровождалось возможностью обжалования. Это право на обжалование было также признано в формулировках, идентичных формулировкам статьи 13 Международного пакта о гражданских и политических правах, Генеральной Ассамблеи [ООН] в статье 7 Декларации о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают, содержащейся в приложении к Резолюции Генеральной Ассамблеи [ООН] № 40/144...

5) В подпункте “d” пункта 1 предусмотрено право на доступ к эффективным средствам обжалования решения о высылке. Статья 13 Международного пакта о гражданских и политических правах предоставляет иностранцу, находящемуся в высылающем государстве на законных основаниях, право на средства защиты от высылки, однако при этом не уточняется, какой орган должен заниматься рассмотрением апелляций...

Комитет по правам человека напомнил, что право на пересмотр решения, как и другие гарантии, предусмотренные статьей 13 Пакта, не могут быть отменены иначе, как если этого требуют “императивные соображения национальной безопасности”. Он также подчеркнул, что имеющиеся у высылаемого иностранца средства защиты должны быть эффективными...

6) В подпункте “e” пункта 1, содержание которого основано на формулировке статьи 13 Международного пакта о гражданских и политических правах, закреплено право иностранца, подлежащего высылке, быть представленным в компетентном органе. С точки зрения международного права это право необязательно влечет за собой в контексте процедуры высылки право быть представленным адвокатом. В любом случае оно не предполагает обязанность высылающего государства по оплате расходов на адвокатские услуги.

7) Право иностранца на бесплатную помощь переводчика, если он не понимает языка, используемого в компетентном органе, или не говорит на этом языке, закрепленное в подпункте “f” пункта 1 и признанное в законодательстве целого ряда государств, является одной из важнейших составляющих права быть заслушанным, признанного в подпункте “c” пункта 1. Кроме того, оно в некоторой степени связано с правом быть уведомленным о решении о высылке и с правом обжаловать это решение, о которых говорится в подпунктах “a” и “b” пункта 1 проекта данной статьи...».

Е. РЕШЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО СУДА ООН ОТ 30 НОЯБРЯ 2010 Г. ПО ДЕЛУ АМАДУ САДИО ДИАЛЛО (AHMADOU SADIO DIALLO)

78. 30 ноября 2010 г. Международный суд ООН вынес решение по делу Амаду Садио Диалло («Гвинейская Республика против Демократической Республики Конго», (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Merits, *ICJ Reports* 2010, с. 639). Международный суд ООН рассмотрел доводы властей Гвинеи, утверждавших, что высылка Диалло нарушала статью 13 Пакта и пункт 4 статьи 12 Африканской хартии прав человека и народов (далее – Африканская хартия). Международный суд ООН отметил, что для соблюдения этих статей решение о высылке иностранца, на законных основаниях находящегося на территории государства – участника этих Конвенций, может быть принято в соответствии с применимыми положениями внутригосударственного законодательства по данному вопросу (которые сами не должны противоречить остальным требованиям Пакта и Африканской хартии) и не должно быть произвольным. Международный суд ООН пришел к выводу, что распоряжение о высылке не соответствовало положениям законодательства Конго по двум причинам: оно не было принято по итогам консультаций с компетентным органом власти и не являлось «обоснованным», как того требует внутригосударственное законодательство. Следовательно, в этих двух аспектах решение о высылке не было принято «в соответствии с законом» и нарушало статью 13 Пакта и пункт 4 статьи 12 Африканской хартии. Далее Международный суд ООН счел, что у властей Гвинеи были основания утверждать, что право иностранца, в отношении которого было вынесено решение о высылке, «на представление доводов против своей высылки [и] на пересмотр своего дела компетентной властью», предусмотренное статьей 13 Пакта, в деле Диалло соблюдено не было. Кроме того, Международный суд ООН отметил, что власти Демократической Республики Конго не доказали существования «императивных соображений национальной безопасности», которые, по их мнению, оправдывали бы лишение Диалло права на представление доводов против своей высылки и на пересмотр его дела компетентными органами власти. Международный суд ООН пришел к выводу, что с учетом обстоятельств высылки Диалло статья 13 Пакта была нарушена также и по этим основаниям.

V. МАТЕРИАЛЫ СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ

79. Исходя из имеющихся в распоряжении Европейского Суда материалов сравнительно-правового исследования, касающегося 40 государств –

членов Совета Европы, законодательство подавляющего большинства из них допускает ограничения права знакомиться с секретными документами и конфиденциальной информацией, представленными в обоснование высылки по соображениям национальной безопасности, в том числе в ходе судебного разбирательства.

80. Что касается того, в каком объеме информация о фактах доводится до сведения иностранцев в контексте рассмотрения вопроса об их высылке по соображениям национальной безопасности, в шести государствах-членах, о которых говорится в исследовании, иностранцам, как правило, сообщают всю свидетельствующую об их виновности информацию, хотя доступ к секретным сведениям может быть ограничен. В 13 государствах-членах иностранцам сообщают о фактах, послуживших основанием для решения об их высылке, в общих чертах, но соображения национальной безопасности, исходя из которых было принято такое решение, не раскрываются в полном объеме. В 17 государствах-членах иностранцев уведомляют о выдвинутых в отношении них обвинениях в общих чертах, но не предоставляют информации о секретных доказательствах.

81. В Армении отсутствуют ограничения на ознакомление с секретными документами в контексте производства по делам о высылке по соображениям национальной безопасности. В 11 государствах-членах вопрос о том, следует ли знакомить иностранца с засекреченными доказательствами и если да, то в каком объеме, решается судами. Еще в 12 государствах иностранец в принципе не имеет доступа к секретной информации. В некоторых из этих 12 государств суд или другой компетентный орган может, тем не менее, предоставить иностранцу возможность ознакомиться с секретными сведениями при особых обстоятельствах. В семи государствах-членах, о которых говорится в исследовании, органы власти могут ограничивать доступ к секретным документам. В двух государствах с такого рода документами не может знакомиться ни иностранец, ни его представитель.

82. В 24 государствах-членах, когда в доступе к секретным документам отказано, а иностранцу не сообщили о выдвинутых в отношении него обвинениях, суды обязаны установить равновесие между различными интересами, о которых идет речь в деле. В Соединенном Королевстве эти интересы анализирует специальный адвокат, определяя, уместно ли ходатайство министра о сохранении конфиденциальности секретных документов. Еще в четырех государствах-членах суды могут сопоставлять интересы, о которых идет речь в деле. Еще в одном государстве суды в некоторых случаях искали равновесие между различными интересами, а в некоторых нет.

83. В 13 государствах-членах суды могут проверять, оправдано ли засекречивание докумен-

тов соображениями национальной безопасности, а еще в 16 государствах у судов нет такого права.

84. В Финляндии суды могут сами рассекречивать документы, если они сочтут это необходимым. Еще в семи государствах суды могут вносить представления о рассекречивании конфиденциальной информации или документов, но не могут рассекречивать соответствующие сведения самостоятельно. В 15 государствах-членах суды не вправе ни ходатайствовать о рассекречивании сведений, ни рассекречивать документы самостоятельно.

85. В 22 государствах-членах суды могут проверять достоверность и уместность информации, содержащейся в предоставленных им секретных документах, а в восьми государствах судам не предоставлено такое право.

86. В 17 государствах-членах адвокаты, представляющие интересы иностранца, могут знакомиться с секретными материалами. Еще в 15 государствах у адвокатов нет такой возможности. В некоторых из этих 15 государств адвокат может получить доступ к секретным документам, оформив необходимый допуск. В Норвегии и Соединенном Королевстве существует институт «специальных адвокатов».

87. В Исландии отсутствуют правовые нормы, которые позволяли бы высылать иностранцев, на законных основаниях проживающих на территории страны, по соображениям национальной безопасности, а в Лихтенштейне такая высылка возможна только в контексте уголовных дел.

ПРАВО

1. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 1 ПРОТОКОЛА № 7 К КОНВЕНЦИИ

88. Заявители со ссылкой на пункт 1 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции и на статью 13 Конвенции жаловались в Европейский Суд на то, что им не обеспечили достаточных процессуальных гарантий, вследствие чего они не могли эффективно осуществлять свою защиту при рассмотрении ходатайства о признании их нежелательными лицами в Румынии по соображениям национальной безопасности. В частности, они утверждали, что им не сообщили о фактически выдвинутых в отношении них обвинениях и не ознакомили их с имеющимися в деле документами.

89. Власти Румынии оспаривали доводы заявителей.

90. Европейский Суд сам принимает решения относительно юридической квалификации обстоятельств дела (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Радомиля и другие против Хорватии» (Radomilja and Others v. Croatia) от 20 марта 2018 г., жалобы №№ 37685/10

и 22768/12¹, §§ 113–115 и 126). Он считает целесообразным рассмотреть утверждения заявителей исключительно с точки зрения статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции, которая в частях, имеющих отношение к настоящему делу, предусматривает следующее:

«1. Иностранец, на законных основаниях проживающий на территории какого-либо государства, не может быть выслан из него иначе как во исполнение решения, принятого в соответствии с законом, и должен иметь возможность:

- а) представить аргументы против своей высылки,
- б) требовать пересмотра своего дела и
- с) для этих целей быть представленным перед компетентным органом или перед одним или несколькими лицами, назначенными таким органом...».

А. ПРИЕМЛЕМОСТЬ ЖАЛОБЫ ДЛЯ РАССМОТРЕНИЯ ПО СУЩЕСТВУ

91. Европейский Суд напоминает, что гарантии, предусмотренные статьей 1 Протокола № 7 к Конвенции, распространяются только на иностранцев, которые «на законных основаниях» проживают на территории ратифицировавшего этот Протокол государства (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Грузия против Российской Федерации (I)» (*Georgia v. Russia*) (I), жалоба № 13255/07², § 228, ECHR 2014, и Решение Европейского Суда по делу «Сейдович и Сулейманович против Италии» (*Sejdovic and Sulejmanovic v. Italy*) от 14 марта 2002 г., жалоба № 57575/00). В настоящем деле заявители приехали в Румынию для того, чтобы продолжать обучение в университете, и с этой целью получили долгосрочные визы (см. выше §§ 9 и 10). Таким образом, на момент начала рассмотрения вопроса об их высылке они проживали в Румынии «на законных основаниях». Следовательно, поскольку им стала угрожать высылка, когда они являлись иностранцами, проживающими в Румынии на законных основаниях, статья 1 Протокола № 7 к Конвенции применима в настоящем деле *ratione materiae*.

92. Европейский Суд отмечает, что жалоба в данной части не является явно необоснованной по смыслу подпункта «а» пункта 3 статьи 35 Конвенции. Далее он отмечает, что она не является неприемлемой по каким-либо иным основаниям. Следовательно, она должна быть объявлена приемлемой для рассмотрения по существу.

В. СУЩЕСТВО ЖАЛОБЫ

1. Доводы сторон и замечания третьих сторон

(а) Заявители

93. Заявители жаловались в Европейский Суд на нарушение принципа равенства процессуальных возможностей сторон по делу на основании того, что ни они сами, ни их адвокаты не могли ознакомиться с конкретными выдвинутыми в отношении них обвинениями, поскольку в основе разбирательства лежали документы под грифом «Совершенно секретно».

94. Они утверждали, что ни административные, ни судебные органы не сообщили им о действиях, в совершении которых они обвинялись. По их мнению, тот факт, что при рассмотрении дела Апелляционным судом их через переводчика уведомили о предполагаемой высылке и соответствующих положениях законодательства Румынии, не означает, что им «сообщили» о ходатайстве, положившем начало производству по делу. Кроме того, в любом случае в самом ходатайстве отсутствовали указания на суть выдвинутых в отношении них обвинений.

95. Требования, предусмотренные соответствующими правовыми актами для обеспечения защиты секретной информации (см. выше §§ 43 и 51), не предоставляли судам Румынии возможности сообщить им о том, в чем конкретно они обвинялись.

96. Далее заявители отмечали, что в пресс-релизе от 6 декабря 2012 г. (см. выше § 30) СБР обнародовала более подробные сведения о деятельности, в которой они обвинялись. Такое различие в подходах Апелляционного суда и СБР относительно того, в каком объеме соответствующие сведения могут предаваться огласке, по мнению заявителей, ставит под сомнение необходимость засекречивания этих сведений.

97. Заявители также обратили внимание на то обстоятельство, что ничто в материалах дела не указывает на необходимость засекречивания документов, которые были представлены под грифом «Совершенно секретно». Закон не требовал от судов Румынии проверять, обоснованно ли СБР засекретила соответствующие сведения, и анализировать доводы, на основании которых она мотивировала свой отказ передать секретные документы заинтересованным лицам. Аналогичным образом закон не позволяет судам Румынии самостоятельно рассекречивать конфиденциальные документы или сведения (см. выше § 51).

98. Кроме того, заявители утверждали, что законодательство Румынии по этой категории дел не обязывает судебные органы обеспечивать обвиняемым помощь адвоката, сообщать им о возможности

¹ См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. 2018. № 2 (примеч. редактора).

² См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2014. № 12 (примеч. редактора).

воспользоваться его услугами или информировать их о том, что у тех или иных адвокатов есть допуск Службы государственного реестра сведений. Они признали, что в соответствии с положениями гражданского процессуального законодательства Румынии при рассмотрении дела в Апелляционном суде у них теоретически была возможность прибегнуть к помощи выбранного ими самими адвоката. Однако с учетом быстроты разбирательства и расстояния, которое им пришлось преодолеть, чтобы явиться на заседание Апелляционного суда, им не хватило времени на поиски адвоката.

99. Что касается вопроса о том, была ли у адвокатов, которые представляли их интересы в Верховном суде Румынии, возможность получить допуск Службы государственного реестра сведений, заявители утверждали, что длительность процедуры получения такого разрешения намного превышает продолжительность предусмотренной законодательством Румынии процедуры признания иностранца нежелательным лицом (см. выше §§ 35 и 54). По поводу того, мог ли их интересы с самого начала разбирательства представлять адвокат, имеющий допуск Службы государственного реестра сведений, заявители отметили, что, по их данным, на сайте Коллегии адвокатов г. Бухареста отсутствует информация, позволяющая им найти уполномоченного Службы государственного реестра сведений адвоката. Заявители сослались на письмо Национальной ассоциации адвокатов Румынии (НАА Румынии), в котором пояснялось, что списка адвокатов, имеющих допуск Службы государственного реестра сведений, не существует (см. выше § 58). Заявители утверждали, что в любом случае в силу применимых положений законодательства Румынии (см. выше §§ 43 и 51) даже адвокат, имеющий допуск Службы государственного реестра сведений, не смог бы сообщить им секретную информацию.

100. Они пояснили, что правовые нормы, применяющиеся к такого рода разбирательству, не запрещают судам проверять сведения, поступившие из СБР и прокуратуры, в том числе приобщая к делу доказательства по собственной инициативе, но у них есть сомнения по поводу того, в каком объеме суды Румынии могли проверять обоснованность примененной к ним меры. В этом контексте они указали на то, что Верховный суд Румынии, не приведя каких-либо оснований, отказался удовлетворить их ходатайство об истребовании по официальным каналам определенной касающейся их банковской информации. Заявители пришли к выводу, что разбирательство по их делу было простой формальностью, а суд просто исходил из того, что запрос СБР и ходатайство прокурора, положившее начало производству по делу, являлись обоснованными.

101. Наконец, заявители настаивали на том, что решение об их выдворении причинило им ущерб,

поскольку оно лишило их возможности продолжать обучение в университете, привело к их социальной изоляции, в том числе от членов их семей, а выдвинутые в отношении них серьезные обвинения негативно отразились на их репутации. Они утверждали, что после того, как они вернулись в Пакистан, в отношении них было возбуждено расследование для проверки обвинений в причастности к террористическим актам, но следствие не нашло доказательств их виновности.

(b) Власти Румынии

102. Власти Румынии утверждали, что предотвращение угроз национальной безопасности и противодействие данным угрозам являются приоритетными задачами органов обеспечения национальной безопасности. СБР – созданный на основании закона государственный орган, который отвечает за предотвращение терроризма и борьбу с ним, вправе ходатайствовать об ограничении определенных прав иностранцев на территории Румынии. Аналогичным образом для предотвращения террористических актов СБР совместно с другими органами по обеспечению национальной безопасности вправе, используя специальные методы, собирать, проверять и использовать сведения, необходимые для предотвращения терроризма. Согласно соответствующим правовым нормам (см. выше § 51) полученные подобным образом СБР сведения наряду со средствами и оборудованием, используемыми для их сбора, относятся к сведениям, составляющим государственную тайну.

103. Власти Румынии пояснили, что высылка иностранца и запрет проживания на территории страны являются административными мерами по предупреждению терроризма или борьбе с ним. Они применяются в следующем порядке: сначала СБР передает прокуратуре при Апелляционном суде г. Бухареста разведывательные данные, которые, по ее мнению, дают основания для подачи ходатайства о признании иностранца нежелательным лицом в Румынии. Если, проведя оценку этих данных, прокуратура сочтет обращение СБР обоснованным, она выносит этот вопрос на рассмотрение Апелляционного суда г. Бухареста. Ходатайство, положившее начало производству по делу, в котором содержатся юридическая квалификация выдвинутых против иностранца обвинений, а иногда и конкретные фактические данные, доводится до сведения лица, которого оно касается.

104. Власти Румынии утверждали, что согласно внутригосударственному законодательству суды Румынии, которым подсудны такие дела и которые, как подчеркивали власти государства-ответчика, являются независимыми и беспристрастными, могут знакомиться со всеми секретными документами, на основании которых подано ходатайство прокуратуры. Действительно, суды Румынии не

вправе самостоятельно рассекречивать конфиденциальные данные и сведения, которые им предоставлены, но они могут попросить компетентный орган рассмотреть вопрос о желательности рассекречивания документов или присвоения им другой степени секретности для целей приобщения их к материалам дела, чтобы с ними могли ознакомиться заинтересованные лица. Они признали, что законодательство Румынии не позволяет судам рассматривать вопрос об обоснованности засекречивания соответствующих сведений по собственной инициативе, но подчеркнули, что в случаях, когда законность засекречивания документов оспаривается в контексте обжалования судебного решения, компетентный суд может рассмотреть данный вопрос в установленном законом порядке.

105. Далее власти Румынии со ссылкой на приведенные ими примеры решений внутригосударственных судов (см. выше §§ 60–61) указали, что Апелляционный суд, как правило, предварительно рассмотрев переданные прокуратурой секретные документы, сообщает заинтересованным лицам информацию в том объеме, который он считает достаточным для того, чтобы эти лица могли с помощью переводчика понять суть обстоятельств, на основании которых было возбуждено дело. Однако власти Румынии отметили, что суд не сообщает данных, которые, по его мнению, могут иметь отношение к национальной безопасности. Они утверждали, что для выполнения обязанности уведомлять иностранцев о выдвинутых в отношении них обвинениях от судов Румынии требуется соблюдать справедливое равновесие между конкурирующими интересами, о которых идет речь в деле: с одной стороны, предоставлять иностранцам информацию в объеме, достаточном для того, чтобы они могли осуществлять свою защиту, а с другой – соблюдать требования закона по обеспечению конфиденциальности секретных сведений.

106. Власти Румынии утверждали, что практика внутригосударственных судов об уведомлении иностранцев о сути выдвинутых в отношении них обвинений соответствует прецедентной практике как Суда ЕС (см. Решение Суда ЕС по делу «Бен Алаяя против Федеративной Республики Германия» (*Ben Alaya v. Bundesrepublik Deutschland*) от 10 сентября 2014 г., дело № C-491/13, EU: C:2014:2187, § 33, и Решение Суда ЕС по делу «ZZ против министра внутренних дел» (*ZZ v. Secretary of State for the Home Department*) от 4 июня 2013 г., дело № C-300/11, ECLI: EU: C:2013:363), так и Европейского Суда (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Регнер против Чешской Республики» (*Regner v. Czech Republic*) от 19 сентября 2017 г., жалоба № 35289/11¹). Они

отмечали, что до 2015–2016 годов практика судов Румынии по вопросу о том, в каком объеме необходимо сообщать иностранцам информацию об обстоятельствах дела в ходе подобных разбирательств, не устоялась, но впоследствии она консолидировалась, предусматривая предоставление заинтересованным лицам конкретных сведений. Что касается настоящего дела, власти Румынии указали, что даже если предположить, что, как утверждали заявители, Апелляционный суд не предоставил им в достаточном объеме фактические данные об имеющихся в отношении них подозрениях, они, по крайней мере, узнали об этих подозрениях из пресс-релиза СБР от 6 декабря 2012 г. В связи с этим власти Румынии пояснили, что СБР в своих пресс-релизах сообщает гражданам информацию, представляющую интерес для общества, но никогда не разглашает секретные сведения.

107. Со ссылкой на представленные Европейскому Суду примеры решений судов государств – членов Совета Европы (см. выше §§ 62 и 63) власти Румынии подчеркнули, что при оценке необходимости признания иностранца нежелательным лицом суды Румынии принимают во внимание не только секретные документы, но и любые другие доказательства или сведения, доведенные до их сведения заинтересованным лицом, а также потенциальные последствия деятельности, в которой подозревается иностранец, с точки зрения национальной безопасности, если он не будет выслан из страны. Если в основе решения о признании человека нежелательным лицом лежат секретные данные или сведения, имеющие отношение к национальной безопасности, закон прямо запрещает упоминать эти секретные материалы в тексте решения.

108. Наконец, власти государства-ответчика отметили, что согласно законодательству Румынии иностранцу, в отношении которого проводится разбирательство по вопросу о признании его нежелательным лицом, не разрешается знакомиться с секретными документами, однако он может нанять адвоката, у которого есть допуск Службы государственного реестра сведений, и тогда ознакомиться с этими документами сможет его адвокат. Если у выбранного иностранцем адвоката нет допуска Службы государственного реестра сведений, этот адвокат может ходатайствовать об отложении рассмотрения дела, чтобы принять необходимые меры для получения такого допуска либо связаться с адвокатом, у которого оно уже есть. По мнению властей Румынии, обязанность адвоката, имеющего допуск Службы государственного реестра сведений, соблюдать правовые нормы о неразглашении секретных документов, с которыми он знакомится, не препятствует ему соответствующим образом подготовиться к защите иностранца и собирать доказательства, которые опровергают сведения, содержащиеся в секрет-

¹ См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. 2018. № 4 (примеч. редактора).

ных документах. Власти Румынии отметили, что в настоящем деле у выбранных заявителями адвокатов не было допуска Службы государственного реестра сведений, но они не просили отложить рассмотрение дела для того, чтобы принять меры по получению такого допуска или найти себе замену из тех адвокатов, у которых оно есть.

109. Власти Румынии пришли к выводу, что в настоящем деле заявители пользовались достаточными гарантиями, соответствующими требованиям статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции и прецедентной практике Европейского Суда по этому вопросу. По их мнению, право заявителей знакомиться с секретными данными и сведениями действительно было ограничено, но они получили информацию в объеме, достаточном для подготовки своей защиты. Решение об их высылке было вынесено с соблюдением соответствующих правовых норм. Их дело было надлежащим образом рассмотрено двумя независимыми и беспристрастными судами, которые, имея доступ ко всем документам, установили необходимость высылки заявителей из Румынии для обеспечения национальной безопасности. Заявители лично присутствовали при рассмотрении дела этими судами, где их интересы представляли адвокаты.

(с) Третьи стороны

(i) Хельсинкский фонд по правам человека и Ассоциация юридической помощи

110. Хельсинкский фонд по правам человека и Ассоциация юридической помощи (*Stowarzyszenie Interwencji Prawnej*) высказали мнение о том, что независимо от того, мог ли принимающий решение суд знакомиться с секретными документами, минимальные процессуальные гарантии, предусмотренные статьей 1 Протокола № 7 к Конвенции, нельзя обеспечить, если высылаемым иностранцам не сообщают о главных причинах, послуживших основаниями для решения об их высылке. Иностранцы и при необходимости их представители должны быть уведомлены о фактических данных, на основе которых было принято решение о высылке, для того, чтобы разбирательство соответствовало прецедентной практике Суда ЕС, законодательству ЕС и стандартам ООН по вопросам высылки иностранцев.

(ii) Организация «Международная амнистия»

111. По мнению организации «Международная амнистия», на объект статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции можно распространить гарантии, присущие праву на справедливое судебное разбирательство. Таким образом, принципы состязательности судопроизводства и равенства процес-

суальных возможностей сторон по делу, обязанность судов мотивировать свои решения и защита от произвола не должны позволять использовать в судебном разбирательстве секретные документы, с которыми не может ознакомиться подсудимый или его адвокат и в отсутствие которых лицо не может эффективно подготовиться к своей защите. Использование данных документов вызывает еще больше проблем, если подсудимый утверждает, что в случае высылки он подвергнется обращению, запрещенному статьей 3 Конвенции.

(iii) Специальный докладчик ООН по вопросам поощрения и защиты прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом

112. Специальный докладчик ООН по вопросам поощрения и защиты прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом (далее – Специальный докладчик) утверждал, что использование секретных доказательств при рассмотрении уголовных, гражданских или миграционных дел должно оставаться исключением, поскольку оно противоречит принципу беспрепятственного доступа к правосудию, принципу состязательности и принципу равенства процессуальных возможностей сторон по делу. Специальный докладчик отметил, что понятие «национальная безопасность» должно быть точно определено, чтобы не допускать его ненадлежащего использования, а органы власти обязаны доказывать, что дело имеет отношение к национальной безопасности. Использование конфиденциальных доказательств, которое часто регулируется внутригосударственным законодательством ненадлежащим образом, нужно по-прежнему допускать лишь в исключительных случаях и применять к ним очень строгие критерии допустимости. Специальный докладчик обратил внимание на то обстоятельство, что в ситуациях, когда секретные сведения указывают на возможное участие иностранца в террористической деятельности или на его предполагаемую связь с террористической группой, разбирательство по вопросу о высылке может серьезно отразиться на жизни этого иностранца ввиду практических последствий, с которыми он может столкнуться из-за такой характеристики.

2. Мнение Европейского Суда

113. Европейский Суд отмечает, что в ходе разбирательства заявители ссылались на право на получение информации о конкретных фактических данных, послуживших основанием для подачи ходатайства о признании их нежелательными лицами. Кроме того, они утверждали, что отказ разрешить им использовать секретные документы, которые прокуратура представила в Апелляционный суд в качестве обоснования ходатайства об их высыл-

ке, нарушил их право на ознакомление с материалами дела.

(a) *Общие принципы*

(i) *Прецедентная практика
Европейского Суда*

114. Европейский Суд напоминает, что согласно устоявшимся нормам международного права государства, при условии соблюдения ими своих договорных обязательств, вправе контролировать въезд, проживание и выдворение иностранцев. Конвенция не гарантирует иностранцу право на въезд в ту или иную конкретную страну или на проживание в ней (см. среди прочих примеров Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Де Соуза Рибейру против Франции» (De Souza Ribeiro v. France), жалоба № 22689/07¹, § 77, ECHR 2012, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Илиас и Ахмед против Венгрии» (Ilias and Ahmed v. Hungary) от 21 ноября 2019 г., жалоба № 47287/15², § 125).

115. Административное производство по делу о высылке иностранца не имеет отношения ни к спору о гражданском праве или обязанности, ни к предъявлению уголовного обвинения по смыслу положений пункта 1 статьи 6 Конвенции (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Маауия против Франции» (Maouiia v. France), жалоба № 39652/98, § 38, ECHR 2000-X). Договаривающиеся Государства, зная о том, что статья 6 Конвенции не применяется к разбирательству, касающемуся высылки иностранцев, и желая обеспечить в этой сфере особые меры, приняли статью 1 Протокола № 7 к Конвенции, в которой определяются процессуальные гарантии, применимые к разбирательству по подобным делам (см. *ibid.*, § 36, а также §§ 6, 7 и 16 Пояснительной записки к Протоколу № 7 к Конвенции, которая цитировалась выше в § 68).

116. В пункте 1 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции прямо говорится об иностранцах, «на законных основаниях проживающих на территории какого-либо государства» (см. упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Грузия против Российской Федерации (I)» (Georgia v. Russia) (I), § 228), которые в случае высылки пользуются специальными гарантиями, предусмотренными этой статьей (см. Постановление Европейского Суда по делу «C.G. и другие против Болгарии» (C.G. and Others v. Bulgaria) от 24 апреля 2008 г., жалоба № 1365/07, § 70, и Постановление Евро-

пейского Суда по делу «Лятифи против Македонии» (Ljati v. the former Yugoslav Republic of Macedonia) от 17 мая 2018 г., жалоба № 19017/16, § 32). Пункт 2 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции предусматривает исключение, позволяющее государствам высылать иностранцев, на законных основаниях проживающих на их территории, еще до осуществления ими прав, предоставленных согласно пункту 1 статьи 1 Протокола, если такая высылка необходима в интересах общественного порядка или обусловлена соображениями национальной безопасности.

117. В соответствии с Пояснительной запиской к Протоколу № 7 к Конвенции, принимая статью 1 данного Протокола, Договаривающиеся Стороны согласовали «минимальные» процессуальные гарантии в случае выдворения (см. § 7 этой записки, которая цитировалась выше в § 68).

118. Первая основополагающая гарантия, закрепленная в пункте 1 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции, предусматривает, что высылка иностранца допускается только «во исполнение решения, принятого в соответствии с законом». Эта фраза употребляется в Конвенции и Протоколах к ней в одном и том же значении (см. упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «C.G. и другие против Болгарии» (C.G. and Others v. Bulgaria), § 73). Она имеет отношение не только к наличию правовых оснований в законодательстве государства-ответчика, но и к качеству соответствующего закона: он должен быть доступным и предсказуемым, а также обеспечивать определенную степень защиты от произвольного вмешательства в осуществление конвенционных прав со стороны властей (см. Постановление Европейского Суда по делу «Лупса против Румынии» (Lupsa v. Romania), жалоба № 10337/04, § 55, ECHR 2006-VII, и Постановление Европейского Суда по делу «Балтажи против Болгарии» (Baltaji v. Bulgaria) от 12 июля 2011 г., жалоба № 12919/04, § 55). Это соображение в равной степени относится и к положениям Конвенции, закрепляющим процессуальные права, в частности к статье 1 Протокола № 7 к Конвенции, поскольку согласно устоявшейся прецедентной практике верховенство права, о котором прямо упоминается в Преамбуле к Конвенции, присуще всем статьям Конвенции (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Бака против Венгрии» (Baka v. Hungary) от 23 июня 2016 г., жалоба № 20261/12³, § 117). Произвол ведет к отрицанию верховенства права (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Дулими и компания “Монтана Менеджмент Инк.” против Швейцарии» (Al-Dulimi and Montana Management Inc. v. Switzerland) от 21 июня 2016 г., жалоба № 5809/08⁴, § 145), а к про-

¹ См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2017. № 2 (примеч. редактора).

² См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. 2020. № 1 (примеч. редактора).

³ См.: там же. 2017. № 10 (примеч. редактора).

⁴ См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. 2018. № 11 (примеч. редактора).

изволу при осуществлении процессуальных прав следует относиться не менее нетерпимо, чем к изволу при осуществлении материальных прав.

119. В дополнение к общему требованию законности пункт 1 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции устанавливает три специальные процессуальные гарантии: у иностранцев должны быть возможности представлять аргументы против своей высылки, требовать пересмотра своего дела, и, наконец, они должны быть представленными для этих целей перед компетентным органом (см. § 12 Пояснительной записки, которая цитировалась выше в § 68).

