Миграция и международное право в области прав человека

Практическое руководство

Обновлённое издание

icj Международная комиссия юристов

6

Международная комиссия юристов, в состав которой входят 60 видных судей и юристов со всего мира, способствует продвижению и защите прав человека посредством соблюдения принципа Верховенства закона, используя свой уникальный юридический опыт в целях развития и укрепления национальных и международной систем правосудия.

Основанная в 1952 г. и осуществляющая свою деятельность на пяти континентах, МКЮ стремится обеспечить поступательное развитие и эффективную имплементацию положений международного права прав человека и международного гуманитарного права; обеспечить осуществление гражданских, культурных, экономических, политических и социальных прав; а также гарантировать независимость судебной власти и юридической профессий.

® Миграция и международное право в области прав человека.
Практическое руководство № 6

© Авторское право принадлежит Международной комиссии юристов, 2016

МКЮ разрешает свободное воспроизведение любых частей своих публикаций при условии надлежащего признания авторства и отправления копии публикации, содержащей этот отрывок, в её штаб-квартиру по адресу:

International Commission of Jurists
P.O. Box 91
Rue des Bains 33
Geneva
Switzerland

Миграция и международное право в области прав человека

Практическое руководство

Обновлённое издание

Руководство подготовлено Массимо Фриго на основе проведённого исследования, под редакцией Роушин Пиллей. Правовую рецензию осуществил Иан Сайдарман. Приямвада Ярнелл координировала публикацию англоязычной версии. Кроме того, в подготовке руководства приняли участие Лея Хоктор, Сандра Ратьен, Эллисон Джерноу, Мина Багаи и Анне Пулос.

Новое издание 2014 г. подготовлено Массимо Фриго на основе проведённого исследования, под редакцией Роушин Пиллей. Правовую рецензию осуществил Ян Сейдерман. Оливье Ван Богарт выступил координатором публикации. Перевод на русский язык подготовила Ирина Чибисова. Графический дизайн и вёрстка осуществлёны Евгением Теном. Координатором публикации на русском языке выступил Тимур Шакиров.

МКЮ выражает свою признательность внешним рецензентам, подготовившим экспертное заключение по проектам первого издания настоящего руководства, в частности, Элисон Харви, д-ру Мектельд Инге ван Дорен, Сесили Шйатвет, Марку Мэнли и Карлу Энгману. В то же время, данные рекомендации не означают одобрения ими содержания настоящего руководства, и МКЮ несёт исключительную ответственность за любые ошибки и упущения.

МКЮ также выражает признательность Благотворительному фонду Джозефа Раунтри, благодаря финансовой поддержке которого увидело свет настоящее руководство, а также Фонду «Открытое общество», осуществившему финансирование нового издания 2014 г. Публикация издания на русском языке стала возможна благодаря поддержке Министерства иностранных дел Финляндии.

FORMIN.FINLAND.FI

MINISTRY FOR FOREIGN
AFFAIRS OF FINLAND

Содержание

СОКРАЩЕНИЯ **2**

ПЕРЕЧЕНЬ ДЕЛ **4**

ВВЕДЕНИЕ **37**

I. Назначение настоящего руководства 37

II. Миграция и права человека 38

III. Многогранный феномен миграции 41

IV. Нормативно-правовая база 46

1. Равенство и запрет дискриминации 48

2. За пределами международного права в области прав человека 51

V. Руководство для практикующих юристов: ограничения и преимущества 52

VI. Руководство, которое может сделать права реальными 53

ГЛАВА 1: ВЪЕЗД, ПРЕБЫВАНИЕ И СТАТУС МИГРАНТОВ **55**

I. Въезд и пребывание на территории 55

1. Права въезда и пребывания 55

2. Когда лицо «въезжает»: вопросы юрисдикции 56

3. Права человека в процессе въезда 58

II. Категории и статус мигрантов 60

1. Статус беженца 61

a) Когда лицо является беженцем 62

i) Обоснованные опасения стать жертвой преследований 64

ii) Основания для преследования 64

Таблица 1. Преследование по признаку пола и гендера 66

Таблица 2. Преследование по признакам сексуальной ориентации и гендерной идентичности 69

b) Права беженцев 71

c) Когда беженец не является беженцем: положения о прекращении статуса и исключении из него 73

i) Прекращение статуса беженца 73

ii) Исключение из статуса беженца 74

Таблица 3. Позиция Суда Европейского Союза по положениям об исключении и террористическим действиям 76

Таблица 4. Являются ли жертвы или потенциальные жертвы торговли людьми беженцами? 78

d) Порядок признания статуса беженца 80

i) Справедливые процедуры 82

ii) Запрет дискриминации и специальные меры 83

iii) Бремя и стандарт доказывания 84

iv) Несовершеннолетние и особая защита несовершеннолетних без сопровождения 85

2. Иные формы международно-правовой защиты 86

a) Временная защита 88

Таблица 5. Временная защита в Европейском Союзе 88

b) Дополнительные формы защиты 90

Таблица 6. Подход ЕС: «субсидиарная защита»91

c) Факультативные формы защиты 95

3. Воссоединение семьи и право на уважение семейной жизни 95

a) Воссоединение семьи по международному праву 96

b) Право на уважение семейной жизни и воссоединение семьи 97

i) Что является семьёй? 99

Таблица 7. Воссоединение семьи по праву ЕС 101

c) Особые соображения в контексте воссоединения детей и родителей 102

d) Несовершеннолетние без сопровождения и воссоединение семьи 104

i) Дискриминация и доступ на территорию 105

e) Сложности, связанные с воссоединением емьи: зависимость 106

Таблица 8. Обязательное определение места жительства беженцев не может нарушать их право на семейную жизнь 109

4. Жертвы торговли людьми 109

a) Кто является жертвой торговли людьми 111

b) Обязательства государств 111

5. Лица, ставшие предметом незаконного ввоза 114

6. Мигранты, спасённые на море 115

7. Апатриды 118

ГЛАВА 2: ПРАВА ЧЕЛОВЕКА КАК ПРЕПЯТСТВИЕ К ВЫСЫЛКЕ 124

I. Принцип non-refoulement 125

1. Non-refoulement в международном праве, регулирующем положение беженцев 126

2. Non-refoulement в международном праве в области прав человека 129

a) Общие принципы 129

Таблица 9. Женщины как группа риска для целей non-refoulement 130

b) Источник опасности: действия негосударственных субъектов 131

c) Стандарт доказывания: веские основания полагать 132

d) Бремя доказывания 138

e) Абсолютные права и обязательство non-refoulement 139

f) Дипломатические заверения 140

g) Место перемещения: косвенная высылка и внутреннее перемещение 144

Таблица 10. Регламент «Дублин III» 145

h) Экстерриториальное применение принципа non-refoulement 150

3. Какие права предполагают наличие обязательств non-refoulement? 150

a) Non-refoulement в случае пыток и иных жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 151

b) Насильственные исчезновения 155

c) Внесудебные казни и право на жизнь 156

d) Non-refoulement и смертная казнь 156

e) Феномен камеры смертников 158

f) Явный отказ в правосудии и право на свободу 159

g) Свобода религии или вероисповедания 161

II. Высылка как нарушение прав, осуществляемых в отправляющем государстве 162

1. Право на уважение частной и семейной жизни 163

a) Высылка как вмешательство в право на уважение семейной и частной жизни 163

2. Высылка и права на свободу религии или вероисповедания и свободу выражения мнения 167

3. Высылка и «эффективность» права на средство правовой защиты 168

ГЛАВА 3: ПРОЦЕДУРА ВЫСЫЛКИ 172

I. Когда лицо «высылают»? 172

II. Какие процессуальные гарантии применяются к высылке? 173

1. Особые процессуальные гарантии при высылке 175

a) Решение, принятое в соответствии с законом 176

b) Право представить аргументы против высылки 177

c) Право быть представленным 177

d) Право на обжалование 178

e) Применение в отсутствие дискриминации 180

f) Исключения в интересах общественного порядка и национальной безопасности 180

Таблица 11. Автоматический запрет покидать свою страну 181

2. Процедура высылки и право на справедливое судебное разбирательство 182

Таблица 12. Депортация и насильственное перемещение как преступление по международному праву 186

3. Процессуальные права и коллективные высылки 187

Таблица 13. Повторная высылка может нарушить запрет бесчеловечного и унижающего достоинство обращения 191

III. Процессуальные гарантии при высылке и право на средство правовой защиты 191

1. Эффективное средство правовой защиты 192

2. Право на обжалование с отлагательным эффектом 194

3. Национальная безопасность 196

IV. Высылка беженцев 197

1. Добровольная репатриация беженцев 199

ГЛАВА 4: МИГРАНТЫ ПОД СТРАЖЕЙ 201

I. Характер «заключения под стражу» 202

II. Обоснование необходимости содержания под стражей 204

1. Различные подходы к обоснованию необходимости иммиграционного содержания под стражей 204

2. Содержание под стражей должно иметь чёткое основание в национальном законодательстве 205

3. Содержание под стражей не может быть произвольным, нецелесообразным и несоразмерным 207

4. Особые соображения при заключении под стражу лиц, ищущих убежище, и беженцев 212

5. Особые факторы при заключении под стражу на въезде в страну или в преддверии выдворения 214

a) Заключение под стражу для предотвращения незаконного въезда 214

b) Содержание под стражей в преддверии высылки 215

6. Особые соображения при заключении под стражу определённых категорий мигрантов 218

a) Обоснование содержания под стражей детей 219

b) Содержание под стражей апатридов 222

7. Содержание под стражей мигрантов для целей, отличных от иммиграционного контроля 223

a) Административное содержание под стражей по основаниям государственной безопасности 224

b) Заключение под стражу со стороны частных субъектов 226

III. Обращение с заключёнными 227

1. Надлежащий характер места содержания под стражей 229

a) Место содержания под стражей детей и семей 231

2. Условия содержания под стражей 232

a) Кумулятивный эффект ненадлежащих условий содержания под стражей 233

b) Перенаселённость 235

c) Доступ к медицинской помощи 236

3. Условия содержания под стражей определённых категорий лиц 238

a) Заключённые, страдающие психическими заболеваниями 238

b) Лица с инвалидностью 239

c) Жертвы пыток 240

d) Дети 240

i) Образование в иммиграционном заключении 241

e) Женщины-заключённые 242

4. Защита от жестокого обращения, включая насилие, во время содержания под стражей 244

a) Насилие и жестокое обращение в ходе депортации 246

IV. Процессуальная защита 247

1. Основания для задержания 247

2. Гарантии после задержания 249

a) Право на доступ к адвокату 249

b) Право на доступ к медицинскому обслуживанию 250

c) Право сообщить членам семьи и третьим лицам о своём заключении под стражу 251

d) Право на доступ к УВКБ 252

e) Право на доступ к консульской службе 252

3. Судебный пересмотр решения о заключении под стражу 255

a) Требования эффективности судебного пересмотра содержания под стражей 257

b) Эффективный судебный пересмотр по делам, затрагивающим национальную безопасность 261

4. Возмещение ущерба за незаконное содержание под стражей 262

ГЛАВА 5: ЭКОНОМИЧЕСКИЕ, СОЦИАЛЬНЫЕ И КУЛЬТУРНЫЕ ПРАВА ПРИ МИГРАЦИИ 263

I. Общие принципы 263

1. Обязанности соблюдения, защиты и реализации 263

2. Обязательства безотлагательного характера и постепенного осуществления 264

3. Запрет регрессивных мер 265

4. Запрет дискриминации и применение прав в отношении неграждан 266

5. Средства правовой защиты в отношении ЭСК прав 269

Таблица 14. ЭСК права в региональных судах 271

a) Средства судебного исполнения 272

Таблица 15. Нищета, право на жизнь и право не подвергаться жестокому, бесчеловечному и унижающему достоинство обращению 275

II. Особые права, имеющие значение для мигрантов 276

1. Право на достаточный жизненный уровень 277

a) Право на воду и санитарные условия 277

b) Право на питание 278

c) Право на достаточное жилище 279

i) Принудительное выселение 281

ii) Дискриминации при решении жилищных вопросов и равноправие мигрантов 283

iii) Защита права на жилище при помощи гражданских и политических прав 286

2. Здоровье 287

a) Запрет дискриминации в области здравоохранения и равноправие мигрантов 289

b) Защита права на здоровье при помощи гражданских и политических прав 291

3. Социальное обеспечение 293

a) Дискриминация в области социального обеспечения и равноправие мигрантов 294

b) Защита прав в области социального обеспечения при помощи гражданских и политических прав 297

4. Образование 299

ГЛАВА 6: ПРАВА МИГРАНТОВ И БЕЖЕНЦЕВ В СФЕРЕ ТРУДА 305

I. Введение 305

II. Право на труд 306

1. Рабство и подневольное состояние 307

2. Принудительный труд 309

a) Что является принудительным трудом? 309

b) Обязательства государства по предупреждению и расследованию случаев принудительного труда 312

Таблица 16. Дело о подневольном состоянии и принудительном труде 313

c) Доступ к средствам правовой защиты от принудительного труда 313

Таблица 17. Торговля людьми, принудительный труд и Европейский суд 314

3. Детский труд 316

III. Трудовые права 318

1. Запрет дискриминации и трудовые права 321

a) МПЭСКП и МКЛРД 322

b) Конвенции МОТ 322

c) МКПТМ 324

d) Женевская конвенция о беженцах 325

e) Межамериканская система 326

2. Запрет дискриминации и трудящиеся мигранты-женщины 327

3. Конкретные трудовые права 328

a) Справедливое вознаграждение 328

b) Право на отдых и досуг 330

c) Прекращение трудовых отношений 330

d) Беременность 333

IV. Свобода объединений в контексте трудовых прав: право создавать профсоюзы и вступать в них 334

ПРИЛОЖЕНИЕ 1: ВЫБОР МЕЖДУНАРОДНОГО МЕХАНИЗМА: КОНТРОЛЬНЫЙ СПИСОК 339

I. Какой механизм Вы можете использовать 339

a) Применимость международных обязательств 339

b) Временная юрисдикция 339

c) Территориальная юрисдикция 339

d) Материальная юрисдикция 339

e) Компетенция иска 340

f) Процессуальные сроки 340

II. Выбор механизма: стратегия 340

a) Один или несколько органов? 340

b) Какой орган больше подходит? 340

c) Последствия на национальном уровне 340

ПРИЛОЖЕНИЕ 2: МЕЖДУНАРОДНЫЕ СРЕДСТВА ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ И ИХ ИСПОЛЬЗОВАНИЕ 342

I. Использование международных механизмов и средств правовой защиты 342

1. Предварительные требования 343

a) Юрисдикция (временна́я, материальная и территориальная) 343

i) Временна́я юрисдикция (ratione temporis) 343

ii) Материальная юрисдикция (ratione materiae) 344

iii) Территориальная юрисдикция (ratione loci) 347
b) Компетенция иска 350
i) Право подачи индивидуальной жалобы: понятие «жертвы» 350
ii) Механизмы индивидуальных жалоб 351
iii) Механизмы коллективных жалоб: ЕКСП 353
iv) Индивидуальные и коллективные жалобы: АКПЧН 354
v) Механизмы косвенного доступа 354
2. Требования приемлемости 355
a) Исчерпание внутригосударственных средств правовой защиты 356
i) Исключения из принципа 358
b) Ограничения по времени 360
c) Повторное использование процедуры и аналогичные требования 362
d) Значительный вред 363
e) Иные основания 364
3. Временные меры 365
4. Эффективное осуществление права на подачу жалобы 368
5. Участие третьей стороны 369
II. Порядок производства в международных механизмах 371
1. Универсальные конвенционные органы 371
b) Стадия приемлемости 372
c) По существу 373
d) Дружественное урегулирование 374
e) Предварительные меры 375

2. Европейский суд по правам человека 375

i) Юридическое представительство и освобождение от оплаты юридической помощи 379

3. Европейский комитет по социальным правам 380

4. Межамериканская комиссия по правам человека 381

a) Петиции на основании Американской конвенции по правам человека 381

b) Петиции, касающиеся государств, которые не являются участниками Американской конвенции о правах человека 383

5. Межамериканский суд по правам человека 384

6. Африканская комиссия по правам человека и народов 386

7. Африканский суд по правам человека и народов 387

III. Что дальше? Система исполнения и последующее производство 389

IV. Процедуры, связанные с докладами 391

1. Конвенционные органы ООН 391

2. Несудебные механизмы, принимающие индивидуальные обращения 392

a) Основные процессуальные стандарты Специальных процедур 393

Таблица 18. Специальные процедуры, наиболее актуальные в случае мигрантов и беженцев 396

b) Рабочая группа по вопросу о произвольных задержаниях 398

СОКРАЩЕНИЯ

Правовые источники

МПГПП	*Международный пакт о гражданских и политических правах*
МПЭСКП	*Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах*
МКЛРД	*Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации*
КвЛДЖ	*Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин*
КвПП	*Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания*
КвПР	*Конвенция о правах ребёнка*
МКПТМ	*Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей*
КЗНИ	*Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений*
КвПИ	*Конвенция о правах инвалидов*
ЕКПЧ	*Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод*
АКПЧ	*Американская конвенция о правах человека*
АДПОЧ	*Американская декларация прав и обязанностей человека*
АХПЧН	*Африканская хартия прав человека и народов*
АрХПЧ	*Арабская хартия прав человека*

Международные органы

КПЧ	*Комитет по правам человека*
КЭСКП	*Комитет по экономическим, социальным и культурным правам*
КПП	*Комитет против пыток*
КЛРД	*Комитет по ликвидации расовой дискриминации*
КЛДЖ	*Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин*
КПР	*Комитет по правам ребёнка*
КТМ	*Комитет по защите прав всех трудящихся-мигрантов*
КНИ	*Комитет по насильственным исчезновениям*
КПИ	*Комитет по правам инвалидов*
ЕКоммПЧ	*Европейская комиссия по правам человека*
ЕСПЧ	*Европейский суд по правам человека*
МАКПЧ	*Межамериканская комиссия по правам человека*
МАСПЧН	*Межамериканский суд по правам человека*
АКПЧН	*Африканская комиссия по правам человека и народов*
АСПЧН	*Африканский суд по правам человека и народов*
УВКБ	*Управление Верховного комиссара ООН по делам беженцев*
Исполком	*Исполнительный комитет УВКБ*

ПЕРЕЧЕНЬ ДЕЛ

Международный суд ООН (МС ООН)

Применение Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Грузия против Российской Федерации), Временные меры, Распоряжение от 15 октября 2008 г. Доклады МС ООН 2008 г. С. 353.

Вооружённые действия на территории Конго (Демократическая Республика Конго против Уганды), Постановление, 19 декабря 2005 г. Доклады МС ООН 2005 г. С. 168.

Avena и другие граждане Мексики (Мексика против США), Постановление, 31 марта 2004 г. Доклады МС ООН 2004 г. С. 12.

Дело о применении Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории), Постановление, 26 февраля 2007 г. № 91 [2007] МС ООН 1.

Фосфатные земли в Науру (Науру против Австралии), Предварительные возражения, 26 июня 1992 г. Доклады МС ООН 1992 г. С. 240.

Diallo (Республика Гвинея против Демократической Республики Конго), Постановление, 30 ноября 2010 г.

Правовые последствия возведения стены на оккупированной палестинской территории, Консультативное заключение, Доклады МС ООН 2004 г. С. 136.

LeGrand (Германия против США), Постановление, 27 июня 2001 г. Доклады МС ООН 2001 г. С. 466.

Северный Камерун (Камерун против Великобритании), Предварительные возражения, 2 декабря 1963 г. Доклады МС ООН 1963 г. С. 15.

Комитет по правам человека (КПЧ)

A.R.J. против Австралии, Обращение № 692/1996**, Мнение от 11 августа 1997 г.

A. против Австралии, Обращение № 560/1993, Мнение от 30 апреля 1997 г.

Adu против Канады, Обращение № 654/1995, Мнение от 28 декабря 1994 г.

Ahani против Канады, Обращение № 1051/2002, Мнение от 15 июня 2004 г.

Al-Gertani против Боснии и Герцеговины, Обращение № 1955/2010, Мнение от 1 ноября 2013 г.

Alzery против Швеции, Обращение № 1416/2005, Мнение от 10 ноября 2006 г.

Ashby против Тринидада и Тобаго, Обращение № 580/1994, Мнение от 19 апреля 2002 г.

Aumeeruddy-Cziffra и 19 других маврикийских женщин против Маврикия, Обращение № 35/1978, Мнение от 9 апреля 1981 г.

Baboeram и другие против Суринама, Обращения №№ 146/1983–148–154/1983, Мнение от 4 апреля 1985 г.

Bakhtiyari против Австралии, Обращение № 1069/2002, Мнение от 6 ноября 2003 г.

Barbato против Уругвая, Обращение № 84/1981, Мнение от 21 октября 1982 г.

