

Право да се напуска дадена страна

Тематичен документ
на Комисаря по правата на човека
към Съвета на Европа

Отговорност за мненията, изразени в този документ, носят неговите автор или автори; тези мнения не отразяват непременно официалната политика на Съвета на Европа. Всички заявки за възпроизвеждане или превод на целия документ или на част от него следва да се изпращат до Дирекция „Комуникация“ (F-67075 Strasbourg Cedex или publishing@coe.int). Всяка друга кореспонденция във връзка с този документ следва да се изпраща до Службата на Комисаря по правата на човека.

Тематичните документи се възлагат и публикуват от Комисаря по правата на човека с цел да допринесат за дебат и размисъл по важни актуални проблеми в областта на правата на човека. Много от тях съдържат и препоръки от Комисаря във връзка с разрешаване на откритите проблеми. В същото време не всички становища в тези експертни документи непременно отразяват позицията на Комисаря. Тематичните документи са на разположение на уеб сайта на Комисаря: www.commissioner.coe.int

Благодарности:

Този тематичен документ е изготвен от Елспет Гилд, щатен професор по европейско имиграционно право по програмата „Жан Моне“, Радбауд университет, Наймеген.

Снимки на заглавната страница: Корица и оформление: Отдел за документи и публикации (SPDP), Съвет на Европа

*© Съвет на Европа, октомври 2013 г.
Отпечатано във Франция*

Съдържание

Резюме.....	4
Въведение	8
Раздел 1. Право да се напуска дадена страна, включително собствената	11
Инструменти на ООН за правата на човека	11
Европейска конвенция за правата на човека	14
Преглед на съдебната практика на Европейския съд по правата на човека относно правото да се напуска своята страна	14
Съдебна практика на Европейския съд по правата на човека относно ограниченията за движение вътре в страната.....	17
Съдебна практика на Европейския съд по правата на човека относно забрани за пътуване и имиграционни закони на чужди страни.....	18
Право на свободно движение на всички граждани на Европейския съюз	19
Заключение.....	21
Раздел 2 Право да се търси и да се ползва убежище	22
Международна рамка.....	22
Европейска рамка за правата на човека.....	26
Заключение.....	27
Раздел 3 — Право на чужди граждани да напускат страната, в която пребивават постоянно или в която се намират понастоящем	29
Рамката на ООН.....	29
Европейската рамка	30
Заключение.....	32
Раздел 4 — Забрана на дискриминация по отношение на правото да се напуска дадена страна	33
Заключение.....	35
Раздел 5 — Положението в Западните Балкани.....	36
Заключение.....	44
Раздел 6 — Въздействие на изнасянето отвъд пределите на ЕС на неговата политика за граничен контрол върху правото да се напуска страна	46
Визи.....	47
Санкции за превозвачи	49
Споразумения за обратно приемане.....	50
Изтласквания.....	52
Заключение.....	53
Основни заключения	55

Резюме

Настоящият тематичен документ разглежда правото да се напуска всяка страна, включително своята, гарантирано по-специално в член 2 от Протокол № 4 към Европейската конвенция за правата на човека (Конвенцията). Правото да се напуска дадена страна, независимо дали става въпрос за страната на гражданство или на настоящо пребиваване, е необходима предпоставка за упражняването на редица други права на човека, най-вече на правото на международна закрила от изтезания, нечовешко или унижително отношение или наказание. Държавите имат право да налагат ограничения по отношение на правото да се напуска дадена страна, когато такива ограничения са обосновани в съответствие с Конвенцията и съгласно тълкуването на Европейския съд по правата на човека (Съда). Затрудненията в Европа, по-специално по отношение на правото да се напуска собствената страна приемат разнообразни форми, най-вече чрез мерки, приемани от държавите по инициатива на други държави, осъществяващи своите политики за имиграция и граничен контрол. Този вид ограничения на правото да се напуска дадена страна, които могат да приемат формата на закони, криминализиращи напускането на страната, когато властите имат подозрения, че лицето може да няма право да влиза законно в страната по местоназначение, или на въвеждане на наказателни престъпления, свързани с експулсирането от друга страна, създават сериозни пречки пред упражняването на правото да се напуска една страна.

Настоящият тематичен документ обхваща следните шест раздела: право да се напуска всяка страна, включително своята; право да се търси и да се ползва убежище; право на чужди граждани да напускат дадена страна; забрана за дискриминация по отношение на правото да се напуска страната; положението в Западните Балкани; въздействието на разпространението отвъд границите на ЕС на неговата политика за граничен контрол върху правото да се напуска една страна.

Правото да се напуска една страна, включително и своята

Това право е вписано в повечето основни инструменти за правата на човека и има за цел да гарантира свободата на придвижване на хората, включително вън от страната, в която се намират, без необосновани пречки. Държавите имат право да налагат ограничения на правото на напускане, но всички подобни ограничения трябва да бъдат необходими и да бъдат подлагани на тест за тяхната пропорционалност. Европейският съд по правата на човека има богата съдебна практика относно правото да се напуска една страна, както и относно свободата на придвижване на национално равнище и ограниченията, които държавата е предвидила за това право. Неотдавна той разгледа забрана за пътуване, наложена на лице на основание, че е било експулсирано от друга страна. В основата на делото е да се анализира целта на държавата при налагането на такова ограничение на лице вследствие на неговото експулсиране. Поради това чезабраната за пътуване означава, че лицето вече изобщо не може да пътува, а целта, изтъкната от съответната страна, е с тази мярка да намали риска от това другата държава да въведе пречки за влизане пред нейни граждани, Съдът постави въпроса дали целите изобщо са законосъобразни съгласно

член 2 от протокол № 4 към Конвенцията. Изкушението на страните да възпрепятстват своите граждани да напускат държавата, за да се харесат на чужда страна, не е непременно в съответствие с правото на лицето да напусне тази държава.

Право да се търси и да се ползва убежище

Макар и правото да се търси убежище да е закрепено във Всеобщата декларация за правата на човека, а правото да се ползва убежище се открива в редица международни инструменти, държавите, които целят да преследват своите граждани, често правят опити да възпрепятстват тези лица да напускат държавата. Възпрепятстването на хора да напускат дадена държава често се обосновава от държавите като мярка да възпрат своите граждани да търсят убежище другаде поради това че исканията им са необосновани, а търсенето им на убежище подронва репутацията на държавата. Правото да се напусне държавата обаче е централен елемент в международната закрила. Човек може да започне да упражнява правото си на убежище единствено, ако има възможност да избяга от страната си и да стигне до друга страна, за да търси убежище. Дали искането за международна закрила е обосновано или не, е въпрос, който се решава от органите на държавата, в която е подадено искането, така че държавата по произход не следва да го предопределя.

Право на чужди граждани да напускат дадена страна

Правото да се напусне една държава имат не само нейните граждани, но и чуждестранните лица. Държавите нямат право да създават пречки пред чужденци, които напускат страната, независимо къде искат да отидат те. Задържането на чужденци затова, че са били експулсирани от други страни и поради опасенията на държавните органи, че те ще се опитват да се върнат в страната, от която са били експулсирани, не е допустимо основание нито за задържане, нито за намеса в правото да се напусне държавата.

Забрана за дискриминация по отношение на правото да се напусне страна

В Европа един от най-обезпокоителните аспекти на неотдавнашните случаи на намеса в правото на напускане на дадена страна е свързан с това, че такива мерки се вземат срещу конкретни етнически групи, по-специално, ромите. Член 14 от Конвенцията забранява всякаква дискриминация, основана на пол, раса, цвят на кожата, език, религия, политически или други убеждения, национален или социален произход, принадлежност към национално малцинство, имущество, рождение или друг някакъв признак при упражняване на правото да се напусне дадена страна. Това че държавните служители смятат лицата от конкретни етнически групи за по-склонни да упражнят правото си да напускат страната и след като са извършили това да упражняват правото си да търсят и да ползват убежище, може само да засили международните опасения, че хората от тази етническа група наистина се нуждаят от международна закрила, тъй като човешките им права не са пълноценно защитени в тяхната собствена страна.

Положението в Западните Балкани

Либерализирането на визовия режим по отношение на държавите от Западните Балкани бе съпроводено с безпокойства в редица държави-членки на ЕС, че граждани на тези държави „злоупотребяват“ с либерализацията и влизат в ЕС за периоди, за дейности или на основания, които не са били предвидени или замислени в програмата. Нарастването през последните години на броя на кандидатите за убежище от Западните Балкани в някои държави-членки на ЕС доведе до засилване на законодателните и други мерки от правителствата в Западните Балкани, които имат за цел да управляват и да възпират миграционните потоци към Западна Европа, включително тези на търсещите убежище. Независимо че броят на мигрантите не е тревожен, ако се разглежда в контекста на общите данни за миграцията в ЕС, предприеманите от някои държави от Западните Балкани мерки повдигат сериозни въпроси във връзка със съвместимостта със стандартите за правата на човека, включително правото да се търси и да се ползва убежище. Те също така са несъвместими с принципа за недопускане на дискриминация, като се има предвид, че социалната група, която е основно визирана и засегната от тези мерки, е на практика тази на ромите, които продължават да страдат от институционализирана дискриминация и социално изключване в Западните Балкани.

Въздействие на разпространението отвъд границите на ЕС на политиката му за граничен контрол върху правото да се напусне страна

Държавите членки на ЕС са приели редица мерки, насочени към възпрепятстване на хората да напускат страната, в която са, на основание, че ако на тези хора се разреши да я напуснат, те могат да влязат неправомерно в ЕС. Тези мерки варират от задължителни визови изисквания, които възпрепятстват само някои хора да напускат държавата, за да стигат до държавата по местоназначение (не до всички държави), санкции за превозвачите, свързани с координиране на летищните дейности, при което държавни служители, изпратени в трети страни, съветват превозвачите на кои пътници да се разреши да пътуват и на кои да се откаже под страх от налагани санкции на онези превозвачи, които не се съобразяват с изискванията (дейности, които могат да представляват забранена дискриминация в зависимост от използваните критерии), споразумения за обратно приемане, които като резултат дават възможност на държавите-членки на ЕС да изпращат обратно всяко лице, гражданин или чужденец, за което се установи, че неправомерно пребивава в първата държава (и което е преминало през или е гражданин на втората). Тези споразумения често се свързват с мерки, които държавата на произход на лицето трябва да предприеме, за да възпрепятства експулсираните лица отново да я напуснат. Накрая, най-очевидно проблематичните мерки, така наречените „изтласквания“ (push-backs), при които държавите възпрепятстват хора да напускат своята държава, като ги изтласкват обратно, обикновено в открито море, към тяхната държава на отпътуване, независимо че такива изтласквания могат да стават и по сухоземни граници. Тези мерки, които все по-често се използват от някои европейски държави, имат различна степен на въздействие върху правото да се напусне дадена страна, вариращо от слабо до

силно проблематично. Всички мерки обаче могат да предизвикат подозрение, ако са свързани с етническа дискриминация.

Настоящият тематичен документ завършва със заключението, че всички държави-членки на Съвета на Европа трябва да прегледат или преразгледат своите закони, политики и практики, така че да ги съобразят напълно с Конвенцията и с практиката на Съда по отношение на:

- издаване на документи за пътуване и законосъобразност на всякакви пречки пред това издаване;
- валидност на техните закони, политики и практики по отношение на отнемането на документи за пътуване на граждани или на отказ тяхното издаване, така че да се осигури тяхното пълно съответствие с правото да се напуска страната, гарантирано в Конвенцията;
- държавите, за които е установено, че не са спазвали правото да се напуска страната, трябва особено грижливо да осигурят приважване на тяхното законодателство и неговото приложение в съответствие с техните задължения по правата на човека;
- не бива да има никаква дискриминация, пряка или косвена, на основание на етническа принадлежност по отношение на правото да се напуска дадена страна, независимо от евентуални съмнения на държавните служители във връзка с намеренията на напускащите хора;
- държавите от ЕС трябва да преразгледат своите закони, политики и практики във връзка с граничния и имиграционния контрол, така че те да не представляват и да не създават стимули за намеса от страна на други държави в правото на всички хора да напускат страната, в която са;
- държавите от ЕС поотделно и заедно трябва незабавно да прекратят изтласкванията, които възпрепятстват хората да напускат страната си на произход или да пристигат в ЕС, а също така, да упражняват човешкото си право да търсят и да ползват убежище.

Въведение

Правата на човека намират израз в международни споразумения, подписани и ратифицирани от държавите с изричната цел те да бъдат гарантирани на всички хора в рамките на техните юрисдикции. Човешкото право да се напуска една страна следователно е право да се замине от една държава и нейните институции и да се отиде някъде другаде, където същите права на човека могат или не могат да бъдат гарантирани. Когато хората напускат държавата си, те могат да отидат в други държави или да отплават с лодки към открито море. Тяхната държава на произход (независимо дали е на гражданство или на пребиваване) може да ги предупреди за опасността от напускането. В действителност, много държави в Европа поддържат специализирани интернет страници, предназначени да информират техните граждани за степента на безопасност в други страни, така че те да могат да направят информиран избор дали да отидат някъде или не. Държавите обаче не могат да възпрепятстват своите граждани да ги напускат (с изключение на крайно извънредни обстоятелства).

Този тематичен документ разглежда правото да се напуска държава и неговото значение едновременно като право в контекста на международните правни инструменти и както е тълкувано от европейските съдилища. Основанието за съставяне на този тематичен документ е нарастващият брой засвидетелствани случаи на държави в Европа, стремящи се да възпрепятстват своите граждани да ги напускат. Поради това е време да се определят стандарти за защита на човешките права по отношение на това право да се напуска дадена страна и да се изтъкне колко е важно то да бъде защитавано.

Изглежда съществуват редица причини, поради които държавите се опитват да възпрепятстват своите граждани да ги напускат, всички от които поражда сериозни въпроси във връзка със съответствието си с правата на човека. Режимите, които извършват преследвания и изтезания, са известни с това, че възпират и възпрепятстват жертвите си да напускат държавата. Внимателното ограничаване на пътуванията в чужбина от правителствата в тоталитарните държави е добре документирано, както в някои части от Централна и Източна Европа преди промените, започнали с падането на Берлинската стена през 1989 г. Днес обаче в Европа най-оскърбителната причина за ограничения за напускане е стремежът на държавите да прилагат политиките за имиграция и граничен контрол върху своите съседи. Положението до голяма степен е такова по отношение на съседните на Европейския съюз страни. Тъй като ЕС възприе подход към граничния и имиграционен контрол, който включва като важен елемент насърчаването, договарянето с и заплащането на съседните държави, за да гарантират те, че до външните граници на ЕС не пристигат нежелани лица, държавите около ЕС, които са изложени на такъв натиск, не само трябва да следят за контролиране на хората, преминаващи през техните държави, но и за собствените си граждани, които може да искат да пътуват. Например, като лишават собствените си граждани от документи за пътуване, държавите с лекота могат да направят много трудно напускането на страната.

Първият проблем, свързан със стремежа да се харесат на могъщите си съседи, като възпрепятстват гражданите да пътуват към тях, поражда редица допълнителни проблеми със също толкова основно значение като нарушаването на правото да се напуска

държавата. Първият се отнася до правото да се избяга, за да се търси международна закрила. Призоваване и защита на бежанците са възможни само след като търсещите убежище са напуснали своята страна на произход. Една от най-нечуваните злоупотреби с правата на човека, обща за тоталитарните режими, е затварянето на границите, така че техните граждани да не могат да избягат от преследвания и изтезания от страна на държавните органи. Тъй като бежанците не са признати от международното право, преди да са пресекли международна граница тача че вече да не се намират в страната, чиито граждани са или в която обичайно пребивават, мерките, които не им позволяват да напуснат държавата си (често въз основа на подозрение, че те ще търсят международна закрила, ако успеят да се измъкнат), засягат правото им да търсят и да ползват убежище.

Вторият проблем е тясно свързан с първия. Хората, които искат да избягат от своята държава, защото страдат от преследвания или мъчения, имат своите основания за това. Държавните органи и органите, толерирани от държавата или извън нейния контрол, преследват и изтезават хора по различни причини — според Конвенцията за бежанците причините за това са: раса, религия, националност, принадлежност към определена социална група или политически убеждения. Когато дадено лице бяга конкретно от изтезания, Конвенцията на ООН срещу изтезанията не изисква лицето да посочи причината за такова третиране. Не е необходимо хората да бъдат поединично определяни като преследвани, за да имат право на защита съгласно международните инструменти за защита. Съвкупната дискриминация на основание етническа принадлежност може да достигне интензивността на преследване или на третиране, определяно като нечовешко или унижително отношение или наказание. Умисъл от страна на държавата също не е необходим, за да може някой да има право на международна закрила. Бездействието на държава, като например, липсата на разследване или осъждане на погроми срещу малцинствени общности, довели до убийства, унищожаване на имущество и нищета на членовете на малцинството, също може да доведе до международна закрила за жертвите. Хората, които искат да избягат от насилието в държавата си, имат право да я напуснат и да потърсят международна закрила другаде.

Не само гражданите на държавите могат да усетят дългата ръка на държавата, която не им дава да я напуснат от страх, че могат да досадят на съседите. Чужденците също могат да се окажат блокирани в дадена държава, документите им — конфискувани, и твърде често, самите те подлагани на административно задържане не само за целите на експулсирането им обратно в страната им на произход, тъй като често в това отношение не се предприемат реални стъпки. Вторичната причина може да бъде, че те са били експулсирани обратно в междинна страна от съседна държава на основание, че са влезли на територията на втората след престой в първата. Дадено лице може да бъде задържано и за да не се стреми да се върне в съседна държава, в която иска да бъде. Всъщност, центровете за задържане, където се държат хора в такова положение, често се финансират със средства от съседна държава, предвидени специално за тази цел.

В центъра на настоящия тематичен документ е проблемът за изместването на граничния контрол и имиграционните политики в Европа извън нейните очертания и последиците от това за правата на човека в региона и извън него. Колективната тежест на 28 държави-членки на Европейския съюз не остава без въздействие върху съседите, особено когато

върви заедно с добре организирано финансиране. Политиката на ЕС в тази област е насочена изрично към съседните държави с цел да ги убеди да извършват гранични проверки, за да се намали броят на пристигащите в ЕС лица, които са потенциално нежелани там. От такава политика обаче може да пострадат човешките права на хората, живеещи в тези държави или пътуващи до тях. В такъв случай дали държавите, осъществяващи политика в нарушение на задълженията си по отношение на правата на човека, са единствените отговорни, или държавите, които ги подтикват да правят това, също носят отговорност?

Тези въпроси са в основата на настоящия тематичен документ. През второто десетилетие на 21 век много хора смятаха, че призрактът на държави, възпрепятстващи своите граждани да ги напускат, е изчезнал от Европа. Това беше важен проблем във връзка с правата на човека по време на студената война, но с падането на Берлинската стена и края на студената война това поведение от страна на либералните държави сякаш изчезна. За съжаление, 20 години по-късно сме свидетели на разработването на политики, които наподобяват пречките за движението на хора от времето на студената война, но които се осъществяват по желание на онези държави, които бяха сред най-големите критици на тази практика на комунистическите режими.