120. В некоторых делах, помимо качества законодательства государства-ответчика, у Европейского Суда была возможность проанализировать гарантии, перечисленные в пункте 1 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции. Для того, чтобы проверить, обеспечивались ли эти гарантии в соответствующих делах, он принимал во внимание следующие обстоятельства: до сведения иностранца не было доведено решение, положившее начало производству по делу (см. упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Лупса против Румынии» (*Lupsa v. Romania*), § 59); суды отказались рассматривать жалобу на решение о высылке по существу, причем законность и обоснованность этого решения не проверялись независимым или беспристрастным органом (см. упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Балтажи против Болгарии» (*Baltaji v. Bulgaria*), § 57); ни на одной стадии разбирательства у заявителя не было возможности выяснить наличие хотя бы каких-нибудь фактических данных, свидетельствующих в пользу решения о его высылке, вследствие чего он не мог представить свои доводы против такого решения (см. упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Лупса против Румынии» (*Lupsa v. Romania*), § 59, Постановление Европейского Суда по делу «Ахмед против Румынии» (*Ahmed v. Romania*) от 13 июля 2010 г., жалоба № 34621/03, § 53, Постановление Европейского Суда по делу «Гелери против Румынии» (*Geleri v. Romania*) от 15 февраля 2011 г., жалоба № 33118/05, § 46, а также упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Балтажи против Болгарии» (*Baltaji v. Bulgaria*), § 58); компетентный суд отклонил ходатайство об отложении рассмотрения дела, из-за чего адвокат заявителя не смог ознакомиться с решением о высылке своего подзащитного (см. упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Лупса против Румынии» (*Lupsa v. Romania*), § 59); контроль, который осуществлялся судами государства-ответчика, оказался простой формальностью (см. упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «C.G. и другие против Болгарии» (*C.G. and Others v. Bulgaria*), §§ 73 и 74; Постановление Европейского Суда по делу «Каушал и другие про-

тив Болгарии» (*Kaushal and Others v. Bulgaria*) от 2 сентября 2010 г., жалоба № 1537/08, § 49; упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Гелери против Румынии» (*Geleri v. Romania*), § 48; а также Постановление Европейского Суда по делу «Такуш против Греции» (*Takush v. Greece*) от 17 января 2012 г., жалоба № 2853/09, §§ 60–63).

121. В недавнем деле «Лятифи против Македонии» (*Ljlatifi v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*) (упомянутом выше) Европейский Суд, рассматривая вопрос о соответствии решения о высылке по соображениям национальной безопасности требованиям подпунктов «а» и «б» пункта 1 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции, изложил подлежащие применению принципы следующим образом:

«35. Поскольку обжалуемое решение было вынесено по соображениям национальной безопасности, Европейский Суд постановил, что требование предсказуемости не является настолько широким, чтобы обязывать государства принимать правовые нормы, подробно перечисляющие все действия, которые могут привести к решению о высылке какого-либо лица по соображениям национальной безопасности. Однако даже если речь идет о национальной безопасности, понятия “законность” и “верховенство права” в демократическом обществе требуют, чтобы меры по депортации, затрагивающие основные права человека, обсуждались в ходе разбирательства, основанного на принципе состязательности, в независимом органе власти или суде, имеющем право всесторонне и тщательно исследовать основания для применения этих мер и соответствующие доказательства, при необходимости с соответствующими процессуальными ограничениями использования конфиденциальной информации. У человека должна быть возможность обжаловать утверждение органа исполнительной власти о том, что имеет место угроза национальной безопасности. Мнение органа исполнительной власти по поводу того, в чем заключается угроза национальной безопасности, безусловно, будет иметь существенное значение, но у независимого органа власти или суда должна быть возможность принять меры в случаях, когда использование этого понятия не имеет под собой разумных оснований, связанных с обстоятельствами дела, либо свидетельствует о противоправном или противоречащем здравому смыслу произвольном толковании понятия “национальная безопасность” (см. упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу “C.G. и другие против Болгарии” (*C.G. and Others v. Bulgaria*), § 40)».

122. В контексте статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции Европейский Суд учитывал, что объект и цель Конвенции как инструменты защиты прав человека требуют понимать и применять ее положения таким образом, чтобы ее требования были не теоретическими и иллюзорными, а практически осуществимыми и эффективными (см. упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Гелери против Румынии» (*Geleri v. Romania*), § 48, а также упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Такуш против Греции»

(Takush v. Greece), § 63). Это правило является общим принципом толкования всех положений Конвенции и Протоколов к ней (см., например, Постановление Европейского Суда по делу «Артико против Италии» (Artico v. Italy) от 13 мая 1980 г., § 33, Series A, № 37, Постановление Европейского Суда по делу «Сёринг против Соединенного Королевства» (Soering v. United Kingdom) от 7 июля 1989 г., § 87, Series A, № 161, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Венгерский Хельсинкский комитет против Венгрии» (Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary) от 8 ноября 2016 г., жалоба № 18030/11¹, § 121).

123. Из вышесказанного следует, что в делах, касающихся пункта 1 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции, Европейский Суд всегда стремится обеспечить, чтобы решение о высылке не являлось произвольным (см. выше §§ 116 и 121) и чтобы иностранец мог эффективно осуществлять права, перечисленные в пункте 1 этой статьи (см. выше §§ 119 и 121).

124. С учетом указанных выше Постановлений Европейский Суд последовательно рассмотрит следующие вопросы: защищаются ли права, на которые ссылались заявители, статьей 1 Протокола № 7 к Конвенции, и если да, то в каком объеме (ii), допустимы ли ограничения этих прав, и если да, то в каком объеме (iii), какие критерии необходимо принимать во внимание при определении того, соответствует ли ограничение этих прав требованиям статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции (iv).

(ii) Защищаются ли права, на которые ссылались заявители, статьей 1 Протокола № 7 к Конвенции, и если да, то в каком объеме

125. Европейский Суд отмечает, что в тексте статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции прямо не упоминаются права, на которые ссылались заявители, а именно право на получение информации об основаниях их высылки и право на ознакомление с документами, содержащимися в материалах дела. Таким образом, с учетом того, что Конвенция гарантирует «практически осуществимые и эффективные» права, Европейский Суд должен установить, можно ли считать эти права вытекающими из требований пункта 1 этой статьи, и если да, то в какой степени.

126. Европейский Суд напоминает, что требование, установленное в пункте 1 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции, согласно которому иностранец не может быть выслан иначе как во исполнение решения, принятого «в соответствии с законом», предполагает, как говорилось выше, что соответствующий закон удовлетворяет крите-

риям качества, требуемым прецедентной практикой Европейского Суда по данному вопросу, в том числе качества обеспечения защиты от произвола со стороны властей (см. выше § 118). Кроме того, подпункт «а» пункта 1 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции прямо гарантирует иностранцу право представлять аргументы против своей высылки. По мнению Европейского Суда, если иностранцу неизвестно о соответствующих фактических данных, которые заставили власти государства-ответчика полагать, что он представляет угрозу национальной безопасности, он не может успешно оспаривать утверждения властей о том, что в деле идет речь о национальной безопасности, а также обоснованно представлять аргументы против своей высылки. Эти данные имеют важнейшее значение для эффективного осуществления иностранцем права, предусмотренного подпунктом «а» пункта 1 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции.

127. В делах, ранее рассмотренных Европейским Судом с точки зрения статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции, заявителям не сообщали ни о конкретных выдвинутых в отношении них обвинениях, ни даже об общем контексте решения о высылке, поскольку в представлениях, положивших начало производству по делу, просто говорилось о разведывательных данных, указывающих на их причастность к деятельности, которая могла угрожать национальной безопасности (см., например, упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Лупса против Румынии» (Lupsa v. Romania), § 10, упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Каушал и другие против Болгарии» (Kaushal and Others v. Bulgaria), § 6, упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Балтажи против Болгарии» (Baltaji v. Bulgaria), § 9, и упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Лятифи против Македонии» (Ljati v. the former Yugoslav Republic of Macedonia), § 7). В этих делах Европейский Суд требовал, чтобы об «основаниях принятого решения и соответствующих доказательствах» был уведомлен как минимум «независимый орган или суд», но не рассматривал вопрос о том, нужно ли было сообщать об этих основаниях еще и высылаемому лицу. Вместе с тем Европейский Суд констатировал, что статья 1 Протокола № 7 к Конвенции устанавливает право иностранца быть уведомленным о выдвинутых в отношении него обвинениях (см. упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Лупса против Румынии» (Lupsa v. Romania), § 59), и всегда считал недостатком непредоставление заинтересованным лицам информации о причинах, послуживших основанием для решения о высылке (см. упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Лупса против Румынии» (Lupsa v. Romania), §§ 40 и 56, упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Ахмед против Румынии» (Ahmed v. Roma-

¹ См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. 2017. № 9 (примеч. редактора).

nia), § 53, упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Каушал и другие против Болгарии» (Kaushal and Others v. Bulgaria), §§ 30 и 48, упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Балтажи против Болгарии» (Baltaji v. Bulgaria), § 58, и упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Лятифи против Македонии» (Ljati v. the former Yugoslav Republic of Macedonia), §§ 36–39).

128. Что касается права доступа к имеющимся в деле документам, оно до сих пор не признано в качестве такового в прецедентной практике Европейского Суда в соответствии со статьёй 1 Протокола № 7 к Конвенции. Тем не менее у Европейского Суда была возможность отметить, что даже в тех случаях, когда речь идет о национальной безопасности, меры по депортации должны обсуждаться в рамках разбирательства, основанного на принципе состязательности, при необходимости с процессуальными ограничениями использования конфиденциальной информации (см. упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Лятифи против Македонии» (Ljati v. the former Yugoslav Republic of Macedonia), § 35). По мнению Европейского Суда, из этого следует, что статья 1 Протокола № 7 к Конвенции гарантирует иностранцу право быть информированным, желательно в письменной форме, и в любом случае способом, обеспечивающим его эффективную защиту, о содержании документов и сведений, на которые ссылался компетентный внутригосударственный орган, принимая решение о высылке иностранца, без ущерба для возможности применения надлежащим образом обоснованных ограничений на такую информацию, если это необходимо.

129. С учетом вышеизложенного Европейский Суд приходит к выводу, что в принципе пункт 1 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции требует сообщать иностранцам о соответствующих фактических данных, которые заставили компетентные органы власти полагать, что эти лица представляют угрозу национальной безопасности, а также предоставлять им возможность знакомиться с содержанием имеющихся в деле документов и материалов, на которые ссылались эти органы, принимая решение об их высылке.

(iii) Допустимые ограничения права на получение информации о соответствующих фактических данных, послуживших основанием для принятия решения о высылке, и права на доступ к документам и информации, на которые ссылался компетентный орган власти

130. Вместе с тем эти права не являются абсолютными. Как и рассмотрение некоторых уголов-

ных дел, административное разбирательство по делам о высылке тоже можно охарактеризовать наличием конкурирующих интересов (например, связанных с национальной безопасностью, необходимостью защиты свидетелей, которым угрожает месть, или сохранением в тайне методов расследования преступлений сотрудниками полиции), которые нужно сопоставлять с правами иностранца (см. среди многих прочих примеров Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Джаспер против Соединенного Королевства» (Jasper v. United Kingdom) от 16 февраля 2000 г., жалоба № 27052/95, § 52, в отношении рассмотрения уголовных дел, а также упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Регнер против Чешской Республики» (Regner v. Czech Republic), § 148, в отношении административных разбирательств). Кроме того, Европейский Суд приходил к выводу, что государствам – участникам Конвенции предоставлена в этих вопросах определенная свобода усмотрения (см. упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Регнер против Чешской Республики» (Regner v. Czech Republic), § 147).

131. Европейский Суд допускал ограничения прав заявителя на доступ к материалам дела и на получение информации о выдвинутых в отношении него обвинениях в делах, касавшихся вопроса о высылке, в контексте национальной безопасности (см. среди прочих примеров Постановление Европейского Суда по делу «Аль-Нашиф против Болгарии» (Al-Nashif v. Bulgaria) от 20 июня 2002 г., жалоба № 50963/99, § 137, относительно статей 8 и 13 Конвенции, и упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Лятифи против Македонии» (Ljati v. the former Yugoslav Republic of Macedonia), § 35, относительно статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции). Кроме того, Европейский Суд считает, что в отношении возможности ограничения процессуальных прав иностранцев, которым грозит высылка, законодательство подавляющего большинства государств – участников Конвенции прямо ее предусматривает, когда речь идет о национальной безопасности (см. выше § 79).

132. Европейский Суд напоминает, что он полностью осознает масштаб террористической угрозы и общественную опасность терроризма, а значит, и важность соображений, связанных с противодействием терроризму. Кроме того, Европейскому Суду известно о значительных трудностях, с которыми сейчас сталкиваются государства, пытаясь защитить своих жителей от террористических актов (см. среди прочих примеров Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Оджалан против Турции» (Öcalan v. Turkey), жалоба № 46221/99, § 179, ECHR 2005-IV, Постановление Большой Палаты Евро-

пейского Суда по делу «А. и другие против Соединенного Королевства» (A. and Others v. United Kingdom), жалоба № 3455/05¹, § 126, ECHR 2009, и Постановление Европейского Суда по делу «А. против Нидерландов» (A. v. Netherlands) от 20 июля 2010 г., жалоба № 4900/06, § 143). Соответственно, статью 1 Протокола № 7 к Конвенции следует применять таким образом, чтобы она не создавала для компетентных органов власти несоразмерных сложностей в эффективной борьбе с терроризмом и другими тяжкими преступлениями, а также при исполнении ими обязанности по защите жизни и права на физическую неприкосновенность своих жителей в соответствии со статьями 2 и 3 Конвенции и пунктом 1 статьи 5 Конвенции (см., *mutatis mutandis*, Постановление Европейского Суда по делу «Шер и другие против Соединенного Королевства» (Sher and Others v. United Kingdom), жалоба № 5201/11, § 149, ECHR 2015 (извлечения), и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Ибрагим и другие против Соединенного Королевства» (Ibrahim and Others v. United Kingdom) от 13 сентября 2016 г., жалоба № 50541/08 и три другие жалобы², § 252).

133. Тем не менее ограничения указанных прав не должны сводить на нет процессуальную защиту, обеспечиваемую статьей 1 Протокола № 7 к Конвенции, затрагивая саму суть предусмотренных этой статьей гарантий (см., *mutatis mutandis*, упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Регнер против Чешской Республики» (Regner v. Czech Republic), § 148). Даже в том случае, если имеют место ограничения, иностранцу должны быть обеспечены реальная возможность представлять аргументы против своей высылки, а также защита от произвола. В связи с этим Европейский Суд прежде всего установит, пришел ли компетентный независимый орган власти к выводу о том, что ограничения процессуальных прав иностранца были надлежащим образом обоснованы с учетом конкретных обстоятельств дела. Далее он проверит, были ли трудности, с которыми столкнулся иностранец из-за этих ограничений, в достаточной мере уравновешены компенсирующими факторами. Таким образом, допустимыми с точки зрения статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции будут лишь те ограничения, которые с учетом обстоятельств каждого дела были надлежащим образом обоснованы и в достаточной степени компенсированы.

(iv) Критерии, используемые при определении того, соответствуют ли требованиям пункта 1 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции ограничения права на доступ к информации о соответствующих фактических данных, послуживших основанием для решения о высылке, и права на ознакомление с содержанием документов и информации, на которые ссылался компетентный орган власти

134. Европейский Суд отмечает, что, как он уже подчеркивал ранее в отношении статьи 6 Конвенции, даже когда речь идет об интересах национальной безопасности или общественного порядка, правомерными являются только те ограничения процессуальных прав, которые не затрагивают самой сути этих прав (см., например, упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Регнер против Чешской Республики» (Regner v. Czech Republic), § 148, а также, *mutatis mutandis*, Постановление Европейского Суда по делу «Файед против Соединенного Королевства» (Fayed v. United Kingdom) от 21 сентября 1994 г., § 54, Series A, № 294-B, и Постановление Европейского Суда по делу «Омар против Франции» (Omar v. France) от 29 июля 1998 г., § 34, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-V). Сталкиваясь с ограничениями определенных процессуальных прав, Европейский Суд нередко приходил к выводу о том, что последствия таких ограничений для положения соответствующих лиц должны быть в достаточной степени уравновешены процедурами, применяемыми внутригосударственными властями (см., например, упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Джаспер против Соединенного Королевства» (Jasper v. United Kingdom), § 52, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Фитт против Соединенного Королевства» (Fitt v. United Kingdom), жалоба № 29777/96, § 45, ECHR 2000-II, с дальнейшими ссылками, а также Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Шачашвили против Германии» (Schatschaschwili v. Germany), жалоба № 9154/10³, § 107, ECHR 2015, в отношении статьи 6 Конвенции, и упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «А. и другие против Соединенного Королевства» (A. and Others v. United Kingdom), § 218, в отношении пункта 4 статьи 5 Конвенции).

135. Хотя на основании приведенных выше ссылок на прецедентную практику Европейского Суда в соответствии со статьями 5 и 6 Конвенции нельзя прийти к выводу о том, что применение пункта 1

¹ См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2020. № 5 (примеч. редактора).

² См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. 2017. № 12 (примеч. редактора).

³ См.: там же. № 3 (примеч. редактора).

статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции обязательно должно сопровождаться столь же строгими процессуальными гарантиями, как и применение этих положений Конвенции, тем не менее эта прецедентная практика содержит полезные указания на то, какие методы следует применять при анализе ограничений прав, гарантированных статьей 1 Протокола № 7 к Конвенции.

136. Таким образом, Европейский Суд должен определить, при каких обстоятельствах ограничения права на получение информации о фактических данных, послуживших основанием для решения о высылке, и (или) ограничения права на доступ к документам и информации, на которые ссылался компетентный орган власти, принимая решение о высылке, соответствуют требованиям пункта 1 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции. Для удобства эти права далее будут именоваться «процессуальными правами» иностранца.

137. Для этой цели, по мнению Европейского Суда, он должен сначала выяснить, были ли ограничения этих прав надлежащим образом обоснованы в обстоятельствах дела, а затем проверить, действительно ли эти ограничения были в достаточной степени компенсированы, в частности, процессуальными гарантиями, так, чтобы сохранить саму суть соответствующих прав (см. выше § 133).

138. Европейский Суд рассмотрит эти вопросы с учетом обстоятельств настоящего дела, принимая во внимание разбирательство по делу в целом. Этот подход созвучен роли Европейского Суда, задача которого заключается не в том, чтобы рассматривать соответствующее законодательство и правоприменительную практику *in abstracto*, а в том, чтобы определять, не оказали ли они на заявителя влияние, приведшее к нарушению Конвенции (см., *mutatis mutandis*, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «N.C. против Италии» (N.C. v. Italy), жалоба № 24952/94, § 56, ECHR 2002-X).

(а) Было ли ограничение
«процессуальных прав» иностранцев
надлежащим образом обосновано

139. Европейский Суд допускает, что для ограничений процессуальных прав иностранцев могут иметься веские основания, например, необходимость обеспечения национальной безопасности. Согласно принципу субсидиарности определять, необходимы ли ограничения процессуальных прав иностранца в том или ином конкретном случае, и являются ли они надлежащим образом обоснованными, должны в первую очередь власти государства-ответчика (см., *mutatis mutandis*, упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Шачашвили против Германии» (Schatschaschwili v. Germany), § 119). В связи с этим Европейский Суд должен рассмотреть вопрос о том, каким образом принимались

решения, ограничивающие процессуальные права иностранца. Европейский Суд напоминает, что в демократическом обществе, основанном на верховенстве права, анализ необходимости ограничения процессуальных прав иностранца должен сопровождаться гарантиями недопущения произвола (см. выше § 118). С этой целью необходимо, в частности, чтобы решение, которым вводятся такие ограничения, было надлежащим образом обосновано, и чтобы при рассмотрении дела была возможность должным образом проанализировать эти основания, особенно когда они не сообщаются заинтересованному лицу.

140. Для того, чтобы такой анализ соответствовал требованиям верховенства права, с которыми несовместимо предоставление органам исполнительной власти неограниченной свободы действий (см., *mutatis mutandis*, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аманн против Швейцарии» (Amann v. Switzerland), жалоба № 27798/95, § 56, ECHR 2000-II), его нужно поручить судебному или иному органу, независимому от того органа исполнительной власти, который применяет ограничение (см., *mutatis mutandis*, Постановление Европейского Суда по делу «Класс и другие против Германии» (Klass and Others v. Germany) от 6 сентября 1978 г., §§ 55–56, Series A, № 28, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Роман Захаров против Российской Федерации» (Roman Zakharov v. Russia), жалоба № 47143/06¹, § 233, ECHR 2015). В связи с этим следует напомнить, что в контексте рассмотрения вопроса о соответствии требованиям подпунктов «а» и «b» пункта 1 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции решения о высылке, принятого по соображениям национальной безопасности, Европейский Суд подчеркивал необходимость независимой проверки в отношении оценки этих соображений (см. упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Лятифи против Македонии» (Ljlatifi v. the former Yugoslav Republic of Macedonia), § 35).

141. Таким образом, первым критерием, который применяет Европейский Суд при рассмотрении дела с точки зрения статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции, является вопрос о том, принял ли независимый орган во внимание необходимость ограничения процессуальных прав иностранца. В этом контексте Европейский Суд придает значение объему полномочий данного органа и, в частности, учитывает, вправе ли он определять необходимость сохранения конфиденциальности секретных сведений (см., *mutatis mutandis*, упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Регнер против Чешской Республики» (Regner v. Czech Republic), § 152).

¹ См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2016. № 6 (примеч. редактора).

142. Затем Европейский Суд должен будет изучить полномочия независимого органа в зависимости от выводов, к которым он придет в том или ином конкретном деле относительно необходимости ограничения процессуальных прав иностранца. В частности, Европейский Суд должен определить (в случаях, когда независимый орган установил, что отказ ознакомить иностранца с содержанием документов и информацией, на которые ссылался орган власти, принимая решение о высылке, являлся необоснованным), имел ли этот независимый орган право просить орган, занимающийся вопросами национальной безопасности, пересмотреть решение о засекречивании документов, и мог ли он рассекретить их самостоятельно (см., *mutatis mutandis*, упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Регнер против Чешской Республики» (*Regner v. Czech Republic*), § 152), чтобы их можно было передать иностранцу или, по крайней мере, чтобы последний был уведомлен об их содержании.

143. Напротив, если независимый орган пришел к выводу, что иностранцу нельзя сообщать о содержании секретных документов по соображениям национальной безопасности, Европейский Суд должен определить, действительно ли, приходя к такому выводу, данный орган надлежащим образом определил интересы, о которых идет речь в деле, и сопоставил интересы национальной безопасности с интересами иностранца.

144. Однако если власти государства-ответчика не рассмотрели или недостаточно подробно рассмотрели и обосновали вопрос о необходимости ограничения процессуальных прав иностранца, то этого факта самого по себе недостаточно, чтобы привести к нарушению пункта 1 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции. В любом случае Европейский Суд должен выяснить, применялись ли в рассматриваемом деле какие-либо компенсирующие меры и если да, было ли их достаточно для смягчения ограничений процессуальных прав иностранца, так, чтобы сохранить саму суть этих прав.

145. Что касается проверки властями государства-ответчика необходимости ограничений процессуальных прав иностранца, то чем менее тщательным было такое рассмотрение, тем строже Европейский Суд должен подходить к анализу компенсирующих факторов (относительно использованных при этом методов см., *mutatis mutandis*, упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Ибрагим и другие против Соединенного Королевства» (*Ibrahim and Others v. United Kingdom*), § 265, см. выше § 133). Говоря точнее, чрезмерно поверхностное рассмотрение необходимости ограничения соответствующих прав на внутригосударственном уровне потребует применения более эффективных компенсационных факторов, чтобы в зависимости от обстоятельств дела обеспечить сохранение самой

сути прав, гарантируемых пунктом 1 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции (см. выше § 133).

146. При рассмотрении этого вопроса Европейский Суд будет руководствоваться двумя основными принципами: во-первых, чем в большей степени ограничивается объем доступной иностранцу информации, тем важнее становятся гарантии, позволяющие компенсировать ограничение его процессуальных прав, и, во-вторых, если обстоятельства дела указывают на то, что данное ограничение серьезно повлияло на положение иностранца, необходимо соответствующим образом повышать эффективность компенсирующих гарантий.

(β) Были ли ограничения «процессуальных прав» иностранца в достаточной степени уравновешены компенсирующими факторами

147. На втором этапе анализа (см. выше § 136) Европейский Суд должен определить, были ли ограничения процессуальных прав иностранца компенсированы надлежащими и достаточными гарантиями.

148. В связи с этим Европейский Суд отмечает, что имеющиеся в его распоряжении материалы не позволяют установить наличие общеевропейского консенсуса по поводу того, какие факторы способны компенсировать ограничения процессуальных прав иностранцев и в каком объеме эти факторы должны существовать. Ограничения права знакомиться с секретными документами и получать информацию о том, какие причины послужили основанием для принятия решения о высылке, можно смягчить с помощью механизмов, зависящих от особенностей законодательства или процессуальных норм в той или иной конкретной стране (см. выше §§ 82–86).

149. Из вышеизложенного Европейский Суд делает вывод, что в отношении статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции государствам следует предоставлять определенную свободу усмотрения при выборе условий, которые требуются для того, чтобы компенсировать ограничения процессуальных прав. Эта свобода усмотрения, тем не менее, подлежит контролю со стороны европейских органов. В таких случаях задача Европейского Суда заключается в том, чтобы обеспечить, что процессуальная защита, гарантируемая статьей 1 Протокола № 7 к Конвенции, не будет отменена (см. выше § 133).

150. Если производство по делам о высылке рассматривается в целом, например, чтобы оценить влияние определенных ограничений на эффективное осуществление иностранцами своих процессуальных прав, необходимо учитывать следующие факторы, открытый перечень которых вытекает из прецедентной практики Европейского Суда и из сравнительно-правовых исследований (см. выше §§ 80–86) (см. также, *mutatis mutandis*, упомянутое выше Постановление Большой Палаты

Европейского Суда по делу «Ибрагим и другие против Соединенного Королевства» (Ibrahim and Others v. United Kingdom), § 274, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Бёз против Бельгии» (Beuze v. Belgium) от 9 ноября 2018 г., жалоба № 71409/10¹, § 150).

– Уместность сообщаемой иностранцу информации об основаниях его высылки и возможность знакомиться с содержанием документов, на которые ссылался орган, принявший решение о высылке

151. Прецедентная практика Европейского Суда не диктует *in abstracto*, в каком объеме следует сообщать информацию иностранцам, поскольку это зависит от обстоятельств конкретного дела. В связи с этим в каждом деле Европейскому Суду следует принимать во внимание уместность информации, реально доведенной до сведения иностранца в отношении фактических данных, послуживших основой для решения о высылке, и возможности знакомиться с содержанием документов и информации, на которые ссылался орган, принявший это решение. Европейский Суд должен установить, действительно ли в ходе разбирательства власти государства-ответчика сообщили иностранцу о сути выдвинутых в отношении него обвинений в объеме, отвечающем требованиям обеспечения конфиденциальности и надлежащего проведения расследования (см. в аналогичном контексте упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Лупса против Румынии» (Lupsa v. Romania), § 59, упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Лятифи против Македонии» (Ljlatifi v. the former Yugoslav Republic of Macedonia), § 39, и, *mutatis mutandis*, упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Регнер против Чешской Республики» (Regner v. Czech Republic), § 153).

152. Еще один важный вопрос заключается в том, может ли в конкретном деле судебный или иной независимый орган власти, рассмотрев все секретные доказательства, определить, какие именно фактические данные можно сообщить иностранцу, не ставя под угрозу национальную безопасность, при условии, что эти данные доводятся до сведения иностранца на той стадии разбирательства, когда у него еще есть возможность эффективно их оспаривать.

– Информирование иностранца о ходе разбирательства и способах компенсировать ограничение его прав, предусмотренных внутригосударственным законодательством

153. Европейский Суд далее отмечает, что доведение до сведения заинтересованных лиц мини-

мальной, но достаточной информации об их правах, предусмотренных внутригосударственным законодательством, является важнейшей предпосылкой для эффективного осуществления ими своих прав (см., *mutatis mutandis*, упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Ибрагим и другие против Соединенного Королевства» (Ibrahim and Others v. United Kingdom), § 272, и упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Бёз против Бельгии» (Beuze v. Belgium), § 129). В подобных делах Европейский Суд устанавливает, сообщили ли власти государства-ответчика иностранцу такую информацию в необходимом объеме, по крайней мере, на ключевых этапах рассмотрения дела, или нет. Эта информация окажется особенно полезной, если иностранец не представлен адвокатом и если отсутствие соответствующей информации может привести к тому, что иностранец не сможет воспользоваться правами, которыми его наделяет внутригосударственное законодательство. Наконец, обязанность предоставлять информацию особенно важна в случаях, когда процессуальные нормы внутригосударственного законодательства требуют рассматривать дело в ускоренном порядке.

– Был ли иностранец представлен адвокатом

154. Подпункт «с» пункта 1 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции требует, чтобы иностранцы были представлены перед компетентным органом для целей принятия решения об их высылке. Это прежде всего предполагает, что положения внутригосударственного законодательства предоставляют иностранцам реальную возможность пользоваться в подобных делах услугами адвоката. Следовательно, если у иностранца есть возможность обратиться к адвокату или даже к специализированному адвокату, имеющему соответствующие разрешения на доступ к секретным документам из материалов дела, с которыми запрещено знакомиться иностранцу, это является существенным компенсирующим фактором. Далее Европейский Суд определит, была ли у иностранца практическая возможность эффективно воспользоваться услугами адвоката в ходе разбирательства, о котором идет речь в настоящем деле.

155. Европейский Суд будет считать права, которыми пользуется представитель иностранца в том или ином деле, еще одной важной гарантией. На этом основании он примет во внимание, например, в каком объеме представитель иностранца мог знакомиться с имевшимися в деле документами, в том числе с теми секретными документами, с которыми запрещено знакомиться иностранцу. Затем Европейский Суд установит, мог ли представитель, ознакомившись с секретными матери-

¹ См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. 2019. № 6 (примеч. редактора).

алами, общаться со своим клиентом без ограничений (см., *mutatis mutandis*, упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «А. и другие против Соединенного Королевства» (*A. and Others v. United Kingdom*), § 220).

– Участвовал ли в разбирательстве независимый орган

156. Подпункты «а» и «б» пункта 1 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции предусматривают, что иностранец имеет право «представить аргументы против его высылки» и «требовать пересмотра своего дела». По мнению Европейского Суда, при определении того, были ли выполнены эти требования, следует принимать во внимание нижеследующие аспекты:

(i) участвовал ли в разбирательстве независимый административный или судебный орган или несколько таких органов, непосредственно принявших решение о высылке либо проверяющих его законность или само это решение по существу (см. среди многих прочих примеров упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Аль-Нашиф против Болгарии» (*Al-Nashif v. Bulgaria*), § 137, упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Лупса против Румынии» (*Lupsa v. Romania*), § 56, и упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Лятифи против Македонии» (*Ljlatifi v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*), § 32), а также, если это был суд, то какое место он занимает в судебной системе соответствующего государства. В связи с этим судебный контроль решения о высылке в принципе будет являться более весомым компенсирующим фактором, чем административный контроль.