C. против Австралии, Обращение № 900/1999, Мнение от 13 ноября 2002 г.

Cámpora Schweizer против Уругвая, Обращение № 66/1980, Мнение от 12 октября 1982 г.

Celepli против Швеции, Обращение № 456/1991, Мнение от 26 июля 1994 г.

Celiberti de Casariego против Уругвая, Обращение № 56/1979, Мнение от 29 июля 1981 г.

Conteris против Уругвая, Обращение № 139/1983, Мнение от 17 июля 1985 г.

Correia de Matos против Португалии, Обращение № 1123/2002, Мнение от 18 апреля 2006 г.

Dadar против Канады, Обращение № 258/2004, Мнение от 5 декабря 2005 г.

Danyal Shafiq против Австралии, Обращение № 1324/2004, Мнение от 13 ноября 2006 г.

F.K.A.G. против Австралии, Обращение № 2094/2011, Мнение от 26 июля 2013 г.

Faure против Австралии, Обращение № 1036/2001, Мнение от 23 ноября 2005 г.

G.T. против Австралии, Обращение № 706/1996**, Мнение от 4 декабря 1997 г.

Gobin против Маврикия, Обращение № 787/1997, Мнение от 20 августа 2001 г.

Hamilton против Ямайки, Обращение № 616/1995, Мнение от 23 июля 1999 г.

Hammel против Мадагаскара, Обращение № 155/1983, Мнение от 3 апреля 1987 г.

Jama Warsame против Канады, Обращение № 1959/2010, Мнение от 21 июля 2011 г.

Judge против Канады, Обращение № 829/1998, Мнение от 20 октября 2003 г.

Kaba и Kaba против Канады, Обращение № 1465/2006, Мнение от 25 марта 2010 г.

Khalilov против Таджикистана, Обращение № 973/2001, Мнение от 13 апреля 2005 г.

Kindler против Канады, Обращение № 470/1991*, Мнение от 18 ноября 1993 г.

Kwok Yin Fong против Австралии, Обращение № 1442/2005*, Мнение от 23 ноября 2009 г.

Lopez Burgos против Уругвая, Обращение № R 12/52, Мнение от 6 июня 1979 г.

Love и другие против Австралии, Обращение № 983/2001, Мнение от 25 марта 2003 г.

Lovelace против Канады, Обращение № R 6/24, Мнение от 30 июля 1981 г.

M.I. против Швеции, Обращение № 2149/2012, Мнение от 25 июля 2013 г.

Madafferi и Madafferi против Австралии, Обращение № 1011/2001, Мнение от 26 августа 2004 г.

Mansaraj и другие против Сьерра-Леоне, Обращения №№ 839/98–840/98–841/98, Мнение от 16 июля 2001 г.

Maroufidou против Швеции, Обращение № 58/1979, Мнение от 8 апреля 1981 г.

Nakrash и Qifen против Швеции, Обращение № 1540/2007*, Мнение от 19 ноября 2008 г.

Naveed Akram Choudhary против Канады, Обращение № 1898/2009, Мнение от 28 октября 2013 г.

Ng против Канады, Обращение № 469/1991*, Мнение от 7 января 1994 г.

Ngambi и Nébol против Франции, Обращение № 1179/2003, Мнение от 16 июля 2004 г.

P.K. против Канады, Обращение № 1234/2003, Мнение от 3 апреля 2007 г.

Piandiong против Филиппин, Обращение № 869/1999, Мнение от 19 октября 2000 г.

Quinteros Almeida против Уругвая, Обращение № 107/1981, Мнение от 21 июля 1983 г.

Rubin Byahuranga против Дании, Обращение № 1222/2003, Мнение от 9 декабря 2004 г.

Saed Shams и другие против Австралии, Обращение № 1255/2004, Мнение от 11 сентября 2007 г.

Samba Jalloh против Нидерландов, Обращение № 794/1998, Мнение от 15 апреля 2002 г.

Staselovich и Lyashkevich против Белоруссии, Обращение № 887/1999, Мнение от 3 апреля 2003 г.

Surinder Kaur против Канады, Обращение № 1455/2006*, Мнение от 18 ноября 2008 г.

Tarlue против Канады, Обращение № 1551/2007**, Мнение от 28 апреля 2009 г.

Toonen против Австралии, Обращение № 488/1992, Мнение от 31 марта 1994 г.

X. H. L. против Нидерландов, Обращение № 1564/2007, 22 июля 2011 г.

Yin Fong против Австралии, Обращение № 1442/2005, Мнение от 23 октября 2009 г.

Young против Австралии, Обращение № 941/2000, Мнение от 6 августа 2003 г.

Zhakhongir Maksudov и другие против Кыргызстана, Обращения №№ 1461 – 1462 – 1476 – 1477/2006*, Мнение от 31 июля 2008 г.

Zundel против Канады, Обращение № 1341/2005, Мнение от 4 апреля 2007 г.

Комитет против пыток (КПП)

A.S. против Швеции, Обращение № 149/1999, Мнение от 15 февраля 2001 г.

A. против Нидерландов, Обращение № 91/1997, Мнение от 13 ноября 1998 г.

A.F. против Швеции, Обращение № 89/1997, Мнение от 8 мая 1998 г.

Agiza против Швеции, Обращение № 233/2003*, Мнение от 24 мая 2005 г.

Ahmad Dar против Норвегии, Обращение № 249/2004, Мнение от 16 мая 2007 г.

Arkauz Arana против Франции, Обращение № 63/1997, Мнение от 5 июня 2000 г.

Attia против Швеции, Обращение № 199/2002, Мнение от 24 ноября 2003 г.

B.S.S. против Канады, Обращение № 183/2001, Мнение от 17 мая 2004 г.

Brada против Франции, Обращение № 195/2002, Мнение от 24 мая 2005 г.

C.T. и K.M. против Швеции, Обращение № 279/2005, Мнение от 22 января 2007 г.

Dadar против Канады, Обращение № 258/2004, Мнение от 5 декабря 2005 г.

Dar против Норвегии, Обращение № 249/2004, Мнение от 16 мая 2007 г.

David против Швеции, Обращение № 220/2002, Мнение от 17 мая 2005 г.

Falcon Ríos против Канады, Обращение № 133/1999, Мнение от 17 декабря 2004 г.

G.R.B. против Швеции, Обращение № 83/1997, Мнение от 15 мая 1998 г.

H.M.H.I. против Австралии, Обращение № 177/2001, Мнение от 1 мая 2002 г.

Hamayak Korban против Швеции, Обращение № 88/1997, Мнение от 16 ноября 1998 г.

Haydin против Швеции, Обращение № 101/1997, Мнение от 16 декабря 1998 г.

Hussain Khan против Канады, Обращение № 15/1994, Мнение от 18 ноября 1994 г.

J.H.A. против Испании, Обращение № 323/2007, Мнение от 21 ноября 2008 г.

Karoui против Швеции, Обращение № 185/2001, Мнение от 25 мая 2002 г.

L.M.V.R.G. и M.A.B.C. против Швеции, Обращение № 64/1997, Мнение от 19 ноября 1997 г.

L.Z.B. против Канады, Обращение № 304/2006, Мнение от 15 ноября 2007 г.

M.P.S. против Австралии, Обращение № 138/1999, Мнение от 30 апреля 2002 г.

Mortesa Aemei против Швейцарии, Обращение № 34/1995, Мнение от 29 мая 1997 г.

Mutombo против Швейцарии, Обращение № 13/1993, Мнение от 27 апреля 1994 г.

Nuñez Chipana против Венесуэлы, Обращение № 110/1998, Мнение от 16 декабря 1998 г.

Paku Kisoki против Швеции, Обращение № 41/1996, Мнение от 8 мая 1996 г.

Pelit против Азербайджана, Обращение № 281/2005, Мнение от 29 мая 2007 г.

S.V. и другие против Канады, Обращение № 49/1996, Мнение от 15 мая 2001 г.

Sadiq Shek Elmi против Австралии, Обращение № 120/1998, Мнение от 25 мая 1999 г.

Singh Sogi против Канады, Обращение № 297/2006, Мнение от 29 ноября 2007 г.

T.P.S. против Канады, Обращение № 999/1997, Мнение от 4 сентября 2000 г.

Tapia Paez против Швеции, Обращение № 39/1996, Мнение от 28 апреля 1997 г.

Tebourski против Франции, Обращение № 300/2006, Мнение от 11 мая 2007 г.

Toirjon Abdussamatov и другие против Казахстана, Обращение № CAT/C/48/D/444/2010, Мнение от 1 июня 2012 г.

X, Y и Z против Швеции, Обращение № 61/1996, Мнение от 6 мая 1998 г.

Комитет по ликвидации расовой дискриминации (КЛРД)

D.F. против Австралии, Обращение № 39/2006, Мнение от 3 марта 2008 г.

D.R. против Австралии, Обращение № 42/2008, Мнение от 15 сентября 2009 г.

Yilmaz-Dogan против Нидерландов, Обращение № 1/1984, Мнение от 29 сентября 1988 г.

Z.U.B.S. против Австралии, Обращение № 6/1995, Мнение от 25 января 2000 г.

Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин (КЛДЖ)

Yildirim против Австрии, Обращение № 6/2005, Мнение от 6 августа 2007 г.

Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ)

A. и другие против Великобритании, БП, жалоба № 3455/05, Постановление от 19 февраля 2009 г.

A.A. и другие против Швеции, жалоба № 14499/09, Постановление от 28 июня 2012 г.

A.A. против Великобритании, жалоба № 8000/08, Постановление от 20 сентября 2011 г.

A.B. против Нидерландов, жалоба № 37328/97, Постановление от 29 января 2002 г.

A.W.Khan против Великобритании, жалоба № 47486/06, Постановление от 12 января 2010 г.

Abdolkhani и Karimnia против Турции, жалоба № 30471/08, Постановление от 22 сентября 2009 г.

Abdulaziz, Cabales и Balkandali против Великобритании, пленарное заседание, жалоба № 15/1983/71/107–109, Постановление от 24 апреля 1985 г.

Aden Ahmed против Мальты, жалоба № 55352/12, Постановление от 23 июля 2013 г.

Aerts против Бельгии, жалоба № 25357/94, Постановление от 30 июля 1998 г.

Agraw против Швейцарии, жалоба № 3295/06, Постановление от 29 июля 2010 г.

Ahmed против Австрии, жалоба № 71/1995/577/663, Постановление от 17 декабря 1996 г.

Ahmut против Нидерландов, жалоба № 73/1995/579/665, Постановление от 26 октября 1996 г.

Ahorugeze против Швеции, жалоба № 37075/09, Постановление от 27 октября 2011 г.

Airey против Ирландии, жалоба № 6289/73, Постановление от 9 октября 1979 г.

Akdivar и другие против Турции, БП, жалоба № 21893/93, Постановление от 16 сентября 1996 г.

Akman против Турции, жалоба № 37453/97, Решение по приемлемости, 26 июня 2001 г.

Al-Moayad против Германии, жалоба № 35865/03, Решение по приемлемости, 20 февраля 2007 г.

Al-Nashif против Болгарии, жалоба № 50963/99, Постановление от 20 июня 2002 г.

Al-Sadoon и Mufti против Великобритании, жалоба № 61498/08, Решение по приемлемости, 30 июня 2009 г.

Al-Sadoon и Mufti против Великобритании, жалоба № 61498/08, Постановление от 2 марта 2010 г.

Al-Skeini и другие против Великобритании, БП, жалоба № 55721/07, Постановление от 7 июля 2011 г.

Alatulkkila и другие против Финляндии, жалоба № 33538/96, Постановление от 28 июля 2005 г.

Aleksanyan против России, жалоба № 46468/06, Постановление от 22 декабря 2008 г.

Algür против Турции, жалоба № 32574/96, Постановление от 22 октября 2002 г.

Aloumi против Франции, жалоба № 50278/99, Постановление от 17 января 2006 г.

Amie и другие против Болгарии, жалоба № 58419/08, Постановление от 12 февраля 2013 г.

Amrollahi против Дании, жалоба № 56811/00, Постановление от 11 июля 2002 г.

Amuur против Франции, жалоба № 17/1995/523/609, Постановление от 20 мая 1996 г.

Anguelova против Болгарии, жалоба № 38361/97, Постановление от 13 июня 2002 г.

Ashingdane против Великобритании, жалоба № 8225/78, Постановление от 28 марта 1985 г.

Auad против Болгарии, жалоба № 49390/10, Постановление от 11 октября 2011 г.

Ayder и другие против Турции, жалоба № 23656/94, Постановление от 8 января 2004 г.

Aydin против Турции, жалоба № 57/1996/676/866, Постановление от 25 сентября 1997 г.

Bader и Kanbor против Швеции, жалоба № 13284/04, Постановление от 8 ноября 2005 г.

Bah против Великобритании, жалоба № 56328/07, Постановление от 27 сентября 2011 г.

Bahaddar против Нидерландов, жалоба № 25894/94, Постановление от 19 февраля 1998 г.

Baysakov и другие против Украины, жалоба № 54131/08, Постановление от 18 февраля 2010 г.

Beard против Великобритании, БП, жалоба № 24882/94, Постановление от 18 января 2001 г.

Belevitskiy против России, жалоба № 72967/01, Постановление от 1 марта 2007 г.

Ben Khemais против Италии, жалоба № 246/07, Постановление от 24 февраля 2009 г.

Benamar против Нидерландов, жалоба № 43786/04, Решение по приемлемости, 5 апреля 2005 г.

Bilgin против Турции, жалоба № 23819/94, Постановление от 16 ноября 2000 г.

Bolat против России, жалоба № 14139/03, Постановление от 5 октября 2006 г.

Bouamar против Бельгии, жалоба № 9106/80, Постановление от 29 февраля 1988 г.

Bouchelkia против Франции, жалоба № 112/1995/618/708, Постановление от 29 января 1997 г.

Boughanemi против Франции, жалоба № 16/1995/522/608, Постановление от 24 апреля 1996 г.

Boultif против Швейцарии, жалоба № 54273/00, Постановление от 2 августа 2001 г.

Bozano против Франции, жалоба № 9990/82, Постановление от 18 декабря 1986 г.

Brogan и другие против Великобритании, Пленарное заседание, жалобы №№ 1209/84 – 11234/84 – 11266/84 – 11386/85, Постановление от 29 ноября 1988 г.

C. G. и другие против Болгарии, жалоба № 1365/07, Постановление от 24 апреля 2008 г.

C. N. против Великобритании, жалоба № 4239/08, Постановление от 13 ноября 2012 г.

Calvelli и Ciglio против Италии, БП, жалоба № 32967/96, Постановление от 17 января 2002 г.

Castells против Испании, жалоба № 11798/85, Постановление от 23 апреля 1992 г.

Некоторые аспекты законодательства об использовании языков в процессе обучения в Бельшии, жалобы №№ 1474/62 – 1677/62 – 1691/62 – 1769/63 – 2126/64, Постановление от 23 июля 1968 г.

Chahal против Великобритании, БП, жалоба № 22414/93, Постановление от 15 ноября 1996 г.

Chandra и другие против Нидерландов, жалоба № 53102/99, Решение по приемлемости, 13 мая 2003 г.

Chapman против Великобритании, БП, жалоба № 27238/95, Постановление от 18 января 2001 г.

Charahili против Турции, жалоба № 46605/07, Постановление от 13 апреля 2010 г.

Chassagnou и другие против Франции, БП, жалобы №№ 25088/94 – 28331/95 – 28443/95, Постановление от 29 апреля 1999 г.

Ciliz против Нидерландов, жалоба № 29192/95, Постановление от 11 июля 2000 г.

Čonka против Бельгии, жалоба № 51564/99, Постановление от 5 февраля 2002 г.

Connors против Великобритании, жалоба № 66746/01, Постановление от 27 мая 2004 г.

Costello-Roberts против Великобритании, жалоба № 13134/87, Постановление от 25 марта 1993 г.

Coster против Великобритании, БП, жалоба № 24876/94, Постановление от 18 января 2001 г.

Cotlet против Румынии, жалоба № 38565/97, Постановление от 3 июня 2003 г.

Cox против Турции, жалоба № 2933/03, Постановление от 20 мая 2010 г.

Cruz Varas и другие против Швеции, Пленарное заседание, жалоба № 15576/89, Постановление от 20 марта 1991 г.

Cyprus против Турции, БП, жалоба № 25781/94, Постановление от 10 мая 2001 г.

D. против Великобритании, жалоба № 30240/96, Постановление от 2 мая 1997 г.

D. N. M. против Швеции, жалоба № 28379/11, Постановление от 27 июня 2013 г.

Dbouba против Турции, жалоба № 15916/09, Постановление от 13 июля 2010 г.

De Souza Ribeiro против Франции, БП, жалоба № 22689/07, Постановление от 13 декабря 2012 г.

De Wilde, Ooms и Versyp против Бельгии, Пленарное заседание, жалобы №№ 2832/66 – 2835/66 – 2899/66, Постановление от 18 июня 1971 г.

Demades против Турции, жалоба № 16219/90, Постановление от 31 октября 2003 г.

Demiray против Турции, жалоба № 27308/95, Постановление от 21 ноября 2000 г.

Dogan и другие против Турции, жалобы №№ 8803 – 8811/02 – 8813/02 – 8815 – 8819/02, Постановление от 29 июня 2004 г.

Dougoz против Греции, жалоба № 40907/98, Постановление от 6 марта 2001 г.

Drozd и Janousek против Франции и Испании, Пленарное заседание, жалоба № 12747/87, 26 июня 1992 г.

Dudgeon против Великобритании, Пленарное заседание, жалоба № 7525/76, Постановление от 22 октября 1981 г.

E.B. против Франции, БП, жалоба № 43546/02, Постановление от 22 января 2008 г.

Edwards против Великобритании, жалоба № 46477/99, Постановление от 14 марта 2002 г.

Elsholz против Германии, БП, жалоба № 25735/94, Постановление от 13 июля 2000 г.

Eminbeyli против России, жалоба № 42443/02, Постановление от 26 февраля 2009 г.

Engel и другие против Нидерландов, Пленарное заседание, жалобы №№ 5100/71 – 5101/71 – 5102/71 – 5354/72 – 5370/72, Постановление от 8 июня 1986 г.

Erikson против Италии, жалоба № 37900/97, Решение по приемлемости, 26 октября 1999 г.

Fadeyeva против России, жалоба № 55723/00, Постановление от 9 июня 2005 г.

Farbthus против Латвии, жалоба № 4672/02, Постановление от 2 декабря 2004 г.

Filiz Uyan против Турции, жалоба № 7496/03, Постановление от 8 января 2009 г.

Folgero и другие против Норвегии, жалоба № 15472/02, Постановление от 29 июня 2007 г.

Fox, Campbell и Hartely против Великобритании, жалобы №№ 12244/86 – 12245/86 – 12383/86, Постановление от 30 августа 1990 г.

Fressoz и Roire против Франции, БП, жалоба № 29183/95, Постановление от 21 января 1999 г.

Gafarov против России, жалоба № 25404/2009, Постановление от 21 октября 2010 г.

Garayev против Азербайджана, жалоба № 53688/08, Постановление от 10 июня 2010 г.

Gaygusuz против Австрии, жалоба № 17371/90, Постановление от 16 сентября 1996 г.

Gebremedhin против Франции, жалоба № 25389/05, Постановление от 26 апреля 2007 г.

Gorzelik и другие против Польши, БП, жалоба № 44158/98, Постановление от 17 февраля 2004 г.

Guerra и другие против Италии, БП, жалоба № 14967/89, Постановление от 19 февраля 1998 г.

Gül против Швейцарии, жалоба № 53/1995/559/645, Постановление от 19 февраля 1996 г.

Guzzardi против Италии, Пленарное заседание, жалоба № 7367/76, Постановление от 6 ноября 1980 г.

H.L.R. против Франции, БП, жалоба № 24573/94, Постановление от 29 апреля 1997 г.

Hamidovic против Италии, жалоба № 31956/05, Постановление от 4 декабря 2012 г.

Haydarie и другие против Нидерландов, жалоба № 8876/04, Решение по приемлемости, 25 октября 2005 г.

Henaf против Франции, жалоба № 65436/01, Постановление от 27 ноября 2003 г.

Hirsi Jamaa и другие против Италии, БП, жалоба № 27765, 23 февраля 2012 г.

Hode и Abdi против Великобритании, жалоба № 22341/09, Постановление от 6 ноября 2012 г.

Hoffmann против Германии, жалоба № 34045/96, Постановление от 11 октября 2001 г.

Hurtado против Швейцарии, жалоба № 17549/90, Постановление от 28 января 1994 г.

I. против Швеции, жалоба № 61204/09, Постановление от 5 сентября 2013 г.

I.M. против Франции, жалоба № 9152/09, Постановление от 2 февраля 2012 г.

Iatridis против Греции, БП, жалоба № 31107/96, Постановление от 25 марта 1999 г.