Раздел 1. Право да се напуска дадена страна, включително собствената

Инструменти на ООН за правата на човека

Началната точка по отношение на правото да се напуска дадена страна е член 13, параграф 2 от Всеобщата декларация за правата на човека: „Всеки човек има право да напусне всяка страна, включително и своята, и да се връща в страната си.“¹ В съответствие с практиките на ООН във връзка с правата на човека на Декларацията е дадена специфична форма в член 12, параграф 2 от Международния пакт за граждански и политически права (МПГПП)²: „Всяко лице е свободно да напусне пределите на всяка страна, включително и на своята.“ През 1999 г. Комитетът на ООН по правата на човека в своя Общ коментар № 27³ предоставя насоки относно смисъла на член 12, параграф 2 от МПГПП, като започва с пояснението, че свободата да се напуска територията на страната „не може да се направи зависима от някаква конкретна цел или от периода от време, в който индивидът избира да остане извън страната“ (точка 8).

Комитетът на ООН по правата на човека признава, че за да бъде ефективно правото на човек да напуска своята страна, държавата трябва да издаде на лицето документи за пътуване, по-специално, паспорт: „Тъй като международното пътуване изисква обикновено подходящи документи, по-специално паспорт, правото на напускане на страната трябва да включва и правото на получаване на необходимите пътнически документи. Издаването на паспорти обикновено се възлага на държавата, чийто гражданин е лицето. Отказът на държавата да издаде паспорт или да продължи неговата валидност за неин гражданин, живеещ в чужбина, може да лиши това лице от правото да напуска страната по местопребиваване и да пътува на други места.“ (точка 9). По този начин правото да се напуска дадена страна, съдържащо се в член 12, параграф 2 от МПГПП, включва положителното задължение за държавите: да издават документи, както и пасивното такова: да не създават пречки на лицето, което иска да напусне.

Член 12, параграф 3 от МПГПП разрешава на държавите да налагат ограничения по отношение на правото на напускане, но тези ограничения трябва да бъдат установени със закон за защита на националната сигурност, обществения ред (*ordre public*), общественото здраве и морал, или на правата и свободите на другите, и да са съвместими с другите права, признати в МПГПП. Всички ограничения на правото на напускане следва да бъдат тълкувани рестриктивно. В Общ коментар № 27 Комитетът по правата на човека предупреждава, че ограниченията не трябва да нарушават същността на правото, а тежестта на нормата и изключението не трябва да се обръща. Ограниченията следва да се базират на точни критерии и не могат да предоставят неограничено право на усмотрение на лицата, натоварени с тяхното изпълнение (точка 13). Там, където има допустими цели,

¹ Всеобща декларация за правата на човека, приета и провъзгласена от Общото събрание, Резолюция 217 А (III) от 10 декември 1948 г., член 13.

² Всички държави-членки на Съвета на Европа са страни по МПГПП.

³ Достъпен на <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/%28Symbol%29/6c76e1b8ee1710e380256824005a10a9>, консултиран на 14 май 2013 г.

не ограниченията трябва да служат на тези цели (точка 14). Освен това принципът на пропорционалност трябва да се спазва не само в законодателството, но и в административните практики (точка 15).

Накрая, Комитетът на ООН по правата на човека предупреждава в Общ коментар № 27, че „[п]рилагането на ограниченията, допустими по член 12, параграф 3, трябва да бъде в съответствие с другите права, гарантирани от Пакта и с основните принципи на равенство и недискриминация. Следователно, ще съществува ясно нарушение на Пакта, ако правата, закрепени в член 12, параграфи 1 и 2, се ограничават на каквото и да е основание, свързано с разлика в раса, цвят на кожата, пол, език, вероизповедание, политически или други убеждения, национален или социален произход, имотно състояние, рождение или друг статут.“ (точка 18). Дискриминацията на основание етническа принадлежност е забранена под рубриката „друг статут“. Този аспект е особено важен за предмета на настоящия тематичен документ.

Комитетът на ООН по правата на човека, заседаващ в качеството си на орган за разрешаване на спорове, съгласно Факултативния протокол към МПГПП, е разглеждал няколкократно член 12, параграфи 2 и 3.⁴ Комитетът последователно потвърждава позицията, заета от него в Общ коментар № 27, че отказът за издаване на паспорти представлява нарушение на член 12, параграф 2 и следователно, всяка държава, която предприема подобно действие, трябва да го обоснове съгласно член 12, параграф 3 от МПГПП.⁵ По отношение на обосновката Комитетът приема, че неиздаването на паспорт (т.е. непредоставянето на достъп до получаване на паспорт) на лица, които още не са отбили военната си служба, не е непременно в противоречие с член 12, параграф 2.⁶

Правото да се напуска дадена страна присъства и в други договори на ООН относно правата на човека. Конвенцията на ООН от 1966 г. за премахване на всички форми на расова дискриминация⁷ съдържа в член 5 забрана за расова дискриминация при упражняване на правото на напускане на собствената си страна:

„В съответствие с основните задължения, залегнали в Член 2 на тази Конвенция, държавите-страни се задължават да забранят и премахнат расовата дискриминация във всичките ѝ форми и да гарантират правото на всеки, без разлика от раса, цвят, национален или етнически произход, на равенство пред закона, особено при ползуването на следните права:

...

(ii) Правото да напускат всяка страна, включително собствената, и да се завръщат в собствената си страна;“

⁴ Harvey, Colin and Barnidge, Robert Jr (2005), *The right to leave one's own country under international law*, Global Commission on International Migration.

⁵ Вж. например Решение по дело *Lichtensztein срещу Uruguay*, Communication 77/1980, впоследствие широко следвано.

⁶ *Peltonen срещу Финландия*, Communication 492/1992.

⁷ Всички държави-членки на Съвета на Европа са страни по тази конвенция.

Расовата дискриминация в Конвенцията се определя като всяко различие, изключване, ограничение или предпочитание на основата на раса, цвят, потекло или национален или народностен произход, което има за цел или резултат да унищожи или увреди признанието, ползването или упражняването на равна основа на човешки права или основни свободи в политическата, икономическата, социалната, културната или която и да е друга област на обществения живот (член 1, параграф 1).

Правото да се напуска дадена страна се съдържа и в Конвенцията на ООН за правата на детето от 1990 г.⁸ В полза на правото на детето да бъде с родителите си член 10, параграф 2 предвижда, че:

„държавите - страни по Конвенцията зачитат правото на детето или на неговите родители да напускат която и да е страна, включително собствената си, и да влизат в своята собствена страна. Правото да напускат която и да е страна подлежи само на тези ограничения, които са предписани от закона и които са необходими за защита на националната сигурност, обществения ред, общественото здраве или морал или правата и свободите на други лица, и които са съвместими с другите права, признати в тази Конвенция.“

По същия начин, Международната конвенция от 1990 г. за защита на правата на всички работници-мигранти и членовете на техните семейства⁹ предвижда в член 8, параграф 1, че:

„работниците мигранти и членовете на техните семейства са свободни да напускат всяка една държава, включително тяхната държава на произход. Това право подлежи само на тези ограничения, които са предписани от закона и които са необходими за защита на националната сигурност, обществения ред, общественото здраве или морал или правата и свободите на други лица, и които са съвместими с другите права, признати в тази част от Конвенцията.“

Сходството във формулировката на правото да се напуска страна, включително своята собствена, във всички тези конвенции за права на човека показва голямото значение на това право и целта за съгласуваност в тълкуването и прилагането му от държавите.

Конвенцията на ООН срещу транснационалната организирана престъпност от 2000 г. е допълнена с два протокола, които имат отношение към въпроса за правото да се напуска дадена страна: Протокол за предотвратяване, противодействие и наказване на трафика на хора, особено на жени и деца, и Протокол срещу нелегалния трафик на мигранти по суша, море и въздух. И двата протокола имат въздействие върху правото на хората да напускат дадени страни. Протоколът срещу трафика изисква държавите да криминализират правонарушения от страна на лица, които принуждават други лица да се преместват за целите на експлоатация. Протоколът включва редица разпоредби, предназначени да осигурят защита на тези жертви. Член 8 от Протокола предвижда репатриране на жертвата до нейната страна на гражданство или на постоянно пребиваване. Прилагането на тази разпоредба от държавите-страни трябва да се извършва по начин, съвместим с правото на

⁸ Всички държави-членки на Съвета на Европа са страни по тази конвенция.

⁹ Четири държави-членки на Съвета на Европа са подписали и ратифицирали тази конвенция: Албания, Азербайджан, Босна и Херцеговина и Турция. Още две са я подписали, но все още не са я ратифицирали: Черна гора и Сърбия.

лицето да напуска дадена страна. Протоколът срещу нелегалния трафик на мигранти по суша, море и въздух изисква държавите да криминализират нелегалния трафик на мигранти през граница и свързаните с него дейности като например, фалшифициране на документи и пр. Той изрично посочва в член 5, че съгласно протокола мигрантите не подлежат на наказателно преследване.

Европейска конвенция за правата на човека

Безспорно Европейската конвенция за правата на човека заема особено място в йерархията на нормите относно правата на човека в Европа. 47-те държави-членки на Съвета на Европа разглеждат този текст за правата на човека като конститутивен за правото им да бъдат членки на Съвета на Европа. Значението и тежестта на задължението да предоставят на всяко лице под тяхна юрисдикция правата, съдържащи се в Конвенцията, са признати от всички държави-членки и укрепени от задължението за всички тях да приемат правото на жалба до Европейския съд по правата на човека от всяко физическо лице, което счита, че неговите човешки права, определени в Конвенцията, са били нарушени от една или повече от тези държави.

Правото на напускане на държава не е включено в оригиналната Конвенция. То се появява за първи път в член 2, параграф 2 от Протокол № 4 към Конвенцията, влязъл в сила на 2 май 1968 г. До момента само Гърция и Швейцария още не са подписали този протокол, а Турция и Обединеното кралство още не са го ратифицирали. Член 2, параграф 2 посочва първо, че „всеки е свободен да напусне пределите на всяка държава, включително и на своята“. По-нататък член 2, параграф 3 предвижда, че „[у]пражняването на това право не подлежи на никакви ограничения, освен на тези, предвидени в закона и необходими в едно демократично общество в интерес на националната или обществената сигурност, за поддържане на обществения ред, за предотвратяване на престъпления, за защитата на здравето и морала или на правата и свободите на другите“. Подобно на правото да се напуска дадена страна, което се съдържа в инструменти на ООН, формулировката на правото в Конвенцията е в съответствие с тази на ООН и границите на ограниченията са формулирани по същия начин.

Преглед на съдебната практика на Европейския съд по правата на човека относно правото да се напуска своята страна

Лица, които твърдят, че техните права на човека, съдържащи се в Конвенцията (и протоколите), са били нарушени, могат да подават жалба в Европейския съд по правата на човека едва след изчерпване на всички вътрешноправни средства за защита. Съществуват множество съдебни решения, приети между 2006 и 2012 г. по член 2 от Протокол № 4 към Конвенцията относно правото на едно лице да напуска държавата си и правото на свободно движение в рамките на дадена държава.¹⁰ Три съдебни решения са от значение за настоящия тематичен документ, тъй като в първото Съдът установява, че нарушаването на правото на свободно движение е основано на етническия произход на лицето в

¹⁰ Пълният списък може да бъде намерен в точка 29 от Решение по дело *Stamose срещу България* от 27 ноември 2012 г., жалба № 29713/05.

нарушение на член 14 от Конвенцията,¹¹ второто е свързано със сериозно нарушение на нормата за върховенството на закона,¹² а третото се отнася до правото на един гражданин да бъде регистриран, за да може да упражнява правото си на свободно движение.¹³ Държавите ответници във всички останали случаи са били от бившия съветски блок: жалбите, свързани с движението вътре в страната, са срещу Русия, а решенията за нарушение на правото да се напуска собствената страна са срещу България,¹⁴ Румъния¹⁵ и Унгария.¹⁶ Жалбите срещу други държави от Съвета на Европа относно нарушения на член 2 от Протокол № 4 към Конвенцията с много малко изключения датират от 90-те години на XX век и от преди това.¹⁷

Всички съдебни решения по отношение на правото да се напуска дадена страна, с изключение на последното (*Stamose*, вж. по-долу), включват спорове за данъчни и митнически задължения, или за престъпна дейност и наказателно преследване (включително несъстоятелност) в рамките на държавата. По-отдавнашната съдебна практика се отнася до военна повинност, психични заболявания и непълнолетни деца. Последното решение, посочено тук, това по дело *Stamose* срещу България, е от особено значение, тъй като се отнася до забрана за пътуване и отнемане на паспорт поради това, че лицето е било експулсирано от чужда страна към България. Някои от другите решения обаче са от ключово значение за разбирането на приложното поле на член 2 от Протокол № 4 към Конвенцията, не на последно място, поради това че разглеждат обосновките на забрани за пътуване.

В Решение от 2006 г. по дело *Ринер* срещу България Съдът разглежда забрана за пътуване и отнемане на паспорт въз основа на данъчен спор между г-жа *Ринер* и българските органи.¹⁸ Съдът приема за приложим член 12 от МПГПП, тъй като в него се посочва, че е послужил за основа при разработването на съответната част от Конвенцията (точка 81). По-нататък той разглежда и приема Общия коментар № 27 (по член 12 от МПГПП), по-специално необходимостта всяко ограничение да има допустима цел и да е необходимо за защитата на тази цел. Акцентът, който този коментар поставя върху проверката за

¹¹ *Timishev срещу Русия*, 13 декември 2005 г., жалби № 55762/00 и 55974/00.

¹² *Karpacheva и Karpachev срещу Русия*, 27 януари 2011 г., жалба № 34861/04.

¹³ *Tatishvili срещу Русия*, 22 февруари 2007 г., жалба № 1509/02.

¹⁴ *Stamose срещу България*, 27 ноември 2012 г., жалба № 29713/05; *Македонски срещу България*, 20 януари 2011 г., жалба № 23530/02; *Налбантски срещу България*, 10 февруари 2011 г., жалба № 30943/04; *Пфайфер срещу България*, 17 февруари 2011 г., жалба № 24733/04; *Прешер срещу България*, 7 юни 2011 г., жалба № 6767/04; *Гочев срещу България*, 26 ноември 2009 г., жалба № 34383/03; *Ринер срещу България*, 23 май 2006 г., жалба № 46343/99. Решение по дело *Ринер* се отнася до случай с двойно гражданство и по този начин, до два аспекта на член 2 от Протокол 4 — от една страна, правото да се напуска собствената страна, и от друга страна, правото да се напуска всяка страна (доколкото г-жа *Ринер* е австрийска гражданка в България, този втори аспект е от значение). Правото на хората да напускат страни, на които не са граждани, е разгледано в раздел 3.

¹⁵ *Sissanis срещу Румъния*, 25 януари 2007 г., жалба № 23468/02.

¹⁶ *Földes и Földesné Hajlik срещу Унгария*, 31 октомври 2006 г., жалба № 41463/02; *Bessenyei срещу Унгария*, 21 октомври 2008 г., жалба № 37509/06.

¹⁷ Вж. *Narijalo срещу Хърватия*, 13 ноември 2003 г., жалба № 66485/01, което се отнася до забрана за пътуване в рамките на наказателно производство, и *Diamante и Pelliccioni срещу Сан Марино*, 27 септември 2011 г., жалба № 32250/08, по отношение на забрани за пътуване на малолетни и непълнолетни деца.

¹⁸ Този вид забрана за пътуване е разглеждана от Съда по предишни дела - вж. *Hentrich срещу Франция*, 22 септември 1994 г., жалба № 13616/88.

пропорционалност на всяко ограничение на правото да се напуска дадена страна, също се приема от Съда (точка 83). Съдът приема и решение на Комисията по правата на човека по индивидуална жалба, което свидетелства за намерение за сближаване на тълкуването на член 12 от МПГПП и на член 2 от Протокол № 4 към Конвенцията (точки 84 и 121).¹⁹ Така става очевидно, че правото да се напуска дадена страна същевременно води и до задължение на държавата да издава документи за пътуване, така че хората да могат да упражняват правото си. По сходен начин, отнемането на документите за пътуване, което води до невъзможност на лицето да напуска държавата законно, представлява нарушение на член 2 от Протокол № 4 към Конвенцията, освен ако държавата не може да обоснове действията си като допустими и да докаже, че те са необходими, за да се защити конкретен интерес. Налице е сближаване на тълкуването от страна на органите на ООН и на Съда в Страсбург на правото да се напуска дадена страна. Насоките за тълкуване и решенията на органи на ООН са от значение за разбирането на обхвата на съответните части от Конвенцията.

На основание фактите по делото Ринер Съдът намира нарушение на правото да се напуска дадена страна, тъй като, независимо че държавата има легитимна цел, нейното действие е непропорционално на тази цел. Също така законът и редица практики, осъществявани в съответствие с него, не са достатъчно ясни, като по този начин забраната за пътуване се превръща в автоматична мярка с неопределена продължителност (точки 127, 130). Решението по дело *Sissanis* срещу Румъния от 2007 г. също се отнася до забрана за пътуване на основание данъчен спор. В този случай, въпреки че лицето е имало паспорт, той вече не е бил валиден за целите на напускане на държавата, което Съдът определя като нарушение на член 2 от Протокол № 4 към Конвенцията. За пореден път Съдът приема, че данъчен спор може да бъде легитимно основание за отнемане на правото да се напуска държавата, но е налице нарушение на това право, тъй като условието за предвидимост, на което всеки такъв закон трябва да отговаря, липсва (точка 66). Националното законодателство е твърде неясно за субектите, за да могат те да променят поведението си, така че да се съобразят с него, и поверителните инструкции по прилагането му нарушават изискването за предвидимост (точки 67-68). В същата тази категория може да бъде класирано решението по делото *Гочев* срещу България от 2009 г., в което става въпрос не за данъчен спор с държавата, а за забрана да се напуска държавата, наложена с оглед на принудително събиране на задължение. За пореден път Съдът приема, че по принцип такава забрана може да бъде в съответствие с член 2 от Протокол № 4 към Конвенцията, доколкото е обоснована и само докато способства за целта да се гарантира връщането на задължението (точка 49). Съдът обаче установява, че забраната е с автоматичен характер и без ограничение за нейния обхват или продължителност, и следователно, не е обоснована и пропорционална на законния интерес, който претендира да преследва (точка 57).

Две решения на Съда в периода между 2007 и 2011 г. относно забрани за пътуване, свързани с наказателни производства, водят до произнасяния за нарушения на член 2 от

¹⁹ *Miguel González Del Rio срещу Перу*, 2 ноември 1992 г., жалба № 263/1987 (Комисия по правата на човека към ООН).

Протокол № 4 към Конвенцията.²⁰ В първото²¹ Съдът изтъква, че всяка намеса в правото на човек да напуска страната си трябва да постига справедлив баланс между обществения интерес и правото на индивида да напуска страната (точка 32). Съдът установява, че целта е била законна, но не и начинът, по който е осъществена. Забраната е наложена автоматично и е мярка с неопределен срок, като по този начин представлява нарушение на правото (точки 35-36). Във втория случай²² Съдът отново установява, че целта е законна, тъй като се изразява в поддържане на обществения ред (точка 63). Той обаче не намира забраната за необходима в едно демократично общество, тъй като органите не са съумели да извършат оценка на пропорционалността на ограничението или да представят достатъчно основания за него (точка 66).