(ii) Была ли у заявителя возможность эффективно оспаривать в независимом органе выдвинутые против него утверждения о том, что он представляет угрозу национальной безопасности (см. упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Лятифи против Македонии» (*Ljlatifi v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*), § 35).

(iii) Вправе ли был независимый орган власти всесторонне рассматривать соображения, послужившие основанием для ходатайства или в соответствующих случаях решения о высылке, и подтверждающие его доказательства, которые были представлены, и если да, воспользовался ли он надлежащим образом этим правом при обстоятельствах дела (см. упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «С.Г. и другие против Болгарии» (*C.G. and Others v. Bulgaria*), §§ 73 и 74, упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Гелери против Румынии» (*Geleri v. Romania*), § 48, и упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Лятифи против Маке-

донии» (*Ljlatifi v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*), § 35). По этому вопросу Европейский Суд примет во внимание тот факт, мог ли упомянутый орган при выполнении данной задачи знакомиться со всеми материалами, собранными соответствующим органом по обеспечению национальной безопасности на иностранца, в том числе с секретными документами (см. упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Лятифи против Македонии» (*Ljlatifi v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*), § 32). Еще одним немаловажным фактором будет являться наличие у этого органа права проверять достоверность имеющихся в деле документов, а также убедительность и достоверность секретных сведений, представленных в качестве обоснования ходатайства, или в соответствующих случаях решения о высылке (см. упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «С.Г. и другие против Болгарии» (*C.G. and Others v. Bulgaria*), §§ 73–74; упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Каушал и другие против Болгарии» (*Kaushal and Others v. Bulgaria*), § 49; и, *mutatis mutandis*, упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Регнер против Чешской Республики» (*Regner v. Czech Republic*), § 152). В связи с этим не существует презумпции того, что соображения национальной безопасности, приведенные компетентным органом, действительно имеют место и являются обоснованными: необходимо, чтобы у независимого органа была возможность проверить обстоятельства дела, учитывая представленные доказательства (см. упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Каушал и другие против Болгарии» (*Kaushal and Others v. Bulgaria*), §§ 31–32 и 49).

(iv) Было ли у независимого органа, в задачи которого входила проверка законности и обоснованности решения о высылке, право аннулировать или изменить это решение, если он, приняв во внимание материалы дела, пришел к выводу о том, что ссылка на национальную безопасность не подтверждается разумными и достаточными фактическими данными.

(v) Была ли необходимость высылки доказана достаточно убедительно с учетом обстоятельств дела и доводов, приведенных независимым органом для обоснования своего решения. В этом контексте Европейский Суд должен установить, указывает ли мотивировка решения о высылке, принятого соответствующим органом, хотя бы в общих чертах, на характер и тщательность контроля, который он осуществлял по делу иностранца.

157. Что касается приведенного выше перечня вопросов, Европейский Суд отмечает, что соблюдение пункта 1 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции необязательно требует утвердительного ответа на все из них. В этом перечне приводятся только примеры факторов, способных над-

лежащим образом компенсировать ограничение прав, которыми пользуются иностранцы в силу пункта 1 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции. Необходимо иметь в виду, что анализ характера и сферы применения компенсирующих факторов может зависеть от обстоятельств конкретного дела (см., *mutatis mutandis*, упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Ибрагим и другие против Соединенного Королевства» (*Ibrahim and Others v. United Kingdom*), § 274, и упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Бёз против Бельгии» (*Beuze v. Belgium*), § 150). В каждом случае от Европейского Суда потребуются с учетом разбирательства по делу в целом определить, была ли сохранена самая суть прав, которые гарантирует иностранцу пункт 1 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции (см. выше § 133).

(b) Применение вышеизложенных принципов в настоящем деле

(i) Ограничение процессуальных прав заявителей

158. Что касается права заявителей на получение информации о фактических данных, послуживших основанием для решения о высылке, следует отметить, что согласно пунктам 3 и 4 статьи 85 ЧПП № 194/2002 в редакции, действовавшей в период, относившийся к обстоятельствам настоящего дела, от Апелляционного суда требовалось сообщать иностранцам об обстоятельствах, лежащих в основе ходатайства о признании их нежелательными лицами, «на условиях, установленных в нормативных правовых актах о деятельности по защите национальной безопасности и обеспечению конфиденциальности секретной информации». В соответствии с пунктом 5 статьи 85 ЧПП № 194/2002 в случаях, когда причиной решения о признании иностранца нежелательным лицом являются соображения национальной безопасности, в тексте судебного решения нельзя упоминать сведения и информацию, равно как и фактические данные (*motivele de fapt*), на основе которых оно было принято. Кроме того, соответствующие положения Закона № 182/2002 (см. выше §§ 51 и 53) запрещают сообщать секретные сведения лицам, не имеющим допуска, позволяющего им знакомиться с подобными документами. Применив эти правовые нормы в совокупности, суды Румынии пришли в настоящем деле к выводу, что закон не требует от них предоставлять заявителям конкретную информацию об обстоятельствах и соображениях, послуживших основанием для ходатайства об их высылке.

159. Что касается права заявителей на получение информации о содержании имеющихся в деле документов и информационных материалов, на

основе которых в отношении них были выдвинуты обвинения, Европейский Суд отмечает, что с самого начала разбирательства суды Румынии, применяя соответствующие правовые нормы, постановили, что заявители не имеют права доступа к имеющимся в деле документам, поскольку они являются секретными (см. выше § 21).

160. Это привело к существенному ограничению права заявителей на получение информации о фактических данных и о содержании документов, послуживших основанием как для ходатайства прокуратуры об их высылке, так и для решения судов Румынии об их выдворении из страны.

161. Далее Европейский Суд рассмотрит вопрос о необходимости ограничений процессуальных прав заявителей (см. выше §§ 139–143) и о наличии компенсирующих мер, принятых властями Румынии для смягчения таких ограничений (см. выше §§ 144–156). После этого он определит, как конкретно данные ограничения повлияли на положение заявителей с учетом разбирательства по делу в целом (см. выше §§ 136 и 144). В связи с этим Европейский Суд отмечает следующее: основным последствием высылки заявителей стали лишение их возможности продолжать обучение в университете и разрыв установившихся у них в Румынии социальных связей. Кроме того, выдвинутые в отношении них обвинения были очень серьезными, поскольку их подозревали в намерении совершить в Румынии террористические акты, а значит, эти обвинения негативно отразились на их репутации (см. выше § 101).

(ii) Являлись ли ограничения процессуальных прав заявителей надлежащим образом обоснованными

162. В настоящем деле Европейский Суд отмечает, что, применяя соответствующие правовые нормы (см. выше §§ 51 и 53), суды Румынии с самого начала решили, что заявители не могут получить доступ к материалам дела, поскольку документы являются секретными (см. выше § 158). Более того, законодательство Румынии не позволяло судам по своей инициативе рассматривать вопрос о том, требует ли защита национальной безопасности в том или ином конкретном деле сохранять в тайне имеющиеся в деле доказательства (см. выше §§ 51 и 53, а также см. в качестве противоположного примера упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Регнер против Чешской Республики» (*Regner v. Czech Republic*), § 152).

163. Из решений судов Румынии по настоящему делу не следует, что они рассматривали необходимость ограничения процессуальных прав заявителей и отказ сообщить им конфиденциальные сведения. Суды Румынии не пояснили, какие именно соображения национальной безопасно-

сти, по мнению властей, препятствовали сообщить заявителям касающиеся их конфиденциальные доказательства и разведывательные данные. Более того, когда при рассмотрении дела в Верховном суде Румынии заявители высказали свои сомнения относительно уровня секретности, присвоенной документам в настоящем деле, Верховный суд Румынии не дал по этому поводу каких-либо разъяснений (см. выше § 33).

164. Наконец, по мнению Европейского Суда, тот факт, что в пресс-релизе, опубликованном СБР через день после вынесения решения Апелляционного суда, содержались более подробные фактические данные, чем те, которые были предоставлены заявителям в ходатайстве, положившем начало производству по делу, или в ходе рассмотрения дела судом первой инстанции, противоречит необходимости лишить заявителей доступа к конкретной информации о фактических данных, представленных для обоснования их высылки.

165. Следовательно, поскольку суды не рассматривали каким-либо образом вопрос о необходимости ограничения процессуальных прав заявителей, Европейский Суд должен провести строгую проверку, чтобы установить, способны ли были имеющиеся в настоящем деле компенсирующие факторы эффективно смягчить ограничения процессуальных прав заявителей. В этом контексте он примет во внимание свой вывод о том, что ограничения, о которых идет речь, были серьезными (см. выше § 161).

(iii) Вопрос о наличии компенсирующих факторов в настоящем деле

166. Европейский Суд отмечает, что, по мнению властей Румынии, при рассмотрении вопроса о том, соблюдались ли в настоящем деле права заявителей, Европейскому Суду следует учитывать множество факторов. Они, в частности, указали, что в ходе разбирательства и в пресс-релизе СБР (см. выше § 106) заявителям все-таки сообщили о некоторых выдвинутых в отношении них фактических обвинениях, что у заявителей было право воспользоваться услугами адвоката, имеющего допуск Службы государственного реестра сведений (см. выше § 108) и, прежде всего, что дело рассматривалось беспристрастными и независимыми судами высокого уровня, которые, приняв во внимание секретные документы, сочли высылку заявителей необходимой (см. выше §§ 104 и 107).

167. Далее Европейский Суд рассмотрит конкретное влияние каждого из факторов, которые указали власти Румынии. При необходимости он будет учитывать и те факторы, о которых не упоминали власти Румынии, но о которых говорилось выше (см. выше §§ 151–156).

(а) Объем предоставленной заявителям информации о фактических данных, послуживших основанием для их высылки

168. Что касается объема предоставленной заявителям информации о фактических данных, послуживших основанием для их высылки, Европейский Суд отмечает, что на заседании Апелляционного суда 5 декабря 2012 г. заявителям через переводчика сообщили о ходатайстве, положившем начало производству по делу (см. выше § 20). В этом документе упоминались только номера статей, которые, по мнению прокуратуры, регулировали вменяющиеся заявителям противоправные действия, но о самих этих действиях там не говорилось. В документе не содержалось и конкретных обвинений, выдвинутых в отношении заявителей. Действительно, перевести ходатайство прокуратуры заявителям помогал переводчик. Однако, по мнению Европейского Суда, простое перечисление номеров статей нельзя считать достаточной или даже минимальной информацией о предъявленных обвинениях (см., например, *mutatis mutandis*, Постановление Европейского Суда по делу «Фокс, Кэмпбелл и Хартли против Соединенного Королевства» (Fox, Campbell and Hartley v. United Kingdom) от 30 августа 1990 г., § 41, Series A, № 182, а также Решение Европейского Суда по делу «Керр против Соединенного Королевства» (Kerr v. United Kingdom) от 7 декабря 1999 г., жалоба № 40451/98). Европейский Суд приходит к заключению, что в ходе рассмотрения дела Апелляционным судом заявителям не была предоставлена информация о фактических данных, послуживших основанием для их высылки.

169. Далее следует установить, было ли заявителям предоставлено больше информации в ходе рассмотрения дела Верховным судом Румынии или нет.

170. В связи с этим прежде всего применительно к информации, которую заявители могли узнать из решения Апелляционного суда, Европейский Суд отмечает, что в данном решении лишь воспроизводились фрагменты статьи 3 Закона № 51/1991, которые Апелляционный суд счел относящимися к делу. Тем самым Апелляционный суд ограничил юридическую квалификацию выдвинутых в отношении заявителей обвинений намерением совершить террористические акты и содействием их совершению любыми способами. Хотя ссылка на пункты «i» и «l» статьи 3 Закона № 51/1991 дала заявителям общее представление о том, какие действия образуют состав соответствующих преступлений, и об их юридической квалификации, в решении Апелляционного суда также не упоминалось о каких-либо конкретных фактах.

171. Европейский Суд также отмечает, что на следующий день после вынесения решения Апелляционного суда, когда Верховный суд

Румынии еще не приступил к рассмотрению дела, СБР выпустила пресс-релиз, в котором излагались некоторые из выдвинутых в отношении заявителей обвинений (см. выше § 30). Однако отсутствует необходимость дальше рассматривать вопрос о том, в какой мере содержащаяся в этом пресс-релизе информация могла предоставить заявителям возможность оспаривать их высылку или могло ли этой информации оказаться достаточно для соблюдения требований пункта 1 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции. Даже если допустить, что содержащейся в пресс-релизе информации было достаточно для того, чтобы дать заявителям возможность подготовиться к своей защите, Европейский Суд полагает, что в настоящем деле этот пресс-релиз нельзя считать надлежащим источником информации по нижеследующим причинам.

172. Во-первых, пресс-релиз СБР, как представляется, не был приобщен к материалам дела, когда оно рассматривалось Верховным судом Румынии. Кроме того, не было установлено, что прокуратура сочла факты, изложенные в этом пресс-релизе, основанием для своего ходатайства или что Верховный суд Румынии подтвердил, что выдвинутые в отношении заявителей обвинения связаны именно с этими фактами.

173. Во-вторых, узнав из пресс-релиза о том, в каких преступлениях они обвиняются, заявители привели соответствующие аргументы в своей жалобе в Верховный суд Румынии (см. выше § 38). Однако из материалов дела или из формулировок окончательного решения Верховного суда Румынии не следует, что, обосновывая свое решение, суд ссылаясь на пресс-релиз или на содержащиеся в нем сведения.

174. В-третьих, и это самое главное, пресс-релиз, даже распространенный по официальным каналам, не может являться надлежащим средством предоставления участникам судебного разбирательства информации, которая им необходима для того, чтобы представить в компетентный орган аргументы в свою защиту. По самому своему характеру пресс-релиз, даже когда он касается судебного разбирательства, содержит сведения, адаптированные к цели предоставления общественности информации общего характера. В противоположность этому стороны по делу, с которыми могут легко связаться органы власти, имеют право на получение официальной информации, степень конкретности и точности которой адаптирована к специфике спора и объему их процессуальных прав. В связи с этим Европейский Суд отмечает также, что СБР не участвовала в разбирательстве.

175. Следовательно, при рассмотрении дела в Верховном суде Румынии заявителям тоже не сообщили о выдвинутых в отношении них утверждениях так, чтобы они могли эффективно осуществлять свои процессуальные права, предусмотренные статьей 1 Протокола № 7 к Конвенции.

176. Европейский Суд принимает к сведению примеры судебных решений, приведенные властями Румынии, которые указывают на изменения в практике внутрисударственных судов относительно того, в каком объеме заинтересованным лицам необходимо сообщать информацию в подобных делах (см. выше § 61). Однако предоставленные фактические данные следует рассматривать с учетом обстоятельств каждого конкретного дела и в контексте соответствующего разбирательства, поэтому, хотя эти примеры и заслуживают одобрения, они не затрагивают непосредственно положение заявителей. Кроме того, данные примеры свидетельствуют о том, что суды Румынии имеют право сообщать иностранцам об определенных фактах, они не объясняют, почему суды решили отказаться от осуществления этого права в настоящем деле.

177. Таким образом, Европейский Суд приходит к выводу, что в контексте разбирательства в компетентном органе заявителям не предоставили конкретной информации, а значит, указанный фактор не способен компенсировать ограничение процессуальных прав заявителей. В связи с этим Европейский Суд продолжит рассмотрение данного вопроса, чтобы выяснить, имелись ли какие-то другие гарантии защиты интересов заявителей. Кроме того, серьезные ограничения, касающиеся конкретной информации, которая может доводиться до сведения заинтересованных лиц, требуют наличия эффективных компенсирующих гарантий (см. выше § 146).

(β) Сообщалось ли заявителям о ходе разбирательства и об их процессуальных правах

178. Европейский Суд отмечает, что вечером 4 декабря 2012 г. заявителей вызвали на 9.00 следующего дня в Апелляционный суд г. Бухареста для участия в рассмотрении ходатайства прокуратуры о признании их нежелательными лицами (см. выше § 15). К повестке не прилагалось каких-либо документов или информации о ходе разбирательства или о его цели.

179. Впоследствии на заседании 5 декабря 2012 г. Апелляционный суд удостоверился в том, что заявители могли воспользоваться помощью переводчика для перевода ходатайства, положившего начало производству по делу (см. выше §§ 19 и 20). Кроме того, Апелляционный суд сообщил заявителям, что имеющиеся в деле документы являются секретными и знакомиться с ними может только суд в силу выданного ему разрешения (см. выше § 21). Таким образом, Апелляционный суд уведомил заявителей об ограничении их права знакомиться с имеющимися в деле документами и о гарантии, предусмотренной законодательством Румынии для того, чтобы компенсировать это ограничение, а именно о наделении суда правом изучать данные документы.

180. Однако Апелляционный суд не счел необходимым проверить, действительно ли заявителям-иностранцам, один из которых недавно приехал в Румынию и не говорил по-румынски, была в полном объеме предоставлена информация о ходе рассмотрения дела в этом суде и о наличии в законодательстве Румынии иных гарантий, способных компенсировать последствия ограничения их процессуальных прав.

181. Апелляционный суд не выяснил, знали ли заявители о том, что законодательство Румынии предоставляет им возможность при желании нанять адвоката, или о том, на каком этапе разбирательства необходимо ходатайствовать о привлечении адвоката. Аналогичным образом, хотя Апелляционный суд и уведомил заявителей об ограничении их права знакомиться с материалами дела, он не сообщил им какой-либо информации о существовании адвокатов, у которых есть допуск Службы государственного реестра сведений, позволяющее им знакомиться с секретными документами.

182. По мнению Европейского Суда, непредоставление заявителям информации о ходе рассмотрения дела в Апелляционном суде и о правах, которыми они могли бы воспользоваться, в совокупности со скоростью разбирательства привело к полному отрицанию процессуальных гарантий, на которые вправе были рассчитывать заявители при рассмотрении дела в этом суде.

183. Европейский Суд также отмечает, что при рассмотрении дела в Верховном суде Румынии заявители пользовались услугами двух выбранных ими самими адвокатов. Европейский Суд оставляет открытым вопрос о том, были ли власти Румынии обязаны информировать заявителей об их правах и о гарантиях, которыми они могли бы воспользоваться согласно законодательству Румынии, с учетом наличия у заявителей двух выбранных ими самими адвокатов при рассмотрении дела в Верховном суде Румынии. В любом случае из материалов дела следует, что Верховный суд Румынии по собственной инициативе не уведомил их о предусмотренных законодательством Румынии процессуальных гарантиях, вследствие чего этот компенсирующий фактор не привел в настоящем деле к смягчению последствий ограничения процессуальных прав заявителей.

(γ) Наличие у заявителей адвокатов при рассмотрении дела

184. Прежде всего Европейский Суд отмечает, что законодательство Румынии не обязывало органы власти обеспечивать заявителям помощь представителя при рассмотрении дела. Тем не менее у заявителей была возможность при желании нанять адвоката.

185. Европейский Суд также отмечает, что ни от судебных, ни от административных орга-

нов власти согласно законодательству Румынии не требовалось информировать заявителей об их праве нанять адвоката, имеющего допуск Службы государственного реестра сведений. Кроме того, Европейский Суд отмечает, что адвокатов, имеющих такой допуск, было очень мало (см. выше § 58) и что НАА Румынии не публиковала фамилий этих адвокатов (см. выше § 57).

186. Европейский Суд принимает к сведению довод властей Румынии о том, что адвокаты заявителей должны были помочь им найти адвоката, имеющего допуск Службы государственного реестра сведений (см. выше § 108). Даже если предположить, что от выбранного иностранцем адвоката можно было ожидать помощи в поиске другого адвоката, имеющего допуск Службы государственного реестра сведений, Европейский Суд отмечает, что власти Румынии не продемонстрировали, каким образом в период, относящийся к обстоятельствам настоящего дела, адвокаты могли бы эффективно и своевременно получить доступ к списку адвокатов, у которых был такой допуск (см. выше §§ 57 и 58).

187. Европейский Суд приходит к выводу, что при указанных выше обстоятельствах (см. выше §§ 184 и 185) и с учетом скорости, с которой дело рассматривалось судом первой инстанции, заявителям не была обеспечена реальная возможность нанять адвоката при рассмотрении дела в Апелляционном суде, тем более адвоката, имеющего допуск Службы государственного реестра сведений.

188. Европейский Суд также отмечает, что при рассмотрении дела в Верховном суде Румынии интересы заявителей представляли два выбранных ими самими адвоката, не имеющих допуска Службы государственного реестра сведений. Остается установить, достаточно ли было помощи этих адвокатов с учетом полномочий, которыми их наделяло законодательство Румынии, для обеспечения эффективной защиты заявителей.

189. В связи с этим Европейский Суд принимает во внимание тот факт, что выбранные заявителями адвокаты, не имея допуска Службы государственного реестра сведений, не могли знакомиться с имеющимися в деле секретными документами. Что касается того, была ли у этих адвокатов возможность ходатайствовать о переносе заседания Верховного суда Румынии, чтобы получить такой допуск, Европейский Суд отмечает, что срок получения этого документа, предусмотренный законодательством Румынии (см. выше § 52), превышает обычную продолжительность разбирательства по вопросу о признании иностранца нежелательным лицом (см. выше § 54). Таким образом, ходатайство о переносе заседания в принципе не позволило бы адвокатам заявителей получить подобный допуск, чтобы воспользоваться им при рассмотрении дела судом второй инстанции. Этот вывод под-

тверждается приведенными сторонами примерами решений судов Румынии (см. выше §§ 65 и 66), поскольку отсутствуют примеры решений, вынесенных в период времени, относящийся к обстоятельствам настоящего дела, которые указывали бы на возможность продлить разбирательство дольше срока, предусмотренного законодательством Румынии.

190. Кроме того, согласно информации, поступившей от сторон по делу, адвокат, начавший процедуру получения такого допуска, должен предоставить копию доверенности, выданной клиентом для представления его интересов при рассмотрении дела (см. выше §§ 54 и 57). Соответственно, неясно, могли ли адвокаты заявителей добиваться оформления допуска до того, как заявители выбрали их для представления своих интересов в ходе разбирательства.

191. В связи с этим Европейский Суд приходит к выводу, что в настоящем деле участие в рассмотрении дела в Верховном суде Румынии адвокатов заявителей, у которых не было возможности выяснить, какие обвинения выдвинуты в отношении их подзащитных, не могло обеспечить им эффективную защиту.

192. С учетом вышеизложенного представление интересов заявителей было недостаточно эффективным, чтобы оно могло в значительной степени компенсировать ограничения, с которыми столкнулись заявители при осуществлении своих процессуальных прав.

(д) Подлежало ли решение о высылке независимому контролю

193. Европейский Суд прежде всего отмечает, что в соответствии с законодательством Румынии разбирательство по вопросу о признании человека нежелательным лицом имеет судебный характер. Суды, которые вправе рассматривать данные вопросы, Апелляционный и Верховный суды Румынии, обладают необходимой независимостью, как этот термин понимается в прецедентной практике Европейского Суда, и заявители этого не оспаривали (см. Постановление Европейского Суда по делу «S.C. против Румынии» (S.C. v. Romania) от 10 февраля 2015 г., жалоба № 9356/11, § 73, см. также среди многих прочих примеров Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Микаллеф против Мальты» (Micallef v. Malta), жалоба № 17056/06¹, § 93, ECHR 2009, в котором содержится определение понятия «независимый суд»). Кроме того, Европейский Суд придает особое значение тому обстоятельству, что дело рассматривалось высшими судами в системе судов Румынии. Верховный суд фактически явля-

ется высшим судебным органом Румынии. По мнению Европейского Суда, всё это важные гарантии, которые следует учитывать при анализе факторов, способных смягчить последствия ограничений при пользовании заявителями своими процессуальными правами.

194. При рассмотрении дела в этих судах заявители, располагая очень ограниченной по объему информацией общего характера, могли строить свою защиту лишь на предположениях и на общих аспектах своей студенческой жизни или финансового положения (см. выше §§ 37 и 38) и были не в состоянии конкретно оспаривать обвинения в деятельности, которая предположительно угрожала национальной безопасности. По мнению Европейского Суда, в такой ситуации внутригосударственные суды должны осуществлять более строгий контроль обоснованности требований о высылке.

195. Согласно законодательству Румынии, в частности, пунктам 2 и 3 статьи 85 ЧПП № 194/2002, решение по вопросу о необходимости и обоснованности меры, о применении которой ходатайствует прокуратура, принимается Апелляционным судом. С учетом этих правовых норм Апелляционный и Верховный суды Румынии, последний при осуществлении судебного контроля, в принципе должны иметь доступ ко всем секретным документам, на которых основано ходатайство прокуратуры (см. в качестве примера иной ситуации Постановление Европейского Суда по делу «Абу Амер против Румынии» (Abou Amer v. Romania) от 24 мая 2011 г., жалоба № 14521/03, § 58, и упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Лятифи против Македонии» (Ljati v. the former Yugoslav Republic of Macedonia), § 40). Таким образом, предполагается, что судьи должны обладать достаточным объемом информации о выдвинутых в отношении заявителей обвинениях, содержащихся в секретных документах. Именно суды должны на этом основании определять, действительно ли заявители представляют угрозу национальной безопасности.

196. Кроме того, принимая решение о высылке, Апелляционный суд в соответствии с пунктами 1 и 2 статьи 85 ЧПП № 194/2002 мог бы ограничиться просто установлением того, имелись ли «достаточные сведения» или «признаки», указывающие на то, что иностранец собирается принять участие в деятельности, угрожающей национальной безопасности. Однако Европейский Суд отмечает, что согласно его прецедентной практике (см. упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «C.G. и другие против Болгарии» (C.G. and Others v. Bulgaria), § 74, и упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Каушал и другие против Болгарии» (Kaushal and Others v. Bulgaria), § 49) внутригосударственный суд, который вправе принимать решение о высыл-

¹ См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. 2020. № 1 (примеч. редактора).

ке, должен установить, подтверждается ли рассматриваемое им ходатайство о высылке представленными доказательствами.

197. В настоящем деле прокуратура представила в Апелляционный суд в качестве доказательства «документ», в котором, как утверждали власти Румынии, подробно рассказывалось о предполагаемой деятельности заявителей со ссылкой на собранные СБР конкретные сведения и разведывательные данные о причастности двух заявителей к действиям, угрожающим национальной безопасности (см. выше § 14). Непонятно, могли ли в действительности суды Румынии знакомиться со всей секретной информацией, послужившей основанием для ходатайства о высылке, или только с одним этим «документом». Власть Румынии не дали пояснений по данному вопросу, хотя им и предлагали это сделать.

198. Кроме того, когда заявители сообщили Верховному суду Румынии о своих сомнениях относительно наличия в материалах дела секретных документов, этот суд не дал каких-либо пояснений по данному вопросу (см. выше § 33). Верховный суд Румынии отказался приобщить к материалам дела единственное доказательство, о получении которого ходатайствовали заявители для того, чтобы опровергнуть утверждения о финансировании ими террористической деятельности (см. выше §§ 38 и 40). Иными словами, ничто в материалах дела не указывает на то, что суды Румынии действительно проверили убедительность и достоверность фактов, которые им представила прокуратура (см., *mutatis mutandis*, Постановление Европейского Суда по делу «Раза против Болгарии» (*Raza v. Bulgaria*) от 11 февраля 2010 г., жалоба № 31465/08, § 54).

199. Кроме того, суды Румынии дали очень общие ответы, отклоняя доводы заявителей о том, что они не действовали в ущерб национальной безопасности. Суды Румынии просто указали, что согласно материалам дела имеются убедительные подтверждения того, что заявители собирались принять участие в деятельности, которая могла угрожать национальной безопасности. При этом они не проверили достоверность документа, который им представила прокуратура.

200. Европейский Суд отмечает, что суды Румынии постарались сослаться на его прецедентную практику по рассматриваемым вопросам. В частности, Европейский Суд признает, что Верховный суд Румынии сослался в своем решении на постановления Европейского Суда, в которых органам власти указывалось на необходимость обеспечивать контроль со стороны независимого органа, поскольку такая гарантия позволяет избежать произвола со стороны органов исполнительной власти (см. выше §§ 44 и 45).

201. Таким образом, Европейский Суд допускает, что рассмотрение дела независимым судебным органом является очень весомой гарантией

с точки зрения уравнивания нарушения процессуальных прав заявителей. Однако, как это произошло в настоящем деле, самой по себе данной гарантии недостаточно для того, чтобы компенсировать ограничение процессуальных прав, если мотивировка решений, принятых независимыми органами, не указывает хотя бы в общих чертах на характер и тщательность контроля, который они осуществляли (см. выше § 156 *in fine*).

202. Европейский Суд также отмечает, что некоторые примеры судебных решений, приведенные властями Румынии, демонстрируют, что Апелляционный суд может, принимая во внимание имеющиеся в его распоряжении секретные документы, проверять достоверность и убедительность представленных ему сведений (см. выше §§ 62 и 63). Однако лишь немногие из этих решений были вынесены в период, относящийся к обстоятельствам настоящего дела. В любом случае имеющиеся в деле документы не указывают на то, что в данном случае суды Румынии эффективно и надлежащим образом использовали предоставленные им полномочия.

(iv) Вывод о соблюдении требований статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции в настоящем деле

203. Европейский Суд напоминает, что в настоящем деле заявители столкнулись с существенными ограничениями при осуществлении своего права на получение информации о фактических данных, послуживших основанием для решения об их высылке, и своего права на доступ к документам и информации, на которые ссылался компетентный орган власти, принимая такое решение (см. выше § 160). Из материалов дела не следует, что вопрос о необходимости этих ограничений рассматривался независимым органом на внутригосударственном уровне и что они были признаны надлежащим образом обоснованными. Следовательно, Европейский Суд должен тщательно изучить меры, принятые в ходе рассмотрения дела заявителей с целью компенсировать последствия этих ограничений и сохранить саму суть их прав, предусмотренных пунктом 1 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции (см. выше §§ 133, 144 и 145).

204. В связи с этим Европейский Суд отмечает, что заявителям предоставили только очень общую информацию о юридической квалификации выдвинутых в отношении них обвинений, тогда как в материалах дела отсутствуют указания на какие-либо конкретные их действия, которые предположительно угрожали национальной безопасности. Кроме того, им не сообщили о ключевых этапах разбирательства и возможности ознакомиться с имеющимися в деле секретными документами через адвоката, имеющего допуск Службы государственного реестра сведений.

205. Что касается тщательности контроля, осуществлявшегося независимым органом, Европейский Суд отмечает, что, хотя решение о высылке было принято независимыми судебными органами высокого уровня, установить, что они действительно воспользовались полномочиями, предоставленными им законодательством Румынии, невозможно, а значит, самого по себе этого факта недостаточно для того, чтобы компенсировать ограничения, с которыми столкнулись заявители при осуществлении своих процессуальных прав.

206. В заключение, принимая во внимание разбирательство по делу в целом и учитывая свободу усмотрения, которой пользуются государства в вопросах, о которых идет речь в деле, Европейский Суд приходит к выводу, что ограничения при пользовании заявителями своими правами, предусмотренными статьей 1 Протокола № 7 к Конвенции, не были компенсированы при рассмотрении дела судами Румынии таким образом, чтобы сохранить саму суть этих прав.

(с) Общий вывод

207. Соответственно, по делу было допущено нарушение статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции.