Ilascu и другие против Молдавии и Российской Федерации, БП, жалоба № 48787/99, Постановление от 4 июля 2001 г.

Ilascu и другие против России и Молдавии, БП, жалоба № 48787/99, Постановление от 8 июля 2004 г.

Ирландия против Великобритании, Пленарное заседание, жалоба № 5310/71, Постановление от 18 января 1978 г.

Isaak и другие против Турции, жалоба № 44587/98, Решение по приемлемости, 28 сентября 2006 г.

Isakov против России, жалоба № 14049/08, Постановление от 8 июля 2010 г.

Isayeva, Vusupova и Bazayeva против России, жалобы №№ 57947/00–57948/00–57949/00, Постановление от 24 февраля 2005 г.

Ismoilov и другие против России, жалоба № 2947/06, Постановление от 24 апреля 2008 г.

Issa и другие против Турции, жалоба № 31821/96, Постановление от 16 ноября 2004 г.

Istratii против Молдавии, жалобы №№ 8721/05—8705/05—8742/05, Постановление от 27 марта 2007 г.

Jabari против Турции, жалоба № 40035/98, Решение по приемлемости, 28 октября 1999 г.

Jabari против Турции, жалоба № 40035/98, Постановление от 11 июля 2000 г.

Johnston и другие против Ирландии, Пленарное заседание, жалоба № 9697/82, Постановление от 18 декабря 1986 г.

K.A.B. против Швеции, жалоба № 886/11, Постановление от 5 сентября 2013 г.

K.K. против Франции, жалоба № 18913/11, Постановление от 10 октября 2013 г.

Kaboulov против Украины, жалоба № 41015/04, Постановление от 19 ноября 2009 г.

Kanagaratnam и другие против Бельгии, жалоба № 15297/09, Постановление от 13 декабря 2011 г.

Kantyrev против России, жалоба № 37213/02, Постановление от 21 июня 2007 г.

Kaprykowski против Польши, жалоба № 23052/05, Постановление от 3 февраля 2009 г.

Kaya против Румынии, жалоба № 33970/05, Постановление от 12 октября 2006 г.

Keegan против Ирландии, жалоба № 16969/90, Постановление от 26 мая 1994 г.

Keenan против Великобритании, жалоба № 27229/95, Постановление от 3 апреля 2001 г.

Kerr против Великобритании, жалоба № 40451/98, Решение по приемлемости, 7 декабря 1999 г.

Keshmiri против Турции (№ 2), жалоба № 22426/10, Постановление от 17 января 2012 г.

Khodzhayev против России, жалоба № 52466/08, Постановление от 12 мая 2010 г.

Klass и другие против Германии, Пленарное заседание, жалоба № 5029/71, Постановление от 6 сентября 1978 г.

Kleyn и другие против Нидерландов, БП, жалобы №№ 39343/98 – 39651/98 – 43147/98 – 46664/99, Постановление от 6 мая 2003 г.

Kokkinakis против Греции, жалоба № 14307/88, Постановление от 25 мая 1993 г.

Kolesnik против России, жалоба № 26876/08, Постановление от 17 июля 2010 г.

Kolompar против Бельгии, жалоба № 11613/85, Постановление от 24 сентября 1992 г.

Konstatinov против Нидерландов, жалоба № 16351/03, Постановление от 26 апреля 2007 г.

Korolev против России, жалоба № 25551/05, Решение по приемлемости, 1 июля 2010 г.

Kotsaftis против Греции, жалоба № 39780/06, Постановление от 12 июня 2008 г.

Kroon и другие против Нидерландов, жалоба № 18535/91, Постановление от 27 октября 1994 г.

Kurt против Турции, жалоба № 15/1997/799/1002, Постановление от 25 мая 1998 г.

Kuznetsov против Украины, жалоба № 39042/97, Постановление от 29 апреля 2003 г.

Labzov против России, жалоба № 62208/00, Постановление от 16 июня 2005 г.

Lawless против Ирландии (№ 3), жалоба № 332/57, Постановление от 1 июля 1961 г.

Lebedev против России, жалоба № 4493/04, Постановление от 25 октября 2007 г.

Lee против Великобритании, БП, жалоба № 25289/94, Постановление от 18 января 2001 г.

Liu против России, жалоба № 42086/05, Постановление от 6 декабря 2007 г.

Loizidou и другие против Турции, БП, жалоба № 15318/89, 23 марта 1995 г.

Loizidou против Турции, БП, жалоба № 15318/89, Постановление от 18 декабря 1996 г.

Lokpo и Toure против Венгрии, жалоба № 10816/10, Постановление от 20 сентября 2011 г.

López Ostra против Испании, жалоба № 16798/90, Постановление от 9 декабря 1994 г.

Lupsa против Румынии, жалоба № 10337/04, Постановление от 8 июня 2006 г.

Lutete Kemevuako против Нидерландов, жалоба № 65938/09, Решение по приемлемости, 1 июня 2010 г.

M. и другие против Болгарии, жалоба № 41416/08, Постановление от 26 июля 2011 г.

M. и другие против Италии и Болгарии, жалоба № 40020/03, Постановление от 31 июля 2012 г.

M.A. против Кипра, жалоба № 41872/10, Постановление от 23 июля 2013 г.

M. B. и другие против Турции, жалоба № 36009/08, Постановление от 15 июня 2010 г.

M.C. против Болгарии, жалоба № 39272/98, Постановление от 4 декабря 2003 г.

M.E. против Франции, жалоба № 50094/10, Постановление от 6 июня 2013 г.

M.S. против Бельгии, жалоба № 50012/08, Постановление от 31 января 2012 г.

M.S.S. против Бельгии и Греции, БП, жалоба № 30696/09, Постановление от 21 января 2011 г.

Maaouia против Франции, БП, жалоба № 39652/98, Постановление от 5 октября 2000 г.

Makhmudzhan Ergashev против России, жалоба № 49747/11, 16 октября 2012 г.

Mamatkulov и Askarov против Турции, БП, жалобы №№ 46827/99–46951/99, Постановление от 4 февраля 2005 г.

Marckx против Бельгии, Пленарное заседание, жалоба № 6833/74, Постановление от 13 июня 1979 г.

Mayeka и Mitunga против Бельгии, жалоба № 13178/03, Постановление от 12 октября 2006 г.

Medvedyev и другие против Франции, БП, жалоба № 3394/03, Постановление от 29 марта 2010 г.

Mengesha Kimfe против Швейцарии, жалоба № 24404/05, Постановление от 29 июля 2010 г.

Mentes против Турции, БП, жалоба № 23186/94, Постановление от 28 ноября 1997 г.

Mihai Ionescu против Румынии, жалоба № 36659/04, Решение по приемлемости, 1 июня 2010 г.

Mikolenko против Эстонии, жалоба № 10664.05, Постановление от 8 октября 2009 г.

Milosevic против Нидерландов, жалоба № 77631/01, Решение по приемлемости, 19 марта 2002 г.

Mohammed против Австрии, жалоба № 2283/12, Постановление от 6 июня 2013 г.

Moldovan и другие (2) против Румынии, жалобы №№ 41138/98–64320/01, Постановление от 12 июля 2005 г.

Molotchko против Украины, жалоба № 12275/10, Постановление от 26 апреля 2012 г.

Moreno Gomez против Испании, жалоба № 4143/02, Постановление от 16 ноября 2004 г.

Mouisel против Франции, жалоба № 67263/01, Постановление от 14 ноября 2002 г.

Moustaquim против Бельгии, жалоба № 12313/86, Постановление от 18 февраля 1991 г.

Компания Golub против Украины, жалоба № 6778/05, Решение по приемлемости, 18 октября 2005 г.

Muminov против России, жалоба № 42502/06, Постановление от 11 декабря 2008 г.

Musial против Польши, жалоба № 28300/06, Постановление от 20 января 2009 г.

N. против Финляндии, жалоба № 38885/02, Постановление от 26 июля 2005 г.

N. против Швеции, жалоба № 23505/09, Постановление от 20 июля 2010 г.

N. против Великобритании, БП, жалоба № 26565/05, Постановление от 27 мая 2008 г.

Na против Великобритании, жалоба № 25904/07, Постановление от 17 июля 2008 г.

Nacic и другие против Швеции, жалоба № 16567/10, Постановление от 15 мая 2012 г.

Nasri против Франции, жалоба № 19465/92, Постановление от 13 июля 1995 г.

Nasrulloyev против России, жалоба № 656/06, Постановление от 11 октября 2007 г.

Nitecki против Польши, жалоба № 65653/01, Решение по приемлемости, 21 марта 2002 г.

Nnyanzi против Великобритании, жалоба № 21878/06, Постановление от 8 апреля 2008 г.

Nolan и K. против России, жалоба № 2512/04, Постановление от 12 февраля 2009 г.

Norris против Ирландии, Пленарное заседание, жалоба № 10581/83, Постановление от 26 октября 1988 г.

Öcalan против Турции, жалоба № 46221/99, Постановление от 12 марта 2003 г.

Öcalan против Турции, БП, жалоба № 46221/99, Постановление от 12 мая 2005 г.

Okpisz против Германии, жалоба № 59140/00, Постановление от 25 октября 2005 г.

Omojudi против Великобритании, жалоба №1820/08, Постановление от 24 ноября 2009 г.

Oneryildiz против Турции, БП, жалоба № 48939/99, Постановление от 30 ноября 2004 г.

Onur против Великобритании, жалоба № 27319/07, Постановление от 27 февраля 2009 г.

Компании Open Door и Well Woman против Ирландии, Пленарное заседание, жалобы №№ 14234/88 – 14235/88, Постановление от 29 октября 1992 г.

Orchowski против Польши, жалоба № 17885/04, Постановление от 22 октября 2009 г.

Osman против Дании, жалоба № 38058/09, Постановление от 14 июня 2011 г.

Osman против Великобритании, БП, жалоба № 23452/94, Постановление от 28 октября 1998 г.

Othman (Abu Qatada) против Великобритании, жалоба № 8139/09, Постановление от 17 января 2012 г.

P.B. и J.S. против Австрии, жалоба № 18984/02, Постановление от 22 июля 2010 г.

Pad и другие против Турции, жалоба № 60167/00, Решение по приемлемости, 28 июня 2007 г.

Paladi против Молдавии, жалоба № 39806/05, Постановление от 10 марта 2009 г.

Panaitescu против Румынии, жалоба № 30909/06, Постановление от 10 апреля 2012 г.

Pavlyulynets против Украины, жалоба № 70767/01, Постановление от 6 сентября 2005 г.

Peers против Греции, жалоба № 28524/95, Постановление от 19 апреля 2001 г.

Pellegrini против Италии, жалоба № 77363/01, Решение по приемлемости, 26 мая 2005 г.

Pentiacova и другие против Молдавии, жалоба № 14462/03, Решение по приемлемости, 4 января 2005 г.

Perry против Латвии, жалоба № 30273/03, Постановление от 8 ноября 2007 г.

Piermont против Франции, жалобы №№ 15773/89 – 15774/89, Постановление от 27 апреля 1995 г.

Poirrez против Франции, жалоба № 40892/98, Постановление от 30 сентября 2003 г.

Poleshchuk против России, жалоба № 60776/00, Постановление от 7 октября 2004 г.

Ponomaryovi против Болгарии, жалоба № 5335/05, Постановление от 21 июня 2011 г.

Popov против Франции, жалобы №№ 39472/07 и 39474/07, Постановление от 19 января 2012 г.

Powell против Великобритании, жалоба № 45305/99, Решение по приемлемости, 4 мая 2000 г.

Price против Великобритании, жалоба № 33394/96, Постановление от 10 июля 2001 г.

Prokopovich против России, жалоба № 58255/00, Постановление от 18 ноября 2004 г.

Quinn против Франции, жалоба № 18580/91, Постановление от 22 марта 1995 г.

R.U. против Греции, жалоба № 2237/08, Постановление от 7 июня 2011 г.

Rahimi против Греции, жалоба № 8687/08, Постановление от 5 апреля 2011 г.

Ramzy против Нидерландов, жалоба № 25424/05, Решение по приемлемости, 20 июля 2010 г.

Raninen против Финляндии, жалоба № 52/1996/771/972, Постановление от 16 декабря 1997 г.

Rantsev против Кипра и России, жалоба № 25965/04, Постановление от 7 января 2010 г.

Riad и Idiab против Бельгии, жалобы №№ 29787/03 – 29810/03, Постановление от 24 января 2008 г.

Ribitsch против Австрии, жалоба № 18896/91, Постановление от 4 декабря 1995 г.

Rinck против Франции, жалоба № 18774/09, Решение по приемлемости, 19 октября 2010 г.

Rodic и другие против Боснии и Герцеговины, жалоба № 22893/05, Постановление от 27 мая 2008 г.

Ryabikin против России, жалоба № 8320/04, Постановление от 19 июня 2008 г.

S. A. против Швеции, жалоба № 66523/10, Постановление от 27 июня 2013 г.

S. D. против Греции, жалоба № 53541/07, Постановление от 11 июня 2007 г.

S. F. и другие против Швеции, жалоба № 52077/1, Постановление от 15 мая 2012 г.

S. H. против Великобритании, жалоба № 19956/06, Постановление от 15 июня 2010 г.

S. H. H. против Великобритании, жалоба № 60367/10, Постановление от 29 января 2013 г.

Saadi против Италии, БП, жалоба № 37201/06, Постановление от 28 февраля 2008 г.

Saadi против Великобритании, БП, жалоба № 13229/03, Постановление от 29 января 2008 г.

Salah Sheekh против Нидерландов, жалоба № 1948/04, Постановление от 11 января 2007 г.

Salgueiro da Silva Mouta против Португалии, жалоба № 33290/96, Постановление от 21 декабря 1999 г.

Salman против Турции, БП, жалоба № 21986/93, Постановление от 27 июня 2000 г.

Savriddin Dzhurayev против России, жалоба № 71386/10, Постановление от 25 апреля 2013 г.

Schalk и Kopf против Австрии, жалоба № 30141/04, Постановление от 24 июня 2010 г.

Schmidt против Германии, жалоба № 13580/88, Постановление от 18 июля 1994 г.

Selçuk и Asker против Турции, жалобы №№ 23184/94 – 23185/94, Постановление от 21 апреля 1998 г.

Selvanayagam против Великобритании, жалоба № 57981/00, Решение по приемлемости, 12 декабря 2002 г.

Sen против Нидерландов, жалоба № 31465/96, Постановление от 21 декабря 2001 г.

Sentges против Нидерландов, жалоба № 27677/02, Решение по приемлемости, 8 июля 2003 г.

Sezen против Нидерландов, жалоба № 50252/99, Постановление от 31 января 2006 г.

Shakurov против России, жалоба № 55822/10, Постановление от 5 июня 2012 г.

Shamayev и другие против Грузии и России, жалоба № 36378/02, Постановление от 12 апреля 2005 г.

Sharifi против Австрии, жалоба № 60104/08, Постановление от 5 декабря 2013 г.

Shtukaturov против России, жалоба № 44009/05, Постановление от 27 марта 2008 г.

Sidabras и Dziautas против Литвы, жалобы №№ 55480/00 и 59330/00, Постановление от 27 июля 2004 г.

Sidikovy против России, жалоба № 73455/11, Постановление от 20 июня 2013 г.

Sigurjonsson против Исландии, жалоба № 16130/90, Постановление от 30 июня 1993 г.

Siliadin против Франции, жалоба № 73316/01, Постановление от 26 июля 2005 г.

Slivenko против Латвии, БП, жалоба № 48321/99, Постановление от 9 октября 2003 г.

Smirnova и Smirnova против России, жалобы №№ 46133/99 – 48183/99, Постановление от 24 июля 2003 г.

Smith против Великобритании, БП, жалоба № 25154/94, Постановление от 18 января 2001 г.

Soering против Великобритании, Пленарное заседание, жалоба № 14038/88, 7 июля 1989 г.

Soldatenko против Украины, жалоба № 2440/07, Постановление от 23 октября 2008 г.

Solomou и другие против Турции, жалоба № 36832/97, Постановление от 24 июня 2008 г.

Sorensen и Rasmussen против Дании, БП, жалобы №№ 52562/99 – 52620/99, Постановление от 11 января 2006 г.

Stamose против Болгарии, жалоба № 29713/05, Постановление от 27 ноября 2012 г.

Storck против Германии, жалоба № 61603/00, Постановление от 16 июня 2005 г.

Sufi и Elmi против Великобритании, жалобы №№ 8319/07 и 11449/07, Постановление от 28 июня 2011 г.

Sultani против Франции, жалоба № 45223/05, Постановление от 20 июля 2007 г.

Suso Musa против Мальты, жалоба № 42337/12, Постановление от 23 июля 2013 г.

T.W. против Мальты, БП, жалоба № 25644/94, Постановление от 29 апреля 1999 г.

Tahsin Acar против Турции, жалоба № 26307/95, Постановление от 8 апреля 2004 г.

Taskin и другие против Турции, жалоба № 46117/99, Постановление от 10 ноября 2004 г.

Tehrani и другие против Турции, жалобы №№ 32940/08 – 41626/08 – 43616/08, Постановление от 13 апреля 2010 г.

Timishev против России, жалобы №№ 55762/00 – 55974/00, Постановление от 13 декабря 2005 г.

Tuquabo-Tekle и другие против Нидерландов, жалоба № 60665/00, Постановление от 1 декабря 2005 г.

Tyrer против Великобритании, жалоба № 5856/72, Постановление от 25 апреля 1978 г.

Udeh против Швейцарии, жалоба № 12020/09, Постановление от 16 апреля 2013 г.

Üner против Нидерландов, БП, жалоба № 46410/99, Постановление от 18 октября 2006 г.

Valasinas против Литвы, жалоба № 44558/98, Постановление от 24 июля 2001 г.

Van der Mussele против Бельгии, Пленарное заседание, жалоба № 8919/80, Постановление от 23 ноября 1983 г.

Van der Ven против Нидерландов, жалоба № 50901/99, Постановление от 4 февраля 2003 г.

Van Droogenbroeck против Бельгии, Пленарное заседание, жалоба № 7906/77, Постановление от 24 июня 1982 г.

Vasquez против Швейцарии, жалоба № 1785/08, Постановление от 26 ноября 2013 г.

Vilvarajah и другие против Великобритании, жалобы №№ 13163/87 – 13164/87 – 13165/87 – 13447/87 – 13448/87 Постановление от 30 октября 1991 г.

Wasilewski против Польши, жалоба № 32734/96, Решение по приемлемости, 20 апреля 1999 г.

Weller против Венгрии, жалоба № 44399/05, Постановление от 31 марта 2009 г.

Winterwerp против Нидерландов, жалоба № 6301/73, Постановление от 24 октября 1979 г.

Организация Women on Waves и другие против Португалии, жалоба № 31276/05, Постановление от 3 февраля 2009 г.

X, Y и Z против Великобритании, БП, жалоба № 75/1995/581/667, Постановление от 20 марта 1997 г.

Xenides-Arestis против Турции, жалоба № 46347/99, Постановление от 22 декабря 2005 г.

Xhavara и другие против Италии и Албании, жалоба № 39473/98, Решение по приемлемости, 11 января 2001 г.

Yakubov против России, жалоба № 7265/10, Постановление от 8 ноября 2011 г.

Yoh-Ekale Mwanje против Бельгии, жалоба № 10486/10, 20 декабря 2011 г.

Young, James и Webster против Великобритании, Пленарное заседание, жалоба № 7601/76 – 7806/77, Постановление от 13 августа 1981 г.

Yöyler против Турции, жалоба № 26973/95, Постановление от 10 мая 2001 г.

Yuldashev против России, жалоба № 1248/09, Постановление от 8 июля 2010 г.

Z и другие против Великобритании, БП, жалоба № 29392/95, Постановление от 10 мая 2001 г.

Z и T против Великобритании, жалоба № 27034/05, Решение по приемлемости, 28 февраля 2006 г.

Z.N.S. против Турции, жалоба № 21896/08, Постановление от 19 января 2010 г.

Zarb Adami против Мальты, жалоба № 17209/02, Постановление от 20 июня 2006 г.

Европейская комиссия по правам человека (ЕКоммПЧ)

15 иностранных студентов против Великобритании, Пленарное заседание, жалоба № 7671/76, Решение по приемлемости, 19 мая 1977 г.

Buckley против Великобритании, жалоба № 20348/92, Решение по приемлемости, 3 марта 1994 г.

Campbell и Cosans против Великобритании, жалобы №№ 7511/76–7743/76, Доклад от 16 мая 1980 г.

Кипр против Турции, Пленарное заседание, жалобы №№ 6780/74–6950/75, 26 мая 1975 г.

Восточноафриканские азиаты против Великобритании, жалобы №№ 4403/70–4419/70 и другие, Доклад от 14 декабря 1973 г.