Съдебна практика на Европейския съд по правата на човека относно ограниченията за движение вътре в страната

Преди да се обърнем към Решението по делото *Stamose*, е уместно да се разгледат трите решения срещу Русия – *Timishev*,²³ *Tatishvili*²⁴ и *Karpacheva* и *Karpachev*.²⁵ Първото, Решение по делото *Timishev*, е разгледано и в раздел 4 от настоящия документ относно последиците от дискриминация на основата на етническа принадлежност при намесата на държавата в свободата на движение, но заслужава да бъде разгледано и тук поради своето значение. Г-н *Timishev* възнамерява да се придвижи между две републики в Руската федерация, когато е възпрепятстван от държавните органи да направи това въз основа на етническия му произход. Като установява нарушение на член 2 от Протокол № 4 към Конвенцията, Съдът отбелязва, че структурата на разпоредбата е подобна на членове 8-11 от Конвенцията и следователно, ограничението трябва да бъде в съответствие със закона, да преследва легитимна цел и да бъде необходимо в едно демократично общество (точка 45). Като установява нарушение, Съдът констатира, че заповедта не е била официално формулирана или регистрирана по начин, позволяващ нейното проследяване, в резултат на което Съдът не е в състояние да извърши оценка на нейното съдържание, обхват и правно основание. Следователно, ограничаването на свободата на движение на лицето не е било в съответствие със закона (точки 48-49). В Решението по делото *Tatishvili*²⁶ държавните органи отказват да регистрират г-жа *Tatishvili* като постоянно пребиваваща, твърдейки, че тя е нередовно пребиваващо лице без гражданство. Съдът намира това твърдение за необосновано и посочва, че така е засегната свободата ѝ на движение съгласно член 2 от Протокол № 4 към Конвенцията. Тя може да се възползва от тази свобода само ако бъде регистрирана, тъй като това е единственият начин, по който може да получи достъп до държавни услуги. Третият случай, *Karpacheva* и *Karpachev*,²⁷ също се отнася до задължението за регистрация в даден град. Основният му интерес е в настояването на Съда относно прилагането на принципа на правовата държава.

²⁰ *Földes u Földesné Hajlik срещу Унгария*, 31 октомври 2006 г., жалба № 41463/02; *Nalbantski срещу България*, 10 февруари 2011 г., жалба № 30943/04.

²¹ *Földes u Földesné Hajlik срещу Унгария*, 31 октомври 2006 г., жалба № 41463/02.

²² *Nalbantski срещу България*, 10 февруари 2011 г., жалба № 30943/04.

²³ *Timishev срещу Русия*, 13 декември 2005 г. жалби № 55762/00 и 55974/00.

²⁴ *Tatishvili срещу Русия*, 22 февруари 2007 г., жалба № 1509/02.

²⁵ *Karpacheva u Karpachev срещу Русия*, 27 януари 2011 г., жалба № 34861/04.

²⁶ *Tatishvili срещу Русия*, 22 февруари 2007 г., жалба № 1509/02.

²⁷ *Karpacheva u Karpachev срещу Русия*, 27 януари 2011 г., жалба № 4861/04.

Неформални мерки и мерки с административен характер, които противоречат на принципите на правовата държава, представляват нарушение на член 2 от Протокол № 4 към Конвенцията.

Съдебна практика на Европейския съд по правата на човека относно забрани за пътуване и имиграционни закони на чужди страни

На 27 ноември 2012 г. Съдът в Страсбург излиза с решение по делото *Stamose* срещу България.²⁸ Г-н *Stamose*, български гражданин, е депортиран през 2003 г. от САЩ в България поради просрочване на разрешението му срок на пребиваване в страната. След принудителното му завръщане в България българските власти му налагат двугодишна забрана за пътуване, като вземат предвид, *inter alia*, писмо от посолството на САЩ, изпратено до българския отдел за международно сътрудничество. Забраната за пътуване е потвърдена от националния съд на основание, че е в съответствие с целта на закона, която била да се попречи на български граждани, нарушили имиграционните правила на чужди страни, да пътуват свободно (точка 12). Съдът взема предвид и академична литература относно законодателството за забраната за пътуване в България, както и документи на Европейската комисия, които разкриват, че институционалният натиск на ЕС върху България в контекста на процеса на присъединяване с цел да се намали незаконната миграция от България към страните от ЕС е бил особено значителен при приемането на българския закон, съгласно който на г-н *Stamose* са забранени международни пътувания (точки 22-23).

Съдът отбелязва, че за първи път е призван да определи съвместимостта на законодателството в областта на забрани за пътуване, насочени към предотвратяване на нарушаването на местни или чуждестранни имиграционни закони (точка 29). Той посочва, че принципите, установени в ранната му практика във връзка със забрани за пътуване, наложени по други причини, се прилагат и по отношение на това основание за забрана за пътуване. Целта на българското законодателство е да обезсърчи и предотврати извършването на нарушения на имиграционните закони на други държави, като по този начин намали вероятността тази държава да отказват на други български граждани да влизат на територията им или да затагат или да отказват да облекчат визовия си режим по отношение на български граждани (точка 32). Съдът има съмнения дали тези цели всъщност се вписват в допустимите изключения по член 2, параграф 3 от Протокол № 4 към Конвенцията. Не е очевидно, че това основание преследва легитимни цели за поддържане на обществения ред или за защита на правата на другите (параграф 32). Той обаче не се произнася с констатация по този въпрос. Вместо това той установява нарушение на член 2 от Протокол № 4 към Конвенцията на основание, че автоматичната забрана за дадено лице да пътува до която и да е чужда държава поради това, че е извършило нарушение на имиграционните закони на една конкретна държава никога не може да бъде пропорционална (точка 33). Според Съда нормалното следствие от нарушаването на имиграционните закони е в това, че лицето е експулсирано и може да му бъде забранено да влиза в страната, от която е било експулсирано. Това че държавата по произход на лицето впоследствие увеличава това наказание чрез забрана за лицето да пътува където и да било за определен период от време, е непропорционално.

²⁸ *Stamose срещу България*, 27 ноември 2012 г., жалба № 29713/05.

Доводите на българските власти, че подобни забрани са необходими за целите на международната солидарност и по практически съображения за съдействие на други държави в прилагането на имиграционните им правила и политики, не са достатъчно убедителни сами по себе си. Макар Съдът да признава, че българските власти са съставили закона като част от пакет от мерки за разсейване на страха в тогавашните държави членки на Европейския съюз от незаконна имиграция от България, това не е достатъчно, за да се избегне нарушение на правото да се напусне собствената държава. Съдът постановява, че дори да е възможно да приеме забраната за напускане на собствената страна, наложена във връзка с нарушения на имиграционните закони на друга държава, за оправдана в определени неотложни ситуации, той не приема, че автоматичното налагане на такава мярка без оглед на конкретните обстоятелства около засегнатата личност може да се определи като необходимо в едно демократично общество. (точка 36).

Накрая, в Решението по делото *Nada* от 2012 г. Голямата камера на Съда разглежда твърдението на италиански гражданин, че правото му на зачитане на личния и семейния живот (член 8) е било нарушено от швейцарските власти, които са наложили всеобхватна забрана върху неговите активи и пътувания в съответствие с инструкция на Комисията по санкциите на ООН.²⁹ В резултат на това той фактически става затворник в италианския анклав Кампионе Д'Италия в швейцарския кантон Тичино, като не може да отиде до джамията или да посети лекаря си. Съдът приема, че е налице нарушение на член 8 и на член 13 (право на ефективно средство за защита), тъй като действията на швейцарските власти не му позволяват да напусне анклава. Член 2 от Протокол № 4 към Конвенцията не е приложим, тъй като Швейцария нито е подписала, нито е ратифицирала Конвенцията. Установяването на нарушение обаче показва, че правото да се напусне дадена страна не само намира израз в системата на Конвенцията чрез Протокол № 4, но също представлява централен елемент в упражняването на други права на човека, които държавите са се задължили да спазват.

Право на свободно движение на всички граждани на Европейския съюз

Както е видно от съдебната практика на Съда в Страсбург относно правото да се напусне дадена страна, за редица държави от ЕС са установени нарушения на член 2 от Протокол № 4 към Конвенцията. Заслужава да се отбележи също така и че г-н *Stamose*, българският гражданин, чийто паспорт е отнет от неговите власти, тъй като е бил експулсиран от САЩ, всъщност се премества в Обединеното кралство въз основа на своя документ за самоличност веднага след като България се присъедини към ЕС на 1 януари 2007 г., и живее там, докато продължава делото. Правото на ЕС предоставя право на всички граждани на ЕС и членовете на техните семейства, независимо от гражданството им, да се движат и да пребивават свободно навсякъде в ЕС в продължение на три месеца без формалности и за по-дълго време, ако са икономически активни или самоиздържащи се. Съдът на Европейския съюз (ЕС) е разглеждал въпроси във връзка със забрани за пътуване на граждани на ЕС и съответствието им с правото на ЕС на свободно движение.

²⁹ *Nada срещу Швейцария*, 12 септември 2012 г., жалба № 10593/08.

За първи път Съдът на ЕС разглежда този въпрос през 2008 г., когато румънски гражданин оспорва наложената му през 2007 г. тригодишна забрана за пътуване поради факта, че през 2006 г. е бил експулсиран от Белгия вследствие на „незаконно пребиваване“ там.³⁰ Съдът на ЕС прилага своята практика относно обстоятелствата, при които държава-членка на ЕС може да експулсира гражданин на друга държава-членка обратно към последната, ако тази държава-членка се опитва да възпрепятства своя гражданин да я напусне. Прагът, който всяка държава-членка трябва да достигне, преди такава забрана за движение да бъде законосъобразна с правото на ЕС, е личното поведение на този гражданин да представлява действителна, настояща и достатъчно сериозна заплаха, която засяга някои от основните интереси на обществото, а предвидената ограничителна мярка да може да гарантира осъществяването на преследваната с нея цел и да не надхвърля необходимото за нейното постигане.

Това решение е последвано от още три дела, всички засягащи български граждани, на които е наложена забрана за пътуване от страна на българските органи. Г-н Гайдаров, български гражданин, е осъден за контрабанда на наркотици в Сърбия и е излежал присъдата си там. Докато е в затвора в Сърбия, българските власти отнемат паспорта му (освен за завръщане в България). Когато г-н Гайдаров е освободен от затвора и се завръща в България, той оспорва отнемането на паспорта си въз основа на правото си на свободно движение в ЕС. Съдът на ЕС възпроизвежда своята практика от Решение по делото *Jira*, но добавя също, че всяко отричане на правото на свободно движение трябва да бъде предмет на ефективен съдебен контрол от фактическа и от правна страна.³¹ По следващото дело Съдът на ЕС стига малко по-далеч: г-н Аладжов, български гражданин, е в данъчен спор с българските органи, които му налагат забрана за пътуване, докато спорът не бъде решен. Съдът на ЕС установява, че ако забраната за пътуване се основава изключително на данъчните задължения на фирмата му, без конкретна преценка на поведението на г-н Аладжов, и не е имало позоваване на това, че той застрашава обществения ред, то забраната не е в съответствие с правото на ЕС. При такива обстоятелства забраната не би била подходяща за постигане на преследваната цел и е надхвърлила необходимото за нейното постигане.³² И накрая, на г-н Бянков е забранено да напуска България поради лично задължение. Той оспорва забраната едва три години по-късно, когато решението е станало окончателно. Той твърди, че забраната представлява намеса в правото му да се движи и да напуска България, за да отиде в друга държава от ЕС. Този път Съдът на ЕС е по-ясен в позицията си относно правото да се напуска страна. Той постановява, че забрана за пътуване, основана единствено на наличието на частно задължение, не съответства на правото на ЕС. Освен това, правото на ефективно средство за защита изисква от българските органи да позволят възобновяване на производството, за да може г-н Бянков да оспори забраната.³³

³⁰ Решение по дело C-33/07 *Jira*, Сборник, 2008 г., стр. I-5157.

³¹ Решение по дело C-430/10 *Гайдаров*, Сборник, 2011 г., стр. I-0000.

³² Решение по дело C-434/10 *Аладжов*, Сборник, 2011 г., стр. I-0000.

³³ Решение по дело C-249/11 *Вуанков*, Сборник, 2012 г., I-0000.

Заклучение

Правото да се напуска страна, включително своята, и правото на движение в рамките на собствената страна са неразделна част от международното законодателство за правата на човека. Значението на това право е подчертано от Комитета на ООН по правата на човека и е тълкувано както в общ коментар, така и в съобщения. Всяко ограничение на правото да се напуска дадена страна трябва да бъде в съответствие със закона, да преследва легитимна цел, призната в международното законодателство за правата на човека, и да бъде необходимо за постигането на тази цел. Личните обстоятелства на лицето трябва да се вземат под внимание, а всяка намеса в правото да се напуска дадена страна трябва да бъде пропорционална.

Тези констатации по отношение на правото да се напуска собствената страна са подкрепени от Европейския съд по правата на човека в поредица от съдебни решения. Докато повечето от тези решения се отнасят до забрани за пътуване, наложени във връзка с различни граждански и наказателни производства срещу лицата, през 2012 г. Съдът прилага същите принципи към дело, по което е наложена забрана за пътуване поради това, че лицето е нарушило имиграционните правила на чужда страна. Съдът установява, че налагането на забрана за всички пътувания в чужбина на лице поради това, че то е нарушило имиграционните правила на друга страна, е драконовско наказание. Освен това легитимността на целта на такава забрана за пътуване е неясна. Основанията, на които държавата може да установи изключение на правото да се напуска страна, са определени в Конвенцията и не могат да бъдат едностранно разширявани. Нито изискванията за поддържане на обществения ред, нито защитата на правата на другите са под въпрос в случая. Освен в случаите, в които забраната за пътуване, която по своята същност представлява намеса в правото да се напуска собствената страна, може да бъде вписана в рамките на едно от изключенията, тя няма да бъде в съответствие с европейското законодателство за правата на човека.

Раздел 2 Право да се търси и да се ползва убежище

Международна рамка

Правото да се търси и да се ползва убежище е залегнало дълбоко в международната система за защита на правата на човека. То се появява за първи път във формулировката си след Втората световна война във Всеобщата декларация на ООН за правата на човека от 1948 г.: по силата на член 14, параграф 1 от нея „Всеки човек има право да търси и да получи убежище в други страни, когато е преследван“. Признаването от страна на държавите на статут на бежанец впоследствие получава формат на международен договор чрез Конвенцията на ООН за статута на бежанците от 1951 г. и Протокола от 1967 г. Това право се дава на бежанци, които са определени в член 1 от Конвенцията като лице, което „при основателни опасения от преследване по причина на раса, религия, националност, принадлежност към определена социална група или политически убеждения, се намира извън страната, чийто гражданин то е, и не може да се ползва от закрилата на тази страна, или не желае да се ползва от такава закрила поради тези опасения; или, бидейки без гражданство и намирайки се извън страната на своето предишно обичайно местоживееие в резултат на подобни събития, не може да се завърне или, поради такива опасения, не желае да се завърне в нея“. Защитата, която бежанецът получава, преди всичко е гаранция, че той или тя няма да бъде изпратен(а) обратно в страната, в която ще бъде подложен(а) на преследване (връщане („refoulement“) - забранено от член 33). Предвидени са разпоредби за прекратяване и за изключване, което означава, че някои хора, дори ако отговарят на определението за бежанец, може да изгубят статута на бежанец или да бъдат изключени от защитата на основанията, предвидени в член 1, букви в)–е) от Конвенцията за бежанците.

Конвенцията на ООН срещу изтезанията от 1984 г. разширява задължението за невръщане на всеки, който е изложен на риск от изтезания. Член 3, параграф 1 от нея гласи: „Никоя държава - страна по конвенцията, не може да експулсира, връща („refouler“) или екстрадира лице в друга държава, когато има сериозни основания да се счита, че то би било в опасност да бъде подложено на изтезания.“ Тази забрана е абсолютна и не допуска никакви изключения.

Както е видно от определението за бежанец и за лице, получаващо защита срещу изтезания, признаването на статут на бежанец е възможно, след като заявителят вече е извън своята страна на произход. Докато лицето все още се намира в рамките на своята държава на произход или на обичайно пребиваване, то не може да бъде признато за бежанец съгласно Конвенцията на ООН за бежанците. По същия начин лице, което се опасява от изтезания, не може да получи международна закрила, ако все още е в своята страна на произход или на обичайно пребиваване. Лицето трябва да пресече международна граница и да стигне до друга държава, за да бъде в състояние да търси и да ползва убежище и закрила от refoulement. Правото да се търси и да се ползва убежище е заложено, *inter alia*, във Всеобщата декларация за правата на човека и член 18 от Хартата на основните права на Европейския съюз, но не се е превърнало в защитимо по съдебен ред право. По този начин е налице празнота между индивидуалния стремеж да се избяга от преследване или изтезания, и задължението на държавите-страни по Конвенцията за

бежанците и на Конвенцията против изтезанията да не изпращат тези хора обратно. Един от поводите за безпокойство на Върховния комисар на ООН за бежанците е, че много държави в Европа и другаде се възползват от тази празнота, за да избегнат своите задължения за закрила. Докато съществуват мерки, които възпрепятстват лицето да напусне своята държава на произход или да пристигне в държавата по местоназначение, за да търси убежище, бежанците „не съществуват“ за тези държави или не са отговорност на държавата, която е въвела тези мерки.

Един основен въпрос в международното законодателство за бежанците и за правата на човека е до каква степен задължението на държавите да се въздържат от връщане на хора води и до задължението да им позволи да стигнат до границите на държавата, за да търсят закрила. На 7 януари 2011 г. Върховният комисар на ООН за бежанците издаде заявление за пресата, в което посочва: „Ние сме загрижени, когато държавите предлагат мерки, целящи възпрепятстване на незаконни мигранти да влизат на тяхна територия, без едновременно да предоставят конкретни гаранции на хората, които търсят международна закрила.“³⁴ Той продължава в контекста на конкретната ситуация по гръцко-турската граница: „Макар че всяка държава има право да контролира границите си, ясно е, че сред многото хора, прекосяващи Турция в посока към Европейския съюз, има значителен брой такива, които бягат от насилие и преследване. Ето защо създаването на механизми за граничен контрол, които са чувствителни към нуждите на хората, търсещи закрила, е от изключително значение.“ Конкретният проблем, който Върховният комисар визира, е изграждането на стена по гръцко-турската граница, която да попречи на хората да преминават от Турция в Гърция. Въпросът, свързан с правата на човека, е правото да се избяга и да се стигне до границите на държава, в която човек може да потърси защита. По-общ проблем, който Върховният комисар засяга, е въвеждането от страна на държавните органи на мерки и механизми, които да възпрепятстват хора, бягащи от преследване и изтезания, да пристигат на техните граници или да влизат на тяхна територия.

Има още три практики на държавите за граничен контрол, които са от значение за правото да се напусне собствената страна, за да се избегне преследване. Първо, съществуват практики, които затрудняват пристигането на човек, бягащ от преследване. Най-традиционната от тях е задължителното изискване за виза. Визови изисквания се налагат от една държава на всички граждани на определени други държави (с изключение на дипломати и други подобни). Те могат да действат като пречка за хора от държавата, на която е наложено изискването за виза, да избягат в държавата, която е наложила изискване за виза, тъй като в повечето такива случаи държавите нямат специални визи за хората, които се опитват да напуснат своята държава, за да кандидатстват за убежище в държавата по местоназначение. Освен това хората, които бягат от преследване, рядко разполагат с необходимите документи и допълнителна информация, така че да получат визи за други цели, като например, туризъм. Ако се вземе за пример Европейският съюз, по-голямата част от страните източници на бежанци, от които се подават молби за международна закрила в държавите-членки на ЕС, са в черния визов списък на ЕС. Това означава, че тези хора трябва да получават визи преди пътуване в ЕС, тъй като в противен случай пристигат

³⁴ Върховен комисар на ООН за бежанците, *Докато държавите-членки на ЕС увеличават граничния контрол, ВКБООН призовава за повече чувствителност към хората, които бягат от преследване*, 7 януари 2011 г., достъпна на адрес: <http://www.refworld.org/docid/4d2ac6962.html>, консултирана на 22 май 2013 г.