II. ПРИМЕНЕНИЕ СТАТЬИ 41 КОНВЕНЦИИ

208. Статья 41 Конвенции гласит:

«Если Суд объявляет, что имело место нарушение Конвенции или Протоколов к ней, а внутреннее право Высокой Договаривающейся Стороны допускает возможность лишь частичного устранения последствий этого нарушения, Суд, в случае необходимости, присуждает справедливую компенсацию потерпевшей стороне».

А. МАТЕРИАЛЬНЫЙ УЩЕРБ И МОРАЛЬНЫЙ ВРЕД

209. Каждый из заявителей требовал выплатить ему 104 000 евро в качестве компенсации материального ущерба. По их утверждениям, эта сумма соответствует отсутствию у них реальной возможности найти работу на протяжении более двух лет, с момента их высылки из Румынии. В эту сумму они включили свои упущенные возможности, связанные с окончанием обучения в аспирантуре и дальнейшей научной карьерой. Кроме того, каждый из заявителей требовал выплатить ему 10 000 евро в качестве компенсации морального вреда.

210. В отношении суммы, требуемой в качестве возмещения материального ущерба, власти государства-ответчика указали на отсутствие реальной связи между решением о высылке заявителей из Румынии и предположительно причиненным им ущербом, а также на то, что заявители не продемонстрировали, каким образом они рассчитали требу-

емую сумму. Что касается компенсации морального вреда, власти Румынии просили Европейский Суд констатировать, что вывод о нарушении Конвенции сам по себе будет являться достаточной компенсацией причиненного вреда, а в качестве альтернативы – учесть при рассмотрении требований заявителей свою прецедентную практику.

211. Европейский Суд отмечает, что единственное основание для присуждения компенсации в настоящем деле заключается в том, что в ходе разбирательства, завершившегося решением об их высылке из Румынии, заявителям не были обеспечены в достаточном объеме процессуальные гарантии. Европейский Суд не может строить предположения о том, что было бы, если бы суды Румынии приняли другое решение. В любом случае Европейский Суд полагает, что предполагаемый материальный ущерб не подтверждается имеющимися в деле документами. Следовательно, требования о возмещении материального ущерба должны быть отклонены.

212. Вместе с тем Европейский Суд приходит к выводу, что заявителям, несомненно, был причинен моральный вред и что вывод о нарушении Конвенции сам по себе не может служить компенсацией этого вреда. С учетом характера нарушения Европейский Суд, принимая решение на основе принципа справедливости, присуждает каждому из заявителей по 10 000 евро в качестве компенсации морального вреда.

В. РАСХОДЫ И ИЗДЕРЖКИ

213. Заявители, которые представили свои требования еще на этапе рассмотрения дела Палатой Европейского Суда, требовали выплатить им 3 000 евро в качестве компенсации судебных расходов и издержек, понесенных на оплату услуг адвокатов при рассмотрении дела судами Румынии и Европейским Судом. Власти Румынии утверждали, что требуемая сумма, связанная с рассмотрением дела Палатой Суда, не подтверждена достаточными и читабельными документами.

214. При рассмотрении дела Большой Палатой Европейского Суда заявители ходатайствовали об оказании им юридической помощи. Они просили возместить расходы, понесенные их адвокатами в связи с представительством их интересов в Большой Палате Европейского Суда и явкой в судебное заседание, предоставив подтверждающие документы. В ходе слушания дела в Большой Палате Европейского Суда они просили полностью возместить расходы, которые они понесли в связи с участием их адвокатов в судебном заседании.

215. Европейский Суд отмечает, что надлежащими и читабельными документами подтверждены лишь требования заявителей о возмещении расходов, связанных с явкой в судебное заседание их адвокатов. С учетом своей прецедентной практики по этим вопросам (см. Постановление Большой Пала-

ты Европейского Суда по делу «Иатридис против Греции» (справедливая компенсация) (just satisfaction) (Iatridis v. Greece), жалоба № 31107/96, § 54, ECHR 2000-XI) и того, что в виде юридической помощи заявителям были возмещены транспортные расходы в связи с явкой в судебное заседание лишь частично, Европейский Суд присуждает обоим заявителям в совокупности 1 365 евро в качестве компенсации судебных расходов и издержек.

С. ПРОЦЕНТНАЯ СТАВКА ПРИ ПРОСРОЧКЕ ПЛАТЕЖЕЙ

216. Европейский Суд полагает, что процентная ставка при просрочке платежей должна определяться исходя из предельной кредитной ставки Европейского центрального банка плюс три процентных пункта.

На основании изложенного Большая Палата Европейского Суда:

1) *объявила* единогласно жалобу приемлемой для рассмотрения по существу;

2) *постановила* 14 голосами «за» при трех – «против», что по делу было допущено нарушение статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции;

3) *постановила* 14 голосами «за» при трех – «против», что:

(а) власти государства-ответчика в течение трех месяцев обязаны выплатить заявителям следующие суммы:

(i) по 10 000 (десять тысяч) евро каждому заявителю плюс любые налоги, которые могут быть начислены на указанные суммы, в качестве компенсации морального вреда;

(ii) 1 365 (одну тысячу триста шестьдесят пять) евро обоим заявителям в совокупности плюс любые налоги, которые могут быть начислены на указанную сумму, в качестве компенсации судебных расходов и издержек;

(b) по истечении указанного трехмесячного срока и до момента выплаты на указанные суммы должны начисляться простые проценты в размере предельной годовой кредитной ставки Европейского центрального банка, действующей в период невыплаты, плюс три процентных пункта;

4) *отклонила* единогласно оставшуюся часть требований заявителей о справедливой компенсации.

Совершено на английском и французском языках, оглашено на публичном слушании дела во Дворце прав человека в г. Страсбурге 15 октября 2020 г.

Йохан КАЛЛЕВАРТ
Заместитель Секретаря
Большой Палаты
Европейского Суда

Роберт СПАНО
Председатель
Европейского Суда

В соответствии с пунктом 2 статьи 45 Конвенции и пунктом 2 правила 74 Регламента Европейского Суда к настоящему Постановлению прилагаются следующие отдельные мнения судей:

(а) совместное совпадающее мнение судей Ангелики Нуссбергер, Пауля Лемменса и Паулиине Коскело;

(b) совпадающее мнение судьи Пауло Пинто де Альбукерке, к которому присоединилась судья Мария Элосеги;

(c) совпадающее мнение судьи Георгия А. Сергидеса;

(d) совпадающее мнение судьи Марии Элосеги;

(e) совместное особое мнение судей Анны Юдковской, Юлии Антоанеллы Моток и Петера Пачолаи.

СОВМЕСТНОЕ СОВПАДАЮЩЕЕ МНЕНИЕ СУДЕЙ АНГЕЛИКИ НУССБЕРГЕР, ПАУЛЯ ЛЕММЕНСА И ПАУЛИИНЕ КОСКЕЛО

1. Мы согласны с выводом большинства судей о том, что в настоящем деле было допущено нарушение статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции.

Однако в подходе большинства судей мы усматриваем два аспекта, вызывающие методологические проблемы. Во-первых, нельзя игнорировать конкретную норму о высылке, «обусловленной» соображениями национальной безопасности», в пункте 2 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции, поскольку при любом толковании отправным пунктом всегда должен являться сам текст Конвенции. Во-вторых, отличие этой статьи от статьи 6 Конвенции заключается в том, что анализ конкретных процессуальных гарантий нельзя подменять оценкой «общей справедливости» судебного разбирательства. Данный подход противоречит специфике гарантий, предусмотренных статьей 1 Протокола № 7 к Конвенции.

А. СТРУКТУРА СТАТЬИ 1 ПРОТОКОЛА № 7 К КОНВЕНЦИИ

2. Статья 1 Протокола № 7 к Конвенции гласит:

«1. Иностранец, на законных основаниях проживающий на территории какого-либо государства, не может быть выслан из него иначе как во исполнение решения, принятого в соответствии с законом, и должен иметь возможность:

a) представить аргументы против его высылки,

b) требовать пересмотра своего дела и

c) для этих целей быть представленным перед компетентным органом или перед одним или несколькими лицами, назначенными таким органом.

2. Иностранец может быть выслан до осуществления его прав, перечисленных в подпунктах “a”, “b” и “c” пункта 1 настоящей статьи, если такая высылка необходима в интересах общественного

порядка или обусловлена соображениями национальной безопасности».

Таким образом, статья 1 Протокола № 7 к Конвенции похожа по структуре на многие другие материально-правовые положения Конвенции: пункт 1 этой статьи устанавливает гарантии, а пункт 2 – условия ограничения этих гарантий.

3. Цель пункта 1 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции заключается в том, чтобы предоставлять иностранцам «минимальные гарантии» (см. § 7 Пояснительной записки к Протоколу № 7 к Конвенции (далее – Пояснительная записка)). Составители Протокола № 7 к Конвенции знали прецедентную практику, исключающую применение статьи 6 Конвенции к спорам о высылке, и они прямо указали, что статья 1 Протокола № 7 к Конвенции «не затрагивает это толкование статьи 6 Конвенции» (см. *ibid.*, § 16). Может быть, гарантии, предоставляемые статьей 1 Протокола № 7 к Конвенции, и соответствуют некоторым гарантиям, предусмотренным статьей 6 Конвенции, но в намерения составителей Протокола № 7 к Конвенции явно не входило предоставлять иностранцам все гарантии, которые предполагает понятие «справедливое судебное разбирательство».

Гарантии, перечисленные в пункте 1 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции, имеют два аспекта.

Во-первых, любая высылка должна осуществляться «в соответствии с законом» (см. § 118 настоящего Постановления). Эта гарантия, по-видимому, в настоящем деле не была нарушена, поэтому мы не будем на ней останавливаться.

Во-вторых, иностранец, которому угрожает высылка, пользуется тремя гарантиями. Он должен иметь следующие возможности: а) представить аргументы против своей высылки, б) требовать пересмотра своего дела и с) быть представленным перед компетентным органом (см. § 119 настоящего Постановления). В отличие от статьи 13 Международного пакта о гражданских и политических правах, Протокол № 7 к Конвенции «четко [разграничивает]» эти три гарантии в трех отдельных подпунктах (см. § 12 Пояснительной записки). Мы полностью согласны с характеристикой большинства судей, согласно которой эти процессуальные гарантии являются «специальными» (см. § 119 настоящего Постановления).

4. Пункт 2 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции «допускает исключения», предусматривая случаи, когда высылка можно быть произведена «до осуществления [прав, предусмотренных подпунктами “а”, “б” и “с” пункта 1]» (см. § 15 Пояснительной записки).

При отсутствии у иностранца возможности предварительно осуществить эти права его высылка возможна в двух случаях. Первый имеет место, «если такая высылка необходима в интересах общественного порядка». Высылка в данной ситуации считается «исключительной» мерой, и нужно, что-

бы внутригосударственные власти могли доказать ее необходимость в конкретных обстоятельствах дела (см. *ibid.*). Второй случай имеет место, если высылка «обусловлена соображениями национальной безопасности». Ниже мы вернемся ко второму исключению (см. пункт 10 отдельного мнения).

Статья 1 Протокола № 7 к Конвенции не предусматривает каких-либо иных исключений. С учетом структуры данной статьи мы полагаем, что исключения, указанные в ее пункте 2, как и исключения, предусмотренные другими статьями Конвенции, «следует толковать ограничительно» (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Перинчек против Швейцарии» (*Perinçek v. Switzerland*), жалоба № 27510/08¹, § 122, ECHR 2015 (извлечения)). Это означает не только необходимость их узкого толкования, но и невозможность существования других, подразумеваемых ограничений гарантий, предусмотренных пунктом 1 этой статьи. Действительно, косвенные ограничения могут допускаться лишь тогда, когда отсутствует исчерпывающий перечень четко определенных исключений (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Ситаропулос и Якумопулос против Греции» (*Sitaropoulos and Giakoumopoulos v. Greece*), жалоба № 42202/07, § 64, ECHR 2012).

В. ПРАВА ИЛИ ГАРАНТИИ, О КОТОРЫХ ИДЕТ РЕЧЬ В ДЕЛЕ

5. Большинство судей решили, что заявители ссылались на два права, а именно на «право на получение информации об основаниях их высылки» и на «право на ознакомление с документами, содержащимися в материалах дела» (см. § 125 настоящего Постановления). Они пришли к выводу, что оба этих права следует рассматривать с точки зрения подпункта «а» пункта 1 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции, согласно которому иностранец имеет право «представить аргументы против его высылки».

Мы согласны с этой квалификацией.

6. На наш взгляд, однако, настоящее дело затрагивает и другие права.

Действительно, заявители жаловались в Европейский Суд на то, «в каком объеме суды Румынии могли проверять обоснованность примененной к ним меры» (см. § 100 настоящего Постановления). Они утверждали, что «разбирательство было простой формальностью» (см. *ibid.*). По-нашему мнению, эту жалобу следовало рассмотреть с точки зрения подпункта «б» пункта 1 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции, которая гарантирует иностранцу право «требовать пересмотра своего дела». Из нее следует обязанность компетентных орга-

¹ См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2016. № 4 (примеч. редактора).

нов власти (в данном случае Апелляционного суда, а по второй инстанции Верховного кассационного суда Румынии) рассмотреть «аргументы против высылки, представленные высылаемым лицом» (см. § 13.2 Пояснительной записки). При определении того, было ли соблюдено это право, следует учитывать тщательность рассмотрения представленных аргументов.

Заявители также жаловались в Европейский Суд на то, что на практике у них не было возможности воспользоваться услугами адвоката «с учетом быстроты разбирательства и расстояния, которое им пришлось преодолеть, чтобы явиться на заседание Апелляционного суда» (см. § 98 настоящего Постановления). В этом контексте они также жаловались в Европейский Суд непосредственно на трудности, из-за которых они не смогли воспользоваться услугами адвоката, имеющего допуск Службы государственного реестра сведений (см. § 99 настоящего Постановления). Мы считаем, что эти жалобы следовало рассматривать с точки зрения подпункта «с» пункта 1 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции, который гарантирует право «быть представленным перед компетентным органом».

К сожалению, большинство судей не дали четкого ответа на эти жалобы. По-видимому, они сочли соблюдение прав, гарантированных подпунктами «b» и «с» пункта 1 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции, просто компенсирующим фактором, который может уравновесить ограничения права, гарантированного подпунктом «а» пункта 1 данной статьи (см. §§ 154 и 156–157 настоящего Постановления). Нам кажется, что это несправедливо по отношению к автономному характеру прав, предусмотренных подпунктами «b» и «с» пункта 1 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции. Кроме того, такие рассуждения склонны приводить к глобальному подходу, основанному на качестве процесса принятия решений. Действительно, большинство судей утверждают, что они должны рассматривать производство по делам о высылке «в целом» (§§ 150, 157, 161 и 206 настоящего Постановления). Мы полагаем, что подобный подход не учитывает специфики прав, гарантированных пунктом 1 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции.

7. Подводя итог, на наш взгляд, заявители жаловались в Европейский Суд на нарушения каждого из прав, гарантированных подпунктами «а»–«с» пункта 1 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции.

По нашему мнению, каждую из этих жалоб следовало рассматривать по отдельности, принимая во внимание, что эти права касаются «специальных» и отличающихся друг от друга гарантий (см. § 3 настоящего Постановления). Мы не считаем, что пункт 1 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции позволяет Европейскому Суду при оценке разбирательства по делу в целом прийти к выводу о несоблюдении всех или некоторых положений этой статьи. Однако именно к такому выводу и пришлось

большинство судей (см. вывод, сделанный в § 206 настоящего Постановления).

С. ОГРАНИЧЕНИЕ ПРАВ ЗАЯВИТЕЛЕЙ

8. Выяснив, на нарушение каких прав жаловались заявители, необходимо рассмотреть вопрос об обоснованности ограничений этих прав в настоящем деле.

Подход большинства судей заключается в том, чтобы установить, имелись ли для таких ограничений веские основания, «такие как» необходимость обеспечения национальной безопасности (см. § 139 настоящего Постановления), и были ли эти ограничения надлежащим образом компенсированы, в частности, процессуальными гарантиями (см. §§ 133 и 137 настоящего Постановления). Данный подход, по-видимому, во многом вдохновлен подходом в делах об ограничении прав, гарантированных статьей 6 Конвенции (см. для сравнения § 133 настоящего Постановления, а также упомянутое в нем Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Регнер против Чешской Республики» (Regner v. Czech Republic) от 19 сентября 2017 г., жалоба № 35289/11¹, § 148).

При всем уважении к мнению большинства судей мы считаем необоснованным перенос принципов, разработанных в контексте статьи 6 Конвенции, на дела о предполагаемом нарушении статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции. С одной стороны, как пояснялось выше (см. пункт 4 особого мнения), статья 1 Протокола № 7 к Конвенции, в отличие от статьи 6 Конвенции, не допускает подразумеваемых ограничений процессуальных прав, а сама устанавливает условия для ограничений гарантируемых ею прав. С другой стороны, статья 1 Протокола № 7 к Конвенции гарантирует не справедливое судебное разбирательство в общем плане и не справедливость разбирательства по делу в целом, а всего лишь соблюдение некоторых специфических процессуальных прав (см. § 3 настоящего Постановления).

В связи с этим мы считаем необходимым дистанцироваться от позиции, занятой большинством судей по вопросу о соответствии ограничений процессуальных прав заявителей требованиям статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции (см. §§ 130–206 настоящего Постановления).

9. На наш взгляд, ограничения прав заявителей могут быть обоснованными лишь в том случае, если они попадают под действие исключений, предусмотренных пунктом 2 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции. Этот пункт большинство судей Европейского Суда полностью проигнорировали.

В деле «Лятифи против Македонии» (Постановление Европейского Суда по делу «Лятифи против

¹ См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. 2018. № 4 (примеч. редактора).

Македонии» (Ljati v. the former Yugoslav Republic of Macedonia) от 17 мая 2018 г., жалоба № 19017/16, § 41) отмечалось, что пункт 2 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции «касается ситуаций, когда высылка иностранца уже состоялась». Именно такую позицию занял Верховный кассационный суд Румынии по делу заявителей (см. § 44 настоящего Постановления). Однако мы трактуем эту норму по-другому. Пункт 2 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции допускает высылку иностранца «до осуществления его прав, перечисленных в подпунктах “а”, “b” и “с” пункта 1», тем не менее это не означает, что гарантии начинают применяться только «задним числом», когда высылка уже фактически состоялась. Ограничения прав иностранца могут иметь место даже при рассмотрении вопроса о высылке, как это произошло с заявителями, и совершенно логично, что эти ограничения должны подчиняться тем же требованиям, что и ограничения, которые «применяются» в случае, если высылка иностранца уже произошла. Кроме того, мы отмечаем, что условия ограничений процессуальных прав важны именно тогда, когда рассмотрение вопроса о высылке еще не закончено. Если высылка иностранца уже состоялась, менее вероятно, что он все-таки захочет воспользоваться правами, предусмотренными статьей 1 Протокола № 7 к Конвенции, поскольку это означало бы, что ему придется инициировать разбирательство по обжалованию решения о своей высылке, находясь за границей.

10. В настоящем деле основой ограничения процессуальных прав заявителей, гарантированных подпунктами «а»–«с» пункта 1 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции, являлись соображения «национальной безопасности».

Для того, чтобы Европейский Суд смог оценить обоснованность этих ограничений с точки зрения исключения по соображениям «национальной безопасности», предусмотренным пунктом 2 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции, необходимо сначала установить, была ли высылка заявителей основана на «реальных соображениях» национальной безопасности (см. для сравнения Постановление Европейского Суда по делу «C.G. и другие против Болгарии» (C.G. and Others v. Bulgaria) от 24 апреля 2008 г., жалоба № 1365/07, § 77). Если власти государства-ответчика «не представили каких-либо материалов или доказательств, способных подтвердить их утверждение о том, что дело касалось интересов национальной безопасности...», они не могут ссылаться на исключение, предусмотренное пунктом 2 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции (см. Постановление Европейского Суда по делу «Нолан и К. против Российской Федерации» (Nolan and K. v. Russia) от 12 февраля 2009 г., жалоба № 2512/04¹, § 115).

¹ См.: Российская хроника Европейского Суда. 2010. № 1 (при-
меч. редактора).

Большинство судей Европейского Суда отметили, что «суды Румынии не пояснили, какие именно соображения национальной безопасности, по мнению властей, препятствовали сообщить заявителям касающиеся их конфиденциальные доказательства и разведывательные данные» (см. § 163 настоящего Постановления). Действительно, некоторые сведения содержались в пресс-релизе Службы безопасности Румынии (см. § 30 настоящего Постановления), однако эти сведения, по нашему мнению, были слишком расплывчатыми, чтобы указывать на существование «реальных» соображений национальной безопасности, на которые можно было бы конкретно сослаться в качестве обоснования решения о высылке заявителей. Следует отметить, что при рассмотрении дела Европейским Судом власти Румынии не предоставили в связи с этим какой-либо дополнительной информации.

Этого отсутствия оснований для нас достаточно, чтобы прийти к выводу о неприменимости в настоящем деле исключения, предусмотренного пунктом 2 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции. Следовательно, нам не надо дополнительно устанавливать, существовали ли реальные доводы в отношении угрозы национальной безопасности, если бы они имели место, для того, чтобы обосновать ограничения процессуальных прав заявителей (см. предположение, сделанное в § 15 Пояснительной записки), и должны ли были власти государства-ответчика дополнительно доказать, что эти ограничения были соразмерны преследуемой цели (см. упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «C.G. и другие против Болгарии» (C.G. and Others v. Bulgaria), § 77, а также § 15 Пояснительной записки).

Д. ВЫВОД

11. Подводя итоги, мы полагаем, что заявители столкнулись с ограничениями при осуществлении своих прав, гарантированных подпунктами «а»–«с» пункта 1 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции, и что эти ограничения являлись необоснованными с точки зрения пункта 2 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции.

Исходя из этого мы, как и большинство судей, хотя и по другим основаниям, приходим к выводу, что по делу было допущено нарушение статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции.

СОВПАДАЮЩЕЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ПАУЛО ПИНТО ДЕ АЛЬБУКЕРКЕ, К КОТОРОМУ ПРИСОЕДИНИЛАСЬ СУДЬЯ МАРИЯ ЭЛОСЕГИ

Введение

1. Я согласен с выводом Большой Палаты Европейского Суда о нарушении Конвенции, но я вижу в ее рассуждениях изъяны в двух критически важных аспектах. Большая Палата Европейского Суда

не только не пояснила, в чем заключается суть права, предусмотренного статьей 1 Протокола № 7 к Конвенции, но и перепутала рассмотрение сути этого права с критерием соразмерности. Цель настоящего отдельного мнения заключается в том, чтобы обосновать эти два утверждения, а затем представить мои собственные основания для вывода о нарушении этой статьи.

Защита сути права в законодательстве государств и международном праве

2. Гарантии защиты сути права или свободы давно известны внутригосударственному законодательству. Понятие сути конституционного права или свободы предусмотрено Конституциями и конституционными законами Германии 1949 года (статья 19–2), Португалии 1976 года (статья 18–3), Испании 1978 года (статья 53–1), Турции 1982 года (статья 13), Румынии 1991 года (статья 53–2), Чешской Республики 1991 года (статья 4–4 Чешской хартии основных прав и свобод во взаимосвязи со статьей 3 Конституции Чешской Республики 1992 года), Эстонии 1992 года (статья 11), Словакии 1992 года (статья 13–4), Грузии 1995 года (статья 21–2), Польши 1997 года (статья 31–3), Швейцарии 1999 года (статья 36–4), Сербии 2006 года (статья 18–2) и Венгрии 2011 года (статья I-3), а также практикой Конституционных судов Италии¹ и Российской Федерации².

¹ Решение Европейского Суда по делу «Гатто против Италии» (Gatto v. Italy) от 8 марта 2016 г., жалоба № 19424/08, § 18, ссылающееся на Решение Конституционного суда Италии 1975 года № 231, в котором используется понятие «суть» права на защиту.

² Постановление Европейского Суда по делу «Кимля и другие против Российской Федерации» (Kimlya and Others v. Russia) от 1 октября 2009 г., жалоба № 76836/01, § 59 (см.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2010. № 4 (примеч. редактора)), ссылающееся на Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 23 ноября 1999 г. № 16-П («По делу о проверке конституционности абзацев третьего и четвертого пункта 3 статьи 27 Федерального закона от 26 сентября 1997 г. “О свободе совести и о религиозных объединениях” в связи с жалобами Религиозного общества Свидетелей Иеговы в городе Ярославле и религиозного объединения “Христианские церкви Вспрославения”». – Примеч. редактора) и Постановление Европейского Суда по делу «Зиновчик против Российской Федерации» (Zinovchik v. Russia) от 9 февраля 2016 г., жалоба № 27217/06, § 34 (см.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2017. № 2 (примеч. редактора)), ссылающееся на Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 14 января 2003 г. № 43-О («По жалобе гражданки О.В. Старовойтовой на нарушение ее конституционных прав пунктом 1 части второй статьи 42, частью восьмой статьи 162 и частью второй статьи 198 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». – Примеч. редактора) и на Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 20 июня 2006 г. № 231-О («По жалобе гражданки Е.М. Косенковой на нарушение ее конституционных прав пунктом 12 части второй статьи 42 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». – Примеч. редактора).

3. Согласно этим положениям при любом ограничении осуществления конституционных прав или свобод должна уважаться их суть. В частности, во время чрезвычайного положения уровень защиты конституционных прав и свобод не должен опуститься ниже определенного минимума. Это значит, что отступление от конституционных прав или свобод во имя поддержания общественного порядка или обеспечения национальной безопасности не может посягать на их суть.

4. Такая же концепция закреплена и в праве Европейского союза. Пункт 1 статьи 52 Хартии основных прав предусматривает, что ограничения на осуществление прав могут вводиться лишь в том случае, если они предусмотрены законом, не нарушают сути этих прав и свобод и при условии соблюдения принципа пропорциональности являются необходимыми и действительно отвечают целям общих интересов, признанным Европейским союзом, или необходимости защиты прав и свобод других лиц³. Как показывает Решение по делу Шремса⁴, мера, затрагивающая суть основного права, сама по себе неприемлема, при этом дополнительно сопоставлять ее с противоположными правами и интересами необязательно. Иными словами, мера, затрагивающая суть основного права, автоматически является несоразмерной. Обратное утверждение необязательно верно. Тот факт, что мера не посягает на суть основного права, не означает автоматически ее соответствия принципу соразмерности, как показывают Решения по делам компаний Digital Rights Ireland⁵ и Tele2 Sverige⁶.

³ См. Решение Суда Европейского союза (далее – Суд ЕС) по делам «Компании Volker и Markus Schecke и Eifert» (Volker und Markus Schecke and Eifert) от 9 ноября 2010 г., дела №№ C-92/09 и C-93/09), § 65, Решение Суда ЕС по делу «Совет Европейского союза против компании Manufacturing Support and Procurement Kala Naft Co.» (Council of the European Union v. Manufacturing Support and Procurement Kala Naft Co.) от 28 ноября 2013 г., дело № C-348/12 P, §§ 65–73, Решение Европейского Суда общей юрисдикции по делу «Бен Али против Совета» (Ben Ali v. Council) от 2 апреля 2014 г., дело № T-133/12, §§ 76 и 80, Решение Суда ЕС по делам «Компания Digital Rights Ireland Ltd. и Сейтлингер и другие» (Digital Rights Ireland Ltd. and Seitlinger and Others), дела №№ C-293/12 и C-594/12, объединенные для рассмотрения в одном производстве) от 8 апреля 2014 г., § 39, Решение Суда ЕС по делу Спасича (Spasic) от 27 мая 2014 г., дело № C-129/14 PPU, §§ 55, 57–59, 62–65, 68, 73, 74, а также Решение Суда ЕС по делу «Шремс против Уполномоченного по защите персональных данных» (Schrems v. Data Protection Commissioner) от 6 октября 2015 г., дело № C-362/14, §§ 94 и 95.

⁴ См. упомянутое выше Решение Суда ЕС по делу «Шремс против Уполномоченного по защите персональных данных» (Schrems v. Data Protection Commissioner).

⁵ См. упомянутое выше Решение Суда ЕС по делам «Компания Digital Rights Ireland Ltd. и Сейтлингер и другие» (Digital Rights Ireland Ltd. and Seitlinger and Others) от 8 апреля 2014 г.

⁶ Решение Суда ЕС по делу «Компания Tele2 Sverige AB и Том Ватсон и другие» (Tele2 Sverige AB and Tom Watson and Others) от 21 декабря 2016 г., дела №№ C-203/15 и C-698/15, объединенные для рассмотрения в одном производстве.

5. Кроме того, понятие «суть права» часто используется в Европейской социальной хартии, при этом оно не смешивается с принципом соразмерности¹.

6. Суды и ученые уже давно обсуждают содержание понятия сути права или свободы². Преобладающая точка зрения заключается в том, что это понятие предполагает наличие у каждого конституционного права или свободы основных и вспомогательных элементов. Гарантируя соблюдение сути права или свободы независимо от обстоятельств текущего момента, составители конституционно-правовых актов стремятся обеспечить незыблемость этих основных элементов, устанавливая непреложные, не допускающие исключений границы вмешательства со стороны государства. Таким образом, как выразился Кун Ленартс, «для того, чтобы понятие сути функционировало эффективно с конституционно-правовой точки зрения, и суды ЕС, и внутригосударственные суды прежде, чем приступать к рассмотрению вопроса о соразмерности, должны проверять, не была ли нарушена суть соответствующего права»³.

¹ См. среди прочих примеров Решения Европейского комитета по социальным правам по следующим делам: «Конфедерация шведских предприятий против Швеции» (Confederation of Swedish Enterprise v. Sweden) от 22 мая 2013 г., жалоба № 12/2002, § 30; «Профсоюз Centrale générale des services publics (CGSP) против Бельгии» (Centrale générale des services publics (CGSP) v. Belgium) от 9 мая 2005 г., жалоба № 25/2004, § 41; «Федерация финских предприятий против Финляндии» (Federation of Finnish Enterprises v. Finland) от 16 октября 2007 г., жалоба № 35/2006, §§ 29–30; «Европейская конфедерация органов полиции (EuroCOP) против Ирландии» (European Confederation of Police (EuroCOP) v. Ireland) от 2 декабря 2013 г., жалоба № 83/2012, § 212; «Европейский совет профсоюзов сотрудников полиции (CESP) против Франции» (European Council of Police Trade Unions (CESP) v. France) от 27 января 2016 г., жалоба № 101/2013, § 134; «Норвежская ассоциация малого и среднего бизнеса против Норвегии» (Bedriftsforbundet v. Norway) от 17 мая 2016 г., жалоба № 103/2013, § 76; «Всеобщая итальянская конфедерация труда (ВИКТ) против Италии» (Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) v. Italy) от 22 января 2019 г., жалоба № 140/2016, § 144.

² В качестве введения в научную дискуссию по данному вопросу в контексте Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод см.: *Sudre F. Droits intangibles et/ou droits fondamentaux: y a-t-il des droits prééminents dans la Convention européenne des droits de l'homme?* // Liber Amicorum Marc-André Eissen. Brussels, Bruylant, 1995. P. 381–398; *Frouville O. de. L'intangibilité des droits de l'homme en droit international. Régime conventionnel des droits de l'Homme et droits des traités.* Paris, Pedone, 2004; *Afroukh M. La hiérarchie des droits et libertés dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.* Brussels, Bruylant, 2011; *Blanc-Fily. Les valeurs dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Essai critique sur l'interprétation axiologique du juge européen.* Brussels, Bruylant, 2016; *Rouziere-Beaulieu O. La protection de la substance du droit par la Cour Européenne des Droits de l'Homme* // University of Montpellier, 2017; *S. Van Droogenbroeck S. and Rizcallah C. The ECHR and the Essence of Fundamental Rights: Searching for Sugar in Hot Milk?* // German Law Journal. 2019. № 20. P. 904–923.