Freda против Италии, Пленарное заседание, жалоба № 8916/80, Решение по приемлемости, 7 октября 1980 г.

Harabi против Нидерландов, жалоба № 10798/84, Решение по приемлемости, 5 марта 1986 г.

Hess против Великобритании, жалоба № 6231/73, Решение по приемлемости, 28 мая 1975 г.

Karus против Италии, жалоба № 29043/95, Решение по приемлемости, 20 мая 1998 г.

McFeeley против Великобритании, Пленарное заседание, жалоба № 8317/78, Решение по приемлемости, 15 мая 1980 г.

Müller против Австрии, Пленарное заседание, жалоба № 5849/72, Решение по приемлемости, 16 декабря 1974 г.

Национальная федерация лиц, работающих на собственном предприятии, против Великобритании, Пленарное заседание, жалоба № 7995/77, Решение по приемлемости, 11 июля 1978 г.

Omkarananada и the Divine Light Zentrum против Швейцарии, жалоба № 8118/77, Решение по приемлемости, 19 марта 1981 г.

R. против Дании, Пленарное заседание, жалоба № 10263/83, Решение по приемлемости, 11 марта 1985 г.

Ramirez против Франции, жалоба № 28780/95, Решение по приемлемости, 24 июня 1996 г.

Reed против Великобритании, Пленарное заседание, жалоба № 7630/76, Решение по приемлемости, 6 декабря 1979 г.

Stigson против Швеции, жалоба № 12264/86, Решение по приемлемости, 13 июля 1988 г.

Szrabjet и Clark против Великобритании, жалобы №№ 27004/95–27011/95, 23 октября 1997 г.

T. против Швеции, Пленарное заседание, жалоба № 10671/83, Решение по приемлемости, 4 марта 1985 г.

Tanli против Турции, Пленарное заседание, жалоба № 26129/95, Решение по приемлемости, 5 марта 1996 г.

W. против Великобритании, жалоба № 9348/81, 28 февраля 1983 г.

W.M. против Дании, жалоба № 17392/90, Решение по приемлемости, 14 октября 1992 г.

X и Y против Швейцарии, жалобы №№ 7289/75–7349/76, Решение по приемлемости, 14 июля 1977 г.

X против Федеративной Республики Германии, жалоба № 1611/62, Решение по приемлемости, 25 сентября 1965 г.

X против Федеративной Республики Германии, Пленарное заседание, жалоба № 6572/74, 4 марта 1976 г.

X против Германии, жалоба № 1151/61, Сборник решений. 1961. С. 119.

X против Швейцарии, жалоба № 7601/75, Решение по приемлемости, 12 июля 1976 г.

X против Нидерландов, Пленарное заседание, жалоба № 4130/69, Решение по приемлемости, 20 июля 1971 г.

X против Великобритании, жалоба № 7547/76, Решение по приемлемости, 15 декабря 1977 г.

X против Великобритании, Пленарное заседание, жалоба № 5962/72, Решение по приемлемости, 13 марта 1975 г.

Zamir против Франции, Пленарное заседание, жалоба № 9174/80, Решение по приемлемости, 13 июля 1982 г.

Европейский комитет по социальным правам (ЕКСП)

Европейская федерация национальных организаций, работающих с бездомными, против Франции, жалоба № 39/2002, по существу, 5 декабря 2007 г.

ЕЦПЦ против Болгарии, жалоба № 31/2005, по существу, 18 октября 2006 г.

ЕЦПЦ против Франции, жалоба № 51/2008, по существу, 19 октября 2009 г.

ЕЦПЦ против Греции, жалоба № 15/2003, по существу, 8 декабря 2004 г.

ЕЦПЦ против Италии, жалоба № 27/2004, по существу, 7 декабря 2005 г.

Международная комиссия юристов против Португалии, жалоба № 1/1998, по существу, 10 марта 1999 г.

Международная федерация за права человека против Франции, жалоба № 14/2003, по существу, 8 сентября 2004 г.

Международная федерация за права человека против Греции, жалоба № 7/2000, по существу, 5 декабря 2000 г.

Международная федерация за права человека против Ирландии, жалоба № 42/2007, по существу, 3 июня 2008 г.

Международное движение ATD Fourth World против Франции, жалоба № 33/2006, по существу, 5 декабря 2007 г.

Организация «Международная защита детей» (DCI) против Бельгии, жалоба № 69/2011, по существу, 23 октября 2012 г.

Организация «Международная защита детей» против Нидерландов, жалоба № 47/2008, по существу, 20 октября 2009 г.

STTK ry и They ry против Финляндии, жалоба № 10/2000, по существу, 17 октября 2001 г.

Межамериканский суд по правам человека (МАСПЧ)

«Пять пенсионеров» против Перу, Серия С № 98, Постановление от 28 февраля 2003 г.

«Juvenile Reeducation Institute» против Парагвая, Серия С № 112, Постановление от 2 сентября 2004 г.

«Дети улицы» (Villagran-Morales и другие) против Гватемалы, Серия С № 63, Постановление от 19 ноября 1999 г.

Acevedo Buendía и другие (Уволенные и вышедшие на пенсию сотрудники финансового контролера) против Перу, Серия С № 198, Постановление от 1 июля 2009 г.

Albán-Cornejo и другие против Эквадора, Серия С № 171, Постановление от 22 ноября 2007 г.

Álvarez и Iñiguez против Эквадора, Серия С № 170, Постановление от 21 ноября 2007 г.

Baena-Ricardo и другие против Панамы, Серия С № 61, Предварительные возражения, Постановление от 18 ноября 1999 г.

Baena-Ricardo и другие против Панамы, Серия С № 72, Постановление от 2 февраля 2001 г.

Blake против Гватемалы, Серия С № 36, Постановление от 24 января 1998 г.

Дело о массовом убийстве в Итуанго против Колумбии, Серия С № 148, Постановление от 1 июля 2006 г.

Дело о массовом убийстве в Пуэбло Белло против Колумбии, Серия С № 140, Постановление от 31 января 2006 г.

Durand и Ugarte, Серия С № 50, Предварительные возражения, Постановление от 28 мая 1999 г.

Исключения из правила исчерпания внутригосударственных средств правовой защиты, Консультативное заключение ОС-11/90, 10 августа 1990 г.

Garbi и Corrales против Гондураса, Серия С, № 6, Постановление от 15 марта 1989 г.

Godinez Cruz против Гондураса, Серия С № 5, Постановление от 20 января 1989 г.

Habeas corpus в чрезвычайных ситуациях, Консультативное заключение ОС-8/87, 30 января 1987 г.

Humberto Sánchez против Гондураса, Серия С № 99, Постановление от 7 июня 2003 г.

Юридические гарантии в чрезвычайных ситуациях, Консультативное заключение ОС-9/87, 6 октября 1987 г.

Юридическое положение и права бездокументных мигрантов, Консультативное заключение ОС-18/03, 17 сентября 2003 г.

La Cantuta против Перу, Серия С № 162, Постановление от 29 ноября 2006 г.

Тюрьма Miguel Castro-Castro против Перу, Серия С № 160, Постановление от 25 ноября 2006 г.

Montero-Aranguren и другие (Detention Center of Catia) против Венесуэлы, Серия С № 150, Постановление от 5 июля 2006 г.

Nadege Dorzema и другие против Доминиканской Республики, Постановление от 24 октября 2012 г.

Neira Alegría и другие против Перу, Серия С № 20, Постановление от 19 января 1995 г.

Проект закона о внесении изменений в положения Конституции Коста-Рики о натурализации, Консультативное заключение ОС-4/84, 19 января 1984 г.

Местное сообщество Sawhoyamaxa против Парагвая, Серия С № 146, Постановление от 29 марта 2006 г.

Serrano Cruz Sisters против Сальвадора, Серия С № 120, Постановление от 1 марта 2005 г.

Servellón-García и другие против Гондураса, Серия С № 152, Постановление от 21 сентября 2006 г.

Suárez-Rosero против Эквадора, Серия С № 35, Постановление от 12 ноября 1997 г.

Девушки Yean и Bosico против Доминиканской Республики, Серия С № 130, Постановление от 8 сентября 2005 г.

Право на информацию о консульской поддержке в рамках гарантий соблюдения процессуальных норм, Консультативное заключение ОС-16/99, 1 октября 1999 г.

Velasquez Rodriguez против Гондураса, Серия С № 1, Постановление от 29 июля 1988 г.

Vélez Loor против Панамы, Серия С № 218, Постановление от 23 ноября 2010 г.

Ximenes-Lopes против Бразилии, Серия С № 149, Постановление от 4 июля 2006 г.

Местное сообщество Yakye Axa против Парагвая, Серия С № 125, Постановление от 17 июня 2005 г.

Yvon Neptune против Гаити, Серия С № 180, Постановление от 6 мая 2008 г.

Межамериканская комиссия по правам человека (МАКПЧ)

Coard и другие против США, Дело 10.951, Доклад № 109/99, по существу, 29 сентября 1999 г.

Desmond McKenzie и другие против Ямайки, Дела №№ 12.023 – 12.044 – 12.107 – 12.126 – 12.146, Доклад № 41/00, по существу, 13 апреля 2000 г.

Donnason Knights против Гренады, Дело 12.028, Доклад № 47/01, по существу, 4 апреля 2001 г.

Habal and son против Аргентины, Дело 11.691, Доклад № 64/08, по существу, 25 июля 2008 г.

Центр по правам человека Гаити против США, Дело 10.675, Доклад № 51/96, по существу, 13 марта 1997 г.

John Doe и другие против Канады, Дело 12.586, Доклад № 78/11, по существу, 21 июля 2011 г.

Martinez Villareal против США, Дело 11.753, Доклад № 52/02, по существу, 10 октября 2002 г.

Meneses de Jiménez против Колумбии, Петиция № 2779-02, Доклад № 50/10, Решение по приемлемости, 18 марта 2010 г.

Miranda Cortez и другие против Сальвадора, Дело 12.249, Доклад № 27/09, по существу, 20 марта 2009 г.

Montoya González против Коста-Рики, Дело 11.553, Доклад № 48/96, Решение по приемлемости, 16 октября 1996 г.

Moreno Ramos против США, Дело 12.430, Доклад № 1/05, по существу, 28 января 2005 г.

Национальная ассоциация бывших сотрудников Перуанского института социальной защиты и другие против Перу, жалоба № 12.670, Доклад № 38/09, по существу, 27 марта 2009 г.

Пенсионеры Национального банка сельскохозяйственного развития (BANDESA) против Гватемалы, Петиция № 1380-06, Доклад № 102/09, Решение по приемлемости, 29 октября 2009 г.

Rafael Ferrer-Mazorra и другие против США, Дело 9.903, Доклад № 51/01, по существу, 4 апреля 2001 г.

Riebe Star и другие против Мексики, Дело 11.160, Доклад № 49/99, по существу, 13 апреля 1999 г.

Sanchez Villalobos и другие против Коста-Рики, Петиция № 12.361, Доклад № 25/04, Решение по приемлемости, 11 марта 2004 г.

Tena Colunga и другие против Мексики, Петиция № 2582/02, Доклад № 44/04, Решение по приемлемости, 13 октября 2004 г.

Vélez Loor против Панамы, Дело 92-04, Доклад № 95/06, Решение по приемлемости, 23 октября 2006 г.

Victor Saldaño против Аргентины, Петиция, Доклад № 38/99, Решение по приемлемости, 11 марта 1999 г.

Африканская комиссия по правам человека и народов (АКПЧН)

Африканский институт по правам человека и развитию (от лица беженцев из Сьерра-Леоне в Гвинею) против Республики Гвинея, Обращение № 249/2002, 36-я очередная сессия, 23 ноября – 7 декабря 2004 г.

Amnesty International и другие против Судана, Обращения №№ 48/1990 – 50/1991 – 52/1991 – 89/1993, 26-я сессия.

Amnesty International против Замбии, Обращение № 212/98, 25-я очередная сессия, май 1999 г.

Демократическая Республика Конго против Бурунди, Руанды, Уганды, Обращение № 227/1999, 33-я очередная сессия, май 2003 г.

Д-р Curtis Francis Doebbler против Судана, Обращение № 235/2000, 46-я очередная сессия, 11–25 ноября 2009 г.

Международная федерация за права человека (FIDH), Национальная организация по правам человека (ONDH) и организация «Rencontre Africaine pour la Defense des Droits de l'Homme» против Сенегала, Обращение № 304/2005, 40-я очередная сессия, 15–29 ноября 2006 г.

Группа по вопросам бесплатной юридической помощи и другие против Заира, Обращения №№ 25/89 – 47/90 – 56/91 – 100/93, 19-я очередная сессия, март 1996 г.

Good против Республики Ботсвана, Обращение № 313/05, 47-я очередная сессия, май 2010.

Институт по правам человека и развитию в Африке против Республики Ангола, Обращение № 292/2004, 43-я очередная сессия, 7–22 мая 2008 г.

Организация «International Pen» и другие против Нигерии, Обращения №№ 137/94 – 139/94 – 154/96 – 161/97, 24-я очередная сессия, 31 октября 1998 г.

Фонд правовых ресурсов против Замбии, Обращение № 211/98, 29-я очередная сессия, 23 апреля – 7 мая 2001 г.

Африканская ассоциация Малави и другие против Мавритании, Обращения №№ 54/91 – 61/91 – 98/93 – 164/97 – 196/97, 27-я очередная сессия, 11 мая 2000 г.

Организация «Media Rights Agenda» против Нигерии, Обращение № 224/1998, 28-я очередная сессия, 23 октября – 6 ноября 2000 г.

Mgwanga Gunme и другие против Камеруна, Обращение № 266/2003, 45-я очередная сессия, 13–27 мая 2009 г.

Modise против Ботсваны, Обращение № 97/93, 28-я очередная сессия, 23 октября – 6 ноября 2000 г.

Organisation Mondiale Contre la Torture и другие против Руанды, Обращения №№ 27/89 – 46/91 – 49/91 – 99/93, 20-я очередная сессия, октября 1996 г.

Purohit и Moore против Гамбии, Обращение № 241/2001, 33-я очередная сессия, 15–29 мая 2003 г.

Rencontre Africaine pour la Defence des Droits de l'Homme против Замбии, Обращение № 71/92, 20-я очередная сессия, октябрь 1996 г.

Проект по вопросам подотчётности в сфере социо-экономических прав против Нигерии, Обращение № 300/2005, 5-я внеочередная сессия, 21–29 июля 2008 г.

Правозащитные организации Судана и другие против Судана, Обращения №№ 279/03 и 296/05, 45-я очередная сессия, май 2009 г.

Центр действия в сфере социальных и экономических прав и Центр за экономические и социальные права против Нигерии, Обращение № 155/96, 30-я очередная сессия, 13–27 октября 2001 г.

Union Inter-Africaine des Droits de l'Homme и другие против Анголы, Обращение № 159/96, 22-я очередная сессия, 11 ноября 1997 г.

Адвокаты Зимбабве за права человека и Институт по правам человека и развитию (от лица Andrew Barclay Meldrum) против Республики Зимбабве, Обращение № 294/2004, 6-я внеочередная сессия, 30 марта – 3 апреля 2009 г.

«Мы поставили на карту свою жизнь. Но мы родились в неправильном месте. Если не будем рисковать, то ничего не сможем получить от жизни».

Юсеф, бездокументный мигрант в Италии*

«От того, как мы обращаемся с мигрантами, будет зависеть успех построения нами общества, основанного на справедливости, демократии, достоинстве и безопасности человека для каждого».

Наванетхем Пиллэй,
Верховный комиссар ООН по правам человека**

* Из Fabrizio Gatti. *Bilal: Viaggiare, Lavorare, Morire da Clandestini* [Билал: путешествовать, работать и умирать в подполье]. RCS Libri SpA. Милан, 2007. С. 385. (Неофициальный перевод.)

** Обращение Наванетхем Пиллэй, Верховного комиссара ООН по правам человека, на Глобальном форуме по миграции и развитию / Дни гражданского общества, Пуэрто-Вальярто (Мексика), 8 ноября 2010 г.

ВВЕДЕНИЕ

I. Назначение настоящего руководства

Когда люди пересекают границу своей страны, мир перестаёт смотреть на них так, как раньше, хотя они могут этого и не осознавать. Теперь у них появляется особый ярлык или статус: они становятся мигрантами. И теперь они будут часто оказываться в худшем положении, чем окружающие их люди, у которых есть паспорт страны, в которой они проживают.

Вне зависимости от обстоятельств, при которых они перемещаются, те, кто становятся мигрантами, как правило, попадают в новый, незнакомый и менее защищённый мир. И те мигранты, у которых есть разрешение на въезд, и бездокументные мигранты обычно сталкиваются с уменьшением объёма своих прав по сравнению с гражданами страны пребывания. Степень нарушения данных прав и степень лишения мигрантов правовой защиты существенно отличается в зависимости от юрисдикции. «Легальный» мигрант может столкнуться с насилием на рабочем месте или условиями труда ниже установленной нормы, а также с отсутствием защиты трудовых прав, и будет бояться обращаться за правовой защитой ввиду угрозы увольнения и последующей утраты разрешения на работу. Беженец может попасть в длинный, запутанный и зачастую произвольный лабиринт процедур получения статуса беженца, до окончания которых права заявителя будут урезаны и он окажется в полной правовой неопределённости, в отсутствие какого-либо статуса.

Самой уязвимой группой являются бездокументные мигранты. Люди, которые попадают в такую ситуацию, хотя номинально и пользуются защитой своих фундаментальных прав, на деле не имеют ни малейшей возможности — из-за страха, что их личность будет установлена и их депортируют, — воспользоваться данными правами либо прибегнуть к соответствующим средствам правовой защиты[1]. Они рискуют подвергнуться экономической и физической эксплуатации, лишениям и срочному возвращению в страну, из которой они приехали, где некоторые из них могут столкнуться с угрозой для собственной безопасности и даже жизни.

---

[1] Группа по проблемам глобальной миграции (ГГМ). *Заявление по вопросу о правах человека мигрантов, находящихся на нерегулярном положении*. 30 сентября 2010 г., http://www.globalmigrationgroup.org/sites/default/files/uploads/news/GMG%20Joint%20Statement%20Adopted%2030%20Sept%202010.pdf. См. описание ГГМ в сноске 4.

Как будет сказано ниже, существует множество причин для миграции[2]. Однако в случае нерегулярных мигрантов, которые въезжают на территорию страны в отсутствие документов либо остаются на её территории после окончания срока действия соответствующего документа, нежелание возвращаться в страну происхождения практически всегда является настолько сильным, что они готовы претерпеть многие лишения и бесправие. Те, кто становятся мигрантами, чтобы спастись от войны, голода, преследований, стихийных бедствий, экономического спада или же просто чтобы получить больше возможностей для лучшей жизни, часто предпочитают незащищённость, ограничения и иногда лишения, присущие их положению в новой стране, тому, что они оставили дома. У многих просто не остаётся выбора, и им приходится уехать. Те, у кого есть хоть какой-то выбор, готовы рискнуть и утратить свои права, с тем чтобы впоследствии иметь шанс вернуть их в результате длительной борьбы. Именно с этой особенностью человеческой природы борются, её же регулируют и иногда эксплуатируют миграционная политика и законодательство.

Во многих странах, принимающих мигрантов, миграция является очень острым и спорным политическим вопросом. Пограничный контроль считается одним их основных признаков суверенного государства. Национальная политическая дискуссия о проблемах миграции и мигрантов может становиться очагом политических и социальных опасений относительно защищённости, национальной идентичности, социальных перемен и экономической неопределённости. Политические баталии также находят своё отражение в национальном законодательстве, которое создаёт предпосылки для посягательств на права мигрантов. Государства принимают всё более ограничительные меры, нередко разжигаемые враждебностью населения по отношению к иммигрантам. Политика и законодательство, которые ограничивают возможности легальной миграции, часто приводят к увеличению числа бездокументных мигрантов, в высшей степени подверженных риску эксплуатации и злоупотреблений[3]. Следовательно, проблемы миграции затрагивают основополагающие интересы как индивида, так и государства.

II. Миграция и права человека

Права человека, которые гарантируются как национальным, так и международным правом, имеют центральное значение для защиты

---

[2] МАКПЧ, *Второй доклад Специального докладчика по трудящимся-мигрантам и их семьям в Западном полушарии*, Документ ООН № OEA/Ser.L/V/II.111, Документ № 20 rev., 16 апреля 2001 г., п. 61. См. также *Замечание общего порядка № 2, О правах трудящихся-мигрантов, находящихся на нерегулярном положении, и членов их семей*, КТМ, Документ ООН № CMW/C/GC/2, 28 августа 2013 г.

[3] Там же, п. 56. См. также КТМ, *Замечание общего порядка № 2*, цит. выше, сноска 2.