неправомерно.³⁵ Дебатът през 2013 г. относно увеличаването на броя на лицата от Албания, Сърбия и "Бившата югославска република Македония", търсещи убежище в някои държави-членки на ЕС след премахването на изискванията за визи за тези страни през 2009 и 2010 г., свидетелства за този аспект.³⁶ Този въпрос ще бъде обсъден по-подробно в раздел 5 по-долу.

Друг вид практика в тази група, свързана с граничния контрол, която може да окаже отрицателно влияние върху търсенето на убежище, са някои държавни системи за предварителна информация за пътниците, които имат за последица задържане на хора на разстояние от техните гранични проверки, освен ако и докато държавните органи не се уверят, че са склонни да ги допуснат. Сред тези практики с генерализиран ефект са практиките на държави, които събират от авиокомпаниите предварителна информация за самоличността на пътниците по и базисна информация за лица, които възнамеряват да пътуват със самолети с дестинации в страната им. Програмата на САЩ ESTA е може би най-известната от тези практики. Съгласно тази система всяко лице, което не е гражданин на САЩ и което желае да се качи на който и да е пътнически полет към САЩ, трябва вече да е предоставило своите данни чрез интернет на американските органи и да е получило разрешение да се качи на самолета. Системата ESTA е предназначена за защита на територията на САЩ от хора, които са заплаха за нейната сигурност. САЩ не е единствената страна, която има системата ESTA: все по-голям брой държави използват някакъв вид електронна система за предварителна информация. Тези практики могат да възпрепятстват хора, които искат да избягат, да кандидатстват за убежище в друга страна, въпреки че ефектът им е ограничен до полети до дадена конкретна страна. Досега не е публично достъпна информация, която да посочва, че държавите, които прилагат системи за предварително разрешение, анализират кандидатурите за наличие на данни, че жалбоподателят попада в категория, която може да кандидатства за убежище, ако му бъде разрешено да лети.

Вторият вид свързани с граничния контрол практики от значение за хората, които искат да избягат, за да кандидатстват за международна закрила, се отнася до практиките на някои държави да изпращат имиграционни служители за връзка в трети държави, които да подпомагат авиокомпаниите да идентифицират лицата, на които не следва да бъде разрешено да се качат на борда на самолети, за да пристигнат в тяхната държава. Един пример за такъв вид практика придоби особено голяма публичност през 2004 г. със съдебно решение на Обединеното кралство. През 2001 г. Обединеното кралство и Чешката република (преди присъединяването на последната към ЕС) сключват споразумение, по силата на което британски имиграционни служители са изпратени на летището в Прага, за да съветват авиокомпаниите на кои лица да отказват превоз до Великобритания. Целта на Великобритания с това изпращане на свои служители в Прага е да намали броя на чешките граждани, пристигащи в Обединеното кралство и кандидатстващи за убежище.

³⁵ Регламент (ЕО) № 539/2001 за създаване на визов списък (ОВ 2001 L 81/1), изменен, и Евростат Новини №48/2013, *Убежище в ЕС-27*, 22 март 2013 г., http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_PUBLIC/3-22032013-BP/EN/3-22032013-BP-EN.PDF, консултиран на 22 май 2013 г.

³⁶ Доклад на Европейската комисия до Европейския парламент и Съвета: *Трети доклад относно мониторинга след либерализиране на визовия режим за държавите от Западните Балкани в съответствие с изявлението на Комисията от 8 ноември 2010 г.*, COM (2012) 472 окончателен.

Основанието, на което служителите на Обединеното кралство посочват кои хора не трябва да се допускат до самолетите, е етническата принадлежност — ако те приличат на роми, тъй като преобладаващата част от чехите, които подават молба за убежище в Обединеното кралство тогава, са чешки роми. Тази практика е обжалвана от неправителствена организация, подкрепена от някои хора, на които е била отказана възможността да се качат на полет до Великобритания. Въпросът се отнася до британската Камара на лордовете (тогава).³⁷ Баронеса Hale, представяща водещата позиция, с която мнозинството от съда се съгласява, заявява: „Неизбежното заключение е, че операцията по своята същност и система е дискриминационна [на основата на етническа принадлежност] и незаконна“ (точка 97).

Третата практика, свързана с граничния контрол, която е от значение по отношение на правото да се напуска страната, за да се търси и да се ползва убежище, е по-конкретно физическо възпрепятстване от страна на държавите, които пречат на лицата, търсещи убежище, да достигнат тяхна територия. Един ранен пример за такава практика, даден от органите на САЩ през 80-те години, е така нареченото „недопускане“ (interdiction). Според бреговата охрана на САЩ връщането е практика, при която патрули на бреговата охрана на САЩ не позволяват на хората да пристигнат до американски води и брегове като незаконни мигранти и ги връщат в страната им на произход.³⁸ САЩ практикуват недопускането по отношение на хайтяните въз основа на указ на президента през 1981 г., съгласно който изрично бива връщан всеки хайтянин, за който се установи, че се опитва да напусне Хаити с лодка към тяхната държава. Много от тези хора бягат, за да търсят убежище, както показват съдебните решения. Върховният съд на САЩ постановява, че практиката не е нарушение на забраната за връщане в Конвенцията за бежанците.³⁹ ВКБООН като *amicus curiae* по делото твърди обратното.

Когато въпросът е поставен пред Междумериканската комисия по правата на човека, тя заема обратна позиция, като приема, че тази практика е незаконна форма на *refoulement*:

156. Важна разпоредба от Конвенцията от 1951 г. е член 33, параграф 1, който гласи следното: „Никоя договаряща държава няма по какъвто и да е начин да експулсира или връща („*refouler*“) бежанец до границата на територията, където са били застрашени животът или свободата му по причина на неговата раса, религия, националност, принадлежност към дадена социална група или политически възгледи.“ В решението си по дело *Sale*, И.д. комисар, Служба за имиграция и натурализация и др. срещу *Haitian Centers Council, INC.* и др., № 92-344, произнесено на 21 юни 1993 г., Върховният съд на Съединените щати тълкува тази разпоредба като неприложима в ситуация, в която човек бива връщан от открито море към територията, от която е избягал. По-конкретно, Върховният съд постановява, че принципът за недопускане на връщане от член 33 не се прилага по отношение на хайтяните, връщани в открито море, и не се прилага на територията на Съединените щати.

³⁷ *Regina срещу (имиграционен служител на летището в Прага и други) (ответници), ex parte Европейски център за права на ромите и други (жалбоподатели)* [2004] UKHL 55.

³⁸ Недопускане на чуждестранни мигранти, достъпно на <http://www.uscg.mil/hq/cg5/cg531/amio/amio.asp>, консултирано на 22 май 2013 г.

³⁹ *Sale срещу Haitian Ctrs. Council*, 113 S. Ct. 2549, 113 S. Ct. 2549, 125 L. (92-344), 509 U.S. 155 (1993).

157. Комисията не е съгласна с тази констатация. Тя споделя становището, изложено от Върховния комисар на ООН за бежанците в неговия документ *Amicus Curiae* в доводите му пред Върховния съд, че член 33 няма географски ограничения.⁴⁰

Възпрепятстването на хора да напускат страната си на произход или трета страна чрез блокиране на тяхното заминаване или пътуване по море е често срещана практика в Средиземноморието. По отношение на тези практики на страните по северното крайбрежие на Средиземно море се обръща малко внимание на това дали хората от малките лодки са граждани на държавата-членка, от която бягат, или на някои други страни, тоест, са в транзит.⁴¹ Европейският съд по правата на човека заема позиция, подобна на тази на Междумериканската комисия, която ще бъде обсъдена по-нататък.

Европейска рамка за правата на човека

Конвенцията не съдържа конкретна разпоредба по отношение на бежанците. Член 3 от нея обаче забранява изтезанията, нечовешкото или унижително отношение или наказание. В своята практика Съдът тълкува член 3 в съответствие с развитието на международното право относно правата на човека не само като забрана на изтезания и други форми на малтретиране, но и приема връщането на дадено лице в страна, в която съществува реален риск, че то ще бъде подложено на изтезания, нечовешко или унижително отношение или наказание, като попадащо в приложното поле на член 3 от Конвенцията.⁴² Това означава, че на държавите членки на Съвета на Европа е забранено да изпращат някого в страна, в която съществува такъв риск. Въпросът тук е до каква степен тази забрана също така задължава държавите да позволяват на хората, които искат да избягат от преследване, да напускат страните, в които се намират физически, за да търсят закрила в Европа.

На Съда в Страсбург не се е налагало да определя степента, в която визовите изисквания или предварителната информация за пътниците могат да бъдат съвместими или не със забраната за връщане, съдържаща се в член 3. По същия начин въпросът за дейностите на служителите за връзка по въпросите на имиграцията не е бил отнасян до него.

Същевременно, на 23 февруари 2012 г. Голямата камера на Съда постановява решение по дело, в което Италия упражнява форма на недопускане, като събира хора в открито море и ги връща в Либия.⁴³ Жалбоподателите, 11 сомалийски граждани и 13 граждани на Еритрея, са били част от група от около 200 лица, напуснали Либия на борда на три кораба с цел да достигнат до италианското крайбрежие. Италианската брегова охрана залавя корабите им, прехвърля хората на италиански военни кораби и ги връща в Триполи, Либия. Всички жалбоподатели бягат от Либия, за да търсят убежище в Италия. Съдът установява нарушение на член 3 от Конвенцията поради факта, че жалбоподателите са били изложени на риск да бъдат подложени на малтретиране в Либия, нарушение на член

⁴⁰ *Хаитянски център за правата на човека и др. срещу САЩ*, дело 10.675, доклад № 51/96, Inter-Am.C.H.R., OEA/Ser.L/V/II.95 Doc. 7 rev. at 550 (1997).

⁴¹ Доклад на FRONTEX по операция HERA III 2012, достъпен на адрес <http://www.frontex.europa.eu/news/hera-iii-operation-It9SH3>, консултиран на 22 май 2013 г.

⁴² *Soering срещу Обединено кралство*, 7 юли 1989 г., жалба № 14038/88.

⁴³ *Hirsi Jamaa и други срещу Италия*, 23 февруари 2012 г., жалба № 27765/09.

3 от Конвенцията с оглед на факта, че жалбоподателите са били изложени на риск да бъдат репатрирани в Сомалия и Еритрея, нарушение на член 4 от Протокол № 4 (забраната за колективно експулсиране) към Конвенцията и нарушение на правото на ефективна защита (член 13) във връзка с член 4 от Протокол № 4 към Конвенцията.

Това привежда европейската съдебна практика в съответствие с тази на Междумериканската комисия по правата на човека и позицията на ВКБООН по смисъла на забраната за връщане.

Други разпоредби на Конвенцията също са свързани с правото на хората да влизат да и останат в държава поради опасения във връзка с третирането им в страната им на произход. Член 2, който гарантира правото на живот, е нарушен по същия начин както член 3, когато съществува риск от извънсъдебно лишаване от живот, и, след влизането в сила на Протокол № 13 към Конвенцията, когато съществува риск от смъртно наказание. По подобен начин член 6, който защитава правото на справедлив процес по наказателни и граждански дела, може да бъде пречка за изпращане на човек в страна, в която той ще бъде подложен на процес, в който доказателствата са опетнени от изтезания.⁴⁴

Европейският съюз придава правно обвързваща сила на своята Харта на основните права през декември 2009 г. Хартата включва две разпоредби, които осигуряват закрила за хората, които се опасяват от експулсиране от държава от ЕС. На първо място, член 18 създава право на убежище с дължимо зачитане на Конвенцията за бежанците. Съдът на Европейския съюз в редица случаи се позовава на този член. На второ място, член 19 не само забранява колективното експулсиране, но също така забранява принудителното отвеждане, експулсиране или екстрадиране на лице към страна, в която съществува сериозен риск да бъде осъдено на смърт, да бъде подложено на изтезание или на друго нечовешко или унижително отношение или наказание.

Заклучение

Правото да се търси и да се ползва убежище, което откриваме във Всеобщата декларация за правата на човека, намира израз в Конвенцията на ООН за бежанците и в договори за човешките права в изменена форма, която забранява връщане на лице в нужда от международна закрила. Тъй като редица държави вече са въвели практики, които имат за последица затрудняване на достъпа до тяхната територия и защита за потенциални бежанци, а всъщност, дори практики за задържане на хората в държавата им на произход, така че да не пътуват до определена държава, въпросът за точния обхват на правото на закрила е станал критичен за решаване в рамките на международната общност.

Докато според една насока в правната теория отделният индивид сам трябва да стигне до държавата на закрила и едва там може да се позове на правото да търси и да ползва убежище и да бъде защитен от *refoulement*, международни и регионални инстанции все по-често дават по-широко и по-целенасочено тълкуване на забраната за връщане, което може да позволи в нея да бъдат включени лицата, блокирани в антимиграционните

⁴⁴ *Othman (Abu Qatada) срещу Обединеното кралство*, 17 януари 2012 г., жалба № 8139/09.

практики на държави, които са им попречили да пристигнат на ясно очертаната суверенна територия на държавата. Този правен спор все още не е приключил, но ООН и регионалните инстанции за правата на човека се обединяват в становището, че е необходимо широко тълкуване, за да се гарантира, че държавите изпълняват задълженията си относно правата на човека.

Правото на хората да напускат страната си е ключово за правото да се търси и ползва убежище и да се получава защита от *refoulement*. Докато не направят това, те не могат да бъдат признати за бежанци, а само за вътрешно преместени лица. Правото на международна закрила се задейства едва след като лицето е успяло да пресече международна граница. Поради тази причина правото на човек да напусне страната си е от основно значение за правото да се ползва от международна закрила.

Раздел 3 — Право на чужди граждани да напускат страната, в която пребивават постоянно или в която се намират понастоящем

Рамката на ООН

Член 13, параграф 2 от Всеобщата декларация за правата на човека ясно посочва, че правото да се напусне страна не се ограничава само до гражданите ѝ, а се прилага за всеки и за всички, без значение къде се намират те.⁴⁵ Тази формулировка се повтаря в член 12, параграф 2 от МПГПП и на други места в договори за правата на човека, които включват правото да се напусне дадена страна, включително своята. Докато член 12, параграф 1 от МПГПП относно правото на свободно движение в рамките на една държава се обуславя от законното пребиваване в държавата, член 12, параграф 2 от МПГПП не включва такава обусловеност. Така чужденци, които пребивават неправомерно на територията на една държава, имат право да я напуснат. МПГПП не посочва къде може да отиде лицето, но Комитетът на ООН по правата на човека предоставя известно разяснение. В своя Общ коментар № 27 Комитетът посочва: „Тъй като обхватът на член 12, параграф 2 не се ограничава до лица, пребиваващи законно на територията на държавата, чужденецът, експулсиран на законно основание от страната, има аналогично право да избере държавата, в която иска да пребивава, при съгласието на тази държава.“

Тук има редица важни аспекти. Първо, изборът на страната, в която да се отиде, изначално зависи от лицето, при условие за съгласие на приемащата страна. Второ, ако единствената страна, в която лицето може да отиде, е тази на неговото гражданство, но то има разумни опасения от преследване или е налице реален риск от изтезания или нечовешко или унижително отношение или наказание, тогава то не може да бъде принудено да отиде там. Тогаво лицето получава право на международна закрила там, където се намира. Трето, дори и ако дадено лице бъде експулсирано от съседна страна в страна, на която не е гражданин, то все така има правото отново да напусне последната.

Въпросът, който възниква в такъв случай по отношение на правото на напускане на дадена страна, на която лицето не е гражданин, е свързан с условията и ограниченията, които могат да бъдат приложени към това право. Според Комитета по правата на човека държавите могат да ограничат правото само поради защита на националната сигурност, обществения ред (*ordre public*), общественото здраве или морал, както и за защита на правата и свободите на другите. За да бъдат разрешени, ограниченията трябва да бъдат предвидени със закон, да са необходими в едно демократично общество за защита на тези цели и да са съвместими с всички други права, признати в Пакта (параграф 11 от Общ коментар № 27). Всяко ограничение трябва да се съдържа в закон и не трябва да нарушава същността на правото. Не е достатъчно ограниченията да служат на допустими цели; необходимо е освен това те да ги защитават, да са в съответствие с принципа на пропорционалност, да са подходящи за постигане на тяхната защитна функция, да са най-

⁴⁵ Член 13, параграф 2 от ВДПЧ на ООН: „Всеки човек има право да напусне всяка страна, включително и своята, и да се върне в страната си.“

малко инвазивният инструмент измежду тези, които биха могли да постигнат желаните резултат, и освен това, трябва да са пропорционални на защитавания интерес (точка 14).

Европейската рамка

Член 2, параграф 2 от Протокол № 4 към Конвенцията следва своя аналог в МПГПП, включително по отношение на ограниченията, съдържащи се в член 2, параграф 3. Съдът е разглеждал на няколко пъти правата на чужденците да напускат дадени страни. Неотдавна в решение по отношение на френски гражданин, който иска да напусне Полша, Съдът установява нарушение на член 2 от Протокол № 4 към Конвенцията.⁴⁶ Държавата е наложила забрана за напускане като част от досъдебни мерки за предотвратяване на ответника да напусне държавата. Тези мерки са действали за срок от пет години и два месеца (точка 25). Съдът прилага към въпроса за правото да се напусне дадена държава, в която лицето е чужденец, същата логика, която се прилага за граждани, които искат да напуснат държавата си. Макар той да приема, че мярката е в съответствие с полското законодателство, въпросът е дали тя е необходима в едно демократично общество. Съдът взема предвид своята практика (определена в раздел 1 по-горе), но също така отчита факта, че положението не може да се сравни с ограничение на свободата на движение на жалбоподател, наложено му в собствената му страна (точка 39). Това е особено вярно, тъй като семейството и живота му са другаде — в страната на гражданство, в която в този случай той се стреми да отиде.

Съдът приема, че сравнителната продължителност на ограничението сама по себе си не може да се вземе като единствена основа за определяне дали е налице справедлив баланс между общия интерес за правилното протичане на наказателното производство и личния интерес на жалбоподателя за ползване от свободата на движение. Този въпрос трябва да се оценява в съответствие с всички особености на конкретния случай. Ограничението може да бъде оправдано в даден случай само ако са налице ясни признаци за истински обществен интерес, които превъзхождат правото на индивида на свобода на придвижване (точка 35). Лицето е подало девет заявления за отмяна на забраната за пътуване и обяснява, че е било лишено от контакти със семейството си и че неговото лошо финансово положение и разклатено здраве са следствия от забраната (точка 37). По мнението на Съда забраната за пътуване не може да се сравни с ограничение на свободата на движение на лицето в неговата собствена страна (точка 39). Независимо че към момента, в който въпросът стига пред Съда, забраната за пътуване вече е отменена, Съдът установява, че е налице нарушение на член 2 от Протокол № 4 към Конвенцията.⁴⁷

Един от проблемните въпроси, възникващи в Европа във връзка с правото да се напусне страна, в която лицето е чужденец, се отнася до лица, определени като неправомерно

⁴⁶ *Miażdżuk срещу Полша*, 24 януари 2012 г., жалба № 23592/07.