³ См.: *Koen Lenaerts. Limits on Limitations: The Essence of Fundamental Rights in the EU* // German Law Journal. 2019. № 20. Special Issue № 6. P. 779.

Защита сути права в прецедентной практике Европейского Суда

7. В деле относительно некоторых аспектов законодательства об использовании языков в процессе обучения в Бельгии⁴ Европейский Суд по правам человека (далее – Европейский Суд) впервые использовал понятие «суть права» как ограничивающее возможность государства по регулированию права на образование. Этот инновационный подход был распространен на многие другие статьи Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция) и Протоколов к ней, в частности, на статьи 5⁵, 6⁶, 8⁷,

⁴ Постановление Европейского Суда по делу «Дело относительно некоторых аспектов законодательства об использовании языков в процессе обучения в Бельгии против Бельгии (бельгийское дело о языках)» (Case Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium v. Belgium) от 23 июля 1968 г., жалобы №№ 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64, раздел «Право», § 5.

⁵ Первая отсылка к сути статьи 5 Конвенции содержится в Постановлении Европейского Суда по делу «Винтерверп против Нидерландов» (Winterwerp v. Netherlands) от 24 октября 1979 г., жалоба № 6301/73, § 60. Новый Европейский Суд вновь делал такие отсылки в своих Постановлениях по делам «Фрейманис и Лидумс против Латвии» (Freimanis and Lidums v. Latvia) от 9 февраля 2006 г., жалобы №№ 73443/01 и 74860/01, § 96, «Куталидис против Греции» (Koutalidis v. Greece) от 27 ноября 2014 г., жалоба № 18785/13, § 40, а Большая Палата Европейского Суда в Постановлениях по делам «Медведев и другие против Франции» (Medvedyev and Others v. France), жалоба № 3394/03, § 100, ECHR 2010, и «Общественная организация “Центр правовых ресурсов” в интересах Валентина Кэмпану против Румынии» (Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpănu v. Romania) от 17 июля 2014 г., жалоба № 47848/08 (см.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2017. № 12 (примеч. редактора)).

⁶ Первая отсылка к сути статьи 6 Конвенции содержится в Постановлении Европейского Суда по делу «Голдер против Соединенного Королевства» (Golder v. United Kingdom) от 21 февраля 1975 г., § 38, Series A, № 18. За ним последовали Постановления Европейского Суда по делам «Филис против Греции (№ 1)» (Philis v. Greece) (№ 1) от 27 августа 1991 г., § 65, Series A, № 209, «Файед против Соединенного Королевства» (Fayed v. United Kingdom) от 21 сентября 1994 г., жалоба № 17101/90, § 65, и много других дел, см. сноску 6 на с. 81.

⁷ Первая отсылка к сути статьи 8 Конвенции содержится в Постановлении Европейского Суда по делу «Финикариду против Кипра» (Phinikaridou v. Cyprus) от 20 декабря 2007 г., жалоба № 23890/02, § 65. Впоследствии Европейский Суд вновь делал такие отсылки в своих Постановлениях по делам «Баклунд против Финляндии» (Backlund v. Finland) от 6 июля 2010 г., жалоба № 36498/05, § 56, «Шют против Германии» (Schüth v. Germany) от 23 сентября 2010 г., жалоба № 1620/03, § 71 (см.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2015. № 4 (примеч. редактора)), и, наконец, в Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Фернандес Мартинес против Испании» (Fernández Martínez v. Spain), жалоба № 56030/07, § 132, ECHR 2014.

9¹, 10², 11³, 12⁴, 34 Конвенции⁵, на статью 1 Протокола № 1 к Конвенции⁶, на статью 2 Протокола № 1 к Конвенции⁷, на статью 3 Протокола № 1

к Конвенции⁸ и на статью 2 Протокола № 7 к Конвенции⁹.

8. Проблемный характер этой правовой концепции усугубляется нечеткой и расплывчатой терминологией, которую использует Европейский Суд, ссылаясь поочередно на «сущность»¹⁰, «самую сущность»¹¹, «суть»¹², «самую суть»¹³, «основы»¹⁴, «главные основы»¹⁵, «стержень»¹⁶ и «внутренний стержень»¹⁷,

¹ Первая отсылка к сути статьи 9 Конвенции содержится в Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Хасан и Чауш против Болгарии» (Hasan and Chaush v. Bulgaria), жалоба № 30985/96, § 62, ECHR 2000-XI, а из недавних примеров следует привести Постановление Европейского Суда по делу «Синан Ишик против Турции» (Sinan Isik v. Turkey) от 2 февраля 2010 г., жалоба № 21924/05, § 42 (см.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2015. № 7 (примеч. редактора)).

² Первая отсылка к сути статьи 10 Конвенции содержится в Постановлении Европейского Суда по делу «Бартольд против Германии» (Barthold v. Germany) от 25 марта 1985 г., жалоба № 8734/79, § 53. Новый Европейский Суд впоследствии ссылался на суть этой статьи Конвенции в Постановлении по делу «Эпплби и другие против Соединенного Королевства» (Appleby and Others v. United Kingdom) от 6 мая 2003 г., жалоба № 44306/98, § 47.

³ Первая отсылка к сути статьи 11 Конвенции содержится в Постановлении Европейского Суда по делу «Янг, Джеймс и Уэбстер против Соединенного Королевства» (Young, James and Webster v. United Kingdom) от 13 августа 1981 г., §§ 52, 55 и 57, Series A, № 44. Новый Европейский Суд делал такие отсылки в своих Постановлениях по делам «Уилсон, Национальный союз журналистов и другие против Соединенного Королевства» (Wilson, National Union of Journalists and Others v. United Kingdom), жалоба №№ 30668/96, 30671/96 и 30678/96, § 46, ECHR 2002-V, и «Ассоциация “Рино” и другие против Швейцарии» (Association Rhino and Others v. Switzerland) от 11 октября 2011 г., жалоба № 48848/07, § 66.

⁴ Первая отсылка к сути статьи 12 Конвенции содержится в Постановлении Европейского Суда по делу «Рис против Соединенного Королевства» (Rees v. United Kingdom) от 17 октября 1986 г., § 50, Series A, № 106. Новый Европейский Суд впоследствии делал такую отсылку в Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «I против Соединенного Королевства» (I v. United Kingdom) от 11 июля 2002 г., жалоба № 25680/94, § 79.

⁵ Первая отсылка к сути статьи 34 Конвенции содержится в Постановлении Европейского Суда по делу «Крус Варас и другие против Швеции» (Cruz Varas and Others v. Sweden) от 20 марта 1991 г., § 99, Series A, № 201. Новый Европейский Суд впоследствии делал такую отсылку в Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Танрыкулу против Турции» (Tanrikulu v. Turkey), жалоба № 23763/94, § 132, ECHR 1999-IV.

⁶ Первая отсылка к сути статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции содержится в Постановлении Европейского Суда по делу «Спорронг и Лённрот против Швеции» (Sporrong and Lönnroth v. Sweden) от 23 сентября 1982 г., §§ 60 и 63, Series A, № 52. За ним последовало Постановление Европейского Суда по делу «Компания “Матуш э Силва, Лда.” и другие против Португалии» (Matos e Silva, Lda. and Others v. Portugal) от 16 сентября 1996 г., жалоба № 15777/89, § 79.

⁷ Первая отсылка к сути статьи 2 Протокола № 1 к Конвенции содержится в Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кипр против Турции» (Cyprus v. Turkey), жалоба № 25781/94, § 278, ECHR 2001-IV. Впоследствии эта позиция была подтверждена в Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Лейла Шахин против Турции» (Leyla Sahin v. Turkey), жалоба № 44774/98, § 154, ECHR 2005-XI.

⁸ Первая отсылка к сути статьи 3 Протокола № 1 к Конвенции содержится в Постановлении Европейского Суда по делу «Матьё-Моэн и Клерфайт против Бельгии» (Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium) от 2 марта 1987 г., § 52, Series A, № 113. Новый Европейский Суд делал такую отсылку в Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Мэттьюз против Соединенного Королевства» (Matthews v. United Kingdom), жалоба № 24833/94, §§ 63 и 65, ECHR 1999-I.

⁹ Первая отсылка к сути статьи 2 Протокола № 7 к Конвенции содержится в Решении Европейского Суда по делу «Хазер против Швейцарии» (Haser v. Switzerland) от 27 апреля 2000 г., жалоба № 33050/96, и повторяется в Постановлении Европейского Суда по делу «Кромбах против Франции» (Krombach v. France) от 13 февраля 2001 г., жалоба № 29731/96, § 96.

¹⁰ Упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Дело относительно некоторых аспектов законодательства об использовании языков в процессе обучения в Бельгии против Бельгии (бельгийское дело о языках)» (Case Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium v. Belgium), раздел «Право», § 5.

¹¹ Упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Янг, Джеймс и Уэбстер против Соединенного Королевства» (Young, James and Webster v. United Kingdom), §§ 52, 55 и 57.

¹² Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Т.Р. и К.М. против Соединенного Королевства» (T.P. and K.M. v. United Kingdom), жалоба № 28945/95, § 98, ECHR 2001-V (извлечения).

¹³ Упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Винтерверп против Нидерландов» (Winterwerp v. Netherlands), § 60, а также Постановление Европейского Суда по делу «Броган и другие против Соединенного Королевства» (Brogan and Others v. United Kingdom) от 29 ноября 1988 г., §§ 59 и 62, Series A, № 145-B.

¹⁴ Постановление Европейского Суда по делу «Гёргюлю против Германии» (Görgülü v. Germany) от 26 февраля 2004 г., жалоба № 74969/01, § 59, Постановление Европейского Суда по делу «Василакис против Греции» (Vasilakis v. Greece) от 17 января 2008 г., жалоба № 25145/05, § 43, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Гариб против Нидерландов» (Garib v. Netherlands) от 6 ноября 2017 г., жалоба № 43494/09, § 141.

¹⁵ Упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Хасан и Чауш против Болгарии» (Hasan and Chaush v. Bulgaria), § 62, и упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Шют против Германии» (Schüth v. Germany), § 71.

¹⁶ Постановление Европейского Суда по делу «Национальная федерация спортивных ассоциаций и союзов (FNASS) и другие против Франции» (National Federation of Sportspersons' Associations and Unions (FNASS) and Others v. France) от 18 января 2018 г., жалобы №№ 48151/11 и 77769/13, § 186.

¹⁷ Постановление Европейского Суда по делу «Лошонци Розе и Розе против Швейцарии» (Losonci Rose and Rose v. Switzerland) от 9 ноября 2010 г., жалоба № 664/06, §§ 51 и 52 (в оригинале этого Постановления используется французский термин «*noyau dur*»).

как будто все эти понятия означают одно и то же. Кроме того, в практике Европейского Суда можно выделить два основных методологических подхода – утилитарный и эссенциалистский.

Утилитарный подход Европейского Суда

9. В подавляющем большинстве своих постановлений и решений Европейский Суд не упоминает о сути права, о котором идет речь в деле, а рассматривает проблему путем сопоставления прав и интересов, имеющих отношение к делу, и поиска равновесия между ними. Когда Суд не ссылается на это понятие, он нередко оценивает соразмерность обжалуемой по делу меры, принятой государством, устанавливает, что она была соразмерной, и аксиоматически приходит к выводу, что она не посягала и на суть соответствующего права¹. Иногда Европейский Суд изменяет данный порядок, выясняя сначала, не была ли нарушена суть права, а затем оценивая соразмерность вмешательства государства. В новаторском Постановлении по делу «Янг, Джеймс и Уэбстер против Соединенного Королевства» (Young, James and Webster v. United Kingdom) старый Европейский Суд постановил, что «такое давление, как то, которому подверглись заявители, с целью принудить человека вступить в объединение вопреки его убеждениям [посягает] на саму суть... статьи [11] Конвенции»². Власти государства-ответчика прямо заявили, что, если Европейский Суд констатирует вмешательство в осуществление права, гарантированного пунктом 1 статьи 11 Конвенции, они не будут утверждать, что это вмешательство являлось обоснованным с точки зрения пункта 2 этой статьи. Однако несмотря на это Европейский Суд решил, что ему следует рассмотреть данный вопрос по собственной инициативе, и пришел к выводу, что ущерб, причиненный Янгу, Джеймсу и Уэбстеру, выходил за рамки того, что требовалось для достижения надлежащего равновесия между противоречащими друг другу интересами участников, и что его нельзя считать соразмерным преследуемым целям. Впоследствии Европейский Суд рассуждал тем же образом в деле «Компания “Матуш э Силва, Лда.”

и другие против Португалии», сочтя, что обжалуемые по делу меры не только затронули «саму суть права собственности, поскольку трое из [заявителей] заранее признали законность экспроприации имущества»³, но и нарушили равновесие, которое нужно было соблюдать между защитой права собственности и требованиями защиты общих интересов. Аналогичным образом в недавно рассмотренном деле «Центр демократии и верховенства права против Украины» (Centre for Democracy and the Rule of Law v. Ukraine) Европейский Суд отметил, что, «отказавшись предоставить организации-заявительнице информацию об образовании и опыте работы главных кандидатов, содержащуюся в их официальных автобиографиях, которые были поданы в ЦИК Украины при выдвижении их кандидатур в Верховную Раду Украины, власти Украины воспрепятствовали осуществлению организацией-заявительницей права на получение и распространение информации таким образом, что это затронуло саму суть прав, предусмотренных статьей 10 Конвенции»⁴. Далее Европейский Суд рассмотрел вопросы о законности, правомерной цели и соразмерности вмешательства. Наконец, он установил нарушение Конвенции на основании того, что отказ, о котором шла речь в деле, не был необходимым в демократическом обществе.

10. Однако ситуации, когда затронута суть того или иного права, необязательно предполагают вывод о нарушении Конвенции. В деле «Спорронг и Лённрот против Швеции» (Sporrong and Lönnroth v. Sweden) разрешения на экспроприацию имущества затронули, по мнению Европейского Суда, «саму суть права собственности, так как еще до экспроприации этими решениями была признана ее законность и разрешено администрации г. Стокгольма приступить к ней, когда она сочтет это целесообразным»⁵. Не упомянув о сути права пользоваться своим имуществом, Европейский Суд перешел к рассмотрению вопроса об обоснованности ограничения путем сопоставления различных интересов. Удивительно, но то, что разрешения затрагивали «саму суть права собственности», не помешало Европейскому Суду счесть это ограничение допустимым.

11. В целом понятие сути конвенционного права или свободы не является реальным препятствием для вмешательства государства, поскольку, в конечном счете, всё будет зависеть от равновесия

¹ Постановление Европейского Суда по делу «Платаку против Греции» (Platakou v. Greece) от 11 января 2001 г., жалоба № 38460/97, § 49, Постановление Европейского Суда по делу «Неджела против Франции» (Nedzela v. France) от 27 июля 2006 г., жалоба № 73695/01, § 58, упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Финикариду против Кипра» (Phinikaridou v. Cyprus), §§ 65 и 66, упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Ассоциация “Рино” и другие против Швейцарии» (Association Rhino and Others v. Switzerland), § 66, а также Постановление Европейского Суда по делу «Валлишаузер против Австрии» (Wallishauser v. Austria) от 17 июля 2012 г., жалоба № 156/04, § 72.

² Упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Янг, Джеймс и Уэбстер против Соединенного Королевства» (Young, James and Webster v. United Kingdom), § 57.

³ Упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Компания “Матуш э Силва, Лда.” и другие против Португалии» (Matos e Silva, Lda. and Others v. Portugal), § 79.

⁴ Постановление Европейского Суда по делу «Центр демократии и верховенства права против Украины» (Centre for Democracy and the Rule of Law v. Ukraine) от 26 марта 2020 г., жалоба № 10090/16, § 102.

⁵ Упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Спорронг и Лённрот против Швеции» (Sporrong and Lönnroth v. Sweden), §§ 60 и 63.

между различными интересами, о которых идет речь в деле.

12. Для определения свободы усмотрения государства Европейский Суд разработал более гибкий утилитарный подход. Если затрагивается не базовый, а вторичный или вспомогательный аспект права, свобода усмотрения государства становится шире и увеличивается вероятность того, что вмешательство по самому своему характеру является соразмерным¹. Косвенно Европейский Суд признает, что могут быть затронуты самые основы конвенционного права, хотя такое вмешательство с меньшей степенью вероятности окажется соразмерным. С этой точки зрения понятие сути права может представлять собой лишь слабое ограничение свободы усмотрения государства.

Критика утилитарного подхода Европейского Суда

13. Утилитарный подход Европейского Суда заслуживает серьезной критики, которая для целей настоящего отдельного мнения будет сведена к трем основным доводам. Во-первых, как напомнили судьи Г. Раймонди, Л.-А. Сицилианос, Р. Спано, Ж. Раварани и П. Пастор Виланова в деле «Регнер против Чешской Республики» (*Regner v. Czech Republic*)², неразумно приходить к выводу о том, что в каком-то деле не была затронута суть какого-либо права, если вместе с этим не указать, в чем эта суть заключается. Это замечание можно было бы повторить и в настоящем деле.

14. Во-вторых, действительно, большинство судей в настоящем деле решили, что наличие у иностранца возможности знакомиться с «соответствующими фактическими данными, которые заставили власти государства-ответчика полагать, что он представляет угрозу национальной безопасности», «имеет важнейшее значение для эффективного осуществления иностранцем права, предусмотренного подпунктом “а” пункта 1 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции»³. Однако это же самое большинство

судей готовы принести в жертву эти «важнейшие» данные, когда на первое место должны выходить «конкурирующие интересы», например связанные с национальной безопасностью⁴. В принципе большинство судей даже признали, что могут быть ситуации, когда эти данные «не доводятся до сведения заинтересованного лица»⁵. Я не понимаю, как наличие у иностранца возможности знакомиться с фактическими данными может иметь «важнейшее значение» для обеспечения права, предусмотренного подпунктом «а» пункта 1 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции, но в то же время не относиться к сути этого права, чтобы, пренебрегая им, можно было свести это право на нет. Противоречивая позиция большинства судей, очевидно, приводит к тому, что суть права, предусмотренного подпунктом «а» пункта 1 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции, принижается до уровня бесполезной гарантии.

15. На самом деле для большинства судей важно «прежде всего установит[ь], пришел ли компетентный независимый орган власти к выводу о том, что ограничения процессуальных прав иностранца были должным образом обоснованы с учетом конкретных обстоятельств дела», а затем – «проверит[ь], были ли трудности, с которыми столкнулся иностранец из-за этих ограничений, в достаточной мере уравновешены компенсирующими факторами»⁶. Большинство судей перечислили эти компенсирующие факторы в разделе «Были ли ограничения “процессуальных прав” иностранца в достаточной степени уравновешены компенсирующими факторами»⁷. Однако этот перечень составлен без всяких претензий на полноту, так как он является «открытым»⁸, и факторы в нем приводятся не в порядке приоритетности или важности, поскольку ни один из них в отдельности, как и ни один из аспектов, характеризующих их содержание, нельзя считать обязательным – ведь большинство судей прямо отметили, что «соблюдение пункта 1 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции необязательно требует утвердительного ответа на все эти вопросы»⁹.

16. В-третьих, и это еще более важно, большинство судей считают, что рассмотрение сути права на справедливое судебное разбирательство и анализ компенсирующих факторов пересекаются. Говоря словами самого большинства судей,

¹ Постановление Европейского Суда по делу «Национальный союз железнодорожных, морских и транспортных работников против Соединенного Королевства» (*National Union of Rail, Maritime and Transport Workers v. United Kingdom*), жалоба № 31045/10, § 87, ECHR 2014, и Постановление Европейского Суда по делу «Профсоюз работников пищевой промышленности против Турции» (*Tek Gıda-İş Sendikası v. Turkey*) от 4 апреля 2017 г., жалоба № 35009/05, § 36.

² Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Регнер против Чешской Республики» (*Regner v. Czech Republic*) от 19 сентября 2017 г., жалоба № 35289/11. См. также пункт 8 отдельного мнения судьи К. Войтычека, приложенного к Постановлению Большой Палаты Европейского Суда по делу «Найт-Лиман против Швейцарии» (*Nait-Liman v. Switzerland*) от 15 марта 2018 г., жалоба № 51357/07 (см.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. 2018. № 7 (примеч. редактора)).

³ См. § 126 настоящего Постановления.

⁴ См. § 130 настоящего Постановления.

⁵ См. § 139 настоящего Постановления.

⁶ См. § 133 настоящего Постановления. Таким образом, двухэтапный подход, используемый большинством судей, не оставляет самостоятельной возможности установить «саму суть» права, о котором идет речь. О таком двухэтапном подходе говорится также в § 137 настоящего Постановления.

⁷ См. §§ 147–157 настоящего Постановления.

⁸ См. § 150 настоящего Постановления.

⁹ См. § 157 настоящего Постановления.

«В любом случае Европейский Суд должен выяснить, применялись ли в рассматриваемом деле какие-либо компенсирующие меры и если да, было ли их достаточно для смягчения ограничений процессуальных прав иностранца *так, чтобы* сохранить саму суть этих прав»¹.

И еще раз:

«Говоря точнее, чрезмерно поверхностное рассмотрение необходимости ограничения соответствующих прав на внутригосударственном уровне потребует применения более эффективных компенсационных факторов, *чтобы* в зависимости от обстоятельств дела обеспечить сохранение самой сути прав, гарантируемых пунктом 1 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции...»².

И еще однозначнее:

«...Европейский Суд должен тщательно изучить меры, принятые в ходе рассмотрения дела заявителей с целью компенсировать последствия этих ограничений и сохранить саму суть их прав, предусмотренных пунктом 1 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции...»³.

17. Данные рассуждения ошибочны как с точки зрения логики, так и истории. С точки зрения логики потому, что вопрос о соразмерности (и присущий ему поиск равновесия между различными интересами) должен возникать только как «вспомогательный вопрос в случае, если не была затронута самая суть права на суд»⁴. Нелогично утверждать, что ограничение, затрагивающее «саму суть» права, можно компенсировать последующими процедурами⁵. Однако именно это ошибоч-

но утверждают большинство судей в настоящем Постановлении.

18. Как сказано выше, исторически понятие «суть права или свободы» зародилось в конституционном и международном праве как непреложное и не допускающее исключений ограничение государственного вмешательства. Рассуждения же большинства судей превращают это понятие в риторический карт-бланш для вмешательства государства. Большинство судей признали, что, «если власти государства-ответчика не рассмотрели или недостаточно подробно рассмотрели и обосновали вопрос о необходимости ограничения процессуальных прав иностранца, то этого факта самого по себе недостаточно, чтобы привести к нарушению пункта 1 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции»⁶. На самом деле большинство судей готовы и к тому, чтобы признать допустимым «чрезмерно поверхностное рассмотрение необходимости ограничения соответствующих прав на внутригосударственном уровне»⁷ и даже допустить ситуации, «если иностранец не представлен адвокатом и если отсутствие соответствующей информации может привести к тому, что иностранец не сможет воспользоваться правами, которыми его наделяет внутригосударственное законодательство»⁸, если можно установить какой-нибудь (неважно какой) компенсирующий фактор.

19. В целом казуистическое толкование Конвенции большинством судей превращает понятие «суть права» в аморфный продукт его окружения, из которого можно вылепить всё что угодно⁹. Это становится особенно очевидно, когда оно увязывается с обстоятельствами дела («в зависимости от обстоятельств дела») ¹⁰. Еще больше опасений вызывает то, что большинство судей предлагают на выбор сразу несколько компенсирующих факторов, из которых власти государства-ответчика в каждом конкретном деле могут выбирать любой по своему усмотрению¹¹. Эта казуистическая судейская философия не дает властям государства-ответчика ясных ориентиров и не обеспечивает эффективной защиты от произвола¹².

Bruylant, 2001. P. 406 *et seq.*; Muzny. La technique de proportionnalité et le juge de la Convention européenne des droits de l'homme. Essai sur un instrument nécessaire dans une société démocratique. Aix-en-Provence, Presses universitaires, 2005. P. 293 *et seq.*

⁶ См. § 144 настоящего Постановления.

⁷ См. § 145 настоящего Постановления.

⁸ См. § 153 настоящего Постановления.

⁹ См.: *Van Der Schyff*. Limitation of Rights: a study of the European Convention on Human Rights and the South African Bill of Rights. Nijmegen, Wolf, 2005. P. 166.

¹⁰ См. § 145 настоящего Постановления.

¹¹ В рамках «определенной свободы усмотрения» (§ 149 настоящего Постановления), что бы это ни значило.

¹² См. § 132 настоящего Постановления.

¹ См. § 144 настоящего Постановления (курсив мой. – П.П. А.).

² См. § 145 настоящего Постановления (курсив мой. – П.П. А.).

³ См. § 203 настоящего Постановления (курсив мой. – П.П. А.).

⁴ См. отдельное мнение судьи Ж.-П. Коста, приложенное к Постановлению Большой Палаты Европейского Суда по делу «Правящий князь Лихтенштейна Ганс-Адам II против Германии» (*Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany*), жалоба № 42527/98, ECHR 2001-VIII, а также с тех же позиций отдельное мнение по тому же делу судьи Г. Ресса, к которому присоединился судья Б.М. Зупанчич, отдельное мнение судей К. Руссо и Д. Шпильманна, приобщенное к Постановлению Европейского Суда по делу «Литгоу и другие против Соединенного Королевства» (*Lithgow and Others v. United Kingdom*) от 8 июля 1986 г., Series A, № 102, отдельные мнения судей П. Ямбрека, С.К. Мартенса и Ф. Матшера, приобщенные к Постановлению Европейского Суда по делу «Густафссон против Швеции» (*Gustafsson v. Sweden*) (пересмотр) от 30 июля 1998 г., *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VI, отдельное мнение судьи Дж. Бонелло, к которому присоединились судьи Б.М. Зупанчич и А. Гюлюмян, приобщенное к Постановлению Большой Палаты Европейского Суда по делу «Карт против Турции» (*Kart v. Turkey*), жалоба № 8917/05, ECHR 2009, и отдельное мнение судьи Г.А. Сергидеса, приобщенное к упомянутому выше Постановлению Большой Палаты Европейского Суда по делу «Регнер против Чешской Республики» (*Regner v. Czech Republic*), § 44.

⁵ Отдельное мнение судьи А. Шайо, приобщенное к упомянутому выше Постановлению Большой Палаты Европейского Суда по делу «Регнер против Чешской Республики» (*Regner v. Czech Republic*), §§ 5 и 15. См. также: *Van Droogenbroeck*. La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme. Prendre l'idée simple au sérieux. Brussels,

20. В самом конце большинство судей проговариваются о своей тайной цели: ввести в контекст статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции критерий общей справедливости. Они достигают этого путем трех еле уловимых отсылок: «принимая во внимание разбирательство по делу в целом»¹, «[к]огда разбирательство по делам о высылке рассматривается в целом»² и «с учетом разбирательства по делу в целом»³, – наряду с важнейшей отсылкой, *mutatis mutandis*, к самому неудачному § 274 Постановления Большой Палаты Европейского Суда по делу «Ибрагим и другие против Соединенного Королевства» (*Ibrahim and Others v. United Kingdom*), где прямо провозглашается критерий общей справедливости⁴. Заявив, что Европейский Суд должен будет определять, была ли сохранена сама суть соответствующих прав, «с учетом разбирательства по делу в целом», большинство судей признали полное исчезновение гарантии «самой сути прав, гарантируемых иностранцу пунктом 1 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции»⁵. В связи с этим нет ничего удивительного в том, что в § 206 настоящего Постановления большинство судей попытались объединить критерий общей справедливости, свободу усмотрения государства,

рассмотрение компенсирующих факторов и суть права на справедливое судебное разбирательство:

«...принимая во внимание разбирательство по делу в целом и учитывая свободу усмотрения, которой пользуются государства в таких вопросах, Европейский Суд приходит к выводу, что ограничения при пользовании заявителями своими правами, предусмотренными статьей 1 Протокола № 7 к Конвенции, не были компенсированы при рассмотрении дела судами Румынии таким образом, чтобы сохранить саму суть этих прав».

21. Другими словами, поскольку сохранение сути конвенционных прав зависит от существования компенсирующих факторов, а государствам при выборе этих компенсирующих факторов следует предоставлять «определенную свободу усмотрения»⁶, исчезает «сама суть» конвенционного права как самостоятельное конвенционное понятие, способное эффективно ограничивать вмешательство государства. В итоге большинство судей сочли суть конвенционного права или свободы просто словесной шелухой, которая не сужает рамок предоставленной государствам свободы усмотрения. Вполне возможно, что заявления о содержании конвенционного права под видом его сути (основ, стержня) отвечают этическим потребностям судей, но они не маскируют идеологически окрашенного компромисса в некоторых страсбургских постановлениях⁷.

22. Еще хуже, что всепроникающая сила доктрины «общей справедливости», призванной освободить органы власти государства-ответчика и сам Европейский Суд от строгого соблюдения гарантий, предусмотренных статьей 6 Конвенции в контексте разбирательства по уголовным делам, теперь незаметно просочилась в дела о высылке иностранцев. Вначале большинство судей напомнили о том, что статья 6 Конвенции не применяется в делах о высылке⁸, но они сами себе противоречат, используя доктрину, созданную применительно именно к этой статье Конвенции. Посыл большинства судей ясен: при рассмотрении дел о высылке внутригосударственным органам власти нужно предоставлять такую же неограниченную свободу усмотрения, как и при рассмотрении уголовных дел согласно упомянутому выше Постановлению Большой Палаты Европейского Суда по делу «Ибрагим и другие против Соединенного Королевства» (*Ibrahim and Others v. United*

¹ См. § 137 настоящего Постановления (так в тексте; по-видимому, имеется в виду § 138 настоящего Постановления (*примеч. редактора*)).

² См. § 150 настоящего Постановления.

³ См. § 157 настоящего Постановления.

⁴ В § 150 настоящего Постановления большинство судей сослались и на Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Ибрагим и другие против Соединенного Королевства» (*Ibrahim and Others v. United Kingdom*) от 13 сентября 2016 г., жалоба № 50541/08 и три другие жалобы, § 274, и на Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Бёз против Бельгии» (*Beuze v. Belgium*) от 9 ноября 2018 г., жалоба № 71409/10, § 150. В § 153 настоящего Постановления большинство судей вновь сослались на эти Постановления, а в § 168 они сослались на другие ведущие Постановления, вынесенные по уголовным делам. Это подтверждает общее впечатление, что большинство судей теперь приравнивают рассмотрение вопроса о высылке к производству по уголовным делам. Значит ли это, что в ближайшем будущем большинство судей готовы отказаться от применения неудачного § 38 Постановления Большой Палаты Европейского Суда по делу «Маауия против Франции» (*Maauia v. France*) от 5 октября 2000 г., жалоба № 39652/98, несмотря на благочестивое заявление об обратном в § 115 настоящего Постановления? Со своей стороны я уже высказал мнение о том, что Постановление по делу «Маауия против Франции» (*Maauia v. France*) было ошибочным, и статья 1 Протокола № 7 к Конвенции не в полной мере исправляет эту ошибку (см. мои особые мнения, приобщенные к Постановлению Большой Палаты Европейского Суда по делу «Хирси Джамаа и другие против Италии» (*Hirsi Jamaa and Others v. Italy*), жалоба № 27765/09, ECHR 2012 (сноска 49 в этом отдельном мнении) и к Постановлению Большой Палаты Европейского Суда по делу «Де Соуза Рибейру против Франции» (*De Souza Ribeiro v. France*), жалоба № 22689/07, ECHR 2012 (сноска 38 в этом отдельном мнении)).