мигрантов, попавших в эпицентр этих влиятельных сил. Группа по проблемам глобальной миграции[4] недавно напомнила о том, что «в число основных прав всех лиц, независимо от их иммиграционного статуса, входят следующие:

- Право на жизнь, свободу и личную неприкосновенность, право на свободу от произвольного ареста или задержания и право искать убежища от преследования и пользоваться этим убежищем;
- Право на свободу от дискриминации по признаку расы, пола, языка, религии, национального или социального происхождения, или иного положения;
- Право на защиту от насилия и эксплуатации, на свободу от рабства и принудительного труда, а также на свободу от пыток и жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания;
- Право на справедливое судебное разбирательство и правовую помощь;
- Право на защиту экономических, социальных и культурных прав, включая право на здоровье, удовлетворительный уровень жизни, социальное обеспечение, нормальные жилищные условия, образование, а также на справедливые и благоприятные условия труда; и
- Другие права человека, гарантированные международными документами в области прав человека, участником которых является государство, и международным обычным правом»[5].

Все эти права и права человека принадлежат всем людям без исключения. Данные права не приобретаются людьми на том основании, что они являются гражданами, трудящимися или на основании какого-либо конкретного положения. Никто не может быть лишён своих прав человека только потому, что он въехал на территорию страны или остался на её территории в нарушение национальных иммиграционных правил, так же как никто не может быть лишён указанных

---

[4] Группа по проблемам глобальной миграции (ГГМ) представляет собой межучережденческий орган, в состав которого входят главы Международной организации труда (МОТ), Международной организации по миграции (МОМ), Управления Верховного комиссара ООН по правам человека (УВКПЧ ООН), Конференции ООН по вопросу о торговле и развитию (ЮНКТАД), Программы развития ООН (ПРООН), Департамента по экономическим и социальным вопросам ООН (ДЭСВ ООН), Организации Объединённых Наций по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО), Фонда ООН в области народонаселения (ЮНФПА), Верховного комиссара ООН по делам беженцев (УВКБ), Детского фонда ООН (ЮНИСЕФ), Института ООН по обучению и исследованиям (ЮНИТР), Управления ООН по наркотикам и преступности (УНП ООН), Всемирного банка и Региональных комиссий ООН.

[5] ГГМ, *Заявление по вопросу о правах человека мигрантов, находящихся на нерегулярном положении*, цит. выше, сноска 1.

прав только потому, что он выглядит или является «иностранцем», ребёнком, женщиной, либо не говорит на местном языке. Данный принцип — принцип универсальности прав человека — обладает особой ценностью для мигрантов.

Однако реальность такова, что права становятся иллюзорными, если отсутствует возможность добиться их реализации. Следовательно, важно чтобы национальная правовая система могла предоставить эффективный доступ к правосудию и средствам правовой защиты от нарушений. Для того, чтобы мигранты были обеспечены правовой защитой от нарушений их прав человека, необходимо эффективное функционирование всего аппарата правовых стандартов, адвокатов, судей, прокуроров, практикующих юристов и правозащитников.

Именно здесь может сыграть свою роль настоящее руководство. Как правило, мигранты — в особенности бездокументные мигранты — лишены лёгкого (или вообще какого-либо) доступа к эффективным средствам правовой защиты от нарушений прав человека. В большинстве случаев национальное законодательство не предоставляет им средств правовой защиты либо же создаёт множество препятствий для доступа к ним, таких как угроза автоматической высылки из страны или депортации, как только мигрант обратится в компетентные органы. В нашем мире у мигрантов есть права, но практически нет возможности воспользоваться ими или заявить о необходимости их соблюдения. В правовом смысле мигранты не имеют права голоса.

Международное право — и, в частности, международное право в области прав человека — могут дать (хотя и неполный) ответ на эту проблему. Правовые системы государств становятся всё более открытыми для влияния международного права. Во многих странах уже стало возможным так или иначе ссылаться на нормы международного права в национальных судах с целью добиться соблюдения или реализации прав человека, в том числе в случае мигрантов. Даже в тех странах, где это ещё не стало возможным либо где обращения, основанные на международном праве в области прав человека, были отклонены в рамках национальной системы, нередко можно обжаловать соответствующие действия государства на международном уровне, если страна является стороной международного или регионального договора о защите прав человека. Международное право может стать мощным инструментом для изменений: либо для изменения фактического положения отдельно взятого мигранта — посредством получения правовой защиты в национальных судах, — либо с целью разработки политики или законодательства, которые смогут улучшить положение мигрантов — посредством обращений в международные механизмы.

Настоящее руководство было задумано как инструмент для адвокатов, судей, должностных лиц, правозащитников либо самих мигрантов,

при помощи которого они смогут улучшить своё понимание международных прав человека мигрантов и способов добиться их соблюдения или реализации на национальном и международном уровне.

III. Многогранный феномен миграции

За последние 50 лет доля международных мигрантов в мировом населении практически не изменилась, оставаясь на уровне трёх процентов населения Земли. Следовательно, несмотря на то, что конкретные перемещения населения могут быть временными или цикличными, сам феномен миграции является постоянным[6]. В 2009 г. в мире насчитывалось порядка 214 миллионов международных мигрантов[7]. Сорок восемь процентов международных мигрантов являются женщинами; в настоящее время большинство из них перемещаются самостоятельно, а не в составе семей других мигрантов[8]. МОТ установила, что порядка 90% международной миграции составляют экономически активные мигранты и члены их семей. Лишь семь-восемь процентов мигрантов являются беженцами или ищут политического убежища[9]. В 2009 г. около 50 миллионов человек жили или работали в иностранном государстве на нерегулярном положении[10].

Одна из сложностей, с которой сталкивается любая публикация, посвящённая проблемам миграции — на уровне законодательства или на практике, — связана с комплексным и многоликим характером феномена миграции. Причины, по которым люди мигрируют, очень различны, комплексны и изменчивы; а тех, кто мигрирует, нелегко классифицировать — на них оказывают влияние самые разные обстоятельства и контексты[11].

По большому счёту, мигранты — это люди, которые переезжают из страны, где они обычно проживают, или страны своей национальной

---

[6] См. ПРООН, *Доклад о развитии человека 2009 — преодоление барьеров: человеческая мобильность и развитие*. 2009. С. 2.

[7] См. там же. С. 21. См. также *Миграция во взаимосвязанном мире: новые направления деятельности*, Доклад Глобальной комиссии по международной миграции, октябрь 2005 г., п. 2; *Международная трудовая миграция, правовой подход*. Женева: Международное бюро труда. 2010. С. 1.

[8] См. там же. С. 25. См. также: *Международная трудовая миграция, правовой подход*, цит. выше, сноска 7, пп. 1, 3; *Общая рекомендация № 26, О трудящихся женщинах-мигрантах*, КЛДЖ, Документ ООН № CEDAW/C/2009/WP.1/R, 5 декабря 2008 г., п. 8. См. также МАКПЧ, *Второй доклад Специального докладчика по трудящимся-мигрантам и их семьям в Западном полушарии*, цит. выше, сноска 2, п. 43.

[9] См. *Международная трудовая миграция, правовой подход*, цит. выше, сноска 7. С. 2.

[10] См. ПРООН, *Доклад о развитии человека 2009*, цит. выше, сноска 6. С. 2.

[11] См. Габриэла Родригес Писарро. Специальный докладчик ООН по правам мигрантов, *Ежегодный доклад 2004*, Документ ООН № E/CN.4/2005/85, 27 декабря 2004 г., п. 74; и МАКПЧ, *Второй доклад Специального докладчика по трудящимся-мигрантам и их семьям в Западном полушарии*, цит. выше, сноска 2, п. 61.

принадлежности в другую страну. Мигрант может переезжать по экономическим или образовательным мотивам, либо чтобы избежать преследований, нарушений прав человека, угрозы жизни или физической неприкосновенности, войны или гражданских столкновений. Различие между основаниями для миграции не является очевидным, а те границы, которые проводит международное право, не всегда отражают реалии жизни мигрантов. Мигрант может покинуть свою страну из-за преследований, например, по признаку расы, либо ввиду крайней нищеты. В первом случае мигрант будет иметь право добиваться статуса беженца, тогда как второй случай будет отнесён к экономической миграции, которая не пользуется отдельной международной защитой, даже если угроза жизни лица может быть не меньше, чем в первом случае. Это же можно сказать о людях, которые покидают страну в связи со стихийным бедствием, хотя на политическом уровне уже и началась дискуссия о феномене «климатических беженцев»[12].

С точки зрения въезда — или попытки въезда — мигранта на территорию иностранного государства можно выделить несколько основных, иногда смежных групп мигрантов:

- Легальные мигранты: мигранты, которые въезжают на территорию государства после получения разрешения на въезд, будь то временного или постоянного, у принимающего государства;
- Бездокументные мигранты: мигранты, которые въезжают на территорию государства нерегулярно (т. е. вне рамок, установленных законодательством), в отсутствие необходимых документов; либо мигранты, которые въехали в законном порядке, срок действия их разрешения истёк, но они всё равно остались на территории государства. В настоящем руководстве используется терминология, рекомендованная Генеральной ассамблеей ООН[13], избегая термина «нелегальный мигрант» и используя термины «бездокументный мигрант» и «нерегулярный мигрант» в качестве синонимов. Необходимо подчеркнуть, что термин «нерегулярный» не характеризует качества лица, но лишь отсылает к его положению с точки зрения въезда на территорию государства или пребывания на ней.
- Ищущие убежища или беженцы: мигранты, которые въезжают на территорию страны, в регулярном или нерегулярном порядке, с тем чтобы избежать преследования в стране своего

[12] См. в частности, Интернет-страница Верховного комиссара ООН по делам беженцев (УВКБ), посвящённая «климатическим изменениям», http://www.unhcr.org/pages/49e4a5096.html.

[13] Резолюция Генеральной Ассамблеи (ГА) № 3449(XXX), *Меры по обеспечению прав человека и достоинства всех трудящихся-мигрантов*, 9 декабря 1975 г., п. 2.

происхождения, в соответствии с определением, приведённом в статье 1А *Конвенции о статусе беженцев*.

- Иные мигранты, которые нуждаются в защите: к данной категории относятся несколько видов мигрантов, чей статус не является чётко определённым, но которые нуждаются в международной защите и признаются, в той или иной степени, международным правом. К ним относятся лица без гражданства (вне зависимости от того, ищут ли они убежища или являются беженцами), жертвы торговли людьми, дети без сопровождения, чей статус ещё не определён, лица, которым было отказано в предоставлении убежища, либо бездокументные мигранты, которые не могут быть выдворены за пределы страны ввиду принципа *non-refoulement* [недопустимость высылки или принудительного возвращения] (см. Главу 1).

Данная классификация правомерна лишь отчасти, поскольку, как указала Глобальная комиссия по международной миграции, «отдельно взятый мигрант может относиться к одной и более [...] категориям одновременно. Он может перемещаться из одной категории в другую в течение миграционного периода, а также может пытаться перейти в другую категорию, как в случаях, когда экономический мигрант подаёт заявление на статус беженца в надежде получить привилегии, которые предоставляет данный статус»[14].

Будь то в силу выбора мигранта, либо в силу внешних обстоятельств, но его статус почти никогда не бывает стабильным. Экономический мигрант может стать беженцем, находясь на территории принимающего государства. Беженец может утратить свой статус и стать бездокументным мигрантом вследствие исчезновения в стране его происхождения обстоятельств, ввиду которых у него возник страх подвергнуться преследованиям. Регулярный мигрант может стать бездокументным, если останется в стране после истечения срока действия вида на жительство, либо может быть легализован на основании амнистии или факта постоянной занятости. Пребывание в стране сверх срока действия документов считается одной из основных причин того, что мигранты становятся нерегулярными. Как подчеркнула ПРООН, «в некоторых островных государствах, таких как Австралия и Япония, пребывание сверх срока действия документов является единственной формой нерегулярного пребывания; даже во многих европейских странах на долю мигрантов, пребывающих в стране сверх срока, приходится около двух третей случаев несанкционированной миграции»[15].

---

[14] *Миграция во взаимосвязанном мире: новые направления деятельности*, цит. выше, сноска 7, п. 15. См. также ПРООН, *Доклад о развитии человека 2009*, цит. выше, сноска 6. С. 26.

[15] ПРООН, *Доклад о развитии человека 2009*, цит. выше, сноска 6. С. 26.

Такие факторы, как пол и гендер, возраст, раса и национальное происхождение также оказывают существенное влияние на феномен миграции.

Мигранты часто сталкиваются с дискриминацией по признаку расы, национального, религиозного, этнического происхождения и идентичности. Данные формы дискриминации усугубляют ксенофобию, которой мигранты часто подвергаются в качестве неграждан. Как отметила Специальный докладчик ООН по правам мигрантов, «люди, чей цвет кожи, физический облик, манера одеваться, акцент или религия отличаются от соответствующих признаков большинства людей в принимающей стране, часто подвергаются физическому насилию и иным нарушениям прав, вне зависимости от их правового статуса. Выбор жертвы и характер посягательства не зависят от того, являются ли данные лица беженцами, легальными иммигрантами, членами национальных меньшинств или бездокументными мигрантами»[16]. Она также обратила внимание на ситуации, в которых некоторым мигрантам скорее предоставят разрешение на въезд или на работу, чем другим мигрантам, по признаку их расы, национального или этнического происхождения или религиозной идентичности[17]. Такая дискриминация находится под запретом международного права в области прав человека и, в частности, *Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации* (МКЛРД)[18]. Международное сообщество также порицает такую дискриминацию и делает особый упор в Дурбанской декларации на то, что «миграционная политика не может основываться на расизме, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости»[19].

Женщины-мигранты часто сталкиваются с дополнительными посягательствами на права человека по признаку пола и гендера. Они не только могут подвергаться дискриминации в связи с их положением в качестве неграждан, но и различным формам дискриминации по признаку пола и гендера. По словам Комитета по ликвидации

---

[16] Габриэла Родригес Писарро, Специальный докладчик ООН по правам мигрантов, *Ежегодный доклад 1999 г.*, Документ ООН № E/CN.4/2000/82, 6 января 2000 г., п. 32. См. также п. 48.

[17] Там же, п. 54.

[18] *Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации* (МКЛРД), статья 1. Разрешение проводить различие между гражданами и негражданами, предусмотренное пунктом 2 статьи 1 МКЛРД, не может иметь преимущественной силы над запретом дискриминации по признаку расы, цвета кожи, родового, национального или этнического происхождения. См. *Общая рекомендация № 30, Дискриминация в отношении неграждан*, КЛРД, Документ ООН № HRI/GEN/1/Rev.9 (том II), 1 октября 2004 г.; и Габриэла Родригес Писарро, Специальный докладчик ООН по правам мигрантов, *Ежегодный доклад 2000 г.*, Документ ООН № E/CN.4/2001/83, 9 января 2001 г.

[19] *Декларация Всемирной конференции по борьбе против расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости*, 2001, п. 12. См. также пп. 16, 38, 47–51, и, относительно ищущих убежища и беженцев, пп. 52–55.

дискриминации в отношении женщин, женщины-мигранты «часто сталкиваются с пересекающимися формами дискриминации, подвергаясь не только дискриминации по признаку пола и гендера, но также ксенофобии и расизму. Дискриминация по признаку расы, этнической принадлежности, культурных особенностей, национальности, языка, религии и иного положения может принимать формы, связанные с полом и гендером»[20]. Комитет по ликвидации расовой дискриминации отметил, что «в ряде ситуаций расовой дискриминации подвергаются исключительно или в первую очередь женщины, либо же женщины подвергаются ей по-другому, чем мужчины, и в иной степени», а также что «расовая дискриминация может иметь последствия, которые затрагивают в первую очередь или исключительно женщин»[21]. Женщины-мигранты могут также подвергаться повышенной угрозе дискриминации по признаку возраста, инвалидности, класса и социального положения[22]. Как указывается в Разделе IV настоящего руководства, такая дискриминация запрещена международным правом в области прав человека.

Дети также мигрируют и требуют особого подхода по сравнению со взрослыми. Опять-таки, традиционные представления о миграции основываются на предположении о том, что мигрантами являются только взрослые. Дети могут перемещаться вместе с другими членами семьи или же самостоятельно. В соответствии с международным правом в области прав человека, основной принцип регулирования прав детей заключается в том, что во всех действиях в отношении детей необходимо прежде всего исходить из наилучших интересов ребёнка[23]. Несовершеннолетние без сопровождения особенно подвержены эксплуатации и посягательствам[24], но и дети, мигрирующие вместе со своими семьями, особенно

---

[20] КЛДЖ, *Общая рекомендация № 26*, цит. выше, сноска 8, п. 14.

[21] *Общая рекомендация № 25, Гендерные измерения расовой дискриминации*, КЛРД, Документ ООН № HRI/GEN/1/Rev.9 (том II), 20 марта 2000 г., п. 1.

[22] *Замечание общего порядка № 20, Запрет дискриминации в области экономических, социальных и культурных прав*, КЭСКП, Документ ООН № E/C.12/GC/20, 10 июня 2009 г., п. 17. См. также *Замечание общего порядка № 16, Равноправие мужчин и женщин при осуществлении экономических, социальных и культурных прав*, КЭСКП, Документ ООН № E/C.12/2005/4, 11 августа 2005 г., п. 5. Аналогичным образом, Комитет по правам человека отметил, что дискриминация в отношении женщин часто сочетается с дискриминацией по иным признакам, таким как раса, цвет кожи, язык, религия, политические и иные взгляды, национальное и социальное происхождение, имущественное положение, родовое происхождение и иное положение. См. *Замечание общего порядка № 28, Равноправие мужчин и женщин* (статья 3), КПЧ, Документ ООН № CCPR/C/21/Rev.1/Add.10, 29 марта 2000 г., п. 30; *Общая рекомендация № 25, О временных специальных мерах*, КЛДЖ, Документ ООН № HRI/GEN/1/Rev.9 (том II), 2004, п. 12.

[23] *Конвенция о правах ребёнка* (КПР), статья 3.1 (выделено нами).

[24] Резолюция ГА № 50/150, Документ ООН № A/RES/50/150, 9 февраля 1996 г., статья 3. См. также Резолюции ГА № 51/73, Документ ООН № A/RES/51/73, 12 февраля 1997 г.; № 52/105, Документ ООН № A/RES/52/105, 11 февраля 1998 г.; № 53/122, Документ ООН № A/RES/53/122, 10 февраля 1999 г.; № 56/136, Документ ООН № A/RES/56/136, 15 февраля 2002 г.; № 49/172, Документ ООН № A/RES/49/172, 24 февраля 1995 г.

если они перемещаются без документов, также могут испытывать сложности с доступом к образованию и здравоохранению из-за того, что их родители, опасаясь депортации со стороны национальных органов власти, не позволяют детям обращаться в компетентные органы[25].

Есть много других категорий мигрантов, которые также подвергаются дискриминации по ряду признаков, включая дискриминацию по признаку возраста, класса, инвалидности, экономического или социального положения, семейного положения, сексуальной ориентации и гендерной идентичности[26].

В настоящем руководстве термин «мигрант» используется применительно ко всем людям, которые находятся за пределами страны своего происхождения и(или) национальности, вне зависимости от мотивов миграции. При использовании в этом общем значении термин «мигрант» также распространяется на беженцев и ищущих убежища. Однако в тех случаях, когда определённые права или ситуации распространяются лишь на некоторые категории мигрантов, будут использоваться более конкретные термины, такие как «беженцы», «ищущие убежища» и «трудящиеся мигранты».

IV. Нормативно-правовая база

Права человека — это те права, которые принадлежат всем людям без исключения. Данные права не приобретаются людьми на том основании, что они являются гражданами, трудящимися или на основании какого-либо иного положения. Ещё в 1948 г. Всеобщая декларация прав человека (ВДПЧ) провозгласила, что «все люди рождаются свободными и равными в своём достоинстве и правах»[27].

Законодательная база, применяемая авторами настоящего руководства, является универсальной базой международного права в области прав человека, применимой ко всем людям, которая представлена *Всеобщей декларацией прав человека, Международным пактом об экономических, социальных и культурных правах* (МПЭСКП), а также *Международным пактом о гражданских и политических правах* (МПГПП). Данные международные договоры дополняются региональными актами в области прав человека общего характера, такими как: *Европейская конвенция*

---

[25] ГГМ, *Заявление по вопросу о правах человека мигрантов, находящихся на нерегулярном положении*, цит. выше, сноска 1.

[26] Полезным источником по вопросам сексуальной ориентации и гендерной идентичности являются *Джокьякартские принципы применения международно-правовых норм в области прав человека в отношении сексуальной ориентации и гендерной идентичности* («Джокьякартские принципы»), март 2007 г. Текст доступен по адресу: http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.pdf. Принципы были разработаны МКЮ и Международной службой по правам человека и были единогласно приняты на экспертном заседании в Джокьякарте (Индонезия) 6–9 ноября 2006 г.