⁴⁷ В дело *Ринер срещу България*, 23 май 2006 г., жалба № 46343/99, Съдът разглежда забрана за пътуване, наложена на лице с двойно гражданство — австрийско и българско — в България. Органите са конфискували и двата паспорта на лицето, за да възпрепятстват пътуването. Когато лицето е поискало да се откаже от българското си гражданство, това му е било отказано. Въпреки че семейният живот на лицето е основно в Австрия, то все пак е и гражданин на България.

пребиваващи. Увеличава се използването на задържане на чужденци в Европа с цел тяхното експулсиране или за предотвратяване на неправомерното им пристигане.⁴⁸ Условието на задържане дават поводи за нарастваща загриженост в редица страни от Съвета на Европа. Специалният докладчик на ООН по човешките права на мигрантите заявява в своя доклад за 2012 г. по отношение на задържането на мигрантите в Гърция: „Медицинските услуги, предлагани в някои от съоръженията от [...] Гръцкия център за контрол и превенция на заболяванията, са крайно недостатъчни. В повечето от местата за задържане, които посетих, липсва отопление и топла вода, а задържаните се оплакват от недостатъчно количество и лошо качество на храната, липса на сапун и други продукти за лична хигиена, както и недостатъчно дрехи и одеяла. От всички центрове за задържане, които посетих, само в Коринтос на мигрантите се разрешаваше да задържат мобилните си телефони. В другите центрове не се гарантираше достъп до телефон за хората, които не разполагат с пари, за да платят сами за разговорите.“⁴⁹ Може би още по-обезпокоителен е докладът му за Турция, в който той отбелязва: „Оставам смутен от задържането в „центрове за отстраняване“ на някои заловени мигранти с неуредено положение, включително семейства и деца. Винаги трябва да се търсят алтернативи на задържането, особено когато са засегнати семейства и деца. Забелязал съм, че фокусът на ЕС върху повишаването на сигурността на границите е довел до увеличено избиране на задържането като решение, включително планове за финансиране на нови центрове за задържане в Турция от ЕС.“⁵⁰ В допълнение той подчертава: „Предстоящото сключване на споразумение за обратно приемане между ЕС и Турция също се разглежда като важен въпрос по отношение на споразуменията във връзка с миграцията между ЕС и Турция. Настоятелно призовавам и двете страни да гарантират, че изпълнението на това споразумение не се осигурява за сметка на човешките права на мигрантите. По-специално е необходимо да се положат усилия за индивидуална оценка на всеки отделен случай, така че да се избегне отстраняване или обратно приемане на уязвимите категории лица в съответствие с международните стандарти за правата на човека.“⁵¹

Съпоставянето на финансирането на ЕС за изграждане на центрове за задържане в Турция и сключването на споразумение за обратно приемане с Турция повдига въпроса дали лица, които не са граждани нито на ЕС, нито на Турция и са експулсирани от ЕС към Турция по

⁴⁸ Парламентарна асамблея, *Задържане на лица, търсещи убежище, и на незаконни мигранти в Европа*, Док. 12105, 11 януари 2010 г.

⁴⁹ Специалният докладчик на ООН за човешките права на мигрантите в заключение за четвъртото и последно посещение в страна в регионалното си изследване на човешките права на мигрантите по границите на Европейския съюз: Гърция, 3 декември 2012 г. <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=12858&LangID=E>, консултирано на 24 май 2013 г.

⁵⁰ Специалният докладчик на ООН за човешките права на мигрантите в заключение за второто посещение в страна в регионалното си изследване на човешките права на мигрантите по границите на Европейския съюз: Посещение в Турция на 29 юни 2012 г., <http://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=12307&LangID=E>, консултирано на 24 май 2013 г.

⁵¹ Специалният докладчик на ООН за човешките права на мигрантите в заключение за второто посещение в страна в регионалното си изследване на човешките права на мигрантите по границите на Европейския съюз: Посещение в Турция на 29 юни 2012 г., <http://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=12307&LangID=E>, консултирано на 24 май 2013 г.

споразумение за обратно приемане, няма да се озоват в централите за задържане и да не им се позволява да напуснат Турция поради опасения на държавите-членки на ЕС, че те могат да поискат да се върнат в някоя от тях. Последствието обаче е потенциално нарушение от страна на Турция на член 2 от Протокол № 4 към Конвенцията, правото на тези хора да напуснат държавата, заедно с потенциално нарушение на член 5 от Конвенцията, правото на свобода. Този въпрос ще бъде разискван допълнително в раздел 6.

Заклучение

Правото да се напуска страна, на която лицето не е гражданин, е напълно защитено както в международни договори за правата на човека, така и в Конвенцията. Изключенията от това право трябва да се тълкуват тясно и са обект на още по-високи стандарти за защита от Съда в Страсбург, отколкото по отношение на гражданите, които са блокирани в собствената си страна от забрана за пътуване. Мигрантите, определени от държавите като нередовни, винаги могат да упражнят правото си да напуснат страната, в която се намират, по силата на член 2 от Протокол № 4 към Конвенцията. Държавните органи рискуват да нарушат член 2 от Протокол № 4 към Конвенцията, когато прилагат към мигрантите административно задържане, за да предотвратят изобщо напускането им на страната. Фактът, че условията на задържане на чужденци в някои страни от Съвета на Европа нарушават член 3 от Конвенцията с това, че са нечовешки и унижителни, е неприемлив и прави още по-проблематично задържането на чужденци като цяло.

Раздел 4 — Забрана на дискриминация по отношение на правото да се напуска дадена страна

Правото да се напуска дадена страна ангажира и задължението на държавите да се въздържат от дискриминация на забранени основания. Това е видно от МПГПП, чийто член 2, параграф 1 предвижда, че всяка държава - страна по него се задължава да зачита и гарантира на всички лица, намиращи се на нейна територия и под нейна юрисдикция, признатите им от този пакт права, без разлика на раса, цвят на кожата, пол, език, религия, политически или други убеждения, национален или социален произход, имотно състояние, рождение или друго положение. Този аспект на правото да се напуска дадена страна е имал особено важно значение в исторически план, когато държавите са възпрепятствали дисиденти да напускат страната на основание, че те ще подорнат репутацията ѝ в чужбина. По същия начин, практиките на някои държави, които възпрепятстват жените да напускат държавата, освен ако не изпълнят условия, които не са приложими за мъже (например, да имат разрешение от мъже, членове на техните семейства, по отношение на предлаганото пътуване), са подлагани на критика от страна на Комитета на ООН по правата на човека като несъвместими с правото да се напуска, предвид това че ограничението представлява дискриминация на основание пол. Тези и други форми на забранена дискриминация по отношение на правото да се напуска страна продължават да се практикуват от някои авторитарни държави. Когато държавата избира лица, на които не се разрешава да напуснат територията ѝ (или са им отказани документи за пътуване), основанията за този избор трябва винаги да се разглеждат особено внимателно, за да се гарантира, че критериите не дискриминират пряко или непряко на забранени основания.

Комитетът на ООН по правата на човека е предоставил насоки по този аспект на правото да се напуска дадена страна в Общ коментар № 27:

„18. Прилагането на ограниченията, допустими по член 12, параграф 3, трябва да бъде в съответствието с другите права, гарантирани по Пакта, и с основните принципи на равенство и недискриминация. Следователно, ще съществува ясно нарушение на Пакта, ако правата, закрепени в член 12, точки 1 и 2, се ограничават, като се прави каквато и да е разлика въз основа на раса, цвят на кожата, пол, език, вероизповедание, политически или други убеждения, национален или социален произход, имотно състояние, рождение или друг статус. При проверка на докладите на държавите, Комитетът установи нееднократно, че мерките, възпрепятстващи жените да се движат свободно или да напускат страната, като се иска от тях да разполагат със съгласието на или да бъдат придружавани от лице от мъжки пол, съставляват нарушение на член 12.“

Международната конвенция от 1966 г. за премахване на всички форми на расова дискриминация (CERD) също забранява дискриминацията по отношение на упражняването на правото на човек да напуска страната си. Член 5, буква г), ii) изрично забранява дискриминацията при упражняването на правото на човек да напуска всяка страна, включително своята, и да се завръща в своята страна. Той изключва от своя обхват действия на държавите, основани на различията между граждани и не-граждани, и законови разпоредби на държавите относно националност, гражданство или

натурализация, при условие че тези разпоредби не са дискриминационни спрямо определена националност. Комитетът, създаден с Конвенцията, издава през 1996 г. Обща препоръка по член 5, която пояснява, че задължението е за забрана на дискриминацията при упражняване на права, а не при създаване на права.⁵² Не се посочва по-специално правото на човек да напуска страната си.

Конвенцията, подобно на МПГПП и CERD, забранява дискриминацията при упражняването на права по Конвенцията. Член 14 от Конвенцията гласи: „Упражняването на правата и свободите, изложени в тази Конвенция, следва да бъде осигурено без всякаква дискриминация, основана на пол, раса, цвят на кожата, език, религия, политически и други убеждения, национален или социален произход, принадлежност към национално малцинство, имущество, рождение или друг някакъв статус.“ Тази забрана се отнася и за член 2 от Протокол № 4 към Конвенцията, а също така се подкрепя от член 1, параграф 1 от Протокол № 12 към Конвенцията: „Упражняването на всяко право, предвидено в закона, следва да бъде осигурено без всякаква дискриминация, основана на пол, раса, цвят на кожата, език, религия, политически и други убеждения, национален или социален произход, принадлежност към национално малцинство, имущество, рождение или друг някакъв статус.“ Член 1, параграф 2 добавя, че никой не може да бъде дискриминиран от държавен орган на всички посочени основания.

Важно е да се има предвид, че в своята практика Съдът тълкува включването на „друг статус“ сред основанията за забранена дискриминация, включително дискриминация въз основа на гражданство:

„Според практиката на Съда различното третиране е дискриминационно по смисъла на член 14 (чл. 14), ако „няма обективно и разумно оправдание“, тоест, ако не преследва „законна цел“ или ако не съществува „разумна връзка на пропорционалност между използваните средства и целта, която се преследва“. Освен това договарящите се държави се ползват от известна свобода на преценка дали и до каква степен различията в иначе сходни положения оправдават различно третиране. Същевременно, необходимо е да бъдат изтъкнати много сериозни причини, за да може Съдът да приеме разлика в третирането, основаваща се изключително на гражданство, за съвместима с Конвенцията.“ (Точка 42).⁵³

Съдът е имал случай да разгледа взаимодействието между член 2 от Протокол № 4 към Конвенцията и забраната за дискриминация в безпрецедентно съдебно решение през 2005 г. Фактите по делото са свързани с вътрешното движение в страна, но предоставят възможност за изясняване на отношенията между двете разпоредби с последици далеч отвъд конкретните факти.⁵⁴ Жалбоподателят, г-н Timishev, е етнически чеченец, чиято собственост в Грозни, Чечня е била унищожена във военна операция. Той се премества в Налчик, в съседната република Кабардино-Балкария, но молбата му за регистрация е отхвърлена. При пътуване от една част на Русия (Ингушетия) до Кабардино-Балкария той стига до държавен контролно-пропускателен пункт. Служителите на ГКПП отказват да му разрешат да премине в Кабардино-Балкария въз основа на устно указание от Министерството на вътрешните работи на републиката да не допускат лица от чеченски

⁵³ *Дело Gaygusuz срещу Австрия*, 16 септември 1996 г., жалба № 17371/90 .

⁵³ *Дело Gaygusuz срещу Австрия*, 16 септември 1996 г., жалба № 17371/90 .

⁵⁴ *Timishev срещу Русия*, 13 декември 2005 г., жалби №№ 55762/00 и 55974/00.

етнически произход (точка 13). Г-н Timishev твърди, че има нарушение на член 2 от Протокол № 4 във връзка с член 14 от Конвенцията.

За целите на определянето на расова дискриминация в съдебното решение Съдът взема предвид член 1 от CERD, като по този начин насърчава общ подход към определението за дискриминация. Като установява нарушение на член 2 от Протокол № 4, Съдът отново констатира, че всяко ограничение на правото на свободно движение трябва да бъде в съответствие със закона, което означава, че трябва да има закон, който да се прилага към него. Освен това трябва да има легитимна цел и тази цел трябва да бъде необходима в едно демократично общество (точка 45). Тъй като дискриминационното указание се основава на устно съобщение, тези критерии не са изпълнени. Колкото до въпроса за дискриминацията, Съдът отбелязва, че руското правителство в собствените си изявления посочва, че указанието забранява преминаването не само на всяко лице, което е от чеченския етнос, но и на тези, които просто са възприемани като принадлежащи към тази етническа група (точка 54). Съдът приема, че расовата дискриминация е особено отблъскващ вид дискриминация. Конвенцията изисква държавите да проявяват особена бдителност и активна реакция по отношение на дискриминацията. Съдът приема, че никаква разлика в третирането, основаваща се изключително или в решаваща степен на етнически произход на дадено лице, не може да бъде обективно оправдана в съвременното демократично общество, изградено на принципите на плурализъм и зачитане на различните култури (точка 58). Съответно Съдът установява, че е налице нарушение на член 14 във връзка с член 2 от Протокол № 4 към Конвенцията.

Разсъждението на Съда е ясно приложимо и към случаите, в които хора са затруднявани или възпрепятствани да напуснат дадена страна (включително отнемане на документи за пътуване или отказ за издаването им) въз основа на тяхната етническа принадлежност, действителна или предполагаема.

Заклучение

Пресечната точка на правото да се напуска дадена страна и забраната за незаконна дискриминация е особено важна и значима в Европа. В Съвета на Европа, където признаването на правото на свободно движение на хора отбеляза значителен напредък през последните 20 години, случаите на нарушаване на това право понякога се характеризират с дискриминация, на първо място, на основание политически възгледи, а по-неотдавна, на основание етнически произход. Тази връзка между свободното движение и етнически произход е повод за особена загриженост. В следващия раздел ще разгледаме това по-задълбочено чрез състоянието на нещата в Западните Балкани по отношение по-специално на ромите.

Раздел 5 — Положението в Западните Балкани

На 19 декември 2009 г. ЕС отменя задължителните изисквания за издаване на визи за пътувания с цел кратък престой на гражданите на "Бившата югославска република Македония", Черна гора и Сърбия.⁵⁵ На 15 декември 2010 г. визовите изисквания са отменени и за гражданите на Албания и на Босна и Херцеговина. Безвизовото пътуване до ЕС за гражданите на тези държави е свързано с предпоставката лицата да получат нови биометрични паспорти от своите държави. Безвизовите пътувания са изключително популярни сред гражданите на страните от Западните Балкани; те изравняват положението им с това на хърватските граждани (чиято страна преди е била част от Югославия като всички други, освен Албания), към които не се прилагат изисквания за издаване на визи и чиято страна се присъедини към ЕС на 1 юли 2013 г. Словенските граждани станаха граждани на ЕС на 1 май 2004 г. По този начин се наблюдава симетрия в третирането на региона на Западните Балкани от ЕС, на което съответства и програмата за либерализация на визовите изисквания. Косово⁵⁶ все още предстои да се възползва от либерализирането на визовия режим, след като бъдат изпълнени всички поставени от ЕС условия.⁵⁷

Либерализирането на визовия режим по отношение на държавите от Западните Балкани е съпроводено с безпокойства в редица държави членки на ЕС, че граждани на тези държави „злоупотребяват“ с либерализацията и влизат в ЕС за периоди, за дейности или на основания, които не са били предвидени или замислени в програмата. Въпросът за периодите се отнася до ограничаване на времето, което лица, които не са граждани на ЕС (граждани на трети страни), могат да прекарват в него в качеството си на посетители или туристи, до три месеца за шестмесечен период.⁵⁸ Онези, които остават по-дълго от три месеца, често са наричани „надхвърлили разрешен срок на престой“. Дейностите, които са от значение за хората от държавите от Западните Балкани, са основно свързани със заетостта — заемане на работни места или започване на самостоятелна заетост, когато условията на краткосрочно посещение не позволяват това.

Тази категория донякъде се усложнява от факта, че разрешението за влизане за кратък престой в ЕС не регламентира какво могат да правят хората по време на престоя си във всяка една държава. Това е въпрос на националното право на 26-те държави, които

⁵⁵ Това не засяга визовите изисквания, запазени от Ирландия и Обединеното кралство, които не участват в общата визова политика на ЕС.

⁵⁶ В рамките на настоящия текст всички позовавания на Косово, независимо дали на територия, институции или население, следва да се разбират в пълно съответствие с Резолюция 1244 (1999) на Съвета за сигурност на Обединените нации и без да се засяга статутът на Косово.

⁵⁷ Либерализиране на визовия режим с Косово — Пътна карта, http://eeas.europa.eu/delegations/kosovo/documents/eu_travel/visa_liberalisation_with_kosovo_roadmap.pdf, консултирана на 27 юни 2013 г.

⁵⁸ Шенгенски граничен кодекс, Регламент № 562/2006.

участват в шенгенските споразумения. Най-общо казано обаче, на краткосрочните посетители не се разрешава дългосрочна или самостоятелна заетост. Друг аспект на този проблем се отнася до престъпни деяния, в които краткосрочните посетители биха могли да участват. Третата категория е най-деликатната, тъй като засяга редица от вече разгледаните в настоящия тематичен документ въпроси — кандидатстване за международна закрила или за предоставяне на статут на бежанец, или като лице, за което има реален риск да бъде подложено на изтезание, нечовешко или унижително отношение или наказание, ако бъде принудено да се върне в своята страна на произход.

Страните от ЕС, които отчитат значително увеличаване на молбите за убежище през 2011 г., засилват своите призови към заинтересованите правителства в Западните Балкани за правилно управление на техните миграционни потоци и впоследствие провеждат редица двустранни и регионални срещи по въпроса. Също така длъжностни лица на ЕС отправят различни призови към властите на съответните страни, изтъквайки, че за тях е от решаващо значение да предприемат всички необходими мерки, за да противодействат своевременно и ефективно на увеличаването на броя на лицата, търсещи убежище, като подчертават, че ако проблемът продължи, процесът на визова либерализация би могъл да се окаже застрашен, а визовите изисквания — отново въведени. Натискът върху страните от региона става още по-голям през май 2011 г., когато Европейската комисия представя предложение за временно прекратяване на системата за освобождаване от визи, договорена за Сърбия, "Бившата югославска република Македония", Босна и Херцеговина, Албания и Черна гора. Съгласно това предложение такова прекратяване ще стане възможно, ако група държави членки на ЕС отчетат нарастване над определен праг на броя на лицата от тези страни, търсещи убежище.⁵⁹

На 24 октомври 2012 г. EUObserver, уважаван новинарски бюлетин по въпросите на ЕС, публикува статия по проблема за либерализацията на визовия режим, в която се посочва, че шест държави членки на ЕС, а именно, Германия, Белгия, Франция, Люксембург, Холандия и Швеция, настояват за връщане на визите за граждани на петте страни от Западните Балкани. Според EUObserver причината е в увеличението на исканията за убежище от граждани на тези държави.⁶⁰ Кипърското председателство на ЕС през второто шестмесечие на 2012 г. поставя проблема не в контекста на убежището, а в този на трафика на хора, като подчертава необходимостта за държавите от Западните Балкани да предприемат действия за предотвратяване на незаконния трафик на хора от страните им към ЕС.⁶¹ Натискът от шестте държави обаче не отслабна. Задължителните визови изисквания не бяха върнати за петте страни от Западните Балкани, но натискът бе силен. На 12 септември 2013 г. Европейският парламент в крайна сметка прие механизъм за прекратяване на отмяната на визови изисквания, който да даде възможност на ЕС да налага визови изисквания при спешни случаи. Механизмът е насочен към всички страни, които се ползват от безвизови пътувания в ЕС, и следва да се използва като временна мярка в ситуации като внезапен масов приток на нередовни мигранти или внезапно

⁵⁹ Доклад от Nils Muižnieks, Комисар по правата на човека към Съвета на Европа, след посещението му в Бивша югославска република Македония от 26 до 29 ноември 2012 г., CommDH(2013)4, точка 97.