⁵ См. § 157 настоящего Постановления.

⁶ См. § 149 настоящего Постановления.

⁷ Об этой особенности страсбургской прецедентной практики я рассуждал в своем отдельном мнении, приложенном к Постановлению Большой Палаты Европейского Суда по делу «Хатчинсон против Соединенного Королевства» (*Hutchinson v. United Kingdom*) от 17 января 2017 г., жалоба № 57592/08 (см.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2017. № 6 (*примеч. редактора*)), в частности, пункты 38–40 этого отдельного мнения.

⁸ См. § 115 настоящего Постановления.

Kingdom). В условиях, когда государства всё чаще ссылаются на соображения национальной безопасности, позиция большинства судей облегчает задачу государствам, проявляющим показное рвение, и предоставляет им возможность делать с предполагаемыми террористами и им подобными лицами всё, что им заблагорассудится. Тем самым столь необходимый «контроль со стороны европейских органов»¹ сводится просто к автоматическому утверждению решений, принятых на внутригосударственном уровне. Такая слепая вера в решения властей государства-ответчика представляет собой явный отказ Европейского Суда от своих обязанностей, связанных с осуществлением контроля. Некоторые органы исполнительной власти в Европе не преминут воспользоваться предоставленным им карт-бланшем для защиты своих политических интересов в делах о высылке.

23. Я уже высказывал свое мнение о доктрине «общей справедливости» и о пагубном влиянии, которое она оказала и продолжит оказывать на прецедентную практику Европейского Суда², а также о свойственном этой доктрине методе казуистического толкования³. Нет необходимости приводить здесь мои доводы еще раз. На этом этапе я могу лишь выразить сожаление: подтвердилось мое предчувствие, высказанное в деле «Муртазалиева против Российской Федерации» (*Murtazaliyeva v. Russia*), где я говорил о том, что эта злокачественная доктрина распространится и на другие области страсбургской прецедентной практики. Эта доктрина создает видимость законности, но она постепенно будет лишать конвенционные права сути, а Европейский Суд – авторитета.

24. Наконец, я не буду сейчас вдаваться в более глубокое философское обсуждение основ утилитарного подхода Европейского Суда, типичным следствием которого является вывод о том, что все ограничения конвенционных прав можно «уравновесить компенсирующими факторами»⁴. Я просто укажу на то, что использование глагола «уравновесить» красноречиво свидетельствует об идеологи-

ческой основе утилитарного подхода, использованного в настоящем Постановлении. Со своей стороны я питаю отвращение к выраженному в этом подходе *Weltanschauung*⁵, согласно которому любой юридический изъясн можно чем-то компенсировать или, проще говоря, вопрос лишь в цене.

Эссенциалистский подход Европейского Суда

25. Обсуждение вопроса о том, была ли затронута суть конвенционного права, должно быть первым шагом, сделанным Европейским Судом при рассмотрении дела, прежде чем он перейдет к анализу правомерной цели и соразмерности обжалуемого вмешательства со стороны государства⁶. Это вызвано тем, что никакая правомерная цель не может оправдывать ущемление сути конвенционного права, будь то в обычное время или в неблагоприятный период, например, в случае чрезвычайного положения. Вмешательство в суть конвенционного права или свободы не допускается ни в силу нормы об отступлении от конвенционных обязательств, предусмотренной статьей 15 Конвенции, ни в силу любых других норм об ограничениях, например, предусмотренных в статьях 8–11 Конвенции⁷. Кроме того, в статье 17 Конвенции⁸ содержится ясное указание на существование абсолютного предела вмешательства государства в осуществление конвенционных прав и свобод, поскольку Договаривающиеся Государства не могут заниматься какой бы то ни было деятельностью или совершать какие бы то ни было действия, направленные на их упразднение или ограничение в большей мере, чем это предусмотрено в Конвенции⁹.

⁵ *Weltanschauung* (нем.) – мировоззрение, жизненная философия (примеч. переводчика).

⁶ Такой же методологии придерживается и Суд ЕС (см.: *Lae-narts Koen*. Op. cit. P. 787: «Этот суд сначала будет рассматривать вопрос о том, соблюдает ли обжалуемая мера суть основных прав, о которых идет речь в деле, и перейдет к анализу соразмерности лишь в том случае, если ответ на первый вопрос окажется утвердительным»).

⁷ См. пункт 71 моего особого мнения, приобщенного к Постановлению Большой Палаты Европейского Суда по делу «Лопеш де Соуза Фернандеш против Португалии» (*Lopes de Sousa Fernandes v. Portugal*) от 19 декабря 2017 г., жалоба № 56080/13 (см.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2018. № 6 (примеч. редактора)).

⁸ А также в статье 30 Всеобщей декларации прав человека и в пункте «а» статьи 29 Американской конвенции о правах человека.

⁹ Этот довод приводили судья П. Ван Дийк в пункте 8 своего особого мнения, приобщенного к Постановлению Европейского Суда по делу «Шеффилд и Хоршам против Соединенного Королевства» (*Sheffield and Horsham v. United Kingdom*) от 30 июля 1998 г., *Reports* 1998-V, судьи А. Пейхал, Д. Дедов, Ж. Раварани, Т. Эйке и П. Пачолаи в пунктах 7–19 своего совместного особого мнения, приобщенного к Постановлению Европейского Суда по делу «Навальный против Российской Федерации» (*Navalnyy v. Russia*) от 15 ноября 2018 г., жалоба № 29580/12 и другие жалобы (см.: Российская хроника

¹ См. § 149 настоящего Постановления.

² См. мои особые мнения, приобщенные к Постановлению Большой Палаты Европейского Суда по делу «Муртазалиева против Российской Федерации» (*Murtazaliyeva v. Russia*) от 18 декабря 2018 г., жалоба № 36658/05 (см.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2019. № 2 (примеч. редактора)) и к Постановлению Европейского Суда по делу «Фарруджа против Мальты» (*Farrugia v. Malta*) от 4 июня 2019 г., жалоба № 63041/13.

³ Казуистическому восприятию Конвенции я противопоставляю ее принципиальное толкование. См. мое отдельное мнение, приобщенное к упомянутому выше Постановлению Большой Палаты Европейского Суда по делу «Общественная организация «Центр правовых ресурсов» в интересах Валентина Кэмпейну против Румынии» (*Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Cămpăneanu v. Romania*).

⁴ К этому выводу большинство судей пришли в ключевых §§ 133 и 157 настоящего Постановления.

Логика, лежащая в основе статьи 17 Конвенции, заключается в том, что у каждого конвенционного права или свободы есть некие базовые элементы, которые гарантируют человеку, наделенному этим правом или свободой, защиту, в которую ни при каких обстоятельствах не должно вмешиваться государство. Таким образом, практически не вызывает споров принцип, согласно которому, когда речь идет о сохранении сути каждого конвенционного права, государства не пользуются свободой усмотрения¹. Данное толкование не является расширительным и не возлагает на Договаривающиеся Государства новые обязательства. Оно основано на положениях самой Конвенции, истолкованных с учетом контекста, в котором они применяются, ее объекта и цели как «правоустанавливающего договора»² и общих принципов конституционного и международного права.

26. В этой связи необходимо проводить четкое различие между рассмотрением сути права и критерием соразмерности. Действительно, они могут пересекаться, поскольку, когда та или иная мера нарушает суть основного права, эта мера автоматически представляет собой нарушение принципа соразмерности. Верно и то, что, когда мера соответствует принципу соразмерности, она не должна посягать на суть соответствующего основного права. Однако мера может не посягать на суть основного права и в то же время нарушать принцип соразмерности.

27. Из этого различия следуют два основных вывода, касающиеся права на справедливое судебное разбирательство и права на защиту: во-первых, ущемление сути права на справедливое судебное разбирательство считается «очевидным отказом в правосудии», а, во-вторых, из сути права на справедливое судебное разбирательство можно вывести новые подразумеваемые права (как это уже было сделано), например, право на доступ к право-

судию³, право хранить молчание⁴ и право на рассмотрение дела с соблюдением принципа состязательности⁵.

28. По поводу ограничений права на доступ к правосудию Европейский Суд вполне справедливо отметил следующее:

«Конечно, право на доступ к правосудию не является абсолютным и может подвергаться ограничениям. Они допускаются подразумеваемым образом, поскольку это право “по самому своему характеру требует регулирования со стороны государства”... Осуществляя данное регулирование, Договаривающиеся Государства пользуются определенной свободой усмотрения...

Вместе с тем примененные ограничения не должны ограничивать или уменьшать оставшийся у заявителя доступ таким образом или в такой степени, чтобы это затрагивало саму суть указанного права... Кроме того, ограничение права не соответствует требованиям пункта 1 статьи 6 Конвенции, если оно не преследует правомерной цели и если отсутствует разумное соотношение пропорциональности между используемыми средствами и целью, которую планируется достичь»⁶.

³ Там же, § 38.

⁴ См. Постановление Европейского Суда по делу «Хини и Макгиннесс против Ирландии» (Heaney and McGuinness v. Ireland), жалоба № 34720/97, § 58, ECHR 2000-XII, и Постановление Европейского Суда по делу «Сервес против Франции» (Serves v. France) от 20 октября 1997 г., § 47, Reports 1997-VI.

⁵ См. Постановление Европейского Суда по делу «Мателли против Франции» (Matelly v. France) от 2 октября 2014 г., жалоба № 10609/10, § 57, упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Регнер против Чешской Республики» (Regner v. Czech Republic), § 148, а также Постановление Европейского Суда по делу «Огневенко против Российской Федерации» (Ognevenko v. Russia) от 20 ноября 2018 г., жалоба № 44873/09, § 59 (см.: Российская хроника Европейского Суда. 2020. № 2 (примеч. редактора)).

⁶ См. Постановление Европейского Суда по делу «Ашингдейн против Соединенного Королевства» (Ashingdane v. United Kingdom) от 28 мая 1985 г., § 57, Series A, № 93 (курсив мой. – П.П. А.). См. также упомянутые выше Постановления Европейского Суда по делам «Литгоу и другие против Соединенного Королевства» (Lithgow and Others v. United Kingdom), § 194, «Матьё-Мозн и Клерфайт против Бельгии» (Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium), § 52, «Файед против Соединенного Королевства» (Fayed v. United Kingdom), § 65, Постановление Европейского Суда по делу «Белле против Франции» (Bellet v. France) от 4 декабря 1995 г., § 31, Series A, № 333-B, Постановление Европейского Суда по делу «Стаббингс и другие против Соединенного Королевства» (Stubbings and Others v. United Kingdom) от 22 октября 1996 г., §§ 50, 52 и 56, Reports 1996-IV, упомянутые выше Постановления Европейского Суда по делам «Компания “Тиннелли и сыновья Лтд.” и другие против Соединенного Королевства» ((Tinnelly and Sons Ltd. and Others v. United Kingdom) и «МакЭлдафф и другие против Соединенного Королевства» (McElduff and Others v. United Kingdom) от 10 июля 1998 г., Reports 1998-IV, и пункт 8 особого мнения судьи П. Ван Дийка, приобщенного к упомянутому выше Постановлению Европейского Суда по делу «Шеффилд и Хоршам против Соединенного Королевства» (Sheffield and Horsham v. United Kingdom).

Европейского Суда. 2019. № 1 (примеч. редактора)), а также судья Г.А. Сергидес в пунктах 44 и 50 своего особого мнения, приобщенного к упомянутому выше Постановлению Большой Палаты Европейского Суда по делу «Регнер против Чешской Республики» (Regner v. Czech Republic). См. также: Frouville. Op. cit. P. 236–237; Rouziere-Beaulieu. Op. cit. P. 92; Van Droogenbroeck S. and Rizcallah C. Op. cit. P. 908.

¹ См. пункт 2 особого мнения судьи Я. де Мейера, приобщенного к Постановлению Европейского Суда по делу «Компания “Тиннелли и сыновья Лтд.” и другие против Соединенного Королевства» ((Tinnelly and Sons Ltd. and Others v. United Kingdom) и «МакЭлдафф и другие против Соединенного Королевства» (McElduff and Others v. United Kingdom) от 10 июля 1998 г., Reports 1998-IV, и пункт 8 особого мнения судьи П. Ван Дийка, приобщенного к упомянутому выше Постановлению Европейского Суда по делу «Шеффилд и Хоршам против Соединенного Королевства» (Sheffield and Horsham v. United Kingdom).

² Упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Голдер против Соединенного Королевства» (Golder v. United Kingdom), § 36.

Именно тогда был впервые сформулирован эссенциалистский методологический подход. В силу этой заслуживающей одобрения юридической традиции наличие правомерной цели и критерий соразмерности – это две дополнительные гарантии («кроме того») по отношению к гарантии, связанной с сутью права на справедливое судебное разбирательство. Согласно этому похвальному ответвлению прецедентной практики Европейского Суда, с которым я полностью согласен¹, вторая гарантия не пересекается с первой. Они являются самостоятельными с логической и аксиологической точек зрения. Кроме того, очевидный отказ в правосудии (иными словами, нарушение сути права на справедливое судебное разбирательство) выходит за рамки обычных процессуальных недостатков на досудебном и судебном этапах разбирательства по делу и требует совершения настолько серьезного нарушения, которое сведет на нет (или уничтожит²)

«R.P. и другие против Соединенного Королевства» (R.P. and Others v. United Kingdom) от 9 октября 2012 г., жалоба № 38245/08, § 64, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Дулими и компания “Монтана Менеджмент Инк.” против Швейцарии» (Al-Dulimi and Montana Management Inc. v. Switzerland) от 21 июня 2016 г., жалоба № 5809/08, § 129, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Греко-католический приход г. Лупени и другие против Румынии» (Lupeni Greek Catholic Parish and Others v. Romania) от 29 ноября 2016 г., жалоба № 76943/11, § 89 (см.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. 2017. № 9 (примеч. редактора)), упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Найт-Лиман против Швейцарии» (Nait-Liman v. Switzerland), §§ 114–115, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Зубац против Хорватии» (Zubac v. Croatia) от 5 апреля 2018 г., жалоба № 40160/12, § 78 (см.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. 2018. № 4 (примеч. редактора)), и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Николае Вирджилиу Тэнасе против Румынии» (Nicolae Virgiliu Tănase v. Romania) от 25 июня 2019 г., жалоба № 41720/13, § 195 (см.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2019. № 7 (примеч. редактора)).

¹ См. мои особые мнения, приложенные к Постановлению Большой Палаты Европейского Суда по делу «Швейцарское движение разлитов против Швейцарии» (Mouvement raélien suisse v. Switzerland), жалоба № 16354/06, ECHR 2012, к Постановлению Большой Палаты Европейского Суда по делу «Константин Маркин против Российской Федерации» (Konstantin Markin v. Russia), жалоба № 30078/06, ECHR 2012 (см.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2012. № 6 (примеч. редактора)), и к упомянутому выше Постановлению Большой Палаты Европейского Суда по делу «Лопеш де Соуза Фернандеш против Португалии» (Lopes de Sousa Fernandes v. Portugal).

² Обычно Европейский Суд связывает нарушение сути конвенционного права с полным лишением возможности его осуществлять, то есть с его отрицанием (см. упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Хини и Макгиннесс против Ирландии» (Heaney and McGuinness v. Ireland), § 55, Постановление Европейского Суда по делу «Аллан против Соединенного Королевства» (Allan v. United Kingdom), жалоба № 48539/99, § 44, ECHR 2002-IX, упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Эпплби и другие против Соединенного Королевства» (Appleby and Others

право, гарантированное статьей 6 Конвенции. Исправить эти структурные ошибки или недостатки невозможно, поскольку они выходят за абсолютные границы дозволенного, на которые я и мои соавторы обращали внимание Европейского Суда в отдельном мнении по делу «Дворский против Хорватии» (Dvorski v. Croatia)³. Следовательно, вывод о наличии такой структурной ошибки или недостатки нельзя сопоставлять с другими интересами, как бы они ни были оправданы в политической и социальной сферах, например, в связи с борьбой с терроризмом⁴.

v. United Kingdom), § 47, Постановление Европейского Суда по делу «Азиз против Кипра» (Aziz v. Cyprus) от 22 июня 2004 г., жалоба № 69949/01, §§ 29 и 30, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аллох против Германии» (Jalloh v. Germany), жалоба № 54810/00, § 101, ECHR 2006-IX, Постановление Европейского Суда по делу «Отман (Абу Катада) против Соединенного Королевства» (Othman (Abu Qatada) v. United Kingdom), жалоба № 8139/09, § 260, ECHR 2012, упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «R.P. и другие против Соединенного Королевства» (R.P. and Others v. United Kingdom), § 65, упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Дулими и компания “Монтана Менеджмент Инк.” против Швейцарии» (Al-Dulimi and Montana Management Inc. v. Switzerland), § 129, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Венгерский Хельсинкский комитет против Венгрии» от 8 ноября 2016 г., жалоба № 18030/11, § 155 (см.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. 2017. № 9 (примеч. редактора)), упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Греко-католический приход г. Лупени и другие против Румынии» (Lupeni Greek Catholic Parish and Others v. Romania), § 99, и Постановление Европейского Суда по делу «Аль Нашири против Румынии» (Al Nashiri v. Romania) от 31 мая 2018 г., жалоба № 33234/12, § 717). Иногда Европейский Суд ссылается также на действия органов власти государства-ответчика, которые, по его мнению, представляют собой отрицание самой сути права (например, в упомянутом выше Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Танрыкулу против Турции» (Tanrikulu v. Turkey), § 132, и в упомянутом выше Постановлении Европейского Суда по делу «Броуган и другие против Соединенного Королевства» (Brogan and Others v. United Kingdom), § 59).

³ См. частично особое мнение, приобщенное к Постановлению Большой Палаты Европейского Суда по делу «Дворский против Хорватии» (Dvorski v. Croatia), жалоба № 25703/11, ECHR 2015 (см.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2016. № 3 (примеч. редактора)), по вопросу о влиянии структурных ошибок на справедливость производства по уголовным делам.

⁴ В упомянутом выше Постановлении Европейского Суда по делу «Броуган и другие против Соединенного Королевства» (Brogan and Others v. United Kingdom) (§ 61) Европейский Суд признал, что «[п]ри расследовании дел по обвинению в терроризме власти, несомненно, сталкиваются с особым рода проблемами», однако это утверждение не удержало его от вывода о том, что «[е]сли придавать специфике настоящего дела настолько важное значение, чтобы она могла оправдать такой длительный срок содержания под стражей без доставки к судье или к иному должностному лицу, наделенному судебными функциями, это представляло бы собой недопустимо широкое толкование буквального значения слова “незамедлительно”. Подобное толкование серьезно ослабило бы процессуальную гарантию, предусмотренную пунктом 3 статьи 5 Конвенции, нарушило бы интересы человека и привело

29. Компромиссы по поводу очевидных отказов в правосудии недопустимы. Так, в деле «Бака против Венгрии» (*Baka v. Hungary*) досрочное прекращение полномочий заявителя на посту председателя Верховного суда Венгрии не подлежало судебному контролю даже со стороны Конституционного суда Венгрии в связи с конституционно-правовым характером нормы, на основании которой были прекращены его полномочия. Этого оказалось достаточно для того, чтобы Европейский Суд пришел к выводу о том, что «власти государства-ответчика нарушили саму суть права заявителя на доступ к правосудию»¹. Впоследствии Европейский Суд не стал определять ни цель, ни соразмерность этого вмешательства². Такая же методология прослеживается и в делах, касающихся прав, предусмотренных другими статьями Конвенции и Протоколов к ней, например, права принимать участие в выборах³.

Применение эссенциалистского подхода в настоящем деле

30. Согласно Пояснительной записке к Протоколу № 7 к Конвенции статья 1 Протокола обе-

ды к последствиям, затрагивающим саму суть права, охраняемого этой статьей». В Постановлении по делу «Фокс, Кэмпбелл и Хартли против Соединенного Королевства» (*Fox, Campbell and Hartley v. United Kingdom*) (от 30 августа 1990 г., § 32, Series A, № 182) Европейский Суд выразился еще яснее: «требования борьбы с терроризмом не могут оправдывать расширение содержания понятия обоснованности до такой степени, чтобы это затронуло суть гарантии, предусмотренной подпунктом “с” пункта 1 статьи 5 Конвенции». Именно такую позицию занял Суд ЕС в упомянутом выше Решении по делу «Шремс против Уполномоченного по защите персональных данных» (*Schrems v. Data Protection Commissioner*) (см. также: *Koen Lenaerts*. Op. cit. P. 782): «прежде всего [это решение] ясно указывает на то, что мера, компрометирующая суть основного права, не может быть оправдана какими-либо основаниями, даже когда речь идет о национальной безопасности какой-либо третьей страны».

¹ Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Бака против Венгрии» (*Baka v. Hungary*) от 23 июня 2016 г., жалоба № 20261/12, §§ 120 и 121 (см.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. 2017. № 10 (примеч. редактора)).

² Однако прецедентная практика Европейского Суда не всегда последовательна. Так, в деле «Карой Надь против Венгрии» (*Károly Nagy v. Hungary*) (Постановление Большой Палаты Европейского Суда от 14 сентября 2017 г., жалоба № 56665/09 (см.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. 2018. № 1 (примеч. редактора)) он не счел абсолютный запрет на доступ к правосудию посягательством на суть права, предусмотренного статьей 6 Конвенции). Эта непоследовательность заставила меня не согласиться с выводами, к которым в этом деле пришло большинство судей.

³ Упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Матьё-Мозн и Клерфайт против Бельгии» (*Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium*), § 52, упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Мэттьюз против Соединенного Королевства» (*Matthews v. United Kingdom*) от 18 февраля 1999 г., §§ 63 и 65, а также упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Азиз против Кипра» (*Aziz v. Cyprus*), § 30.

спечивает «этим лицам минимальные гарантии». Таким образом, логично, что для обеспечения эффективной защиты прав, предусмотренных статьей 1 Протокола № 7 к Конвенции, может возникнуть необходимость в признании других подразумеваемых прав.

Большинство судей утверждают, что отсутствует общеевропейский консенсус по поводу того, какие факторы способны были бы компенсировать ограничения процессуальных прав иностранцев и в каком объеме они должны существовать⁴. Исходя из этого предполагаемого отсутствия консенсуса большинство судей делают вывод, что государствам следует предоставлять «определенную свободу усмотрения при выборе факторов, которые требуются для того, чтобы компенсировать ограничения процессуальных прав»⁵.

31. Из-за этих рассуждений возникает очевидная проблема: они не только не принимают во внимание историческое значение понятия «суть права», но и сбрасывают со счетов огромный вклад, который внесло в международное право установление незыблемых базовых процессуальных гарантий, которые необходимо признавать при рассмотрении вопроса о высылке, в том числе гарантий, основанных на соображениях национальной безопасности. Это тем более удивительно, если учесть, что некоторые из соответствующих международно-правовых стандартов цитируются в настоящем Постановлении⁶.

32. На данном этапе я хотел бы напомнить те доводы по этому вопросу, о которых я уже говорил ранее⁷. В целях экономии места здесь я только

⁴ См. § 148 настоящего Постановления.

⁵ См. § 149 настоящего Постановления.

⁶ См. §§ 71–78 настоящего Постановления.

⁷ Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «S.J. против Бельгии» (*S.J. v. Belgium*), жалоба № 70055/10, ECHR 2015, по поводу высылки смертельно больного иностранца, упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Де Соуза Рибейру против Франции» (*De Souza Ribeiro v. France*) в отношении высылки иностранца, не имеющего документов, упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Хирси Джамаа и другие против Италии» (*Hirsi Jamaa and Others v. Italy*) относительно коллективной высылки просителей убежища, задержанных в открытом море, Постановление Европейского Суда по делу «Захарчук против Российской Федерации» (*Zakharchuk v. Russia*) от 17 декабря 2019 г., жалоба № 2967/12, по поводу высылки молодого иностранца, признанного виновным в причинении тяжких телесных повреждений, Постановление Европейского Суда по делу «М.А. против Литвы» (*M.A. v. Lithuania*) от 11 декабря 2018 г., жалоба № 59793/17, в отношении высылки просителя убежища, задержанного на сухопутной границе, Постановление Европейского Суда по делу «Васкес против Швейцарии» (*Vasquez v. Switzerland*) от 26 ноября 2013 г., жалоба № 1785/08, относительно административной высылки иностранца, признанного виновным в изнасиловании, несмотря на то, что суд по уголовным делам назначил наказание в виде высылки условно, Постановление Европейского Суда по делу «Кисси́ва Коффи против Швейцарии» (*Kissiwa Koffi v. Switzerland*)

напомню, что право представлять аргументы против высылки иностранца (подпункт «а» пункта 1 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции) основано на правовом принципе *audi alteram partem*, который логически и аксиологически предполагает право знакомиться с фактическими данными, документами и информацией, предоставленными противоположной стороной. Принцип естественного права предполагает, что иностранцы должны получать достаточно информации, чтобы иметь возможность ответить на выдвинутые в отношении них утверждения¹. В отсутствие такой информации иностранец не сможет добиться справедливого рассмотрения и пересмотра своего дела с учетом аргументов против его высылки (подпункт «б» пункта 1 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции)².

33. В настоящем деле суды Румынии не представили ни заявителям, ни их адвокатам каких-либо конкретных сведений о фактических данных, послуживших основанием для решения о высылке. Кроме того, на протяжении всего разбирательства по вопросу о высылке ни у заявителей, ни у их адвокатов не было ни малейшей возможности ознакомиться с документами, якобы свидетельствующими об их виновности. Этих двух структурных недостатков достаточно, чтобы прийти к выводу о том, что была затронута суть права представлять аргументы против высылки (подпункт «а» пункта 1 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции). Данный вывод неизменно подтверждается в прецедентной практике Европейского Суда в отношении Румынии: например, в деле «Лупса против Румынии» (Lupsa v. Romania) он установил, что пересмотр дела апелляционным судом был «простой формальностью», поскольку власти Румынии не дали заявителю «ни малейших указаний на то, в совершении какого

преступления он подозревался»³. В деле «Кайя против Румынии» (Kaia v. Romania) Европейский Суд вновь отметил, что пересмотр дела апелляционным судом был «простой формальностью», так как «власти государства-ответчика не дали заявителю ни малейших указаний на то, в чем он обвинялся»⁴. В деле «Ахмед против Румынии» (Ahmed v. Romania) Европейский Суд решил, что доведенная до сведения заявителя информация не содержала «ссылок на то, в чем он обвинялся, и имела чисто формальный характер»⁵. Наконец, в деле «Гелери против Румынии» (Geleri v. Romania) Европейский Суд напомнил, что доведенная до сведения заявителя информация не содержала «ссылок на то, в чем он обвинялся» и являлась «простой формальностью»⁶. Ни в одном из этих дел Европейский Суд не стал дополнительно рассматривать возможные компенсирующие факторы, чтобы спасти власти государства-ответчика от простого и понятного вывода о нарушении Конвенции⁷. Так почему же большинство судей стали сопоставлять различные интересы в настоящем деле?

34. Соответственно, в данном случае отсутствует необходимость рассматривать другие особенности настоящего дела, например, то, что суды Румынии даже не обсудили вопрос о том, требует ли защита национальной безопасности сохранять в тайне имеющиеся в деле доказательства, и не пояснили, правильно ли была выбрана категория секретности в настоящем деле⁸. Аналогичным образом необя-

от 15 ноября 2012 г., жалоба № 38005/07, по поводу высылки иностранца, признанного виновным в незаконной торговле наркотиками, и Постановление Европейского Суда по делу «Шала против Швейцарии» (Shala v. Switzerland) от 15 ноября 2012 г., жалоба № 52873/09, касавшееся высылки иностранца, признанного виновным в совершении нескольких малозначительных преступлений.

¹ Что касается вопроса о высылке по соображениям национальной безопасности, то это требование сформулировано в Постановлении Европейского Суда по делу «Лятифи против Македонии» (Ljati v. the former Yugoslav Republic of Macedonia) от 17 мая 2018 г., жалоба № 19017/16, § 35, в Решении Суда ЕС по делу «ZZ против министра внутренних дел» (ZZ v. Secretary of State for the Home Department), дело № C-300/11, § 65, в Решении Комитета ООН по правам человека по делу «Ахани против Канады» (Ahani v. Canada), сообщение № 1051/2002, §§ 10.5–10.8, и в Решении Комитета ООН против пыток по делу «Бачан Сингх Соги против Канады» (Bachan Singh Sogi v. Canada), сообщение № 297/2006, §§ 10.4–10.5.

² Постановление Европейского Суда по делу «C.G. и другие против Болгарии» (C.G. and Others v. Bulgaria) от 24 апреля 2008 г., жалоба № 1365/07, § 74.

³ Постановление Европейского Суда по делу «Лупса против Румынии» (Lupsa v. Romania), жалоба № 10337/04, § 59, ECHR 2006-VII.

⁴ Постановление Европейского Суда по делу «Кайя против Румынии» (Kaia v. Romania) от 12 октября 2006 г., жалоба № 33970/05, § 59.

⁵ Постановление Европейского Суда по делу «Ахмед против Румынии» (Ahmed v. Romania) от 13 июля 2010 г., жалоба № 34621/03, § 53.

⁶ Постановление Европейского Суда по делу «Гелери против Румынии» (Geleri v. Romania) от 15 февраля 2011 г., жалоба № 33118/05, § 46. Эта проблема существует не только в Румынии. См., например, Постановление Европейского Суда по делу «Балтажи против Болгарии» (Baltaji v. Bulgaria) от 12 июля 2011 г., жалоба № 12914/04, § 58, в котором Европейский Суд пришел к выводу, что кассационная жалоба была «простой формальностью», поскольку заявителю не сообщили о фактических данных, послуживших основанием для его высылки.

⁷ Таким образом, неправильно утверждать, что в своей предыдущей прецедентной практике Европейский Суд не рассматривал «вопрос о том, нужно ли было сообщать об этих основаниях еще и высланному лицу», как большинство судей отметили в § 127 настоящего Постановления. Вся прежняя прецедентная практика в отношении Румынии, приведенная выше, требует сообщать высланному лицу о фактических основаниях. Соответственно, Европейский Суд констатировал нарушение статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции, когда власти Румынии, в том числе суды Румынии, не сообщали заявителю о фактических основаниях решения о высылке.

⁸ См. §§ 162 и 163 настоящего Постановления.

зательно останавливаться на том удивительном обстоятельстве, что в опубликованном СБР пресс-релизе содержались более подробные фактические данные, чем те, которые были сообщены заявителям¹.

Я не понимаю, почему большинство судей усмотрели в настоящем деле необходимость обсудить возможное существование компенсирующих факторов в ситуации, когда «суды, рассматривая дело, вообще не обсуждали вопрос о необходимости ограничения процессуальных прав заявителей»², если учесть их же собственный вывод о том, что упомянутый пресс-релиз «противоречит необходимости лишить заявителей доступа к конкретной информации о фактических данных, представленных для обоснования их высылки»³, иными словами, о том, что ограничение процессуальных прав заявителей не было необходимо. Дополнительный анализ компенсирующих факторов, предпринятый в настоящем Постановлении, можно объяснить, только если предположить, что большинство судей были готовы прийти к выводу об отсутствии нарушения статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции, несмотря на серьезность системных недостатков в ходе рассмотрения дела судами Румынии. Эта аргументация предполагает, что при других обстоятельствах посягательство на основы указанной статьи они могли бы счесть оправданным.