[27] *Всеобщая декларация прав человека (ВДПЧ)*, статья 1.

о защите прав человека и основных свобод (ЕКПЧ) и Протоколы к ней, а также *Европейская социальная хартия (пересмотренный вариант)* (ЕСХп) в системе Совета Европы; *Американская декларация прав и обязанностей человека* (АДПОЧ), *Американская конвенция о правах человека* (АКвПЧ) и её *Дополнительный протокол в сфере экономических, социальных и культурных прав* («Сан-Сальвадорский протокол») в рамках межамериканской системы; *Африканская хартия прав человека и народов* в рамках африканской системы; а также *Арабская хартия прав человека* в рамках арабской системы.

Также есть ряд специальных международных договоров в области прав человека, которые закрепляют дополнительные гарантии соблюдения, защиты, продвижения и реализации прав человека конкретных категорий лиц, либо посвящены конкретным правам человека, многие из которых представляют важность для некоторых или даже для всех мигрантов. На общемировом уровне к ним относятся: *Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин* (КвЛДЖ); *Конвенция о правах ребёнка* (КвПР) и Протоколы к ней; *Конвенция о правах инвалидов* (КвПИ); *Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации* (МКЛРД); *Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания* (КвПП); а также *Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений* (КЗНИ). Данные договоры дополняются многими другими глобальными и региональными договорами и стандартами, которые рассматриваются на протяжении всего руководства.

Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей (МКПТМ) является договором в области прав человека, который устанавливает конкретные стандарты защиты трудящихся-мигрантов и членов их семей. Данная конвенция ещё не стала предметом всеобщей ратификации, и ни одна из наиболее развитых стран не является её участником[28]. Указанные договоры являются основой для анализа конкретных вопросов, связанных с защитой прав человека, которые рассматриваются в руководстве.

Основной принцип международного права в области прав человека, который проходит красной нитью через все главы настоящего руководства, заключается в том, что государства обязаны не только соблюдать, но и защищать и реализовывать права человека. Обязанность соблюдения требует от государства не принимать мер, которые напрямую нарушают данное право. Обязанность защищать требует от государства обеспечить защиту прав посредством законодательства, политического курса и практики, в том числе путём принятия мер, направленных на предотвращение нарушений со стороны третьих лиц. Обязанность

[28] По состоянию на 10 января 2014 г. в *Международной конвенции для защиты всех трудящихся-мигрантов и членов их семей* (МКПТМ) участвовали 47 государств.

реализовывать предусматривает обязательства государства по облегчению, предоставлению и продвижению доступа к правам человека[29].

1. Равенство и запрет дискриминации

Первостепенное значение для мигрантов имеет закреплённое на международном уровне право всех людей пользоваться правами человека на основании принципа равенства, в отсутствие дискриминации по признакам расы, цвета кожи, пола, сексуальной ориентации, языка, религии, политических и иных взглядов, национального, социального и родового происхождения, имущественного и иного положения[30]. Данный фундаментальный правовой принцип закреплён в целом ряде международных и региональных договоров[31]. Он также фигурирует

---

[29] См., в целом, Международная комиссия юристов, *Суды и принудительное применение экономических, социальных и культурных прав: Сравнительное исследование возможностей рассмотрения споров в судебном порядке*, Серия МКЮ, посвящённая правам человека и верховенству закона. № 2. Женева. 2008. С. 42–53. См. также Полное описание в деле *Центр действия в области социальных и экономических прав (SERAC) и Центр по экономическим и социальным правам (CESR) против Нигерии*, АКоммПЧН, Обращение № 155/96, 30-я очередная сессия, 13–27 октября 2001 г., пп. 44–48; и *Общая рекомендация № 24, Женщины и здоровье*, КЛДЖ, Документ ООН № HRI/GEN/1/Rev.9 (том II), 1999, пп. 13–17. См. также *Маастрихтские руководящие принципы, касающиеся нарушений экономических, социальных и культурных прав*, приняты 22–26 января 1997 г. («Маастрихтские руководящие принципы»), статья 6. Маастрихтские руководящие принципы были приняты на конференции экспертов, проходившей в г. Маастрихте 22–26 января 1997 г. по приглашению Международной комиссии юристов (Женева, Швейцария), Института прав человека Урбана Моргана (Цинциннати, Огайо, США) и Центра по правам человека юридического факультета Маастрихтского университета (Нидерланды). Данный документ широко применяется КЭСКП при толковании МПЭСКП).

[30] *Международный пакт о гражданских и политических правах* (МПГПП), статьи 2.3 и 26; МКПТМ, статья 7; *Конвенция о защите прав человека и основных свобод* («Европейская конвенция о правах человека — ЕКПЧ»), статья 14; Протокол № 12 к ЕКПЧ, статья 1; *Американская конвенция о правах человека* (АКПЧ), статьи 1 и 24; *Африканская хартия прав человека и народов* (АХПЧН), статьи 2 и 3; *Арабская хартия прав человека* (АрХПЧ), статьи 3 и 11. См. также *Замечание общего порядка № 15, Положение иностранцев в соответствии с Пактом*, КПЧ, Документ ООН № HRI/GEN/1/Rev.9 (том I), 11 апреля 1986 г., пп. 9–10. Статья Е *Европейской социальной хартии (пересмотренной)* (ЕСХ(п)) и статья 21 *Хартии основных прав Европейского Союза* («Хартия ЕС») также содержат такой признак, как «принадлежность к национальному меньшинству»; кроме того, Хартия ЕС содержит такие признаки, как «этническое происхождение», «генетические характеристики», «инвалидность», «возраст» и «сексуальная ориентация»; АКПЧ (статья 1) и *Дополнительный протокол к Американской конвенции о правах человека в сфере экономических, социальных и культурных прав* («Сан-Сальвадорский протокол») (статья 3) упоминают «экономическое положение»; Статья 2 АХПЧН и статья 3 *Африканской хартии прав и благополучия ребёнка* (АХПБР) — «этническую группу» и «достаток»; Статья 3.1 АрХПЧ — «физическую или психическую инвалидность».

[31] См. выше, сноска 30. См. кроме того, *Замечание общего порядка № 18, Запрет дискриминации*, КПЧ, Документ ООН № HRI/GEN/1/Rev.9 (том I), 11 октября 1989 г.; КПЧ, *Замечание общего порядка № 28*, цит. выше, сноска 22; КЭСКП, *Замечание общего порядка № 20*, цит. выше, сноска 22; КЭСКП, *Замечание общего порядка № 16*, цит. выше, сноска 22; КЛДЖ, *Общая рекомендация № 25*, цит. выше, сноска 22; *Общая рекомендация № 28, Об основных обязательствах государств-участников по статье 2 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин*, КЛДЖ, Документ ООН № CEDAW/C/2010/47/GC.2, 19 октября 2010 г.; КЛРД, *Общая рекомендация № 25*, цит. выше, сноска 21; *Замечание общего порядка № 2, Имплементация статьи 2 государствами-участниками*, КПП, Документ ООН № CAT/C/GC/2, 24 января 2008 г.

в специализированных документах, которые посвящены конкретным формам дискриминации и применяют принципы универсальности, запрета дискриминации и равенства к конкретным группам лиц, такие как МКЛРД, КвЛДЖ, КвПИ[32].

Международные и региональные судебные и квазисудебные органы неоднократно подчёркивали значение возложенного на государства обязательства по соблюдению и обеспечению равного пользования правами человека и свободы от дискриминации по запрещённым основаниям[33]. Они рассматривали вопрос о том, что является запрещённым основанием дискриминации, отмечая, что помимо признаков, на которые напрямую указывают положения международных договоров, такой признак как «иное положение» охватывает целый ряд вытекающих оснований, таких как: возраст, инвалидность, экономическое и социальное положение, состояние здоровья, семейное положение, сексуальная ориентация и гендерная идентичность[34].

Указанные органы также рассматривали вопрос о характере обязательств государств по обеспечению равенства и запрета дискриминации. Они отметили, что представители государства обязаны воздерживаться от дискриминирующих действий, посягающих на пользование правами (обязанность соблюдать); предотвращать и защищать от ряда форм дискриминации со стороны частных субъектов (обязанность защищать); и принимать позитивные меры упреждающего характера, чтобы обеспечить равенство пользования правами

---

[32] Данная конвенция ещё не стала предметом всеобщей ратификации, и ни одно из наиболее развитых государств не принимает в ней участия. См. также на региональном уровне, *Протокол к Африканской хартии прав человека и народов относительно прав женщин в Африке*; *Межамериканская конвенция о предупреждении и искоренении насилия в отношении женщин* («Беленская конвенция»); *Межамериканская конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении инвалидов*.

[33] См. сноска 31. См. также, к примеру, *Юридическое положение и права бездокументных мигрантов*, МАСПЧ, Консультативное заключение ОС-18/03, 17 сентября 2003 г. («Консультативное заключение по бездокументным мигрантам»); *Фонд правовых ресурсов против Замбии*, АКПЧН, Обращение № 211/98, 29-я очередная сессия, 23 апреля – 7 мая 2001 г.; *Некоторые аспекты законодательства об использовании языков в процессе обучения в Бельгии*, ЕСПЧ, жалобы №№ 1474/62 — 1677/62 — 1691/62 — 1769/63 — 2126/64, Постановление от 23 июля 1968 г.

[34] КЭСКП, *Замечание общего порядка № 20*, цит. выше, сноска 22, п. 15. См. также в качестве примера, *Проект закона о внесении изменений в положения Конституции Коста-Рики о натурализации*, МАСПЧ, Консультативное заключение ОС-4/84, 19 января 1984 г.; *Фонд правовых ресурсов против Замбии*, АКПЧН, цит. выше, сноска 33; *Alatulkkila и другие против Финляндии*, ЕСПЧ, жалоба № 33538/96, Постановление от 28 июля 2005 г.; *Sidabras и Dziautas против Литвы*, ЕСПЧ, жалобы №№ 55480/00 и 59330/00, Постановление от 27 июля 2004 г.; *Salgueiro da Silva Mouta против Португалии*, ЕСПЧ, жалоба № 33290/96, Постановление от 21 декабря 1999 г.; *E. B. против Франции*, ЕСПЧ, БП, жалоба № 43546/02, 22 января 2008 г.; *Young против Австралии*, КПЧ, Обращение № 941/2000, Мнение от 6 августа 2003 г.; *Love и другие против Австралии*, КПЧ, Обращение № 983/2001, Мнение от 25 марта 2003 г. Подробное разъяснение и судебную практику по признаку «сексуальная ориентация» см. в *Международная комиссия юристов. Сексуальная ориентация, гендерная идентичность и международное право в области прав человека: Практическое руководство*. № 4. Женева. 2009.

человека (обязательство реализовывать)[35]. Они также указали, что государства обязаны обеспечивать как фактическое, так и юридическое равенство[36] и ликвидировать прямую и косвенную дискриминацию. Данное обязательство требует от государств ликвидации и предупреждения дискриминации как на уровне законодательства, так и на практике. Оно также предусматривает их обязанность не только ликвидировать законодательство, политический курс и практику, которые явно являются дискриминационными, но и обеспечить, чтобы меры, которые на первый взгляд являются нейтральными, на деле не имели последствий в виде дискриминации[37]. В ряде случаев государства будут обязаны принимать во внимание имеющиеся различия, а при определённых обстоятельствах для обеспечения реального равенства потребуется применение дифференцированного подхода[38]. Кроме того, для исправления ситуаций, связанных с неравенством и дискриминацией, от государства может потребоваться имплементация временных специальных мер, необходимых для восстановления равенства[39].

МКЛРД определяет расовую дискриминацию как «любое различие, исключение, ограничение или предпочтение, основанное на признаках расы, цвета кожи, родового, национального или этнического происхождения, имеющие целью или следствием уничтожение или умаление признания, использования или осуществления на равных началах прав человека и основных свобод в политической, экономической, социальной, культурной или любых других областях общественной жизни»[40]. Несмотря на то, что пункт 1 статьи 2 МКЛРД допускает различное отношение к гражданам и негражданам, дискриминация

---

35 КЭСКП, *Замечание общего порядка № 16*, цит. выше, сноска 22, пп. 17–18, и 21; КЭСКП, *Замечание общего порядка № 20*, цит. выше, сноска 22, п. 8(b); КЛДЖ, *Общая рекомендация № 25,* цит. выше, сноска 22, пп. 4, 7–8. См. также пп. 2 и 19. См. по обязательству реализовывать, КЛРД, *Общая рекомендация № 32, Значение и сфера применения особых мер в Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации*, 75-я сессия, август 2009 г., п. 20.

36 КЭСКП, *Замечание общего порядка № 16*, цит. выше, сноска 22, п. 7; КЛДЖ, *Общая рекомендация № 25*, цит. выше, сноска 22, п. 4; КЛРД, *Общая рекомендация № 32*, цит. выше, сноска 35, п. 6; КЭСКП, *Замечание общего порядка № 20*, цит. выше, сноска 22, п. 8.

37 КЛДЖ, *Общая рекомендация № 25*, цит. выше, сноска 22, п. 7; КЭСКП, *Замечание общего порядка № 16*, цит. выше, сноска 22, пп. 5, 12–13; КЭСКП, *Замечание общего порядка № 20*, цит. выше, сноска 22, п. 10; *Замечание общего порядка № 14, Право на наивысший достижимый уровень здоровья*, КЭСКП, Документ ООН № E/C.12/2000/4, 11 августа 2000 г., п. 19; КЛРД, *Общая рекомендация № 32*, цит. выше, сноска 35, п. 7.

38 КЛРД, *Общая рекомендация № 32*, цит. выше, сноска 35, п. 8; КЛРД, *Общая рекомендация № 30*, цит. выше, сноска 18, п. 4; КЛДЖ, *Общая рекомендация № 25*, цит. выше, сноска 22, п. 8.

39 МКЛРД, статья 2.2; *Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин* (КвЛДЖ), статья 4. См. также КЛДЖ, *Общая рекомендация № 25*, цит. выше, сноска 22, и КЛРД, *Общая рекомендация № 32*, цит. выше, сноска 35.

40 МКЛРД, статья 1.1.

различных групп граждан по признаку расы, цвета кожи, родового, национального или этнического происхождения на уровне законодательства, политического курса или практики составит нарушение данной Конвенции[41].

КвЛДЖ определяет дискриминацию в отношении женщин как «любое различие, исключение или ограничение по признаку пола, которое направлено на ослабление или сводит на нет признание, пользование или осуществление женщинами, независимо от их семейного положения, на основе равноправия мужчин и женщин, прав человека и основных свобод в политической, экономической, социальной, культурной, гражданской или любой другой области»[42].

2. За пределами международного права в области прав человека

Несмотря на то, что международное право в области прав человека является основной нормативной базой настоящего руководства, существуют и другие области международного права, без которых любое руководство по правам человека мигрантов было бы неполным. К одной из них относится международное право, регулирующее положение беженцев, представленное *Женевской конвенцией о статусе беженцев 1951 г.* и её *Протоколом о статусе беженцев 1967 г.* (совместно — «Женевская конвенция о беженцах»), дополненной региональными договорами и стандартами. Международное право, регулирующее положение беженцев, рассматривается в Главе 1 руководства.

Поскольку нарушения трудовых прав являются типичными для феномена миграции, международные конвенции, принятые под эгидой Международной организации труда, рассматриваются в Главе 6. Наконец, мы также упомянем о двух областях права, которые затрагивают мигрантов, попадающих в определённые ситуации: одной из них является международное уголовное право, связанное с торговлей людьми и их незаконным ввозом, которое будет кратко освещено в Главе 1. Второй областью, которая также рассматривается в рамках Главы 1, является международное морское право, действие которого

---

41 См. КЛРД, *Общая рекомендация № 30*, цит. выше, сноска 18; и Габриэла Родригес Писарро, Специальный докладчик ООН по правам мигрантов, *Ежегодный доклад 2000 г.*, цит. выше, сноска 18. КЛРД прояснил характер обязательств государств-участников Конвенции в ряде замечаний общего порядка, доступных по адресу: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=6&DocTypeID=11.

42 Комитет прояснил характер обязательств государств-участников Конвенции в ряде общих рекомендаций, доступных по адресу: http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/comments.htm. См. также МПГПП, статья 3; *Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах* (МПЭСКП), статья 3; КЛДЖ, статьи 1 и 2; КЭСКП, *Замечание общего порядка № 16*, цит. выше, сноска 22, пп. 1 и 10; КЭСКП, *Замечание общего порядка № 20*, цит. выше, сноска 22, пп. 2, 3, 4 и 20.

распространяется на тех мигрантов, которые пытаются добраться до принимающей страны по морю.

V. Руководство для практикующих юристов: ограничения и преимущества

Следует признать, что у руководства имеется ряд недостатков. Во-первых, оно представляет «снимок» определённой сферы права в постоянном и динамическом развитии. Оно рассматривает последние изменения и принципы, которые ещё не нашли чёткого закрепления в международном праве, но не исследует многие вопросы, которые могут получить дальнейшее развитие с точки зрения стандартов и судебной практики, и не содержит соответствующих рекомендаций. Поскольку руководство предназначено для практикующих юристов, оно содержит обзор общепризнанного права и принципов, которые будут наиболее полезны при обращении в национальные и международные суды и трибуналы либо при подготовке правовой аргументации по вопросам нового законодательства и политического курса. Анализируя актуальное состояние международного права в области прав человека, авторы преследовали цель создания инструмента по усовершенствованию защиты прав мигрантов на уровне национального и международного права.

Во-вторых, руководство уделяет основное внимание правам человека и стандартам, которые, как правило, наиболее актуальны для процесса миграции, обстоятельств мигрантов и обращения с ними. Оно ни в коей мере не рассматривает все аспекты феномена миграции,— которые могут существенно отличаться в зависимости от страны и региона,— и не содержит всестороннего анализа каждого нарушения прав человека, с которым могут столкнуться мигранты. Скорее оно преследует цель обобщения и разъяснения международных стандартов по ключевым вопросам, таким как: права и процедуры, связанные со способом въезда мигранта на территорию страны и их статуса в принимающей стране (Глава 1); ограничение возможностей высылки мигрантов в свете прав человека и гарантий права регулирующего положение беженцев (Глава 2); права человека и гарантии права, регулирующего положение беженцев, связанные с процедурами высылки (Глава 3); права и гарантии в случаях административного ареста мигрантов (Глава 4); соблюдение, защита и продвижение ряда экономических, социальных и культурных прав, имеющих особое значение для мигрантов, таких как право на образование, на наивысший достижимый уровень здоровья, на надлежащие жилищные условия, на воду, на еду и на социальное обеспечение (Глава 5); а также трудовые права (Глава 6). Руководство не освещает такие вопросы, как расовая и этническая ненависть, пропаганда ненависти и ксенофобия,

а также вопросы, связанные с процедурой экстрадиции, которые больше относятся к сфере сотрудничества по уголовно-правовым вопросам, несмотря на то что принципы, изложенные в Главе 2, могут иметь общее применение и в случаях экстрадиции.

Руководство стремится к глобальному охвату, используя судебную практику всех международных и региональных систем в области прав человека, хотя и примечательно, что по некоторым вопросам преобладает практика, основанная на ЕКПЧ, так как многие проблемы миграции стали предметом массового обжалования в Европейском суде, в результате чего сложилась очень обширная практика. Тем не менее, есть темы, такие как трудовые права, где преобладает влияние международного трудового права и межамериканской системы. Надеемся, что судебная практика других региональных систем будет полезна и практикующим юристам из стран за пределами соответствующего региона для целей сравнения и иллюстрации эволюции принципов международного права в области прав человека.

По соображениям практического характера руководство не обращается к обширной и ценной сравнительной национальной судебной практике в области прав человека и миграции. Также не представляется возможным проведение всестороннего анализа права Европейского Союза, как с точки зрения защиты, так и — порой — ограничения прав мигрантов в государствах-членах ЕС, несмотря на описание основных правовых источников и принципов ЕС. Руководство не рассматривает конкретное положение граждан государств-членов ЕС, которые в соответствии с Договором об образовании Европейского Союза (ДЕС) являются европейскими гражданами и пользуются свободой передвижения и проживания на территории ЕС, в отсутствие каких-либо особых процедур, при необходимости соблюдения лишь нескольких условий. Несмотря на это, принимая во внимание тот факт, что в настоящее время в состав ЕС входят 28 государств, руководство содержит обзор наиболее актуального законодательства ЕС, действующего в отношении граждан государств, не являющихся членами ЕС. Такой обзор будет особенно полезен тем юристам, которые ведут дела в государствах-членах ЕС, поскольку положения законодательства ЕС подлежат прямому применению в данных странах.