⁶⁰ <http://euobserver.com/opinion/117978>, accessed 3 June 2013.

⁶¹ <http://www.cy2012.eu/index.php/en/news-categories/areas/justice-and-home-affairs/press-release-visa-liberalization-and-fight-against-trafficking-of-human-beings-and-firearms-discuss>, accessed 3 June 2013.

повишаване на неоснователни молби за убежище от тези страни.⁶² Преди да се разгледа политическия въпрос, е важно да се види мащаба на проблема и да се обмисли въпроса дали броят на случаите заслужава тези политически вълнения в ЕС или загрижеността в държавите от Западните Балкани.

Европейската агенция за външните граници FRONTEX осъществява редовни анализи на риска с информацията относно броя на лицата, желаещи да влязат в ЕС ежегодно, броя на получените отказ и броя на експулсираните. Годишният анализ на риска за 2013 г.⁶³ предоставя следната информация за движение на лица от държавите от Западните Балкани към ЕС и обратно. Докладът на FRONTEX потвърждава, че не се прави системно събиране на данни за броя на граждани на трети страни, влизащи ежегодно в ЕС. Въпреки това, през 2009 г. еднократна инициатива на Съвета за събиране на данни, която отчита само движението на хора към и от ЕС като цяло в рамките на една седмица (31 август - 6 септември 2009 г.), показва, че са регистрирани 2 130 256 влизания и излизания от граждани на трети страни, неподлежащи на визови изисквания, и 1 464 660 влизания и излизания от граждани с визи.⁶⁴ Това показва, че може да има повече от 182 милиона влизания и излизания от граждани на трети страни в и извън ЕС ежегодно. Самата агенция FRONTEX посочва в своя анализ на риска, че през 2012 г. са отчетени 23 милиона влизания и излизания на пътници само на словенско-хърватската граница.⁶⁵ Важно е да се имат предвид тези общи цифри при разглеждане на данните по-долу. Ако повече от 3,5 милиона граждани на трети страни влизат в и излизат от ЕС всяка седмица, то общите данни за отказано влизане, надхвърляне на разрешен срок на пребиваване и връщане разкриват една изключително законосъобразна външна граница на ЕС, що се отнася до движението на хора. Освен това цифрите по отношение на гражданите на страните от Западните Балкани са незначителни в светлината на общите бройки.

Що се отнася до нелегалното пресичане на границата (лица, задържани да влязат в ЕС по друг начин, освен през официалните гранични пропускателни пунктове), единствените страни от Западните Балкани, предмет на визова либерализация, които се появяват в статистическата таблица на FRONTEX, са Албания и "Бившата югославска република Македония", по повод на неразрешено преминаване на границата с Гърция. Тъй като тези две страни имат дълги сухоземни граници и само няколко официални гранични пропускателни пункта, може би не е изненадващо, че хората пресичат там, където има села и черни пътища. Цифрите са, както следва:

Държава	2010	2011	2012
Албания	32 451	5 022	5 398
Бивша югославска република Македония	49	23	36
Общо неразрешени пресичания на границата (всички националности)	104 060	141 051	72 437 ⁶⁶

⁶² [http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2011/0138\(COD\)](http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2011/0138(COD)), консултиран на 16 септември 2013 г.

⁶³ http://www.frontex.europa.eu/assets/Publications/Risk_Analysis/Annual_Risk_Analysis_2013.pdf, консултиран на 3 юни 2013 г.

⁶⁴ Документ на Съвета 13267/09, 22 септември 2009 г.

⁶⁵ FRONTEX Годишен анализ на риска, 2013 г., стр. 14.

⁶⁶ FRONTEX Годишен анализ на риска, 2013 г., стр. 36.

Очевидно е, че либерализацията на визите изглежда е имала за последица значително намаляване на нелегалното пресичане на границата от албанци към Гърция. Съобщеният брой граждани на "Бившата югославска република Македония", преминавали границата по този начин, е много малък.

По отношение на граждани на трети страни, пребиваващи нелегално в държави-членки на ЕС (тази категория е главно от лица, надхвърлили разрешения им срок на пребиваване), в доклада на FRONTEX се посочва, че само албански граждани фигурират измежду първите десет националности на граждани на трети страни, докладвани като нелегално пребиваващи в ЕС. Цифрите са, както следва:

Държава	2009	2010	2011	2012
Албания	28 810	20 862	10 207	13 264
Общо всички националности	413 125	353 077	350 948	344 928 ⁶⁷

Спадът от 2010 г. до 2011 г. показва, че в действителност либерализацията на визите е имала положителен ефект върху надхвърлянето на разрешения срок за пребиваване. Това може да означава, че албанци, които влизат в ЕС, вече не смятат, че трябва да останат в ЕС, пък макар и неправомерно, тъй като ще срещнат много затруднения да се върнат отново там, ако им се наложи да излязат от него. Вместо това те могат да се върнат в своята страна в рамките на периода на разрешения за тях престой със съзнанието, че когато отново поискат да се върнат в ЕС, ще могат да направят това, без да се налага да преминават през обременителна процедура за получаване на виза. Гражданите на останалите държави от Западните Балкани не фигурират сред първите десет националности, надхвърлящи разрешения срок на пребиваване.

Цифрите на FRONTEX относно лицата, получили отказ за влизане в ЕС, са малко по-смуцаващи. Три държави от Западните Балкани попадат в първите десет: Албания, Хърватия и Сърбия. Цифрите са, както следва:

Държава	2009	2010	2011	2012
Албания	1 672	2 324	15 947	12 036
Хърватия	4 944	4 305	3 756	3 849
Сърбия	3 544	6 543	6 672	5 639
Общо всички националности	1 13 029	108 651	118 111	115 305 ⁶⁸

Броят на хърватите, на които е отказано влизане в ЕС, ще намалее в статистиката за 2013 г., тъй като от 1 юли 2013 г. те са граждани на ЕС и имат право на влизане.

Причините за отказ за влизане в ЕС на граждани от Западните Балкани през 2012 г. са следните:

⁶⁷ FRONTEX Годишен анализ на риска, 2013 г., стр. 69.

⁶⁸ FRONTEX Годишен анализ на риска, 2013 г., стр. 70.

Албания: общо откази: 12 036

Четирите най-чести причини, подредени по значение:

Името на лицето фигурира в Шенгенската информационна система (ШИС) като лице, на което да бъде отказано допускане:	6 030
Недостатъчни средства за посещението:	2 920
Няма достатъчно основания за посещението:	1 867
Фалшиви документи за пътуване:	1 083

Хърватия: общо откази: 3 849

Четирите най-чести причини, подредени по значение:

Няма действащи документи за пътуване:	1 072
Лицето вече е стояло 3 месеца в Шенгенското пространство:	954
Заплаха за общественения ред или вътрешната сигурност:	905
Запис в ШИС (вж. по-горе):	763

Сърбия: общо откази: 3 849

Запис в ШИС:	2 056
Лицето вече е стояло 3 месеца:	1 365
Недостатъчни средства за посещението:	965
Няма валидна виза:	644 ⁶⁹

Тези статистически данни свидетелстват за баналността на преобладаващата част от мотивите за отказ на влизане, различни от отказа от съображения за сигурност за хърватите. Липсата на средства за издръжка се появява само два пъти в списъка и никога като най-честото основание за отказ. Обосновката за недостатъчни средства за посещението се появява веднъж по отношение на албанците, въпреки че е втората най-често срещана причина за отказ за влизане.

Ако след това се обърнем към наличната статистика относно молбите за убежище на гражданите на страните от Западните Балкани в ЕС, отново според FRONTEX, единствената страна, която фигурира сред първите десет страни на произход на лица, търсещи убежище в ЕС, е Сърбия.

Страна	2009	2010	2011	2012
Сърбия	4 819	15 460	12 936	16 350 (6% of общото за ЕС)
Общо молби за убежище	219 814		203 880	254 054 272 207

Статистическата информация, изложена по-горе, предоставя контекст за актуалните дебати около либерализацията на визите в Западните Балкани и се отнася по-специално до някои от опасенията на държавите-членки на ЕС, че някои граждани на страни от Западните Балкани злоупотребяват с възможността за безвизови пътувания. Очевидно е, че за страните от Западните Балкани безвизовото пътуване в ЕС е важно по различни причини. Първо, процедурата за получаване на визи за пътуване в страни от ЕС е тромава, скъпа и много хора я намират за унижителна. Необходимо е да бъдат представени

⁶⁹ FRONTEX Годишен анализ на риска, 2013 г., стр. 72.

множество документи, на лицето трябва да се вземат пръстови отпечатащи и да бъде фотографирани, а всички елементи от заявлението за издаване на виза се съхраняват в база данни на ЕС, Визовата информационна система (ВИС), и се предоставят на разположение на всички правоохранителни агенции в ЕС. Тези пречки за пътуване не важат за граждани на трети страни, които не са в списъка за задължителни визи. Заплахата от изваждането на дадена страна от белия списък за визи на ЕС има важни политически последици във всички страни от Западните Балкани, тъй като, ако това се случи, то безспорно ще бъде неблагоприятно за партията на власт. По този начин може да се очаква, че заплаха от страна на ЕС за възможна отмяна на привилегирования статут може да доведе до дейност на съответната държава за намаляване на дразнителя, предизвикал заплахата.

Както е видно от безпокойствата на ЕС, същността на въпроса е пристигането на граждани от страни от Западните Балкани, търсещи убежище в държавите от ЕС, по-специално в шест от тях: Германия, Белгия, Франция, Люксембург, Холандия и Швеция. С оглед на основанията, на които граждани от Западните Балкани търсят убежище в държавите-членки на ЕС, има всички индикации да се смята, че кумулативната дискриминация срещу тях като лица с ромска етническа принадлежност е централен елемент.⁷⁰ Техните молби за убежище се основават най-вече на преследване или нечовешко и унижително отношение или наказание поради тяхната етническа принадлежност. Определението на принадлежността към ромите е силно оспорвано, не на последно място поради това, че вътре в групите хора, които биха могли да бъдат категоризирани като роми, съществуват дълбоки съмнения относно категоризацията, събирането на данни и целите, за които те могат да бъдат употребявани. Това е намерило израз в Доклада на Съвета на Европа за ромите и статистическите данни от 2000 г.: „немалка част от ромски/цигански представители и населения, които се противопоставят на всякакви форми на събиране на данни на етническа основа, твърдят, че в миналото тези данни винаги са били използвани срещу тях, като най-страховитият пример е Холокоста по време на Втората световна война, станал възможен благодарение на наличието на списъци, идентифициращи ромското/циганско население. В допълнение, не бива да се забравя, че полицейските служби в много държави-членки често използват статистиката за престъпността, изготвяна на етническа основа, което укрепва предразсъдъците и стереотипите на мнозинственото население.“⁷¹

Проблемите, свързани с правата на човека, с които се сблъскват ромите в много части на Европа, а не само в Западните Балкани, са засвидетелствани по най-покъртителен начин от решения на Европейския съд по правата на човека относно злоупотреби:⁷²

⁷⁰ Вж. също и Комисар по правата на човека към Съвета на Европа и Върховният комисар на ОССЕ по въпросите на националните малцинства, *Неотдавнашните миграции на ромите в Европа*, 2 издание, октомври 2010 г., <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1536357>, консултиран на 28 юни 2013 г.

⁷¹ Съвет на Европа, MG-S-ROM (2000) 13, 22-23 май 2000 г.

⁷² Вж. Фактически данни на Съда за ромите и чергарите, май 2013 г.,

http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Roma_ENG.pdf, консултиран на 29 юли 2013 г. Вж. също и Комисар

на Съвета на Европа по правата на човека (2012 г.), *Правата на ромите и чергарите в Европа*, Съвет на Европа, Страсбург,

http://www.coe.int/t/commissioner/source/prems/prems79611_GBR_CouvHumanRightsOfRoma_WEB.pdf, консултиран на 29 юли 2013 г., и по-долу в раздел 6.

- Малтретиране от правоохранителните органи ("Бивша югославска република Македония", Румъния и България);
- Разпространяване на антиромски настроения в публикации, финансирани от правителството (Турция);
- Насилствена или принудителна стерилизация на жени роми (Словакия);
- Насилствено изпъждане от къмпинги за каравани (Обединено кралство, България);
- Пристрастни на расистка основа полицейски разследвания, включително неразследване на расистки убийства (Гърция, Хърватия, Румъния, България);
- Нападения срещу ромски села и унищожаване на собственост (Румъния, Словакия);
- Сегрегация в училищата (Чешка република, Гърция, Хърватия, Унгария);
- Валидност на браковете (отказ на пенсии за преживял съпруг) (Испания);
- Забрана за явяване като кандидати на избори (Босна и Херцеговина).

Съвместният доклад от 2012 г. на Агенцията за основните права на ЕС и Програмата на ООН за развитие за положението на ромите в 11 държави-членки на ЕС (включващи както държави от Централна и Източна Европа, така и държави от Западна Европа)⁷³ установи следното:

- 20% средно от ромите нямат осигуровки за здравни грижи;
- 45% живеят в жилища, в които липсва най-малко едно от основните удобства (вътрешна кухня, вътрешна тоалетна, вътрешен душ/вана или електричество);
- 90% живеят в домакинства с доход под националния праг на бедност;
- 40% живеят в домакинства, в които някой е трябвало да си легне гладен поне веднъж през изминалия месец поради това, че не могат да си позволят да купят храна.

В ситуация, в която са доказани такава всеобща дискриминация, расизъм и социално изключване, възможността някои хора да се окажат набедени за преследване, нараства значително. Ето какво изглежда се случва в Западните Балкани: тъй като държавите-членки на ЕС увеличават натиска върху тези държави от позицията, че ако броят на техни граждани, кандидатстващи за убежище в ЕС, не намалее, всички граждани на държавата ще бъдат (отново) подложени на задължително изискване за визи, компетентните органи на въпросните държави се стремят да ограничат заминаването на лица, които считат за рискови по отношение на кандидатстването за убежище, тоест, на ромите.

В своя доклад след посещението си в "Бившата югославска република Македония" през ноември 2012 г.⁷⁴ Комисарят по правата на човека към Съвета на Европа посочва, че е научил от министъра на вътрешните работи, че между декември 2009 г. и края на ноември 2012 г. на около 7000 граждани на тази държава не е било разрешено да напускат страната. Той също така е получил сведения, че редовно се конфискуват паспорти на лица, върнати в страната от органи на държавите-членки на ЕС. Планират се и допълнителни контролни мерки в случай на излизане. През октомври 2011 г. е приет закон, който

⁷³ FRA/UNDP, *The Situation of Roma in 11 EU Member States*, Luxembourg, 2012. Единадесетте държави-членки, включени в проучването, са: България, Чешка република, Гърция, Испания, Франция, Унгария, Италия, Полша, Португалия, Румъния и Словакия.

⁷⁴ Доклад на Нилс Муйжниекс, Комисар по правата на човека към Съвета на Европа, след посещението му в Бивша югославска република Македония от 26 до 29 ноември 2013 г., CommDH(2013)4, 9 април 2013 г.

позволява конфискация на паспорти за срок до една година, когато лицето е било върнато принудително в страната, и криминализира превоз или съдействие за превоз на хора до държава-членка на ЕС в нарушение на правото на ЕС.⁷⁵ Комисарят също е бил информиран, че през декември 2012 г. в сръбския наказателен кодекс е включено ново престъпление. Нарушението се отнася до „улесняване на злоупотреба с искане на право за убежище в чужда страна“ и криминализира дейностите по предоставяне на помощ посредством, например, превоз срещу материални изгоди, на граждани на Сърбия, искащи убежище извън тази страна.

Горните случаи не са изолирани. Тази картина на развитието е огледална на онова, което се случва в Румъния между 1997 и 2001 г., когато страната се стреми да убеди ЕС да я извади от визовия черен списък. Според доклада на Комисията относно освобождаването на румънски граждани от визови изисквания,⁷⁶ през 1997 и 1998 г. румънските органи приемат нови закони, които криминализират опитите за неправомерна емиграция към ЕС (точка 2.1.1). Измежду санкциите за такъв опит е отнемането на паспорта. Това наказание се налага автоматично по отношение на репатрирани румънци. Между 1998 и 2001 г. 59 602 румънци са лишени от паспортите си на такива основания. Още 27 409 души са получили забрана за излизане от страната (точка 2.1.3). Това, че по-голямата част от тези хора вероятно са били с ромска етническа принадлежност е очевидно от признанието на Комисията, че икономически и социални обстоятелства са подтиквали румънците да се стремят да емигрират в ЕС и че по тази причина е необходимо да се насочат особени усилия към румънските роми (точка 2.3). Този въпрос отпадна като част от граничния контрол едва когато Румъния стана държава-членка на ЕС на 1 януари 2007 г.

Тези мерки разкриват взаимовръзката между действията, предприети в съответствие с целите на Глобалния подход към миграцията и мобилността на ЕС,⁷⁷ и действията на органи на държавите около ЕС за подпомагане на Съюза в преследването на неговите цели, свързани с миграцията и мобилността.

С оглед на значението, което статистиката за търсещите убежище е изиграла в политическия дебат, си заслужава да си припомним, преди да приключим този въпрос, че през периода 2010—2013 г. се наблюдават твърде съществени вариации в молбите за убежище от граждани на държавите от Западните Балкани. Например, информация от FRONTEX показва, че броят на молбите за убежище от граждани от Западните Балкани в първите пет държави от ЕС/Шенген намалява с 44 % през януари 2013 г. в сравнение със същия месец от 2012 г. (-61% за Сърбия, -45% за Черна гора и -46% за "Бившата югославска република Македония"). Налице е обаче значително нарастване на броя търсещи убежище лица от Албания (+74 %) и от Босна и Херцеговина (+51 %).⁷⁸ Разработването на политика на базата на такива вариации в броя на хората може да не е непременно разумно.

⁷⁵ Пак там, стр. 24.

⁷⁶ Доклад на Комисията до Съвета относно освобождаването на румънски граждани от визови изисквания, COM(2001) 361 окончателен.

⁷⁷ Съобщение на Комисията до Европейския парламент, Съвета, Европейския икономически и социален комитет и Комитета на регионите, Глобален подход към миграцията, COM(2011) 743.

⁷⁸ Доклад на Комисията до Европейския парламент и Съвета, Трети двугодишен доклад за функционирането на Шенгенската зона, 1 ноември 2012 г. — 30 април 2013 г., стр. 6.