35. В деле «Малоун против Соединенного Королевства» (Malone v. United Kingdom) Европейский Суд подтвердил, что «опасность произвола очевидна, особенно в тех случаях, когда полномочия органов исполнительной власти осуществляются в тайне»⁴. Любое ограничение принципа *audi alteram partem* может легко привести к тому, что судьи, пусть даже и неумышленно, могут принять на веру и подтвердить достоверность представленных фактических данных или документов и иной информации, поступившей от властей государства-ответчика, особенно когда судьи имеют дело с такого рода материалами изо дня в день. По-видимому, в настоящем Постановлении эта мудрая позиция Европейского Суда как-то позабылась. В данном Постановлении большинство судей справедливо возложили ответственность на власти Румынии, но в то же время оставили им возможность комбинировать различные варианты по своему усмотрению, другими словами, всячески манипулировать «компенсирующими факторами» при рассмотрении вопроса о высылке, поскольку Европейский Суд не дал четких юридических ука-

заний по поводу взаимосвязанности самих этих «компенсирующих факторов» и не пояснил, как их на самом деле ограничивает «сама суть» права, предусмотренного статьей 1 Протокола № 7 к Конвенции⁵.

Вывод

36. Большинство судей не установили, в чем заключается суть права на защиту при рассмотрении дел о высылке по соображениям национальной безопасности. Иными словами, они отказались от обязанности мотивировать свои выводы. В деле «Хини и Макгиннесс против Ирландии» (Heaney and McGuinness v. Ireland) Европейский Суд без колебаний прямо и однозначно заявил, что соображения безопасности и общественного порядка не должны перевешивать суть права на справедливое судебное разбирательство и права на защиту⁶. В такой неоднозначной области, как защита национальной безопасности и борьба с терроризмом, где некоторые органы исполнительной власти так часто злоупотребляли своими полномочиями и проявляли излишнее рвение порой с молчаливого согласия прославленных верховных и конституционных судов, можно было бы ожидать, что Европейский Суд сегодня продолжит стоять на страже правовой определенности и гражданских свобод. К сожалению, эти ожидания не оправдались. Сегодняшний Европейский Суд сильно отличается от того Суда, который вынес Постановление по делу «Хини и Макгиннесс против Ирландии» (Heaney and McGuinness v. Ireland). Совесть велит мне примкнуть к традиционной прецедентной практике Европейского Суда. Сейчас быть прогрессивным в Страсбурге значит хранить традиции, поэтому я присоединяюсь к выводу о нарушении статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции, но по совершенно другим причинам.

⁵ См.: Fair Balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights, Leiden, 2009. P. 137. В этой работе Йонас Кристофферсен (Jonas Christoffersen) отмечает, что «[д]ля понимания принципа соразмерности важнейший вопрос заключается в том, где проходят границы самой сути и каким образом способы определения этих границ взаимодействуют с другими факторами, связанными с рассмотрением вопроса о соразмерности». В настоящем Постановлении не определяются границы понятия сути и ничего не говорится об упомянутом взаимодействии.

⁶ Упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Хини и Макгиннесс против Ирландии» (Heaney and McGuinness v. Ireland), § 58: «Соответственно, Европейский Суд приходит к выводу, что соображения безопасности и общественного порядка, на которые ссылались власти государства-ответчика, не могут оправдывать положение, лишаящее самой сути права заявителей хранить молчание и не свидетельствовать против себя самих, которые гарантируются пунктом 1 статьи 6 Конвенции».

¹ См. § 164 настоящего Постановления.

² См. § 165 настоящего Постановления.

³ См. § 164 настоящего Постановления.

⁴ См. Постановление Европейского Суда по делу «Малоун против Соединенного Королевства» (Malone v. United Kingdom) от 2 августа 1984 г., Series A, № 82.

СОВПАДАЮЩЕЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ГЕОРГИЯ А. СЕРГИДЕСА

Статья 1 Протокола № 7 к Конвенции как абсолютное право со всеми вытекающими из этого последствиями

(а) Жалоба

1. Жалоба заявителей заключается в том, что им, людям, на законных основаниях проживавшим и учившимся в Румынии, не обеспечили минимальных процессуальных гарантий согласно требованиям пункта 1 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции (далее также – статья 1), вследствие чего они не могли эффективно себя защищать в ходе разбирательства, инициированного ходатайством о признании их нежелательными лицами в Румынии, которое привело к их высылке по соображениям национальной безопасности. В частности, заявители утверждали, что им не сообщили о фактически выдвинутых в отношении них обвинениях и не ознакомили их с имеющимися в деле документами (см. § 88 настоящего Постановления).

(b) Положения статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции

2. Статья 1 Протокола № 7 к Конвенции цитируется в § 90 настоящего Постановления, но без пункта 2. Несмотря на то, что пункт 2 этой статьи не применяется в настоящем деле (поскольку он касается только времени высылки: высылка не допускается до осуществления минимальных процессуальных прав, предусмотренных пунктом 1), пункт 1 невозможно правильно истолковать и применить, не рассмотрев и не истолковав статью 1 в целом. По этой причине, а также для удобства я приведу статью 1 Протокола № 7 к Конвенции («Процессуальные гарантии в случае высылки иностранцев»¹) полностью:

«1. Иностранец, на законных основаниях проживающий на территории какого-либо государства, не может быть выслан из него иначе как во исполнение решения, принятого в соответствии с законом, и должен иметь возможность:

- а) представить аргументы против его высылки,
- б) требовать пересмотра своего дела, и

с) для этих целей быть представленным перед компетентным органом или перед одним или несколькими лицами, назначенными таким органом.

2. Иностранец может быть выслан до осуществления его прав, перечисленных в подпунктах “а”, “б” и “с” пункта 1 настоящей статьи, если такая высылка необходима в интересах общественного порядка или обусловлена соображениями национальной безопасности».

(с) Постановление Европейского Суда и причины моего несогласия с ним

3. В настоящем Постановлении отмечается: «принимая во внимание разбирательство по делу в целом и учитывая свободу усмотрения, которой пользуются государства в вопросах, о которых идет речь в деле, Европейский Суд приходит к выводу, что ограничения при пользовании заявителями своими правами, предусмотренными статьей 1 Протокола № 7 к Конвенции, не были компенсированы при рассмотрении дела судами Румынии таким образом, чтобы сохранить саму суть этих прав» (§ 206) и что «[с]оответственно, по делу было допущено нарушение статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции» (§ 207).

4. Я присоединяюсь к сделанному в настоящем Постановлении выводу о нарушении статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции, но, при всем уважении, заявляю о своем несогласии с содержащимися в нем рассуждениями о том, что (а) право, гарантированное этой статьей, не является абсолютным, а значит, может быть ограничено, и (б) соответственно, что необходимо установить компенсирующие факторы или гарантии, которыми требуется уравнивать такие ограничения для того, чтобы «компенсировать» возникающие при этом проблемы. Данный подход очень сложен и, конечно, не имелся в виду составителями рассматриваемой статьи, когда они рассуждали о минимальных процессуальных гарантиях для иностранцев, на законных основаниях проживающих на территории государства. Но еще важнее, по моему скромному мнению, тот факт, что подобный подход не соответствует букве и объекту указанной статьи и подрывает эффективность защиты гарантированного ею права, как поясняется ниже.

5. Предпринятый в настоящем Постановлении переход от рассмотрения ограничений к рассмотрению компенсирующих факторов может быть уместен, когда речь идет о потенциальных нарушениях прав, не являющихся абсолютными. В настоящем же Постановлении, однако, этот подход, при всем уважении, был применен к минимальным процессуальным гарантиям, имеющим абсолютный характер, по ошибке. Абсолютные права не могут быть ограничены ни при каких обстоятельствах, а значит, нет необходимости ни в компенсирующих факторах, ни в критерии соразмерности.

¹ По поводу этой статьи в общем плане см., *inter alia*: Harris, O’Boyle and Warbrick. Law of the European Convention on Human Rights. 4th edn. Oxford, 2018. P. 957–959; Schabas A. William. The European Convention on Human Rights – A commentary. Oxford, 2015. P. 1125–1133; Flinterman Kees. Procedural Safeguards Relating to Expulsion of Aliens (chapter 25) // Pieter van Dijk, Fried van Hoof, Arjen van Rijn and Leo Zwaak (ed.) / Theory and Practice of the European Convention on Human Rights. Cambridge-Antwerp-Portland, 2018. P. 965–969; Alba Fernando Juan Durán. Guarantees against Expulsion of Aliens under Article 1 of Protocol № 7 // Javier Garcia Roca and Pablo Santolaya (ed.). Europe of Rights: A Compendium on the European Convention of Human Rights. Leiden-Boston, 2012. P. 635–640.

Если пункт 1 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции закрепляет абсолютное право, из этого автоматически следует, что Европейский Суд не должен был допускать ограничения этого права, а затем без всякой необходимости устанавливать, имелись ли в деле компенсирующие факторы.

(d) Право: его характер, содержание и суть

6. На мой взгляд, хотя статья 1 Протокола № 7 к Конвенции называется «Процессуальные гарантии в случае высылки иностранцев», она закрепляет *одно-единственное* сложное по составу право, включающее в себя три отдельных процессуальных гарантии или, иначе говоря, три производных процессуальных права. Сложное по составу право – это право «иностранца, на законных основаниях проживающего на территории какого-либо государства» не быть высланным из него иначе как: (i) «во исполнение решения, принятого в соответствии с законом» и (ii) при условии, что ему были обеспечены три минимальных процессуальных гарантии, или производных права, о которых говорится в подпунктах «а»–«с» пункта 1 статьи 1. В Преамбуле к Протоколу № 7 к Конвенции сказано, что он предусматривает «некоторые права и свободы». Таким образом, понятно, что каждая из первых пяти статей Протокола № 7 к Конвенции¹ посвящена как минимум одному праву или свободе. В пункте 2 статьи 1 минимальные процессуальные гарантии, перечисленные в пункте 1, называются «правами». Это подтверждает предположение о том, что пункт 1 статьи 1 предусматривает право, состоящее из трех производных прав².

7. На мой взгляд, право, гарантированное пунктом 1 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции, по своему характеру, содержанию и сути является абсолютным процессуальным правом, не допускающим ограничений. На это право можно ссылаться в любом деле, касающемся высылки иностранца, на законных основаниях проживающего на территории какого-либо государства, независимо от того, состоялась высылка до или после осуществления этого права. Пункт 2 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции предусматривает возможность высылки до осуществления права, о котором говорится в пункте 1 этой статьи. Данное ограничение,

касающееся момента осуществления указанного права, не отменяет того, что по своему характеру, содержанию или сути оно является абсолютным. Это просто ограничение или исключение, связанное со временем осуществления права, поскольку в определенных случаях высылка может предшествовать его осуществлению. Как правило, согласно пункту 1 это право осуществляется до высылки, однако в исключительных ситуациях при наличии двух факторов, о которых говорится в пункте 2 (интересы общественного порядка или соображения национальной безопасности)³, это право придется осуществлять уже после того, как иностранец был выслан. Следовательно, ограничение, предусмотренное пунктом 2 статьи 1, представляет собой исключение из общего правила, согласно которому данное право должно осуществляться до высылки.

8. Необходимо подчеркнуть, что в обоих пунктах статьи 1 говорится об *одном и том же* сложном по составу праве, включающем в себя, как говорилось выше, три минимальных процессуальных гарантии, или производных права, закрепленных в пункте 1, которые нужно осуществлять вне зависимости от того, когда происходит высылка – до или после их осуществления. На это ясно указывает формулировка пункта 2, а именно слова «до осуществления его прав, перечисленных в подпунктах “а”, “b” и “с” пункта 1», из которой ясно следует, что: (а) осуществление этих трех процессуальных прав должно иметь место, даже если высылка уже состоялась⁴, и (b) эти права никоим образом не должны ограничиваться или ущемляться. Кроме того, это ясно вытекает из § 15 Пояснительной записки к Протоколу № 7 к Конвенции (г. Страсбург, 22 ноября 1984 г.), который предусматривает, что в исключительных случаях, о которых говорится в пункте 2, «у иностранца должна быть возможность осуществить права, предусмотренные в пункте 1, после его высылки». В связи с этим Европейский Суд в деле «Нолан и К. против Российской Федерации» (Постановление Европейского Суда по делу «Нолан и К. против Российской Федерации» от 12 февраля 2009 г., жалоба № 2512/04, § 114) напомнил:

«Высокие Договаривающиеся Стороны имеют дискреционные полномочия для решения о высылке иностранца, пребывающего на их территории, но эти полномочия должны осуществляться таким образом, чтобы не нарушить гарантированные Конвенцией права заинтересованного лица... Пункт 1 этой статьи предусматривает, что лицо может быть выслано только “во исполнение реше-

¹ Остальные четыре статьи Протокола № 7 к Конвенции не имеют материально-правового характера.

² Уильям А. Шабас (William A. Schabas) в упомянутой выше работе (с. 1125) утверждает, что Преамбула к Протоколу № 7 к Конвенции, будучи «сжатой и довольно-таки поверхностной», «не вносит существенного вклада в его толкование», добавляя, что «[п]о-видимому, [Преамбула] никогда не цитировалась в прецедентной практике конвенционных органов» (см. *ibid.*). Однако позиция, изложенная в настоящем отдельном мнении, показывает, что Преамбула может содействовать толкованию Протокола, и позволяет наконец-то процитировать ее в прецедентной практике Европейского Суда, пусть даже только в отдельном мнении.

³ «Эти исключения необходимо применять с учетом принципа соразмерности, сформулированного в прецедентной практике [Европейского Суда]». См. § 15 Пояснительной записки к Протоколу № 7 к Конвенции (г. Страсбург, 22 ноября 1984 г.)

⁴ См. по этому вопросу: Harris, O’Boyle and Warbrick. *Op. cit.* P. 958; Schabas A. William. *Op. cit.* P. 1127, 1132; Flinterman Kees. *Op. cit.* P. 965, 968–969.

ния, принятого в соответствии с законом» и при условии соблюдения определенных процессуальных гарантий. Пункт 2 допускает осуществление властями высылки до применения таких гарантий, только если эта высылка необходима в интересах общественного порядка или национальной безопасности».

(е) Юридический анализ, подтверждающий абсолютный характер указанного права

9. Существуют убедительные доводы в пользу того, что право, гарантируемое пунктом 1 статьи 1, является абсолютным и, несомненно, не допускает каких-либо ограничений или исключений.

10. Во-первых, это ясно следует из текста самого пункта 1 статьи 1.

(а) Данная статья не предусматривает ни прямых, ни косвенных ограничений содержащегося в ней права. Из ее текста явно следует, что это право не подлежит ограничениям, так как там сказано, что иностранец «не может быть» выслан «иначе как во исполнение решения, принятого в соответствии с законом», и далее перечислены минимальные процессуальные гарантии, опять же с использованием императивной формулировки «должен иметь возможность», чтобы подчеркнуть, что эти права необходимо обеспечивать иностранцу при любых обстоятельствах. Слово «*shall*» в английском тексте пункта 1 статьи 1 повторяется дважды, что свидетельствует о намерении установить обязательные процессуальные гарантии. Подобное повторение императивных формулировок больше нигде в Конвенции не встречается.

(b) Прямо предусмотренные минимальные процессуальные гарантии несовместимы по определению или по характеру с косвенными и расплывчатыми ограничениями, которым они могут подвергаться, особенно если эти гарантии касаются иностранца, на законных основаниях проживающего на территории какого-либо государства. В противном случае эти гарантии лишатся смысла и окажутся бесполезными. Эффективная реализация минимальных гарантий предполагает, что эти права уже и так являются минимальными и сужать их еще больше невозможно.

Соответственно, пункт 1 статьи 1 не предоставляет государству каких-либо вариантов или свободы действий при обеспечении этих процессуальных гарантий, а также не допускает исключений из данного правила. Если минимальные процессуальные гарантии, предусмотренные пунктом 1 статьи 1, не будут абсолютными, Конвенция в таких случаях не сможет защитить заявителей от предполагаемых злоупотреблений или произвола со стороны властей государства-ответчика.

11. Во-вторых, предположение о том, что право, гарантированное пунктом 1 статьи 1, является абсолютным, подтверждается единообразным совместным толкованием пунктов 1 и 2 статьи 1

согласно принципу внутренне единообразного, или непротиворечивого толкования положений Конвенции, устоявшемуся в прецедентной практике Европейского Суда¹. Трактую статью 1 как единое целое, можно утверждать, что, если бы ее составители хотели предусмотреть возможность ограничения минимальных процессуальных гарантий, или производных прав, закрепленных в пункте 1 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции, они упомянули бы об этом в тексте данного пункта, как они это сделали в пункте 2 указанной статьи. Отсутствие в пункте 1 статьи 1 допустимых ограничений нельзя считать простым недосмотром. Наоборот, его следует толковать в соответствии с абсолютными формулировками этой статьи, показывая тем самым, что Европейский Суд не может допускать ограничений во имя защиты других противоположных интересов.

12. Из формулировки пункта 1 статьи 1 («должен иметь возможность») очевидно следует, что три перечисленных далее минимальных процессуальных гарантий, или производных права, являются дополнительным и самостоятельным требованием по отношению к ранее сформулированному в ней условию («решение, принятое в соответствии с законом»). В связи с этим внутригосударственное законодательство или судебная практика никоим образом не могут ущемлять, ограничивать или игнорировать эти минимальные процессуальные гарантии, или производные права, под предлогом или ради их регулирования. Иными словами, эти производные права регулируются непосредственно пунктом 1 статьи 1 Конвенции, а значит, они стоят выше любого последующего регулирующего их акта, принятого на внутригосударственном уровне.

13. Перечень минимальных процессуальных гарантий, или производных прав, преследует цель не дать государству подменить одну гарантию другой. Например, как ясно отмечается в Пояснительной записке к Протоколу № 7 к Конвенции (см. § 13), недостаточно, чтобы иностранец мог требовать пересмотра своего дела независимым и компетентным органом, если у него не

¹ См., например, Постановление Европейского Суда по делу «Джонстон и другие против Ирландии» (Johnston and Others v. Ireland) от 18 декабря 1986 г., §§ 57–58, Series A, № 112. Более подробно об этом принципе см., *inter alia*: *Merrills G. John. The Development of International Law by the European Court of Human Rights. 2nd edn. Manchester, 1993. P. 72 et seq.*; *Rainey Bernadette, Wicks Elizabeth and Ovey Clare (ed.). Jacobs, White and Ovey. The European Convention on Human Rights. 7th edn. Oxford, 2017. 3. 69 et seq.*; *Rietiker Daniel. The Principle of Effectiveness' in the Recent Jurisprudence of the European Court of Human rights: its Different Dimensions and its Consistency with Public International Law – no Need for the Concept of Treaty Sui Generis // Nordic Journal of International Law, 2010, 79, 245. P. 271 et seq.*; *Brawmann Céline and Reinisch August. Effet Utile // Klingler Joseph, Parkhomenko Yuri and Salonidis Constantinos (ed.) Between the Lines of the Vienna Convention? – Canons and Other Principles of Interpretation in Public International Law. Alphen aan den Rijn, 2019. P. 47 et seq.*

было возможности представить аргументы против своей высылки. Например, в настоящем деле проверка судами Румынии доказательств не подменяет собой права заявителей на доступ к информации о выдвинутых в отношении них обвинениях. Эта статья не допускает компромиссов и не предполагает каких-либо ограничений. Она направлена на обеспечение равенства процессуальных возможностей сторон в таких делах, где иностранец находится в уязвимом положении, поскольку ему угрожает высылка с территории Договаривающейся Стороны, в которой он на законных основаниях проживает. Результат рассмотрения дела может иметь катастрофические последствия для человека и для той жизни, которую он выстроил в государстве пребывания, – жизни, продолжать которую он уже не сможет. Заявители в настоящем деле не только лишились возможности продолжать обучение, но и испытали лишения по возвращении в свою родную страну. Поскольку речь идет о существенных интересах, которые определяются результатом рассмотрения дела о высылке, крайне важно, чтобы государство гарантировало минимальный уровень процессуальной защиты, обеспечивая принятие справедливых решений. Именно поэтому составители закрепили эти обязательства в пункте 1 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции. Ключевым условием эффективного осуществления иностранцем права предоставлять аргументы против своей высылки является то, чтобы он знал о доводах, выдвинутых властями. В противном случае равенство процессуальных возможностей сторон по делу гарантировать невозможно.

14. С учетом сказанного выше следует пояснить, что минимальные процессуальные гарантии, предусмотренные пунктом 1 статьи 1, защищают материальную справедливость и равнозначны присущему Конвенции принципу справедливости. Нельзя толковать Конвенцию таким образом, чтобы допускать несправедливые результаты и бросать тень на эффективную защиту важнейших прав каждого человека, особенно когда эти права являются абсолютными. В связи с этим Европейский Суд не может позволять государствам предусматривать ограничения минимальных процессуальных гарантий, предусмотренных в пункте 1 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции, без которых невозможно достичь справедливости. Нельзя назвать «справедливым» разбирательство, в ходе которого человеку не сообщают о выдвинутых в отношении него обвинениях. В деле «Малоун против Соединенного Королевства» (Malone v. United Kingdom) (Постановление от 2 августа 1984 г., § 67, Series A, № 82) Европейский Суд правильно отметил, что «опасность произвола очевидна, особенно в тех случаях, когда полномочия органов исполнительной власти осуществляются в тайне». На мой взгляд, именно это и произошло в настоящем деле. Безоговорочный отказ властей сообщить

заявителям о выдвинутых в отношении них обвинениях был не только произвольным, но и несправедливым, поскольку он негативно отразился на их защите, а также нарушил принцип состязательности судопроизводства и принцип равенства процессуальных возможностей сторон по делу¹. Такой безоговорочный отказ, недопустимый в контексте прав, которые предусматривают исключения, усугубляется, когда речь идет об абсолютных правах, ограничение которых не допускается.

(f) Право и принцип эффективности как норма международного права и метод толкования

15. Принцип эффективности как норма международного права, присущая любому положению Конвенции², распространяется на весь текст пункта 1 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции, в том числе на три минимальные процессуальные гарантии, или производных права, закрепленные в подпунктах «а»–«с». Мне представляется, что с учетом сказанного выше принцип эффективности требует, чтобы право человека, на законных основаниях проживающего на территории государства, не быть оттуда высланным иначе как во исполнение решения, принятого в соответствии с законом, и то лишь тогда, когда обеспечены необходимые процессуальные гарантии, было эффективным и воспринималось как таковое.

Кроме того, по моему мнению, принцип эффективности выступает еще и в качестве метода или инструмента толкования, помогая утвердить тот же принцип в качестве нормы международного права для целей толкования пункта 1 статьи 1

¹ См. пункт 20 частично особого мнения судьи Г.А. Сергидеса, приобщенного к Постановлению Большой Палаты Европейского Суда по делу «Регнер против Чешской Республики» (Regner v. Czech Republic) от 19 сентября 2017 г., жалоба № 35289/11.

² О роли принципа эффективности не только как метода толкования, но и как нормы международного права см.: *Serghides Georgios A. The Principle of Effectiveness in the European Convention on Human Rights, in Particular its Relationship to the Other Convention Principles* // *Hague Yearbook of International Law*, 2017, vol. 30, P. 1 *et seq.*, а также пункты 15 и 22 совпадающего мнения судьи Г.А. Сергидеса, приобщенного к Постановлению Большой Палаты Европейского Суда по делу «S.M. против Хорватии» (S.M. v. Croatia) от 25 июня 2020 г., жалоба № 60561/14, пункт 19 совпадающего мнения судьи Г.А. Сергидеса, приобщенного к Постановлению Европейского Суда по делу «Оботе против Российской Федерации» (Obote v. Russia) от 19 ноября 2019 г., жалоба № 58954/09 (см.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2020. № 4 (примеч. редактора)), пункты 8–12 особого мнения судьи Г.А. Сергидеса, приобщенного к Постановлению Европейского Суда по делу «Рашкин против Российской Федерации» (Rashkin v. Russia) от 7 июля 2020 г., жалоба № 69575/10 (еще не вступило в силу), и пункт 6 совпадающего мнения судьи Г.А. Сергидеса, приобщенного к Постановлению Европейского Суда по делу «ООО «Регнум» против Российской Федерации» (ООО Regnum v. Russia) от 8 сентября 2020 г., жалоба № 22649/08 (еще не вступило в силу).

Протокола № 7 к Конвенции, чтобы обеспечить надлежащую эффективность этой нормы на практике¹.

Принцип законности² также очевидно присутствует в пункте 1 статьи 1. Он требует, чтобы решение о высылке принималось «в соответствии с законом». Это требование предполагает определенный уровень качества закона. Другими словами, внутригосударственное законодательство должно быть сформулировано таким образом, чтобы не допускать произвола со стороны компетентных органов власти в отношении высылаемых иностранцев. Как правильно отмечается в настоящем Постановлении, «произвол ведет к отрицанию верховенства права» (см. § 118 настоящего Постановления). Защита от произвола является аспектом, элементом или функцией принципа эффективности как нормы международного права. Принцип законности, закрепленный в пункте 1 статьи 1, следует также усматривать в положении, требующем, чтобы иностранец проживал на территории государства на законных основаниях.

16. В настоящем Постановлении справедливо отмечается: «[в] контексте статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции Европейский Суд учитывал, что объект и цель Конвенции как инструменты защиты прав человека требуют понимать и применять ее положения таким образом, чтобы ее требования были не теоретическими и иллюзорными, а практически осуществимыми и эффективными» (см. § 122). Далее этот принцип (принцип эффективности) правильно описывается в нем как «общий принцип толкования всех положений Конвенции и Протоколов к ней» (см. § 122). Насколько мне известно, в настоящем Постановлении Европейский Суд впервые прямо заявил о том, что этот принцип применяется ко всем положениям Конвенции без исключения. Далее в Постановлении отмечается, что Европейский Суд всегда стремился применять этот принцип в контексте пункта 1 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции (см. § 123), однако, при всем уважении, далее в настоящем деле данный принцип применяется неправильно, поскольку Европейский Суд счел, что право, которое гарантируется этой статьей, допускает исключения. В настоящем Постановлении основное внимание уделяется тому, удалось ли властям государства-ответчика при сопоставлении различных интересов сохранить саму суть этого права, тогда как на самом деле, как мне кажется, эффективная защита этого права не требует сопоставления интересов. Несомненно, если предоставить Договаривающимся Сторонам все возможности предусматривать и обосновывать ограничения

права иностранца представлять аргументы против своей высылки, которое невозможно отделить от права знать о фактических основаниях высылки по соображениям национальной безопасности, это существенно ослабит предоставляемую эффективную защиту. В связи с этим следует отметить, что, к сожалению, заявители узнали о некоторых подробностях оснований для своей высылки из прессканализа Службы безопасности Румынии, пересказанного в двух газетных статьях (см. §§ 30–31 настоящего Постановления), а не в установленном порядке от компетентного органа власти. Исходя из этой общедоступной информации заявители попытались сложить воедино основания для своей высылки и представить доказательства, позволяющие опровергнуть предполагаемые обвинения в ходе рассмотрения жалобы, например, попросив Верховный суд Румынии связаться с их банком, чтобы получить справку об их финансовом положении, противоречащую этим обвинениям (см. § 38 настоящего Постановления). Впоследствии прокуратура попыталась отклонить это ходатайство, утверждая, что затребованные банковские документы не имеют отношения к делу (см. § 39 настоящего Постановления). Неравноценность информации, которой располагали прокуратура и заявители, причинила необратимый ущерб их защите, а, следовательно, помешала нормальному отправлению правосудия. Принцип эффективности будет серьезно нарушен или сведен на нет, если допустить возможность того, что в каких-то обстоятельствах у государства могут быть основания не сообщать о причинах высылки иностранца. Без абсолютной защиты минимальных процессуальных гарантий защита, которую обеспечивает статья 1 Протокола № 7 к Конвенции, окажется бесполезной. Произошедшее с заявителями, как пояснялось выше, неизбежно было обусловлено, что власти государства-ответчика не считали минимальные процессуальные гарантии статьи 1 абсолютными.

17. Как отмечалось выше, принцип эффективности как метод толкования помогает утвердить этот же принцип в качестве нормы международного права, присущей тому или иному положению Конвенции. Однако эта помощь может принести пользу лишь при условии правильного понимания присущего этому положению принципа эффективности, который связан с тем, какой характер имеет охраняемое право, то есть является оно абсолютным или допускает ограничения. В настоящем Постановлении не упоминается о принципе эффективности именно как о норме международного права, присущей статье 1 Протокола № 7 к Конвенции. Кроме того, неправильно определив характер минимальных процессуальных гарантий, или производных прав, перечисленных в пункте 1 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции, и неправильно заключив, что единое сложное по составу право, гарантированное данным пунктом, до-

¹ См.: *Serghides Georgios A. The Principle of Effectiveness...* P. 5–6.

² В общем плане по поводу этого принципа см.: *Souviguet Xavier. La prééminence du droit dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme. Brussels, 2012.*

пускает ограничения, большинство судей далее неправильно поняли сам характер присущего этой статье принципа эффективности, а значит, неправильно истолковали и применили данный принцип в настоящем деле. По моему скромному мнению, принцип эффективности как норма, закрепленная в пункте 1 статьи 1, не допускает каких-либо ограничений права, гарантированного этим пунктом, в том числе всех минимальных процессуальных гарантий, или производных прав, которые должны применяться в совокупности и не допускать исключений.

18. Принимая во внимание вышеизложенное, можно справедливо утверждать, что принцип эффективности как метод толкования не выполнит своей задачи, если использовать его для облегчения толкования и применения нормы, которая, прежде всего, неправильно понимается с точки зрения своего характера и содержания. Принцип эффективности как метод должен иметь под собой правильную основу – правильную норму, поскольку абсолютное право охраняется сильнее, чем право, не являющееся абсолютным и допускающее ограничения. Из-за этого характер и содержание принципа эффективности в контексте абсолютных прав неизбежно отличается от характера и содержания данного принципа применительно к правам, не являющимся абсолютными. Именно поэтому я твердо убежден, что во всех случаях, когда Европейский Суд ссылается на принцип эффективности, он должен прямо упоминать об обоих аспектах этого принципа – как нормы международного права и как метода толкования. Кроме того, он должен подтверждать их взаимосвязь и взаимозависимость и пояснять, как они применяются при обстоятельствах рассматриваемого им дела. К сожалению, до сих пор в прецедентной практике Европейского Суда роль принципа эффективности как нормы международного права либо игнорировалась, либо просто предполагалась, но не упоминалась прямо. Однако установлено, что Конвенция – это часть международного права, а ее положения являются нормами международного права. Таким образом, нельзя не обращать внимания на то, что принцип эффективности как норма международного права присущ всем статьям Конвенции. Если Европейский Суд не отмечает оба аспекта этого принципа и не использует их надлежащим образом, это может привести к тому, что он применит его в качестве метода толкования исходя из неправильно воспринятого принципа эффективности. Я, при всем уважении, предполагаю, что это произошло в настоящем деле. Как отметил Инго Венцке¹, «[р]азвитие международных норм в практике толкования заслуживает особого внимания»².