VI. Руководство, которое может сделать права реальными

Несмотря на перечисленные недостатки, настоящее руководство подготовлено как практическое средство расширения объёма прав мигрантов и содействия их освобождению из силков правовой неопределённости. Как указывалось выше, международное право является

мощным инструментом для изменений. Именно адвокаты, правозащитники и практикующие юристы могут использовать его, чтобы предоставить мигрантам ощутимые права. Для этого им нужно получить как можно более глубокое понимание международно-правовых стандартов в области прав человека мигрантов, а также средств, при помощи которых можно добиться их соблюдения и реализации на национальном и международном уровне. Именно такой инструмент и надеются предоставить авторы настоящего руководства: инструмент, который позволит мигрантам и их представителям сделать права мигрантов реальностью и создать эффективные системы национальной правовой защиты от нарушений прав человека. Цель руководства — способствовать ликвидации того «второсортного» статуса мигрантов, который является совершенно неприемлемым в свете Всеобщей декларации прав человека, которая устанавливает, что «все люди рождаются свободными и равными в своём достоинстве и правах».

ГЛАВА 1: ВЪЕЗД, ПРЕБЫВАНИЕ И СТАТУС МИГРАНТОВ

Настоящая глава посвящена правам различных категорий мигрантов, сопряжённым с въездом и пребыванием на территории иностранного государства. В Части I рассматриваются общие принципы, связанные со въездом мигрантов на территорию государства. Часть II содержит анализ конкретных видов статуса и ситуаций, которые предоставляют право въезда на территорию, пребывания на ней и(или) дополнительные процессуальные права, а также права на защиту и поддержку.

I. Въезд и пребывание на территории

1. Права въезда и пребывания

В соответствии с общими принципами международного права, государства предоставляют негражданам право въезда на собственную территорию по своему усмотрению. Тем не менее, при осуществлении контроля над своими границами государства обязаны действовать в соответствии с обязательствами, предусмотренными международным правом в области прав человека[43]. В определённых случаях международное право может предусматривать обязанность государств разрешить мигранту въезд и пребывание на своей территории: в случаях, когда мигрант удовлетворяет критериям статуса беженца либо нуждается в дополнительной защите; либо

[43] Maurice Kamto, Специальный докладчик Комиссии международного права ООН, *Третий доклад о высылке иностранцев*, Документ ООН № A/CN.4/581, 19 апреля 2007 г. («Третий доклад КМП»), пп. 2 и 7. См. также *Дело Boffolo* (Итало-Венесуэльская комиссия по смешанным искам, 1903). СМАРООН [Сборник международных арбитражных решений ООН]. Том X. С. 531; *Дело Paquet* (Бельгийско-Венесуэльская комиссия по смешанным искам, 1903). СМАРООН. Том IX. С. 325; *Moustaquim против Бельгии*, ЕСПЧ, жалоба № 12313/86, Постановление от 18 февраля 1991 г., п. 43; *Vilvarajah и другие против Великобритании*, ЕСПЧ, жалобы №№ 13163/87—13164/87—13165/87—13447/87—13448/87, Постановление от 30 октября 1991 г., п. 102; *Chahal против Великобритании*, ЕСПЧ, БП, жалоба № 22414/93, Постановление от 15 ноября 1996 г., п. 73; *Ahmed против Австрии*, ЕСПЧ, дело № 71/1995/577/663, Постановление от 17 декабря 1996 г., п. 38; *Boughanemi против Франции*, ЕСПЧ, дело № 16/1995/522/608, Постановление от 24 апреля 1996 г., п. 41; *Bouchelkia против Франции*, ЕСПЧ, дело № 112/1995/618/708, Постановление от 29 января 1997 г., п. 48; и *H. L. R. против Франции*, ЕСПЧ, БП, жалоба № 24573/94, Постановление от 29 апреля 1997 г., п. 33; *Abdulaziz, Cabales и Balkandali против Великобритании*, ЕСПЧ, Пленарное заседание, дело № 15/1983/71/107–109, Постановление от 24 апреля 1985 г., п. 67; *Межафриканский союз по правам человека (МАСПЧ) против Анголы*, АКПЧН, Обращение № 159/96, 22-я очередная сессия, 11 ноября 1997 г.

если въезд на территорию государства необходим для целей воссоединения семьи. Данные категории дел рассматриваются ниже в Разделе II.

2. Когда лицо «въезжает»: вопросы юрисдикции

Основным критерием наличия у государства обязательств по защите прав мигранта (как и любого другого лица) является ответ на вопрос о том, находится ли лицо под его юрисдикцией, т. е. на пространстве или среди лиц, над которым(-и) государство осуществляет власть и, следовательно, за которое(-ых) оно несёт международно-правовую ответственность. Это вытекает из основного принципа международного права в области прав человека, в соответствии с которым государства должны гарантировать, обеспечивать и защищать права человека в отношении всех лиц, находящихся под их юрисдикцией[44], вне зависимости от национальности. Такая юрисдикция отождествляется не только с территорией государства. Следовательно, первый вопрос, на который необходимо ответить, когда мигрант прибывает на территорию иностранного государства, заключается в том, действительно ли он «въехал» на территорию. В большинстве случаев ответ очевиден: будет считаться, что лицо въехало на территорию государства, если оно проникло на его территорию. Кроме того, чётко установлено, что мигрант находится под юрисдикцией государства, если он находится в «международной зоне» или «зоне ожидания» в аэропорту[45].

Тем не менее, термин «юрисдикция» шире, чем национальная территория государства. Он применяется ко всем лицам, которые находятся под властью или фактическим контролем государственных органов или иных лиц, действующих от их имени, а также, в целом ряде ситуаций, на все экстерриториальные зоны, находятся ли они в пределах иностранного государства или нет. К таким ситуациям относятся случаи, когда государство осуществляет фактический контроль над всей территорией и лицами или над их частью; некоторые ситуации, в которых оно фактически расширило свою юрисдикцию, что привело к предсказуемым последствиям на другой территории; либо если, в свете международных обязательств государства, от него может потребоваться такое расширение юрис-

---

[44] МПГПП, статья 2.1; КПР, статья 2.1; МКПТМ, статья 7; ЕКПЧ, статья 1; АКПЧ, статья 1.1; АрХПЧ, статья 3.1.

[45] *Amuur против Франции*, ЕСПЧ, дело № 17/1995/523/609, Постановление от 20 мая 1996 г., пп. 52–53.

дикции[46]. Европейский суд по правам человека признал, что в определённых ситуациях юрисдикция приобретает экстерриториальный характер[47]. К ним относятся случаи, когда государство осуществляет фактический контроль над каким-либо участком территории за пределами своих границ (к примеру, в случае военной оккупации, если можно доказать наличие фактического контроля над соответствующим участком)[48]. К ним также относятся случаи, когда

---

[46] См. *Замечание общего порядка № 31, Характер общих юридических обязательств, налагаемых на государства-участников Пакта*, КПЧ, Документ ООН № CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 мая 2004 г., пп. 10–11; *Lopez Burgos против Уругвая*, КПЧ, Обращение № R 12/52, Мнение от 6 июня 1979 г.; *Celiberti de Casariego против Уругвая*, КПЧ, Обращение № 56/1979, Мнение от 29 июля 1981 г. См. также *Вооружённые действия на территории Конго (Демократическая Республика Конго против Уганды)*, МС ООН, Постановление, 19 декабря 2005 г., Отчёты МС ООН 2005 г., пп. 180 и 216. С. 168; *Правовые последствия возведения стены на оккупированной палестинской территории*, МС ООН, Консультативное заключение: Отчёты МС ООН 2004 г., п. 109. С. 136; *Дело о применении Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)*, МС ООН, Постановление, 26 февраля 2007 г. № 91 [2007] ICJ 1; *Применение Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Грузия против Российской Федерации)*, МС ООН, Временные меры, Распоряжение от 15 октября 2008 г.: Отчёты МС ООН 2008 г. С. 353; *Victor Saldaño против Аргентины*, МАКПЧ, Петиция, Отчёт № 38/99, Решение по приемлемости, 11 марта 1999 г., п. 17; *Центр по правам человека Гаити против США*, МАКПЧ, Дело 10.675, Отчёт № 51/96, По существу, 13 марта 1997 г. (Дело о запрете на иммиграцию с Гаити); *Coard и другие против США*, МАКПЧ, Дело 10.951, Отчёт № 109/99, По существу, 29 сентября 1999 г., п. 37; *Заключённые в заливе Гуантанамо (Куба)*, МАКПЧ, Ходатайство о мерах предосторожности, 13 марта 2002 г., п. 532; *Демократическая Республика Конго (ДРК) против Бурунди, Руанды, Уганды*, АКПЧН, Обращение 227/1999, 33-я очередная сессия, май 2003 г.; КПП, *Замечание общего порядка № 2*, цит. выше, сноска 31, пп. 7 и 16; *Заключительные замечания по США*, КПП, Документ ООН № CAT/C/USA/CO/2, 18 мая 2006 г., п. 15; *Xhavara и другие против Италии и Албании*, ЕСПЧ, жалоба № 39473/98, Решение по приемлемости, 11 января 2001 г.; *Организация «Women on Waves» и другие против Португалии*, ЕСПЧ, жалоба № 31276/05, Постановление от 3 февраля 2009 г.; *Loizidou против Турции*, ЕСПЧ, БП, жалоба № 15318/89, Постановление от 18 декабря 1996 г.; *Issa и другие против Турции*, ЕСПЧ, жалоба № 31821/96, Постановление от 16 ноября 2004 г., п. 66; *Al-Skeini и другие против Великобритании*, ЕСПЧ, БП, Жалоба № 55721/07, Постановление от 7 июля 2011 г., пп. 133–142; *Hirsi Jamaa и другие против Италии*, ЕСПЧ, БП, Жалоба № 27765, 23 февраля 2012 г., пп. 73–82. См. также *Маастрихтские принципы экстерриториальных обязательств государств в сфере экономических, социальных и культурных прав*, 29 февраля 2012 г., текст доступен по адресу: http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2012/12/Maastricht-ETO-Principles-ENG-booklet.pdf; и текст комментария: http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2012/12/HRQMaastricht-Maastricht-Principles-on-ETO.pdf.

[47] См. *Issa и другие против Турции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 46; *Öcalan против Турции*, ЕСПЧ, БП, жалоба № 46221/99, Постановление от 12 мая 2005 г.; *Illich Sanchez Ramirez против Франции*, ЕКоммПЧ, жалоба № 28780/95, Решение по приемлемости, 24 июня 1996 г.; *Pad и другие против Турции*, ЕСПЧ, жалоба № 60167/00, Решение по приемлемости, 28 июня 2007 г.; *Isaak и другие против Турции*, ЕСПЧ, жалоба № 44587/98, Решение по приемлемости, 28 сентября 2006 г.; *Xhavara и другие против Италии и Албании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 46; и дела организации «Women on Waves», ЕСПЧ, цит. выше, сноска 46; *Al-Skeini и другие против Великобритании*, ЕСПЧ, БП, цит. выше, сноска 46, пп. 133–142; *Hirsi Jamaa и другие против Италии*, ЕСПЧ, БП, цит. выше, сноска 46, пп. 73–82.

[48] *Loizidou против Турции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 46; *Al-Skeini и другие против Великобритании*, ЕСПЧ, БП, цит. выше, сноска 46.

представители государства, действуя — законно или незаконно — за пределами его территории, осуществляют власть или контроль над каким-либо лицом — к примеру, если лицо содержится под стражей либо находится в пределах дальности выстрела вооружённых сил государства в приграничной зоне[49]. Следовательно, у государства могут возникнуть обязательства по соблюдению и защите прав лиц, которые не въезжали на его территорию, но въехали на территорию участков, находящихся под властью или контролем государства, либо которые подверглись экстерриториальным действиям (таким как содержание под стражей) со стороны представителя государства, который поставил их под контроль данного государства.

Особо значимым для мигрантов является тот факт, что в некоторых случаях юрисдикция государства может распространяться на международные воды. Межамериканская комиссия по правам человека («Межамериканская комиссия») признала, что лица, ищущие убежища, которые возвращались в свою страну, в результате перехвата в открытом море подверглись нарушению прав человека, защищаемых *Американской декларацией прав и обязанностей человека* (АДПОЧ) и *Американской конвенцией о правах человека* (АКПЧ)[50]. Большая палата Европейского суда по правам человека признала, что меры перехвата судов, в том числе в открытом море, задействуют юрисдикцию государства, осуществляющего перехват. С момента перехода судна под фактический контроль перехватывающего государства все лица, находящиеся на борту, подпадают под его юрисдикцию, и такое государство будет обязано обеспечивать и защищать их права человека[51]. Тот же принцип применяется в контексте спасательных операций на море, которые будут рассматриваться в Разделе II.6.

3. Права человека в процессе въезда

Как указывалось выше, основной принцип прав человека заключается в том, что обязательства государства в области прав человека распространяются на всех лиц в пределах его юрисдикции, вне зависимости от гражданства. С того момента, когда мигранты попадают под юрисдикцию государства, будь то территориальную или экстерриториальную, у государства возникает обязанность соблюдать все права человека в их отношении и защищать их от посягательств со стороны третьих лиц, которые могут иметь место в процессе въезда, либо,

---

[49] *Solomou и другие против Турции*, ЕСПЧ, жалоба № 36832/97, Постановление от 24 июня 2008 г., пп. 50–51.

[50] *Дело о запрете иммиграции с Гаити*, МАКПЧ, цит. выше, сноска 46, пп. 156, 157 и 163.

[51] См.: *Hirsi Jamaa и другие против Италии*, ЕСПЧ, БП, цит. выше, сноска 46, пп. 77–82; *Medvedyev и другие против Франции*, ЕСПЧ, БП, жалоба № 3394/03, Постановление от 29 марта 2010, пп. 62–67.

в случае нерегулярных мигрантов, при их перехвате на въезде. Это означает, к примеру, что представители государства не могут в произвольном порядке лишать жизни нерегулярных мигрантов, которые въезжают или пытаются въехать на территорию[52]; и что у государства есть позитивные обязательства по принятию доступных мер по защите мигрантов от произвольного лишения жизни либо жестокого обращения со стороны третьих лиц, в том числе частных субъектов, при их въезде на территорию (к примеру, в случаях торговли людьми и их незаконного ввоза). Это означает, что в случаях задержания нерегулярных мигрантов властями государства они не могут подвергаться физическому или психологическому обращению, достигающему уровня пыток или иного жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения, включая использование чрезмерной физической силы либо чрезмерного и неподобающего личного обыска либо принудительных медицинских анализов, а также что должны быть гарантированы их права на здоровье и надлежащее питание во время содержания под стражей.

Тем не менее, международное право в области прав человека предоставляет ограниченную процессуальную защиту мигрантам, которые въезжают в страну: в частности, право на справедливое судебное разбирательство вряд ли будет распространяться на решения о въезде на территорию. Европейский суд по правам человека напрямую исключил такую возможность в случае решений, затрагивающих иные аспекты иммиграционного контроля[53], тогда как Комитет по правам человека ООН оставил этот вопрос открытым[54].

Предоставление разрешения на въезд не может быть сопряжено с дискриминацией по признакам расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических и иных взглядов, национального и социального происхождения, имущественного положения, родового происхождения и иного статуса[55]. Гарантии защиты от такой дискриминации закреплены в статье 2.1 МПГПП, прочтённой в свете статьи 13 МПГПП и статьи 26 МПГПП (общие положения о запрете дискриминации), а также в иных универсальных и региональных договорах в области

---

[52] Этот же принцип действует в отношении находящихся в пограничной зоне мигрантов, которые ещё не въехали на территорию государства, но находятся достаточно близко к ней, чтобы подпадать под власть и контроль представителей государства и, следовательно, под его юрисдикцию — например, в пределах дальности выстрела пограничников. См. *Solomou и другие против Турции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 49.

[53] *Maaouia против Франции*, ЕСПЧ, БП, жалоба № 39652/98, Постановление от 5 октября 2000 г., п. 37.

[54] *Adu против Канады*, КПЧ, Обращение № 654/1995, Мнение от 28 декабря 1994 г.

[55] КПЧ, *Замечание общего порядка № 15*, цит. выше, сноска 30. См. *Aumeeruddy-Cziffra и 19 других маврикийских женщин против Маврикия*, КПЧ, Обращение № 35/1978, Мнение от 9 апреля 1981 г. («Дело маврикийских женщин»), по поводу дискриминации по признаку пола.

прав человека[56]. Как КПЧ ООН[57], так и Европейский суд по правам человека[58] признали, что законодательство, которое ограничивает право свободного доступа в страну назначения и иммунитет от депортации в случае супруг граждан мужского пола, в отличие от супругов граждан женского пола, нарушает запрет дискриминации по признакам пола (статьи 2 МПГПП и 14 *Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод* (ЕКПЧ)), а также права граждан женского пола на семейную жизнь (статьи 17 МПГПП и 8 ЕКПЧ) и на равное пользование правами человека (статья 3 МПГПП). Также следует отметить, что дело *Hode и Abdi против Великобритании*, по которому Европейский суд по правам человека признал, что законодательство, проводящее различие между беженцами, вступившими в брак до того, как они покинули страну своего происхождения, и теми, кто вступил в брак после этого, для целей воссоединения семьи, составило необоснованную дискриминацию и, следовательно, нарушило статью 14 ЕКПЧ в сочетании со статьёй 8 ЕКПЧ. Вынося данное решение, Суд признал, что, «позволяя беженцам воссоединиться с супругами, с которыми они вступили в брак до того, как покинуть страну, [государство] выполняло свои международные обязательства. Однако в том случае, если рассматриваемая мера приводит к дифференцированному подходу к лицам, которые находятся в аналогичной ситуации, тот факт, что она была принята в исполнение международного обязательства государства, сам по себе не сможет оправдать дифференцированный подход»[59].

II. Категории и статус мигрантов

Невзирая на право государства контролировать свои границы, ряд ситуаций и правовых статусов предоставляют право въезда и пребывания на его территории. Другие ситуации и виды статуса, хотя и не приводят к возникновению права на въезд и пребывание, предоставляют конкретные права или обязательства защиты. В настоящем Разделе рассматриваются два вида статуса, на который могут претендовать

[56] Принцип запрета дискриминации закреплён в статье 2.1 ВДПЧ, статьях 2.1 и 26 МПГПП, статье 2.2 МПЭСКП, статье 1 МКЛРД, статье I КЛДЖ, статье 2.1 КПР, статье 1.1 МКПТМ, статье 4 *Конвенции о правах инвалидов* (КвПИ), статье 14 ЕКПЧ, статье E ЕСХ(п), статье II *Американской декларации прав и обязанностей человека* (АДПОЧ), статье 1.1 АКПЧ, статье 3 *Сан-Сальвадорского протокола*, статье 2 АХПБР. Тем не менее, принцип запрета дискриминации не означает, что государство не может проводить различие между разными категориями мигрантов, если имеется разумное обоснование такой дифференциации, к примеру, необходимость привлечь к работе людей, имеющих определённые навыки. См. также по вопросу дискриминации в ходе высылки глава 3, раздел II.1.e, и КПЧ, *Замечание общего порядка № 15*, цит. выше, сноска 30, пп. 9–10.

[57] *Дело маврикийских женщин*, КПЧ, цит. выше, сноска 55.

[58] *Abdulaziz, Cabales и Balkandali против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 43.

[59] *Hode и Abdi против Великобритании*, ЕСПЧ, жалоба № 22341/09, Постановление от 6 ноября 2012 г., пп. 55.

мигранты, чтобы получить разрешение на въезд и пребывание: статус беженца и статус, возникающий в результате семейного воссоединения с другим мигрантом, уже находящимся на территории государства назначения. Здесь рассматриваются процессуальные права, связанные с данными видами статуса, и материальные права, возникающие в результате их приобретения. Кроме того, настоящий Раздел посвящён ситуациям, которые, по всеобщему признанию, делают мигрантов особенно уязвимыми — в частности, торговля людьми и их незаконный ввоз — и, следовательно, приводят к возникновению у них дополнительных прав на защиту.

1. Статус беженца

Право искать убежище впервые получило международное признание во *Всеобщей декларации прав человека*, пункт 1 статьи 14 которой устанавливает, что «каждый человек имеет право искать убежища от преследования в других странах и пользоваться этим убежищем»[60]. Хотя *Женевская конвенция о статусе беженцев 1951 г.* и не предусматривает права на убежище, в совокупности с её *Дополнительным протоколом 1967 г.* («Женевская конвенция о беженцах») она содержит ряд прав, которые вытекают из признания статуса беженца. Пункт 2 статьи 1А Конвенции содержит квазиуниверсальное определение беженца, в соответствии с которым беженец является лицом, которое «в силу вполне обоснованных опасений стать жертвой преследований по признаку расы, вероисповедания, гражданства, принадлежности к определённой социальной группе или политических убеждений находится вне страны своей гражданской принадлежности и не может пользоваться защитой этой страны или не желает пользоваться такой защитой вследствие таких опасений; или, не имея определённого гражданства и находясь вне страны своего прежнего обычного местожительства в результате подобных событий, не может или не желает вернуться в неё вследствие таких опасений».