Заклучение

Достъпните статистически данни за мобилността на хората от Западните Балкани показват, че либерализацията на визите изглежда не е оказала драматично въздействие върху функционирането, ефективността или прилагането на външния граничен контрол на ЕС. В действителност, след отмяната на визовите изисквания за граждани на страните от Западните Балкани изглежда е настъпил значителен спад на броя на албанците, пребиваващи нелегално в ЕС - без съмнение, в резултат на знанието, че ако се върнат в Албания, няма непременно да бъдат възпрени от визови изисквания да отидат отново в ЕС. Отчетено е значително нарастване на отказите за влизане в ЕС на албански граждани. Това е придружено от пикове в броя на сръбските граждани, на които е отказано влизане, но след либерализацията този брой изглежда спада. Причината за отказите за влизане на албанци е главно това, че те са лица, чиято самоличност е регистрирана в базата данни на ЕС (Шенгенска информационна система) като лица, на които се отказва влизане в ЕС. С това може също да се обясни и броят на албанците, получили отказ заради използване на фалшиви документи (включително на истински документи, които не принадлежат на представящото ги лице). За сръбските граждани Шенгенската информационна система също е най-често срещаното основание за отказ за влизане.

С оглед на броя граждани на трети страни, които ежегодно влизат в и излизат от ЕС, броят на граждани от Западните Балкани, на които е отказано влизане или които са идентифицирани като нелегално пребиваващи в ЕС, е толкова малък, че е статистически незначителен. Ако разгледаме въпроса с молбите за убежище в ЕС, Сърбия е единствената страна от Западните Балкани сред първите десет страни на произход на търсещите убежище в ЕС, а през 2012 г. сръбските граждани представляват 6 % от общия брой търсещи убежище в ЕС. Наличните данни сочат, че по-голямата част от тези лица, търсещи убежище, са роми, които търсят убежище заради степента на социално изключване, от което страдат в Сърбия. Такъв е случаят и по отношение на лицата от останалата част на Западните Балкани, търсещи убежище, макар че техният брой е значително по-малък от този на сръбските граждани. Органите, които вземат решение за убежище в основните държави на ЕС, в които гражданите на страни от Западните Балкани подават своите заявления за международна закрила, определят в някои случаи само дали има нужда от закрила. Именно поради този нисък показател на признаване на такава нужда засегнатите държави-членки са повдигнали въпроса за възможно повторно въвеждане на визи за някои държави от Западните Балкани, така че да бъдат възпрепятствани потенциални лица, търсещи убежище, да дойдат в ЕС.

Тази позиция не изглежда особено съответстваща на задълженията на държавите-членки по силата на Конвенцията за бежанците и Европейската конвенция за правата на човека. Само фактът, че показателят на признаване на нужда от закрила е нисък сред гражданите на дадена държава, които търсят убежище в друга, не освобождава държавите-страни по тях от задължението им да осигуряват закрила на хората, които са бежанци или по друг начин се нуждаят от международна закрила. Задължението на държавите в международното право да осигуряват закрила не е обусловено от статистическите данни.

Държавите са задължени да разглеждат всяка молба за международна закрила безпристрастно и в съответствие със справедлива и ефективна процедура, като вземат под внимание всички относими факти и доказателства. Мерки, които целят да избегнат или да осуетят това задължение, не изглеждат съответстващи на Конвенцията за бежанците и на Европейската конвенция за правата на човека.⁷⁹

Фактът, че малко хора от конкретна държава са получили признание като нуждаещи се от международна закрила в държава-членка на ЕС, не може да се използва за отричане на възможността други лица от тази държава-членка да имат нужда от закрила. Това е особено критично в ЕС, където показателите за признаване за хора от една и съща държава, които кандидатстват за убежище в различни страни от ЕС, се различават толкова драстично. Например, през януари 2013 г. Върховният комисар на ООН за бежанците отбелязва, че две европейски държави (Германия и Швеция) са предоставили международна закрила на почти всички сирийски граждани, търсещи убежище, в 19 други европейски държави показателите на признаване са повече от 70 %, докато пет европейски държави не са предоставили закрила на сирийски граждани или са предоставили такава само в незначителен брой случаи.⁸⁰ Задължението на държавите да разглеждат всяка молба за международна закрила по същество не бива да бъде възпрепятствано от аргументи въз основа на статистически данни. Тези данни не бива и да бъдат превръщани в инструменти в дебатите около визовата политика. Подобно използване на статистиката относно убежището рискува да постави най-уязвимите хора в страната, срещу която е насочен дебатът около визите, в още по-несигурно положение. В действителност, то може да увеличи тяхната нужда от международна закрила извън тяхната държава, а не да я намали. Последиците за обществената политика в държавата могат да включват стремеж за възпрепятстване на нейните уязвими граждани да я напускат. Този аспект ще бъде доразвит в следващия раздел.

⁷⁹ Съдът е разгледал подобен проблем в своето Решение по дело *MSS срещу Белгия и Гърция*, 21 януари 2011 г., жалба № 30696/09; Moreno-Lax, Violeta, “Dismantling the Dublin System: MSS v. Belgium and Greece”. *European Journal of Migration and Law* 14.1 (2012): 1-31.

⁸⁰ Неофициално заседание на Съвета „Правосъдие и вътрешни работи“, Дъблин, 17 януари 2013 г., Бележки от António Guterres, достъпни на <http://www.refworld.org/docid/50fe4b322.html>, консултирани на 27 юни 2013 г.

Раздел 6 — Въздействие на изнасянето отвъд пределите на ЕС на неговата политика за граничен контрол върху правото да се напуска страна

В този раздел ще разгледаме конкретните мерки на ЕС, които имат ефект на прехвърляне извън територията на ЕС на решения на Съюза относно достъпа до неговата територия. Вниманието ще се съсредоточи върху начините на прилагане на тези мерки и въздействието на това прилагане върху държавите, в които то се осъществява. Мерките за изнасяне на граничния контрол на ЕС по отношение на хора се осъществяват във взаимодействие с държавните органи на териториите, в които се извършват проверките. Така органи на трети държави изменят своите норми, правила и практики, за да съдействат на ЕС в неговите цели по отношение на контрола на хора. Тези изменения, внасяни от трети държави за подпомагане на ЕС, могат обаче да доведат до нарушения на правата на човека, по-специално, на правото да се напуска дадена страна, включително своята, забраната за колективно експулсиране и правото да се търси и да се ползва убежище.⁸¹

Действията на трети държави често са в резултат на дискусии, съвети и помощ от участници от ЕС. Съобщение за пресата на ЕС от 22 май 2013 г., което обявява мисия в подкрепа на граничната сигурност в Либия, е добър пример за това.⁸² Според това съобщение ЕС е осъществил своя собствена оценка на нуждите на либийския граничен контрол през 2012 г., която е залегнала в основата на обхвата на неговата мисия. Целта е да се осигури изграждането на капацитет за повишаване на сигурността на Либия по нейните сухопътни, морски и въздушни граници, като от ключово значение е управлението на миграционните потоци (и защитата на правата на човека). ЕС е отпуснал 30,3 милиона евро за първите 12 месеца. Заслужава си да припомним, че според FRONTEX „през 2012 г. откриването [на лица, желаещи да влязат неправомерно в ЕС] в Централния средиземноморски регион постоянно нараства до достигане на годишна стойност от 10 379 случая (14% от общия брой). Повечето от мигрантите са били от региона на юг от пустинята Сахара и са тръгнали от Либия.“⁸³ Съдът в Страсбург отбелязва в Решение по дело *Hirsi Jamaa*,⁸⁴ че нарушенията на правата на човека, извършвани от италианските органи по отношение на събирането от морето и връщането в Либия на съответните лица, са осъществявани, според италианския отговорен министър, в

⁸¹ Вж. Европейски съд по правата на човека (GC), *Hirsi Jamaa и други срещу Италия*, 23 февруари 2012 г., жалба № 27765/09, Moreno-Lax, Violeta, “*Hirsi Jamaa and Others v Italy or the Strasbourg Court versus Extraterritorial Migration Control?*” *Human Rights Law Review* 12.3 (2012): 574-598.

⁸² Presse 189, Документ 9478/13, 22 май 2013 г.

http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_Data/docs/pressdata/EN/foraff/137189.pdf, консултиран на 12 юни 2013 г..

⁸³ FRONTEX Годишен анализ на риска 2013 г.,

http://www.frontex.europa.eu/assets/Publications/Risk_Analysis/Annual_Risk_Analysis_2013.pdf стр. 20, консултиран на 12 юни 2013 г.

⁸⁴ *Hirsi Jamaa и други срещу Италия*, 23 февруари 2012 г., жалба № 27765/09.

контекста на двустранни споразумения за граничен контрол между Италия и Либия. Съдът също така отбелязва, че „след като обясни, че операциите са осъществявани в приложение на принципа на сътрудничество между държавите-членки, министърът заяви, че политиката на изтласкване е много ефективна в борбата срещу нелегалната имиграция.“ (точка 13). В светлината на тази история Мисията на ЕС за подпомагане в подкрепа на граничната сигурност в Либия поражда безпокойства относно съответствието с правата на човека и зачитането на правото да се напуска дадена страна, по-специално в светлината на особено значителния бюджет, разпределен за нея.

Съществуват четири основни мерки на ЕС за изнасяне отвъд неговите предели на граничния контрол, които водят до затрудняване на хората да напускат страни, ако местоназначението им е към ЕС:

- Визи;
- Санкции за превозвачи, насочени срещу транспортните компании и свързани с контрол на документите;
- Споразумения за обратно приемане;
- Изтласкване

Визи

Начинът, по който действа визовата политика на ЕС и по-специално, възможността за безвизови пътувания, използвана за насърчаване на страни да възпрепятстват някои от своите граждани да пътуват, вече беше разгледан в предишния раздел. Натискът върху държави, които искат да запазят своя безвизов статут, да предприемат действия, за да възпрат някои от своите граждани да напускат държавата, идва от много източници. Например, комисията LIBE към Европейския парламент на 8 април 2013 г. гласува за прекратяване на безвизовия режим в случай на „съществени и внезапни увеличения“ на броя на нередовните мигранти или на неоснователните молби за убежище. Тази разпоредба е приета в новия пакет от гранични мерки на ЕС.⁸⁵ Един от най-проблематичните аспекти на тези развития е, че натискът от ЕС води до това държавните органи да отнемат паспорти на свои граждани на основание етнически профили, според това за кой се подозира, че е вероятно да създаде проблеми в ЕС (вж. също в предишния раздел). Третият доклад на Комисията относно мониторинга след либерализиране на визовия режим за Западните Балкани предоставя съществена информация относно този процес на трансфер на знания с цел промяна на стратегиите на държавните органи по отношение на техните собствени граждани.⁸⁶ Целта на доклада е да изложи действията, предприети по силата на механизма за мониторинг (на Комисията) след либерализирането на визовия режим, да осъществи оценка на напредъка, постигнат в съответните страни от Западните Балкани и да определи по-нататъшни стъпки и конкретни действия, които да бъдат предприети (по-специално от страните от Западните Балкани, стр. 2).

⁸⁵http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/jha/137348.pdf, консултиран на 27 юни 2013 г.

⁸⁶ COM(2012)472 окончателен.

Докладът разглежда всяка страна от Западните Балкани поотделно и очертава проблеми, които биха могли да повлияят на решението на ЕС да наложи отново визи. По отношение на Албания са важни сигурността на документите и управлението на границите. Работата на албанските органи по база данни, свързваща гранично-пропускателните пунктове, и гражданския регистър изглежда се отчитат като напредък. Не се подлага на съмнение, че такава база данни е добра идея. По-голямата част от хората в албанския граждански регистър са албанци. Защо проследяването на техните влизания и излизания спрямо базата данни в гражданския регистър е важно и дали такова следене е в съответствие с правото на неприкосновеност на личния живот в член 8 от Конвенцията? Няма отговор, а и самият въпрос старателно се избягва. Незабавно след тази информация за свързването на базите данни докладът предлага подобряване на капацитета за анализ на риска и оценка на заплахите, което Албания да осъществи. Не е ясно обаче към кого или какво са насочени рискът или заплахата. В контекста на доклада заплахата изглежда е целостта на системата за граничен контрол на ЕС. Същевременно, създаването на анализи на риска и оценки на заплахите относно албанците, които искат да напуснат страната си или да влязат повторно, изглежда предполага профилиране на някои албанци като по-имащи право да напуснат от други (повторното влизане не изглежда да е проблем за ЕС, вж. по-долу в рубриката за споразумения за обратно приемане). По същия начин по отношение на Босна и Херцеговина акцентът е върху сигурността на документите и управление на границите, включително интеграция на правната уредба на ЕС за управление на границите в националното законодателство. За "Бившата югославска република Македония" акцентът е отново върху свързването на граничнопропускателните пунктове с централната база данни на министерството на вътрешните работи, която е отделна от националната база данни за чужденци. За Черна гора се отчита увеличаването на компютърното оборудване и наблюдение на граничните пунктове. Що се отнася до Сърбия, необходимостта от свързването на гранично-пропускателните пунктове с централната база данни на министерството на вътрешните работи е приоритетна. Според Комисията вътрешния обмен на данни и рискови профили остава недостатъчно.

Зад тези привидно неутрални изрази стои въпросът какви данни и за кого се обменят, за каква цел и с чии органи (въпросите по член 8 Конвенцията), но също и рисковите профили. Самият доклад посочва, че по-голямата част от лицата, търсещи убежище в ЕС от страните от Западните Балкани, са роми. По този начин е вероятно профилът на риска за целите на ЕС да включва етническа принадлежност, ако това е необходимо за постигане на целта му. Това повдига въпроса за съвместимостта на профила с член 14 от Конвенцията (във връзка с член 2 от Протокол № 4 към Конвенцията) и Протокол № 12 към Конвенцията, които забраняват дискриминацията на основание етнически произход. По-нататък самият доклад признава, че е налице само леко подобрене в положението на ромите в Сърбия и че по-нататъшните сериозни усилия, включително финансови ресурси, са необходими за подобряване на положението и социално-икономическите условия на ромите. Докладът признава, че сръбските роми продължават да бъдат най-уязвимото и маргинализирано малцинство. Подобна е ситуацията и по отношение на ромите в други държави от Западните Балкани.

Санкции за превозвачи

Дотогава, докато за граждани на дадена държава се прилагат задължителни изисквания за издаване на визи, правото на ЕС задължава транспортните компании да гарантират, че всички хора, които те превозват към ЕС, притежават необходимите визи. След като изискването за виза бъде отменено, транспортните компании все още имат задължението да гарантират, че пътниците притежават валидни документи за пътуване, но задълженията им свършват дотам. Докладът на Комисията за либерализирането на визовия режим⁸⁷ предполага, че страните от Западните Балкани приемат (правилно) мерки за контрол на пътнически агенции и транспортни дружества, които „потенциално участват в разпространяването на погрешна информация сред гражданите относно ползите, свързани с убежището“. За Босна и Херцеговина се докладва, че координира действията на своите правоприлагащи агенции за разследване на възможни нередности и е започнала съдебно преследване срещу някои лица (не е посочено какви криминални обвинения са повдигнати). "Бившата югославска република Македония" е въвела ново престъпление, изразяващо се в улесняване на злоупотребата с безвизовия режим. Като последици от тези мерки, представени като положителни резултати според Комисията, пътническите фирми са направени отговорни за действията на пътниците, които превозват. Освен да проверяват дали пътниците имат валидни документи за пътуване, извън възможностите на пътническите компании е да разследват целите и намеренията на своите пътници. В действителност, подобни усилия вероятно ще бъдат нарушение на договора. Като държат фирми отговорни за действията на пътниците след тяхното пътуване, законите в Западните Балкани обременяват с непосилна тежест тези компании: да се опитват да гадаят кои пътници да превозват и на кои да отказват превоз. Ако тези фирми използват профили на риска, основани на етническа принадлежност, както изглежда се препоръчва другаде в доклада, те ще нарушават националното законодателство относно недопускането на дискриминация, а тяхната държава може да бъде в нарушение на Европейската конвенция за правата на човека вследствие на това, че не е успяла да упражни контрол над тях.⁸⁸

Транспортните компании не разчитат изцяло на своите собствени сили, когато искат да определят кои пътници да превозят и на кои да откажат. През 2004 г. ЕС създава мрежа от служители за връзка по въпросите на имиграцията,⁸⁹ включваща представители на държавите-членки, командировани в държава, която не е държава-членка, с цел да улесняват мерките, предприети от ЕС за борба с незаконната имиграция. Докладите за дейността на тази мрежа не са публично достъпни и когато се предоставя информация в отговор на искане на основание свободата на информация, тя е филтрирана.⁹⁰ В отговор на поредица от въпроси от страна на Европейския парламент във връзка с дейностите на тези

⁸⁷ COM(2012)472 окончателен.

⁸⁸ Вж. Комисар по правата на човека към Съвета на Европа, „Авиокомпаниите не са имиграционни органи“, Коментар по правата на човека, 12 октомври 2010 г., http://commissioner.cws.coe.int/tiki-view_blog_post.php?postId=85, консултиран на 27 юни 2013 г.

⁸⁹ Регламент 377/2004 за създаване на мрежа от служители за връзка по въпросите на имиграцията (ОВ L 64/1, 2004), изменен.

⁹⁰ Например: Документ на Съвета 8088/12, 3 април 2012 г., относно доклада на мрежата за Украйна.

служители за връзка в Африка Съветът отговаря само с неясни указания за дейностите им.⁹¹ Поради това е трудно да се създаде ясна представа за въздействието на европейската мрежа от служители за връзка по въпросите на имиграцията върху хора, които искат да избягат от държавата си. Съгласно наличната информация обаче една от дейностите на тези служители изглежда е да съдействат на транспортните компании за определяне на валидността на документите на потенциални пътници и дали те са подходящи за пътуване.

Споразумения за обратно приемане

ЕС е сключил споразумения за обратно приемане с всички страни от Западните Балкани.⁹² На 23 февруари 2011 г. Комисията публикува съобщение относно оценяването на споразуменията за обратно приемане на ЕС като цяло.⁹³ Целта на споразуменията за обратно приемане на ЕС е да улеснят експулсирането от ЕС на нежелани лица, на първо място, към тяхната родна държава (за гражданите на страните по споразумението) и на второ място, към държавата, в която нежеланите лица последно са пребивавали преди пристигането си в ЕС (за граждани на трети страни, които преминават транзитно през територията на страните по споразумението за обратно приемане преди пристигането си в други). По отношение на втората категория, както самата Комисия признава, „всички трети държави имат силно отрицателно отношение към клаузата за гражданите на трети държави, като изтъкват, че не могат да бъдат считани за отговорни за гражданите на трети държави и поради това нямат задължение за обратното им приемане“.⁹⁴

Според данните, предоставени от Комисията в тази оценка,⁹⁵ през 2009 г. (последната година, за която са предоставени данни) 62 675 албанци са експулсирани към Албания от държавите-членки на ЕС, 845 босненци са били експулсирани в страната си, 4 105 сърби, 1 065 граждани на "Бившата югославска република Македония" и 155 черногорци са върнати всички в собствените си държави. Комисията не е могла да определи дали тези експулсирания са били осъществени в съответствие със споразуменията за обратно приемане със страните. Що се отнася до гражданите на трети страни, през 2009 г. ЕС е експулсирал 1 175 от тях в Украйна по силата на споразумение с тази страна. Комисията счита, че споразуменията за обратно приемане са важен инструмент за справяне с нелегалната миграция.⁹⁶ Същевременно, сред проблемите на ЕС във връзка с експулсирането на хора от Съюза е въпросът как да се гарантира, че те няма отново да се върнат в ЕС. Едно от решенията е да се включат имената на експулсираните лица в базата данни ШИС II, за да им бъде отказано допускане. Статистиката за причините за отказ за влизане в ЕС на албански граждани, цитирана в предишния раздел, показва, че изглежда това е обичайна практика по отношение на гражданите на тази страна.