¹ См.: Venzke Ingo. How Interpretation Makes International Law: on Semantic Change and Normative Twists. Oxford, 2012.

² Ibid. P. 7.

Такое особое внимание требовалось в настоящем деле, однако Европейский Суд не внял этому требованию.

(g) Вывод

19. Нельзя обеспечить эффективную защиту абсолютного права, если приравнивать его к правам, допускающим исключения, понапрасну пытаясь сохранить саму суть этого права с помощью компенсирующих факторов. Именно в этом отношении я, при всем уважении, не согласен с рассуждениями большинства судей. Право, о котором здесь идет речь, на мой взгляд, является абсолютным, и необходимо считать его таковым со всеми вытекающими отсюда последствиями.

СОВПАДАЮЩЕЕ МНЕНИЕ СУДЬИ МАРИИ ЭЛОСЕГИ

1. Я хотела бы начать с указания на то, что я полностью согласна с выводом, сделанным в Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по настоящему делу. Цель этого совпадающего мнения заключается в том, чтобы подчеркнуть, как это сделал и судья П. Пинто де Альбукерке в своем совпадающем мнении, что Постановление можно было бы улучшить, проведя более четкое различие между критерием, касающимся сути права, и критерием соразмерности (анализ компенсирующих факторов). Как поясняли Комиссия ООН по правам человека, Межамериканский суд по правам человека, Межамериканская комиссия по правам человека, Федеральный конституционный суд Германии (*BVerfG*) и многие другие конституционные суды, это два совершенно разных критерия. В связи с этим я сошлюсь на работу Роберта Алекси «Теория конституционных прав»³.

2. Вопрос, затронутый в деле «Мухаммад и Мухаммад против Румынии», имеет в настоящее время важнейшее значение, поскольку существует опасность оправдать нарушение сути основных прав необходимостью предотвращения террористических актов⁴. Юристы и ученые стали довольно часто оправдывать применение пыток для получения информации в контексте терроризма⁵. Европейский Суд по правам человека очень четко

³ Alexy Robert. A Theory of Constitutional Rights. Julian Rivers translation. Oxford: Oxford University Press, first published 1985 (second edn. 2002).

⁴ См.: Posner Richard. Torture, Terrorism and Interrogation // Sanford Levinson (ed.). Torture. A Collection. Oxford, 2004. P. 291–298.

⁵ См.: Scarry Elaine. Five errors in the Reasoning of Alan Dershowitz // Sanford Levinson (ed.). P. 281–290. По поводу пыток см. Постановление Европейского Суда по делу «Аксой против Турции» (*Aksoy v. Turkey*) от 18 декабря 1996 г., жалоба № 21987/93.

осуждает применение пыток, считая их нарушением статьи 3 Конвенции¹.

3. Настоящее дело касается утверждения заявителей о том, что в ходе разбирательства, которое привело к их высылке из Румынии на основании их причастности к террористической деятельности, им не сообщили о конкретных выдвинутых в отношении них обвинениях, и это, на их взгляд, привело к нарушению процессуальных гарантий, обеспечивать которые требует статья 1 Протокола № 7 к Конвенции.

4. Основной вопрос, на который должна была ответить Большая Палата Европейского Суда, касается минимального уровня процессуальных гарантий, которые необходимо обеспечивать иностранцу согласно пункту 1 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции в контексте административного разбирательства по вопросу о высылке, когда право иностранца на получение информации об основаниях его высылки и его право на доступ к материалам дела ограничиваются по соображениям национальной безопасности.

5. Пересказав прецедентную практику по пункту 1 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции, Большая Палата Европейского Суда попыталась установить, защищаются ли этой статьей права, на которые ссылались заявители, и если да, то в какой мере (см. §§ 125–129 настоящего Постановления). При этом она исходила из текста пункта 1 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции и прецедентной практики Европейского Суда по данным вопросам. В настоящем Постановлении был сделан вывод, что пункт 1 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции в принципе требует сообщать иностранцам о соответствующих фактических основаниях, которые заставили компетентные органы власти государства-ответчика полагать, что заявители представляют угрозу национальной безопасности, а также давать им возможность ознакомиться с содержанием имеющихся в деле документов, на которые ссылались эти органы, принимая решение об их высылке.

6. Затем в настоящем Постановлении была предпринята попытка дать определение требований, которые следует соблюдать, чтобы не было допущено нарушения статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции даже в случае ограничения гарантированных этой статьей процессуальных прав. Согласно прецеденту, установленному в деле «Регнер против Чешской Республики» (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Регнер против Чешской Республики» (Regner

v. Czech Republic) от 19 сентября 2017 г., жалоба № 35289/11², § 148), Европейский Суд считал необходимым сохранять *саму суть* прав, которые обеспечивает иностранцу статья 1 Протокола № 7 к Конвенции.

7. Кроме того, в настоящем Постановлении устанавливаются критерии, которые следует принимать во внимание, решая вопрос о том, соответствуют ли ограничения процессуальных прав требованиям статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции. Европейский Суд устанавливает, являлись ли эти ограничения необходимыми и требовало ли сохранение самой сути соответствующих прав применять компенсирующие меры и если да, то какие именно.

8. Стоит подчеркнуть два момента. (1) Если власти государства-ответчика не рассмотрели (или недостаточно подробно рассмотрели) вопрос о необходимости ограничений процессуальных прав иностранца, то самого по себе этого факта недостаточно, чтобы привести к нарушению пункта 1 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции. В любом случае Европейский Суд проверил, были ли предусмотрены в данном случае компенсирующие меры. Что касается рассмотрения вопроса о необходимости введения таких ограничений властями государства-ответчика, то чем менее тщательным было это рассмотрение, тем строже Европейский Суд должен контролировать компенсирующие факторы. (2) Соблюдение требований пункта 1 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции необязательно означает, что должны обеспечиваться все перечисленные в настоящем Постановлении компенсирующие факторы, вместе взятые. В этом перечне приводятся лишь примеры факторов, способных надлежащим образом компенсировать ограничение процессуальных прав, причем нужно иметь в виду, что их характер и сфера применения могут быть разными в зависимости от обстоятельств конкретного дела (см. § 150 настоящего Постановления).

9. Наконец, в ходе применения упомянутых выше критериев в настоящем Постановлении предпринята попытка установить, была ли в рассматриваемом деле сохранена самая суть прав заявителей, предусмотренных статьей 1 Протокола № 7 к Конвенции (§§ 158–206 настоящего Постановления). По результатам анализа был сделан вывод о том, что по делу было допущено нарушение статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции.

10. Поскольку принцип сути прав в своем отдельном мнении рассмотрел судья П. Пинто де Альбукерке, я в своем отдельном мнении хотела бы уделить основное внимание критерию соразмерности.

11. Начиная с мысли о том, что некоторые права можно на законных основаниях ограничивать,

¹ Постановление Европейского Суда по делу «Аль Нашири против Румынии» (Al Nashiri v. Romania) от 31 мая 2018 г., жалоба № 33234/12, Постановление Европейского Суда по делу «Аль Нашири против Польши» (Al Nashiri v. Poland) от 24 июля 2014 г., жалоба № 28761/11, а также Постановление Европейского Суда по делу «Абу Зубайда против Литвы» (Abu Zubaydah v. Lithuania) от 31 мая 2018 г., жалоба № 46454/11.

² См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. 2018. № 4 (примеч. редактора).

чтобы гарантировать гармоничное сосуществование всех соответствующих прав и интересов, в настоящем отдельном мнении предполагается, что принцип соразмерности обеспечивает структурирование доводов для проверки правомерности допустимых ограничений основных прав.

12. В различных публикациях я ссылаюсь на основные доводы, выработанные в настоящее время в научных кругах, особенно в Европе, по поводу принципа соразмерности, приходя к выводу, что данный инструмент помогает судьям структурировать доводы для вынесения решения по делу. Я подтверждала, что теория Роберта Алекси полезна при изучении реальных рассуждений судов¹. Я также согласна с тезисом Карлоса Берналя, согласно которому при сопоставлении различных интересов невозможно исключить субъективные оценки судей. Однако если судьи применяют и обосновывают критерий соразмерности пошагово, это не противоречит идее рациональности. Несомненно, вокруг этой идеи можно выстроить теорию. Ее основы заложены в работах Роберта Алекси и его учеников (см. работы Боровского², Берналя Пулидо, Клатта³, Мёллера), к числу которых я имею честь принадлежать. Профессор Р. Алекси принимал участие в семинаре, организованном Европейским Судом в апреле 2019 года, представив анализ применения принципа соразмерности в деле «Компания Delfi AS против Эстонии» (Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Компания Delfi AS против Эстонии» (Delfi AS v. Estonia), жалоба № 64569/09⁴, ECHR 2015). Этому вопросу посвя-

щена статья, которая в ближайшем будущем будет опубликована в издательстве «Шпрингер»⁵. Среди других учеников для целей настоящего совпадающего мнения я выделила бы публикации профессора Лауры Клерико⁶. В числе других авторов, которые своими работами внесли вклад в развитие этой позиции, я хотела бы назвать нескольких бельгийских ученых, в частности, Еву Бремс, Себастьяна ван Дроогенбрёка и бывшую судью Европейского Суда Франсуазу Тюлькенс. К важнейшим источникам по этой теме относятся также работы Барака⁷, Бомхоффа⁸, Козн-Элийи⁹, Пора и Дюкуломбье.

13. По отношению к принципу, согласно которому ограничение должно быть предусмотрено законом и иметь правомерную цель, Европейский Суд лишь определяет, что ограничительная мера направлена на защиту прав или интересов, не выходящих за рамки установленных им критериев допустимости ограничений.

14. По отношению к анализу соответствия Европейский Суд исходит из необходимости принятых мер, но не напрямую, поскольку проверка соответствия осуществляется в рамках рассмотрения вопроса о правомерности преследуемой цели. Европейский Суд устанавливает, во-первых, была ли мера предусмотрена законом, а во-вторых, являлась ли ее цель правомерной. Он не применяет анализ соответствия так, как это предполагает критерий соразмерности в немецкой конституционно-правовой доктрине. Фактически он просто устанавливает, что ограничительная мера опирается на положения законодательства, воздерживаясь от анализа или подробного обоснования причинно-следственной связи между этой мерой и ее целью. Иными словами, Европейский Суд не выясняет, способствует ограничительная мера достижению преследуемой цели или нет, уделяя основное внимание оценке вмешательства, к которому приводит ограничение. Именно на этом этапе Европейский Суд сопоставляет различные интересы.

15. Что касается возможной необходимости меры или существования альтернативных средств, сопряженных с менее серьезными ограничениями, Европейский Суд по общему правилу не рассматривает эти вопросы и не всегда применяет крите-

¹ См.: *Alexy Robert*. On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison // *Ratio Juris*, 10, 2003. P. 433–449; *Alexy Robert*. Kollision und Abwägung als Grundprobleme der Grundrechtsdogmatik // *World Constitutional Law Review*, 6, 2002/ P. 9–26; *Alexy Robert*. Die Abwägung in der Rechtsanwendung. Jahresbericht des Institutes für Rechtswissenschaften an der Meeij Gakuin Universität, 2002, 17. 3. 69–83; *Elósegui María* (координатор). El principio de proporcionalidad de Alexy y los acomodamientos razonables en el caso del TEDH Eweida y otros c. Reino Unido / Das Verhältnismässigen anpassungen in der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) im Fall Eweida und Andere gegen das Vereinigte Königreich // Los principios y la interpretación judicial de los Derechos Fundamentales. Homenaje a Robert Alexy en su 70 Aniversario. Zaragoza, Giménez Abad Foundation, Alexander von Humboldt Stiftung and Marcial Pons, 2016; Flores Alejandra, Elósegui María and Uribe Enrique (ed.). El neoconstitucionalismo en la teoría de la argumentación de Robert Alexy. Homenaje en su 70 Aniversario. Mexico, Editorial Porrúa and Autonomous University of the State of Mexico, 2015.

² *Borowski Martin*. Grundrechte als Prinzipien. 2nd edn., Baden-Baden: Nomos, 2007.

³ *Klatt Matthias and Meister Moritz*. The Constitutional Structure of Proportionality. Oxford University Press, 2012. P. 9. Эти авторы пришли к единому мнению: «Проведенный Р. Алекси анализ принципа соразмерности настолько близко соответствует прецедентной практике Европейского Суда, насколько это возможно».

⁴ См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2015. № 11 (примеч. редактора).

⁵ *Alexy Robert*. The Responsibility of Internet Portal Providers for Readers' Comments. Argumentation and Balancing in the Case of Delfi A.S. v. Estonia // *Elósegui María, Miron Alina and Motoc Iulia* (ed.) The Rule of Law in Europe. Recent Challenges and Judicial Responses. Springer, 2021 (готовится к выходу).

⁶ *Clérico Laura*. El Examen de Proporcionalidad en el Derecho Constitucional. Buenos Aires: Eudeba, 2009.

⁷ *Barak Aharon*. Proportionality: Constitutional Rights and their Limitations. Cambridge University Press, 2012.

⁸ *Bomhoff Jacco*. Balancing Constitutional Rights: The Origins and Meaning of Postwar Legal Discourse (Cambridge Studies in Constitutional Law). Cambridge University Press, 2015.

⁹ *Cohen-Eliya Moshe and Porat Iddo*. Proportionality and Constitutional Culture. Cambridge University Press, 2013.

рий наименее ограничительной меры. Контроль, который он осуществляет, заключается главным образом в определении того, удалось ли властям государства-ответчика соблюсти допустимые параметры ограничения основных прав, которые установил сам Европейский Суд. Рассмотрением данного вопроса должны заниматься суды государства-ответчика в рамках предоставленной государствам свободы усмотрения. Таким образом, в принципе Европейский Суд обычно не рассматривает отдельно вопрос о существовании альтернативных мер, причиняющих меньший ущерб, а учитывает этот фактор на этапе определения необходимости такого вмешательства в осуществление конвенционного права в демократическом обществе.

16. Ключевым моментом является то, что Европейский Суд не занимается анализом соразмерности *stricto sensu* с выделением трех типичных стадий, предусмотренных немецкой конституционно-правовой доктриной. Со своей стороны, в деле «Войнов против Российской Федерации» (Voynov v. Russia)¹ я написала совпадающее мнение именно для того, чтобы попытаться применить принцип соразмерности *stricto sensu*, придавая значение правам, о которых шла речь в деле, и рассматривая вопрос о наличии менее обременительной для истца альтернативы, которая позволяла бы достичь цели, преследуемой властями государства-ответчика. В своих рассуждениях я в какой-то мере применила формулу, выведенную профессором Р. Алекси².

17. Конечно, третья стадия применения критерия соразмерности в строгом смысле этого слова не становилась предметом подробного анализа со стороны Европейского Суда. Одна из основных причин этого заключается в том, что он определяет, правильно ли суды государства-ответчика сопоставили различные интересы. В принципе, если они сопоставили данные интересы неправильно, Европейский Суд пытается на это указать, в частности, со ссылкой на критерии или принципы, которые он сформулировал в важнейших делах, не подменяя при этом, однако, произведенный ими анализ своей собственной оценкой обстоятельств дела. Несомненно, принцип свободы усмотрения государств очень важен для Европейского Суда, особенно с апреля 2012 года, когда была принята Брайтонская декларация о реформировании конвенционной системы защиты прав человека.

18. Вместе с тем для Европейского Суда большое значение приобретают его собственные судебные прецеденты, когда они применяются к обстоятель-

ствам конкретного рассматриваемого им дела. Это привело к разработке принципов, позиционирующихся как нормы результата. Следовательно, Европейский Суд осуществляет анализ соразмерности с учетом общих принципов, установленных в его прецедентной практике.

СОВМЕСТНОЕ ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЕЙ АННЫ ЮДКОВСКОЙ, ЮЛИИ АНТОАНЕЛЛЫ МОТОК И ПЕТЕРА ПАЧОЛАИ

Мы не можем согласиться с позицией большинства судей в настоящем деле по двум важнейшим соображениям: на наш взгляд, Постановление, вынесенное большинством судей, существенно отступило от Постановления Большой Палаты Европейского Суда по делу «Регнер против Чешской Республики» (Regner v. Czech Republic) от 19 сентября 2017 г., жалоба № 35289/11³, следуя, скорее, логике приобщенного к нему совместного частично особого мнения судей Г. Раймонди, Л.-А. Сицилианоса, Р. Спано, Дж. Раварани и П. Пастора Вилановы. Кроме того, в нем не был принят во внимание тот факт, что законодательство Румынии предоставляло адвокатам, имеющим допуск Службы государственного реестра сведений, возможность ознакомиться с имеющейся в деле секретной информацией. Наше основное возражение связано с тем, что статья 1 Протокола № 7 к Конвенции обеспечивает более высокую степень защиты, чем статья 6 Конвенции, и это кажется нам парадоксальным. В Преамбуле к Пояснительной записке к Протоколу № 7 к Конвенции прямо говорится, что, принимая статью 1 этого Протокола, государства договорились о «минимальных» процессуальных гарантиях.

В порядке напоминания: указанное выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Регнер против Чешской Республики» (Regner v. Czech Republic) (далее также – дело Регнера) касается административного решения о прекращении допуска, который нужен был заявителю для того, чтобы занять руководящую должность в Министерстве обороны Чешской Республики. Со ссылкой на пункт 1 статьи 6 Конвенции (право на справедливое судебное разбирательство) заявитель по этому делу жаловался в Европейский Суд на то, что при рассмотрении его жалобы на прекращение допуска ему не дали ознакомиться с доказательствами, имеющими решающее значение, поскольку они были признаны секретной информацией. В деле Регнера Европейский Суд отметил, что рассмотрение жалобы заявителя сопровождалось двумя ограничениями по сравнению с обычными нормами, гарантирующими справедливость рассмотрения дела:

¹ См. совпадающее мнение судьи М. Элосеги, приобщенное к Постановлению Европейского Суда по делу «Войнов против Российской Федерации» (Voynov v. Russia) от 3 июля 2018 г., жалоба № 39747/10 (см.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2019. № 8 (примеч. редактора)).

² См.: Alexy Robert. Die Gewichtsformel // Jickeli J., Kreutz P. and Reuter D. (ed.). Gedächtnisschrift für Jürgen Sonnenschein. Berlin: De Gruyter, 2003.

³ См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. 2018. № 4 (примеч. редактора).

во-первых, с секретными документами и сведениями не мог ознакомиться ни он сам, ни его адвокат, а во-вторых, поскольку решение о прекращении допуска ссылалось на эти письменные доказательства, ему не сообщили об основаниях, послуживших обоснованием этого решения.

Для того, чтобы определить, была ли в указанном деле затронута суть права заявителя на справедливое судебное разбирательство, Европейский Суд счел, что он должен рассмотреть производство по делу в целом и определить, были ли ограничения принципов состязательности судопроизводства и равенства процессуальных возможностей сторон по делу, применяющихся в контексте гражданского судопроизводства, в достаточной степени компенсированы другими процессуальными гарантиями. Рассмотрев данный вопрос, Европейский Суд, приняв во внимание разбирательство по делу в целом, характер спора и свободу усмотрения, которой пользуются власти государства-ответчика, пришел к выводу, что ограничения, помешавшие заявителю воспользоваться правами, которыми его наделяли принципы состязательности судопроизводства и равенства процессуальных возможностей сторон по делу, были в достаточной степени компенсированы, а значит, справедливое равновесие между интересами сторон не было нарушено настолько серьезно, чтобы это затронуло саму суть права заявителя на справедливое судебное разбирательство (см. упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Регнер против Чешской Республики» (*Regner v. Czech Republic*), § 161).

С точки зрения фактов дело «Мухаммад и Мухаммад против Румынии» явно напоминает дело «Регнер против Чешской Республики» (*Regner v. Czech Republic*): оба этих дела касаются административного разбирательства в суде, участники которого столкнулись с ограничением своих процессуальных прав, будучи лишены доступа к имеющимся в деле документами. В обоих этих делах документы, послужившие основанием для решений органов власти, являлись секретными, и представляющие заявителей адвокаты также не имели к ним доступа. У судов же, напротив, был доступ ко всем материалам дела, в том числе к конфиденциальным доказательствам.

В деле «Регнер против Чешской Республики» (*Regner v. Czech Republic*) Европейский Суд анализировал жалобу заявителя с точки зрения статьи 6 Конвенции, тогда как в настоящем деле от него потребовалось рассмотреть аналогичные утверждения с точки зрения статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции. Прежде всего Европейский Суд отметил, что статья 6 Конвенции в настоящем деле неприменима (см. § 115 настоящего Постановления). Далее он сослался на Пояснительную записку, в которой прямо говорится, что, принимая статью 1 Протокола № 7 к Конвенции, госу-

дарства договорились о «минимальных» процессуальных гарантиях в случае выдворения (см. § 117 настоящего Постановления).

С учетом того, что обе статьи Конвенции, применимые в каждом из указанных дел, гарантируют процессуальные права, хотя и разные по содержанию, и особенно с учетом того, что статья 1 Протокола № 7 к Конвенции гарантирует «минимальные» процессуальные гарантии, соответствующие процессуальные права, которые обеспечиваются участникам разбирательства в силу этих двух статей Конвенции, не должны иметь одинаковый вес. Также вполне естественно, что в контексте статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции процессуальные гарантии должны быть менее строгими, чем в контексте статьи 6 Конвенции.

Кроме того, принимая настоящее Постановление, Европейский Суд явно понимал, что сфера применения прав, которые гарантируются этими двумя статьями, различается, и в связи с этим не стал распространять права, предусмотренные статьей 6 Конвенции, на статью 1 Протокола № 7 к Конвенции. Соответственно, изложив свою прецедентную практику по статье 1 Протокола № 7 к Конвенции, Европейский Суд ограничил сферу применения прав, гарантированных последней указанной статьей. Статья 6 Конвенции в принципе обеспечивает право на получение информации обо всех обвинениях и на ознакомление со всеми имеющимися в деле документами, тогда как статья 1 Протокола № 7 к Конвенции «требуется сообщать иностранцам о соответствующих фактических данных, которые заставили компетентные органы власти полагать, что они представляют угрозу национальной безопасности, а также предоставлять им возможность знакомиться с содержанием имеющихся в деле документов и материалов, на которые ссылались эти органы, принимая решение об их высылке» (см. § 129 настоящего Постановления).

Рассматривая вопрос о возможных ограничениях процессуальных прав иностранцев и об их соответствии требованиям статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции, Европейский Суд указал, что он руководствуется методами, которые использовались в предыдущих делах для анализа ограничений охраняемых Конвенцией процессуальных прав, в частности, прав, предусмотренных статьями 5 и 6 Конвенции (см. § 135 настоящего Постановления).

Однако нам кажется сомнительным, что приравнивание гарантий, предусмотренных статьей 1 Протокола № 7 к Конвенции, к гарантиям, обеспечиваемым статьями 6 и 5 Конвенции, отражает характер прав, о которых идет речь в этих статьях: гарантии, имеющие отношение к содержанию под стражей и к рассмотрению уголовных дел, необязательно должны совпадать с гарантиями, которые касаются возвращения человека в его родную страну без каких-либо рисков.

Дальнейшие рассуждения Европейский Суд постарался выстроить так, чтобы они соответствовали Постановлению по делу Регнера. Рассматривая вопрос о соответствии ограничений прав заявителей в настоящем деле требованиям Конвенции, Европейский Суд применил тот же критерий, который он использовал в контексте статьи 6 Конвенции: «ограничения указанных прав не должны сводить на нет процессуальную защиту, обеспечиваемую статьей 1 Протокола № 7 к Конвенции, затрагивая саму суть предусмотренных этой статьей гарантий (см., *mutatis mutandis*, упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу “Регнер против Чешской Республики” (Regner v. Czech Republic), § 148)» (см. § 133 настоящего Постановления). Аналогичным образом Европейский Суд пришел к выводу, что трудности, с которыми столкнулся иностранец из-за этих ограничений, должны быть в достаточной мере уравновешены (см. *ibid.*, а также см. упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Регнер против Чешской Республики» (Regner v. Czech Republic), § 148). Как отмечается в упомянутом выше Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Регнер против Чешской Республики» (Regner v. Czech Republic) (§ 161) относительно статьи 6 Конвенции, вопрос о соответствии ограничений требованиям статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции следует рассматривать с учетом всего разбирательства по делу в целом (см. § 157 настоящего Постановления).

Говоря о том, какие методы следует применять в случае ограничения процессуальных прав, вполне уместно принимать во внимание прецедентную практику Европейского Суда. Тем не менее можно сказать, что более тщательное рассмотрение перечисленных критериев, которые нужно учитывать при анализе соответствия ограничений в настоящем деле, по-видимому, основано на заимствовании тех критериев, которые Европейский Суд использовал в деле Регнера, и он даже расширил обязательства Договаривающихся Государств в этой области.

Соответственно, что касается требования надлежащим образом обосновывать ограничение, стоит отметить, что Европейский Суд обратил внимание на полномочия судов Румынии в области засекречивания документов. В деле Регнера Европейский Суд признал достаточным тот факт, что у судов Чешской Республики было право определять обоснованность ограничения доступа к секретным документам и принимать решение о разглашении содержания документов, не требующих засекречивания. В настоящем деле Европейский Суд, по-видимому, счел необходимым рассмотреть, во-первых, вопрос о том, вправе ли был независимый орган «определять необходимость сохранения конфиденциальности секрет-

ных сведений». Во-вторых, если этот независимый орган установил, что иностранцу нельзя сообщать о содержании секретных документов по соображениям национальной безопасности, Европейский Суд должен был определить, действительно ли, приходя к такому выводу, данный орган надлежащим образом установил интересы, о которых идет речь в деле, и сопоставил интересы национальной безопасности с интересами иностранца (см. §§ 141 и 143 настоящего Постановления). Это означает, что компетентный внутригосударственный орган обязан не только проверять необходимость засекречивания некоторых документов, но и, сопоставив интересы, о которых идет речь в деле, в определенной степени обосновать эту необходимость. Это требование выходит за рамки полномочий внутригосударственных судов, которые Европейский Суд счел достаточными в деле Регнера.

Говоря о факторах, способных в достаточной степени компенсировать ограничения процессуальных прав иностранцев, Европейский Суд составил исчерпывающий перечень этих факторов и уточнил их содержание.

Первый компенсирующий фактор касается уместности доведенной до сведения иностранцев информации об основаниях их высылки. Европейский Суд признал, что объем этой информации следует определять с учетом обстоятельств каждого конкретного дела, однако счел необходимым установить, «действительно ли в ходе разбирательства власти государства-ответчика сообщили иностранцу о сути выдвинутых в отношении него обвинений в объеме, отвечающем требованиям обеспечения конфиденциальности и надлежащего проведения расследования» (см. § 151 настоящего Постановления). В деле же Регнера Европейский Суд пришел к выводу, что «данный вопрос мог бы регулироваться законодательством Чешской Республики постольку, поскольку это отвечает требованиям обеспечения конфиденциальности и надлежащего проведения расследования в отношении лица таким образом, чтобы во время разбирательства ему сообщали, по крайней мере в общих чертах, о сути выдвинутых в отношении него обвинений» (см. упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Регнер против Чешской Республики» (Regner v. Czech Republic), § 153).

В данной ситуации можно усмотреть явное различие между двумя рассматриваемыми делами, касающееся содержания той информации, которую, по мнению Европейского Суда, требуется сообщать заинтересованным лицам. То, что в настоящем Постановлении Европейский Суд не стал употреблять выражение «по крайней мере в общих чертах», отражает его позицию, согласно которой в силу статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции заинтересованному лицу следует сообщать о сути выдвинутых в отношении него

обвинений, но в данном случае он счел предоставление информации в общих чертах недостаточным. Следовательно, можно предположить, что в Постановлении по делу «Мухаммад и Мухаммад против Румынии» установлено отдельное требование, отличающееся от того, которое было сформулировано в деле Регнера. Можно ли считать это косвенным расширением процессуальных гарантий, которые необходимо обеспечивать согласно статье 1 Протокола № 7 к Конвенции (статье, которая, как предполагается, содержит «минимальные» гарантии), по сравнению с гарантиями, соблюдение которых требует статья 6 Конвенции?

Таким образом, можно отметить, что в настоящем деле большинство судей разработали процессуальные гарантии, которые не только не приходили в голову «отцам – создателям» Конвенции, но и не являются предметом общеевропейского консенсуса. В связи с этим необходимо констатировать, что «государства – основоположники» Конвенции – Соединенное Королевство и Нидерланды, а также Германия – так и не ратифицировали Протокол № 7 к Конвенции, а Швейцария ратифицировала его с четкой оговоркой: «Если высылка осуществляется во исполнение решения Федерального совета... на основании угрозы внутренней или внешней безопасности Швейцарии, высылаемое лицо не пользуется правами, перечисленными в пункте 1, даже после осуществления высылки».

Что касается представления интересов иностранцев, Европейский Суд в деле Регнера не рассматривал вопрос о том, может ли ознакомиться с секретными документами адвокат заявителя и если да, то на каких условиях. В связи с этим можно отметить, что в настоящем деле судебная система Румынии позволяла иностранцам нанять адвоката, у которого есть допуск Службы государственного реестра сведений, предоставляющее доступ к секретным документам. Эта гарантия может эффективно компенсировать ограничение права иностранца знакомиться с материалами дела. В ходе рассмотрения дела судом второй инстанции интересы заявителей представляли два адвоката, которым можно и нужно было сообщить о возможности нанять адвоката с допуском Службы государственного реестра сведений и даже помочь им найти такого адвоката через коллегия адвокатов.

Наконец, что касается такого компенсирующего фактора, как вступление в разбирательство независимого органа, необходимо отметить, что в деле «Мухаммад и Мухаммад против Румынии» Европейский Суд определил его содержание с учетом аспектов, которые ранее в деле Регнера он счел уместными и достаточными для уравнивания ограничения процессуальных прав заявителя: компетентный орган должен быть независимым; у него должен быть доступ к секретным документам, лежащим в основе решения о высылке; у него должна быть возможность высказываться по существу решения о высылке или хотя бы по вопросу о его законности и отменить это решение, если оно было произвольным; он должен надлежащим образом осуществлять контрольные полномочия, которыми он наделен в подобных делах, и приводить доводы, чтобы мотивировать свое решение с учетом конкретных обстоятельств дела.

Таким образом, толкование настоящего Постановления параллельно с Постановлением по делу Регнера демонстрирует следующее: заявив, что гарантии, предусмотренные статьей 6 Конвенции, нельзя применять в контексте статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции, Европейский Суд, тем не менее, в настоящем деле ссылаясь в своих рассуждениях на те же аспекты, которые он принял во внимание в деле Регнера.

Более того, как сказано выше, в настоящем Постановлении Европейский Суд установил еще более жесткое требование к информации, которую следует предоставлять заинтересованным лицам.

Европейский Суд отметил, что соблюдение пункта 1 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции обязательно требует одновременного наличия всех перечисленных факторов (см. § 157 настоящего Постановления). Вместе с тем можно сказать, что «минимальные» гарантии, предусмотренные этой статьей, по-видимому, похожи на те, которые обеспечиваются статьей 6 Конвенции относительно того же типа ограничения процессуальных прав.

Отмеченные выше аспекты приводят нас к выводу о том, что в настоящем деле Европейский Суд отступил от своей собственной недавней прецедентной практики, вытекающей из Постановления по делу Регнера, или что он попытался косвенным образом обойти выводы, сделанные им в Постановлении по этому делу.