⁹¹ Документ на Съвета 16415/07, 11 декември 2007 г.

⁹² Влизане в сила: Албания: 1 май 2006 г., за всички останали, на 1 януари 2008 г. (SEC(2011)209).

⁹³ COM(2011)76 окончателен.

⁹⁴ COM(2011)76 окончателен, стр. 9.

⁹⁵ Commission staff working document accompanying the Communication from the Commission to the European Parliament and the Council. Evaluation of EU Readmission Agreements SEC(2011)211.

⁹⁶ COM(2011)76 окончателен, стр. 4.

В доклада на Комисията за либерализирането на визовия режим⁹⁷ се подчертава колко е важно страните от Западните Балкани да интегрират завърналите се лица. Този доклад приветства прилагането в Сърбия на стратегия за реинтеграция, която включва база данни за проследяване на достъпа до обществени услуги на завърналите се лица. Съвместимостта на тази база данни с правото на зачитане на личния живот (член 8 от ЕСПЧ) е съмнителна. Критерият за следене на достъпа на гражданите до обществени услуги въз основа на това, че те са били изгонени от друга страна, е произволен. Въпросът за целите на следенето е също особено спорен. Ако граждани, които са експулсирани от чужда страна, не използват обществени услуги, какво следва от това? Комисията също така съобщава като положително постижение, че Сърбия е открила три центъра за прием за завърнали се сърби. Предоставянето на публични жилища на нуждаещи се хора, вероятно поради това, че са били изгонени от чужда страна, винаги е добро използване на публичните средства. Същевременно, употребата на термина „центрове за прием“, който обикновено се използва за търсещи убежище и често включва елемент на задържане, е тревожна. Тези центрове за прием изглежда не са равностойни на обществени жилища за нуждаещи се хора. В доклада също така се съобщава, че „завърналите се лица все още имат ограничен достъп до работа, образование, обучение и признати квалификации“.⁹⁸ Факт е, че завърналите се лица вероятно са роми, че те може да са подали молби за убежище в държави от ЕС, които са били отхвърлени и че основанията за техните молби за убежище вероятно са кумулативна дискриминация, стигаща до преследване. Признаването на липсата на значителен напредък към социалното приобщаване на ромите в Западните Балкани подкопава стабилността на предложените от Комисията мерки, които страните на произход следва да предприемат за възпиране на своите граждани да напускат държавата си, ако властите подозират, че те, по думите на Комисията, ще „злоупотребят“ с либерализацията на визите, като напуснат отново. В самата същност на доклада на Комисията има несъответствия, граничещи с лицемерие.

Ситуацията по отношение на граждани на трети страни може да бъде дори още по-проблематична. Когато са изпратени в страна, различна от тяхната, например в Украйна, те имат много малко шансове да се интегрират в тази страна. В действителност Украйна вероятно ще бъде заинтересована да ги експулсира по-нататък към тяхната държава на произход, ако това е възможно. Междувременно обаче, докато украинските власти разглеждат възможностите за експулсиране на тези граждани на трети страни някъде по-нататък, трябва да се направи нещо с тях. Ако на тези хора се разреши да направят свободен избор, има силна вероятност те да се опитат да се върнат в ЕС, откъдето съвсем наскоро са били експулсирани. За да се предотвратят подобни ходове, една от възможностите е те да бъдат задържани за целите на експулсирането. Задържането обаче е скъп вариант. Затова не е учудващо, че според Global Detention Project, инициатива за интердисциплинарни изследвания, базирана в Graduate Institute в Женева, през 2011 г. ЕС разпределя 30 млн. евро за изграждане на девет нови центъра за задържане в Украйна.⁹⁹

⁹⁷ COM(2012)472 окончателен, стр. 13.

⁹⁸ COM(2012)472 окончателен, стр. 13.

⁹⁹ Global Detention Project, “Ukraine detention profile”, достъпен на:

<http://www.globaldetentionproject.org/de/countries/europe/ukraine/introduction.html>, консултиран на 12 юни 2013 г.

Изтласквания

Специалният докладчик на ООН относно правата на мигрантите заявява в своя доклад за граничния контрол на ЕС:

„По отношение на границата с Гърция италианските органи потвърдиха, че възпрепятстват нередовните мигранти да слизат от кораби, пристигащи от Гърция, като по този начин ги принуждават да се завърнат в Гърция. Срегнах се с афганистански малолетни мигранти, които са преминали през Гърция и са изживели тези изтласквания. Това е обосновано като случай на прилагане на Споразумението за обратно приемане между Гърция и Италия от 1999 г. и е описано като нормална практика между шенгенските държави... Научих от мигрантите, преминали транзитно през Гърция, за екстремно ксенофобско насилие срещу мигранти, Италия трябва официално да забрани практиката на неофициалните автоматични „изтласквания“ в Гърция.“¹⁰⁰

„Във връзка с това настоятелно призовавам гръцките власти да предприемат всички необходими мерки за борба с дискриминацията срещу мигрантите. Дълбоко съм обезпокоен от широко разпространеното ксенофобско насилие и нападения срещу мигранти в Гърция, и остро осъждам неадекватната реакция на правоохранителните органи пред необходимостта да ограничат това насилие и да накажат виновниците.“¹⁰¹

Изтласкването е мярка, която държавите предприемат, както в разкрития от специалния докладчик на ООН случай, за да възпрепятстват хора да влязат на тяхна територия, като ги отблъскват обратно към територията, която те току-що са напуснали или са се опитали да напуснат. Тази практика е заклеймена като несъвместима със забраната за колективно експулсиране в Конвенцията (член 4 от Протокол № 4 към Конвенцията) и забраната на изтезания, нечовешко и унижително отношение или наказание по член 3.¹⁰² Тя може също така да представлява нарушение на член 2 от Протокол № 4 към Конвенцията, тъй като нейното въздействие е да възпрепятства хората да напускат страната, в която са. В Общия си доклад за 2011 г. (последният достъпен) FRONTEX представя списък на съвместни оперативни дейности, осъществени през тази година.¹⁰³ Тя е осъществила шест операции по морски граници - 365 дни в атлантически води между северозападните африкански страни и Канарските острови, 228 дни в Западното Средиземноморие, 45 дни в морски пристанища в Западното Средиземноморие (няма указания дали в рамките на ЕС или

¹⁰⁰ Специалният докладчик на ООН за човешките права на мигрантите в заключение за третото си посещение в страна в регионалното си изследване на човешките права на мигрантите по границите на Европейския съюз: Италия, 8 октомври 2012 г., <http://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=12640&LangID=E>, консултирано на 24 май 2013 г.

¹⁰¹ Специалният докладчик на ООН за човешките права на мигрантите в заключение за четвъртото и последно посещение в страна в регионалното си изследване на човешките права на мигрантите по границите на Европейския съюз: Гърция, 3 декември 2012 г., <http://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=12858&LangID=E>, консултирано на 24 май 2013 г.

¹⁰² Европейски съд по правата на човека (GC), *Hirsi Jamaa и други срещу Италия*, 23 февруари 2012 г., жалба №27765/09.

¹⁰³ FRONTEX, Общ доклад за 2011 г., достъпен на: http://www.frontex.europa.eu/assets/About_Frontex/Governance_documents/Annual_report/2011/General_Report_2011.pdf, стр. 41, консултиран на 16 юни 2013 г.

извън него), 315 дни в Централното Средиземноморие, 271 дни в Централното Средиземноморие (Йонийско море) и постоянна операция в Източното Средиземноморие. Възможностите за връщане чрез отблъскване са доста големи. Италия, страната, за която Съдът в Страсбург обяви, че тя нарушава своите задължения по правата на човека, съдържащи се в Конвенцията, по отношение на връщанията чрез отблъскване в Либия през 2009 г., е участвала във всички операции и всъщност е водила двете операции в Централното Средиземноморие. Тези операции изглеждат съответстващи на операциите, във връзка с които специалният докладчик на ООН е събрал сведения.

Накрая, към тази категория трябва да се причисли и една от съвместните операции по сухопътни граници, координирана от FRONTEX, в която са участвали три държави от ЕС (Австрия, Полша и Румъния), проведена в продължение на 29 дни изключително на сухопътната граница между Молдова и Украйна (нито една от които не е държава-членка на ЕС, но които и двете очевидно също участват в това действие).¹⁰⁴

Заклучение

Ролята на ЕС като участник в политики, закони и практики за граничен контрол на други държави-членки се е разширила и развила през 21 век. Независимо от ангажимента на ЕС да зачита правата на човека и основните свободи, съвместимостта на нейните дейности, ангажиращи други държави да извършват сами или с участието на държавите от ЕС практики по границите, които нарушават член 2 от Протокол № 4 към Конвенцията (правото на всички хора да напускат страната, в която са), е под въпрос. Инструментализирането на визовата политика на ЕС, по-специално, стимулирането чрез безвизови пътувания, е широко доказано. Държавите, които се стремят да получат или да запазят безвизов статут за гражданите си, биват съветвани от институциите на ЕС, обикновено от Комисията, да предприемат действия, които могат да нарушават правото на техните граждани да напускат страната, като например, отнемането на паспорти. По искане на институциите на ЕС пътническите фирми са насърчавани или заплашвани с наказателно преследване, ако не проверяват за какви цели техните потенциални клиенти желаят да използват услугите им. В контекста на споразуменията за обратно приемане ЕС не само експулсира граждани към собствените им страни, но също така, основният предмет на тези споразумения е да се експулсират граждани на трети страни също към тези страни. С цел да се гарантира, че хората, които ЕС е екстрадирал, няма да се върнат отново в него, Съюзът плаща за центрове за задържане на граждани на трети страни и насърчава свои съседни държави да въвеждат сложни системи за наблюдение, за да бъдат сигурни, че техните собствени граждани остават на място. Накрая, когато тези други мерки се окажат недостатъчни, граничната охрана на държавите-членки на ЕС, координирана от FRONTEX, осъществява операции по море, предназначени да държат хората далеч от границите на ЕС, и по сухоземни граници между трети държави, за да се увери, че граждани на трети страни никога няма да стигнат до границите на ЕС, отстоящи на стотици километри.

¹⁰⁴ Общ доклад на FRONTEX за 2011 г., цитиран по-горе, стр. 43.

Нито една от тези мерки не е безпроблемна по отношение на правото на всеки да напуска страната си. Всяка от мерките и политиките за връщане клони към възпрепятстване на хората да напускат страните си и към насърчаване на трети държави да извършват това съмнително по отношение на неговото съответствие с правата на човека действие.

Основни заключения

Настоящият тематичен документ разглежда правото на всеки човек да напуска страната, в която се намира. Това е едно от основните права, признавано многократно в договорите на ООН по правата на човека и в техните регионални съответствия, не на последно място затова, защото много други права на човека зависят от него. Бежанците не могат да получат закрила, ако не могат да напуснат страната си. Хората, които се страхуват от изтезания и нечовешко или унижително отношение или наказание в дадена страна, ще трябва да упражнят правото си да я напуснат, за да намерят убежище другаде. Правото да се напуска собствената страна, което имаше толкова голяма стойност в Европа през 20 век, днес обаче е влязло в конфликт с граничните и имиграционни политики на много от същите тези държави, които бяха най-силните поддръжници на правата на човека и основните свободи преди 1989 г. и края на двуполусния модел. Основният проблем е в усилията на редица европейски държави, повечето от тях държави-членки на Европейския съюз, и много от политиките, провеждани чрез инструментите на ЕС, за изместване на ефективния контрол на техните граници извън техните териториални граници и към тези на техните съседи, в открито море или дори още по-далеч. Целта на тези държави е да се направи така, че нежеланите потенциални емигранти да не пристигат на границите на техните територии. Неволна нейна жертва обаче е човешкото право да се напуска дадена страна, включително своята.

В този тематичен документ се излага дългата история на право на всеки човек да напуска дадена страна. Това право се открива не само във Всеобщата декларация за правата на човека и в Международния пакт за граждански и политически права, но и в Международната конвенция за премахване на всички форми на расова дискриминация. То се открива и в член 2 от Протокол № 4 към Конвенцията. На Европейския съд по правата на човека се е налагало да разглежда съвместимостта на различни видове забрани за пътуване с правото да се напуска собствената страна. Той последователно се произнася, че правото да се напуска собствената страна е висше право и всяко възпрепятстване на това право следва да се обосновава с легитимна цел, призната в международното право, и да бъде необходимо за постигането на тази цел. Съдът е поставил въпроса дали желанието да се съдейства на правителствата на други държави да прилагат техните имиграционни закони, например, чрез забрана за напускане на страната, налагана на гражданин, експулсиран от друга страна, е легитимна цел. Не на последно място, такава намеса има за резултат възпрепятстване на лицето да отиде където и да било. По-нататък, Съдът не е убеден, че обявяваната от държавата цел, а именно, други граждани на държавата да не подлежат на допълнителни контролни мерки от страна на трета страна, е легитимна. Съдът на ЕС, когато разглежда подобни случаи, в които на гражданите е била наложена забрана за пътуване, която не им позволява да напуснат дадена държава, установява, че такива действия могат да бъдат обосновани само със сериозни основания от областта на общественения ред.

Пресечната точка на правото да се напуска дадена страна с други права на човека, като например, правото да се търси и ползва убежище, е от решаващо значение. Ако хората не могат да напуснат страна, те не могат да търсят убежище от преследване, изтезание,

смъртно наказание или нечовешко или унижително отношение или наказание в друга страна. Правото да се напуска собствената страна не е ограничено само за гражданите ѝ; то се прилага и за чужденци, независимо от имиграционния им статут в страната. Това е ясно посочено и в двата международни инструмента за правата на човека, както и в техните европейски съответствия. По-нататък, забраната за заминаване се подчинява и на принципа за недопускане на дискриминация. Неотдавнашните практики в Европа породиха сериозни опасения, че някои от хората, на които е наложена забрана за пътуване, са определени за такава мярка на основата на тяхната етническа принадлежност, а именно, ромска. Такъв е резултатът от усилията на някои страни, съседни на по-богати страни от ЕС, които се стремят да възпрепятстват заминаването на членове на това социално изолирано малцинство, тъй като се опасяват, че те биха могли да потърсят убежище другаде в Европа. Това е особено проблематично в момента в държавите от Западните Балкани, успели да получат безвизов режим за пътуване на своите граждани в ЕС. Увеличаването на броя на молбите за убежище от техни граждани, предимно с ромска етническа принадлежност, в страни от ЕС създаде напрежение и призови от някои държави от ЕС за отмяна на безвизовия режим за пътуване на гражданите на тези страни. Изглежда, като един от резултатите от това се отнемат паспортите на граждани от Западните Балкани, които са експулсирани от ЕС. Хората, които се готвят да напуснат, могат да бъдат подложени на запитвания за техните цели при напускането от собствените им власти. Изглежда, етническата принадлежност играе важна роля в избора на държавните власти относно прякото или непряко отнемане на паспорта. Тези действия от страна на държавните органи, предприети със стремеж да удовлетворят съседите си, разкриват връзката между правото на напускане на държава и правото да се търси и ползва убежище.

Накрая, мерките от страна на ЕС за „изместване навън“ на своите имиграционни проверки, които да се извършват в трети държави, усложниха ситуацията по отношение на държавните мерки, които възпрепятстват правото да се напуска страна. Четири типа мерки на ЕС се открояват като особено важни: първо, изискванията за издаване на визи и начинът, по който държавите от ЕС определят страните, чиито граждани подлежат на изисквания за издаване на визи, както и начинът, по който техните служители извършват издаването на визи, извеждат на преден план въпроса за правото да се напуска дадена страна, най-малко доколкото това напускане е в посока ЕС. Санкциите за превозвачите и проверките на документи в пристанищата на излизане от трети държави също имат за резултат нарушаване на правото да се напуска страна, доколкото хората искат да заминат към ЕС. Споразуменията за обратно приемане също играят своята роля в създаването на условия, в които правото да се напуска дадена страна може да бъде нарушено. Това се случва, когато споразуменията за обратно приемане се прилагат и по отношение на граждани на трети страни, и са свързани с финансиране на центрове за задържане на територията на по-слабата страна. Целта на такова финансиране за центровете за задържане е очевидно да не се допусне хората, експулсирани съгласно условията на споразумението за обратно приемане, да се върнат в ЕС, като упражнят правото си да напуснат страната. Съществуват доста тревожни признаци, че някои страни от ЕС могат да използват такова финансиране за приемателни центрове за своите собствени граждани, експулсирани по този начин, което повдига още въпроси във връзка със зачитането на правото на свобода (член 5 от Конвенцията). Накрая, включването на държавните органи

от ЕС, координирани от FRONTEX, в изтласквания, при които хора, които искат да пристигнат в ЕС, биват колективно експулсирани обратно към техния отправен пункт, е осъждано от Съда в Страсбург и от други институции за правата на човека. Това е крещящо отричане на правото да се напуска страна и подобни практики са в очевидно несъответствие с член 2 от Протокол № 4 към Конвенцията.

Всички държави в Съвета на Европа трябва да спазват задълженията си в областта на правата на човека, които се съдържат по-специално в Конвенцията. Правото да се напуска една страна, включително своята, е право на човека и е имплицитно заложено и в правото на зачитане на личния и семейния живот съгласно член 8. По-нататък, правото да се напуска собствената страна трябва да бъде осигурено по равноправен начин за граждани на страната и за чужденци, и в него никога не бива да има намеси на основание расова дискриминация. При осъществяването на гранични и имиграционни проверки всички държави в Съвета на Европа трябва да разгледат или преразгледат, и да приведат в пълно съответствие с Конвенцията и с практиката на Съда своите закони, политики и практики по отношение на:

- издаване на документи за пътуване и законосъобразност на всякакъв вид пречки за това;
- валидност на техните закони, политики и практики по отношение на отнемането или отказа за издаване на документи за пътуване на граждани, така че да се осигури тяхното пълно съответствие с правото да се напуска една страна, закрепено в Конвенцията;
- държавите, за които е установено, че не са спазвали правото да се напуска една страна, трябва особено грижливо да осигурят привеждане на тяхното законодателство и неговото прилагане в съответствие с техните задължения по правата на човека;
- не трябва да има пряка или косвена дискриминация на основание етническа принадлежност по отношение на правото да се напуска дадена страна, независимо от съмненията, които държавните служители могат да имат относно намеренията на хората, които напускат страната;
- държавите от ЕС трябва да преразгледат своите закони, политики и практики в областта на граничния и имиграционния контрол, така че те да не представляват или да не създават стимули за други държави да се намесват в правото на всички хора да напускат страната, в която се намират;
- държавите от ЕС поотделно и заедно трябва незабавно да прекратят изтласкванията, които възпрепятстват хората да напускат страната си на произход или да пристигат в ЕС, а също така, да упражняват човешкото си право да търсят и да ползват убежище.