Несмотря на то, что право на убежище не гарантируется имеющими обязательную силу международно-правовыми договорами в области прав человека на глобальном уровне, оно защищено рядом региональных актов. Статья XXVII *Американской декларации прав и обязанностей человека* защищает право «искать и получать убежище». Пункт 7 статьи 22 АКПЧ защищает право лица «искать убежище и получать его на иностранной территории в соответствии с законодательством государства и международными конвенциями, если оно преследуется

[60] См. Guy S. Goodwin-Gil. *The Refugee in International Law [Беженцы в международном праве]*. Оксфорд Юниверсити Пресс. 2-е издание. 1998. С. 175; и Alice Edwards. *Human Rights, Refugees and The Right 'To Enjoy' Asylum [Права человека, беженцы и право «пользоваться» убежищем]*. 17 Int'l J. Refugee L. 293. 2005. С. 299. В системе Евросоюза право на убежище закреплено в статье 18 *Хартии основных прав Европейского Союза* («Хартия ЕС»).

за политические или связанные с ними обычные преступления». Несмотря на кажущуюся либеральность формулировки «право искать и получать убежище», Межамериканская комиссия подчеркнула, что данное право «не предусматривает гарантий предоставления убежища»[61]. Тем не менее, она признаёт право быть выслушанным при подаче заявления о предоставлении убежища, а также иные процессуальные гарантии, рассмотренные ниже[62]. Как правило, Комиссия толкует данные положения в свете *Женевской конвенции о беженцах*[63]. Понятие убежища по Американской конвенции и Декларации также может включать в себя иные формы убежища, которые признаются соответствующими Межамериканскими конвенциями[64].

Африканская хартия прав человека и народов также признаёт право на убежище в пункте 3 статьи 12: «Каждый человек имеет право в случае преследования искать убежища и получать его в других странах в соответствии с законами этих стран и международными конвенциями». Африканская комиссия по правам человека и народов («Африканская комиссия») признала, что данное право «подлежит прочтению как включающее общую защиту всех тех, кто подвергается преследованию, которой они могут добиваться в другом государстве»[65]. Комиссия ещё не предложила толкования права «получать убежище», предусмотренного Хартией.

Статья 28 *Арабской хартии прав человека* (АрХПЧ) признаёт только «право искать политическое убежище в другой стране, чтобы избежать преследования», тогда как ЕКПЧ не предусматривает права на убежище.

а) Когда лицо является беженцем

Лицо начинает подпадать под определение беженца с того момента, когда оно соответствует критериям пункта 2 статьи 1А *Женевской*

---

[61] *Доклад о положении ищущих убежище в рамках канадской системы предоставления статуса беженцев с точки зрения их прав человека*, Документ ООН № OEA/Ser.L/V/II.106, Документ № 40 rev., 28 февраля 2000 г. (МАКПЧ, Доклад по Канаде), п. 60.

[62] Там же.

[63] *Desmond McKenzie и другие против Ямайки*, МАКПЧ, Дела 12.023—12.044—12.107—12.126—12.146, Отчёт № 41/00, По существу, 13 апреля 2000 г., п. 229; *Donnason Knights против Гренады*, МАКПЧ, Дело 12.028, Отчёт № 47/01, По существу, 4 апреля 2001 г., п. 111; *Дело о запрете иммиграции с Гаити*, МАКПЧ, цит. выше, сноска 46, пп. 151–163.

[64] *Конвенция о территориальном убежище*, ОАГ, А-47, принята 28 марта 1954 г.; *Конвенция о дипломатическом убежище*, ОАГ, А-46, принята 28 марта 1954 г.; *Международный договор об убежище и политическом убежище*, принят 4 августа 1939 г.; *Конвенция о политическом убежище*, ОАГ, А-37, принята 26 декабря 1933 г.; *Конвенция об убежище*, принята 20 февраля 1928 г. на Шестой международной конференции Американских государств. Ввиду ограниченной численности государств и сферы действия данных конвенций они не рассматриваются в руководстве.

[65] *Всемирная организация против пыток (ОМСТ) и другие против Руанды*, АКПЧН, Обращения №№ 27/89, 46/91, 49/91, 99/93, 20-я очередная сессия, октябрь 1996 г.

конвенции о беженцах. Решение государством вопроса о «предоставлении» статуса беженца не является решением вопроса о наличии статуса, но лишь его официальным признанием[66]. Следовательно, беженец приобретает данный статус ещё до того, как государство, в котором он ищет убежище, предоставит убежище со всеми необходимыми документами и обеспечит подтверждение данного статуса на основании национального законодательства, включая процессуальное законодательство, несмотря на то, что защита прав, предоставленная *Женевской конвенцией о беженцах*, будет ограниченной, пока государство не признает, что положение беженца соответствует определению Конвенции. *Женевская конвенция о беженцах* признаёт ряд прав беженцев, которые будут рассмотрены в различных главах настоящего руководства, защита которых зависит от признания статуса беженца[67].

Для того, чтобы статус беженца получил признание на основании *Женевской конвенции о беженцах*, должны быть соблюдены следующие критерии:

1. Обоснованные опасения стать жертвой преследований;

2. Преследования должны происходить по признаку расы, вероисповедания, гражданства, принадлежности к определённой социальной группе или политических убеждений;

3. Лицо должно находиться вне страны своей гражданской принадлежности либо, в случае лиц без гражданства, вне страны своей бывшей гражданской принадлежности;

4. Лицо не может пользоваться защитой этой страны или не желает пользоваться такой защитой вследствие таких опасений.

---

66 См. *Справочник по процедурам и критериям, связанным с предоставлением статуса беженца на основании Конвенции 1951 г. и Протокола 1967 г. о статусе беженца*, УВКБ, Женева, сентябрь 1979 г. («Справочник УВКБ»), п. 28. Представляется, что *Конвенция ОАЕ по конкретным аспектам проблем беженцев в Африке* («Конвенция ОАЕ о беженцах») выделяется из всеобщей практики, поскольку пункт 6 статьи 1 устанавливает, что государство, предоставляющее убежище, имеет возможность «решать», является ли заявитель беженцем. Тем не менее, в Конвенции говорится о том, что она дополняет *Женевскую конвенцию о статусе беженцев* 1951 г. в её прочтении в свете *Дополнительного протокола* 1967 г. («Женевская конвенция о беженцах») (Преамбула, п. 9; статья 8.2). Термин «решать» может толковаться как признание, а не предоставление статуса беженца.

67 В целом, *Конвенция ОАЕ о беженцах* признаёт более ограниченные права, чем *Женевская конвенция о беженцах*. Следовательно, предоставленный ей режим защиты не может заменить защиту по более ранней Конвенции, за исключением лиц, которые подпадают под определение, приведённое в пункте 2 статьи 1 *Конвенции ОАЕ о беженцах*, которые не фигурируют в *Женевской конвенции о беженцах*, либо за исключением государств, которые ратифицировали *Конвенцию ОАЕ о беженцах*, но не *Женевскую конвенцию о беженцах* или Дополнительный протокол к ней.

i) Обоснованные опасения стать жертвой преследований

Требование наличия обоснованных опасений включает субъективную оценку (человек имеет опасения) и объективную оценку (опасения являются обоснованными). Первый критерий будет зависеть от субъективного положения лица и, следовательно, должен будет оцениваться в каждом случае индивидуально. Второй потребует рассмотрения фактических обстоятельств дела, а также индивидуальных обстоятельств лица, заявляющего о наличии опасений, поскольку разные люди сталкиваются с различными угрозами в зависимости от своего положения и будут иметь различные причины для обоснованных опасений[68].

Международно-правовое понятие «преследования» окончательно ещё не сформировалось. В отсутствие общего определения преследования Верховный комиссар ООН по делам беженцев (УВКБ) выделил общие категории ситуаций, которые являются преследованием (данный перечень не является исчерпывающим):

- Угроза жизни или свободе по одному из перечисленных признаков;
- Иные грубые нарушения прав человека по одному из указанных признаков[69];
- Дискриминация, последствия которой пагубны для заявителя, такие как ограничения права зарабатывать себе на жизнь, права исповедовать свою религию либо право доступа в стандартные образовательные учреждения;
- Дискриминационные меры, которые не достигают уровня таких преследований, но в результате которых заявитель испытывает субъективные чувства страха и неуверенности относительно своего будущего;
- Уголовное преследование или страх такого преследования по одному из признаков, перечисленных в определении понятия «беженец», либо чрезмерное наказание, либо страх перед таким наказанием за совершение преступления[70].

ii) Основания для преследования

Между преследованиями и одним из признаков, перечисленных в определении понятия «беженец», должна быть причинно-следственная связь. Как было указано УВКБ, достаточно, если признак, указанный в Конвенции, будет являться важным фактором, который способствует

---

68 См. более подробно *Справочник УВКБ*, цит. выше, сноска 66, пп. 37–50.

69 Международное право в области прав человека не содержит определения данного понятия. *Справочник УВКБ* содержит неисчерпывающий перечень, который, по всей видимости, со временем будет расширен.

70 См. *Справочник УВКБ*, цит. выше, сноска 66, пп. 51–60.

преследованиям; необязательно, чтобы он являлся единственным или даже главенствующим основанием[71]. Вполне возможно, что различные признаки будут пересекаться, и беженец сможет просить убежища по более чем одному признаку. Необязательно, чтобы лицо на деле обладало характеристиками, за которые его преследуют; достаточно, чтобы данные характеристики приписывались ему теми, кто осуществляет преследование.

Раса: данный термин подлежит расширительному пониманию и включает в себя не только расу, но и цвет кожи, родовое, национальное или этническое происхождение[72]. Кроме того, он может распространяться на членов определённой социальной группы общего родового происхождения, которые образуют меньшинство в составе общего населения страны. Международное право в области прав человека, в частности МКЛРД, основывается на понятии расы, которое также является расширительным, и *Женевская конвенция о беженцах* должна толковаться в свете данного подхода. Расовая дискриминация является важным фактором при решении вопроса о наличии преследований[73].

Религия: считается, что данное понятие может иметь три разных проявления, которые не являются совокупными условиями. К религии относится верование (убеждения или ценности, связанные с божественной или абсолютной реальностью либо с духовным предназначением человечества, включая атеизм); идентичность (принадлежность к сообществу людей, которые практикуют общие верования, ритуалы, традиции, этнические, национальные или родовые обряды или связаны ими); либо образ жизни (если религия проявляется в определённых действиях, таких как ношение определённой одежды, соблюдение определённой практики)[74].

Национальность: данное понятие не должно пониматься исключительно как «гражданство». Оно также подразумевает принадлежность к этнической или языковой группе[75] и включает национальное происхождение и состояние отсутствия гражданства.

---

[71] Р*уководящие принципы в области международной защиты: применение пункта 2 статьи 1А Конвенции 1951 г. и(или) Протокола 1967 г. о статусе беженцев к жертвам торговли людьми и к тем, кому это угрожает*, УВКБ, Документ ООН № HCR/GIP/06/07, 7 апреля 2006 г., п. 29 («Руководящие принципы УВКБ по жертвам торговли людьми»).

[72] См. *Декларация и программа действий по борьбе против расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости*, п. 2.

[73] См. *Справочник УВКБ*, цит. выше, сноска 66, пп. 68–70.

[74] См. более подробно *Руководящие принципы в области международной защиты: Заявления на статус беженца по признаку религии на основании пункта 2 статьи 1А Конвенции 1951 г. и(или) Протокола 1967 г. о статусе беженцев*, УВКБ, Документ ООН № HCR/GIP/04/06, 28 апреля 2004 г. («Руководящие принципы УВКБ по заявлениям на статус беженца по признаку религии»); См. также *Справочник УВКБ*, цит. выше, сноска 66, пп. 71–73.

[75] См. *Справочник УВКБ*, цит. выше, сноска 66, пп. 74–76.

Принадлежность к определённой социальной группе: При толковании понятия «социальная группа» необходимо учитывать его изменчивое и ещё окончательно не сформировавшееся содержание. Социальная группа может существовать в пределах одной страны или же иметь международно-правовое определение в контексте прав человека. При решении вопроса о наличии социальной группы УВКБ использует следующий стандарт: *«определённой социальной группой является группа лиц, которые обладают общими характеристиками, помимо такой характеристики, как угроза подвергнуться преследованиям, либо которые воспринимаются обществом как одна группа. Зачастую такая характеристика является врождённой и неизменной либо будет иметь принципиальное значение для идентичности, самосознания или осуществления прав человека»*[76]. Как указано более подробно в Таблице 1, женщины, которые сталкиваются с преследованием по признаку пола или гендера, будут являться определённой социальной группой для целей статуса беженцев. Лесбиянки, геи, бисексуалы и транссексуалы, которые подвергаются дискриминации по признаку сексуальной ориентации или гендерной идентичности, также будут считаться членами определённой социальной группы. Размер группы не имеет значения[77].

Политические убеждения: Лицо должно иметь убеждения, которые были выражены, дошли до сведения властей либо объективно могут дойти до сведения властей[78]. Кроме того, лицо может подвергаться преследованиям, потому что власти считают, что у него есть определённые политические убеждения.

Таблица 1. Преследование по признаку пола и гендера

Женщины не только подвергаются преследованиям по тем же признакам, что и мужчины, таким как раса, религия, национальность и политические убеждения, но такие преследования могут привести к особым воздействиям, связанным с полом или гендером, либо затронуть женщин в гораздо большей степени. Женщины также могут подвергаться преследованиям из-за того, что они являются женщинами, т. е. преследованиям по признаку пола или гендера.

Такие преследования могут иметь место в результате действий представителей государства либо в форме политического

[76] *Руководящие принципы в области международной защиты: «Принадлежность к определённой социальной группе» в контексте Конвенции 1951 г. и(или) Протокола 1967 г. о статусе беженцев*, УВКБ, Документ ООН № HCR/GIP/02/02, 7 мая 2002 г. («Руководящие принципы УВКБ по „Принадлежности к определённой социальной группе“»), п. 11.

[77] См. более подробно там же. См. также *Справочник УВКБ*, цит. выше, сноска 66, пп. 77–79.

[78] См. там же, пп. 80–86.

курса и практик, которые дискриминируют женщин и нарушают их права человека. Это могут быть: режимы правовой опеки, характеризующиеся отсутствием равного правового положения; национальное законодательство, устанавливающее уголовную ответственность за вступление в половую связь вне брака и(или) за супружескую измену; законодательство, устанавливающее уголовную ответственность за ношение определённой женской одежды и за определённое поведение; дискриминационное законодательство относительно опеки над детьми и детского труда; принудительный политический курс и практики в области полового и репродуктивного здоровья (к примеру, принудительные аборты и стерилизация); а также криминализация медицинских операций, в которых нуждаются исключительно женщины. Кроме того, женщины могут подвергнуться гендерным преследованиям или преследованиям по признаку пола в результате действий негосударственных субъектов и непринятия государством эффективных мер по запрету или предупреждению таких действий. Это могут быть пагубные практики в отношении женщин и девушек, сексуальное насилие; бытовое насилие; преступления «во имя чести»; насилие на рабочем месте, домогательства и лишение свободы.

Преследования по признаку пола или гендера не являются явным основанием для признания статуса беженца по *Женевской конвенции о беженцах*. Тем не менее, очевидно, что при соблюдении других критериев преследование женщин по признаку пола или гендера может предоставить женщине право на признание статуса беженца на основании Конвенции. *Руководящие принципы УВКБ по гендерному преследованию* тщательно анализируют данный вопрос и определяют ситуации, в которых обращение или обстоятельства, которым подвергаются женщины, или которые приводят к гендерным последствиям, будут являться преследованием для целей Конвенции[79]. Как указывалось выше, в случае если

[79] *Руководящие принципы в области международной защиты: гендерные преследования в контексте пункта 2 статьи 1А Конвенции 1951 г. и(или) Протокола 1967 г. о статусе беженцев*, УВКБ, Документ ООН № HCR/GIP/02/01, 7 мая 2002 г. («Руководящие принципы УВКБ по гендерному преследованию»). В таблице представлено краткое содержание Руководящих принципов УВКБ. См. также *Заключение № 73 (XLIV), Защита беженцев и сексуальное насилие*, Исполнительный комитет, УВКБ, 44-я сессия, 1993, п. (d); *Заключение № 77 (XLVI) по общим вопросам*, Исполнительный комитет, УВКБ, 46-я сессия, 1995, п. (g); *Заключение № 79 (XLVII) по общим вопросам*, Исполнительный комитет, УВКБ, 47-я сессия, 1996, п. (o); *Заключение № 105 (LVII), Женщины и девушки, подвергающиеся опасности*, Исполком, УВКБ, 57-я сессия, 2006, п. (n)(iv); *Заключение № 39 (XXXVI), Женщины-беженцы и международная защита*, Исполком, УВКБ, 36-я сессия, 1985. См. также *Рекомендация № Rec(2002)5 Комитета министров государствам-членам «О защите женщин от насилия»*, принята Комитетом министров Совета Европы (КМ СЕ) 30 апреля 2002 г. на 794-м заседании заместителей министров, Приложение, статья 72.

женщина подвергается преследованию по признаку пола или гендера, она будет являться членом определённой социальной группы (т. е. группы женщин) для целей Конвенции. Размер группы и отсутствие сплочённости значения не имеют. Кроме того, необязательно, чтобы все члены группы подвергались угрозе данного вида преследования.

В гендерных делах заявители могут опасаться преследований по одному или нескольким основаниям, перечисленным в Конвенции. К примеру, преследование по признаку религии будет иметь место, если женщине угрожают определённые последствия в результате того, что она не придерживается религиозных взглядов, в силу которых мужчинам и женщинам приписываются определённые роли либо которые закрепляют определённые генедрные стереотипы[80].

В случаях когда источником данного вида преследования являются действия негосударственного субъекта, при решении вопроса о способности и желании государства обеспечить эффективную защиту и(или) о возможностях заявителя получить такую защиту необходимо принимать во внимание факторы, связанные с полом и гендером. Так, альтернатива перемещения внутри страны не может применяться без учёта факторов, связанных с полом и гендером.[81]

iii) Преследования со стороны негосударственных субъектов

Преследования могут иметь место не только в результате действий государства, но и негосударственных субъектов «при обстоятельствах, свидетельствующих о том, что государство не желало или не могло предоставить защиту от угрозы преследования»[82]. В частности, в случае негосударственных субъектов причинно-следственная связь должна удовлетворять двум критериям оценки:

- Имеется реальная угроза преследования со стороны негосударственного субъекта по основаниям, связанным с одним из

[80] Там же, пп. 23–26.

[81] Более подробную информацию по данной концепции см. в *Руководящих принципах в области международной защиты: «Альтернатива бегства или перемещения внутри страны» в контексте пункта 2 статьи 1А Конвенции 1951 г. и(или) Протокола 1967 г. о статусе беженцев»*, УВКБ, Документ ООН № HCR/GIP/03/04, 23 июля 2003 г. («Руководящие принципы УВКБ по альтернативе бегства или перемещения внутри страны»).

[82] УВКБ, *Лица, осуществляющие преследование, Позиция УВКБ*, 14 марта 2005 г., п. 4. См. также *Справочник УВКБ*, цит. выше, сноска, п. 66; *Заключительные замечания по Франции*, КПЧ, Доклад Комитета по правам человека Генеральной Ассамблее, 52-я сессия, том I, Документ ООН № A/52/40 (1997), п. 408; *Рекомендация № 1440(2000), Об ограничении права на убежище в государствах-членах Совета Европы и Европейского Союза*, Парламентская Ассамблея Совета Европы (ПАСЕ), п. 6.

признаков, перечисленных в Конвенции, вне зависимости от того, подпадает ли под действие Конвенции непринятие государством мер по защите заявителя; либо

- Угроза преследования со стороны негосударственного субъекта не связана с признаками, перечисленными в Конвенции, но неспособность и нежелание государства обеспечить защиту имеют место по мотивам, перечисленным в Конвенции[83].

Таблица 2. Преследование по признакам сексуальной ориентации и гендерной идентичности

Сексуальная ориентация и гендерная идентичность (СОГИ)[84] может иметь значение при подаче заявления на статус беженца, если заявитель опасается пагубного преследования по данному признаку. Чем руководствоваться при рассмотрении заявлений на убежище по данным признакам, можно узнать из *Руководящих принципов УВКБ по гендерному преследованию*[85], а также, более подробно, из *Руководящих принципов УВКБ в области международной защиты по заявлениям на статус беженца по признаку сексуальной ориентации и(или) гендерной идентичности* и *Руководства УВКБ по заявлениям на статус беженца в связи с сексуальной ориентацией и гендерной идентичностью*[86].

Дискриминация, отсутствие защиты либо непосредственное подавление людей по признакам их сексуальной ориентации может составить преследование, если оно исходит от государства, либо если государство неспособно или не желает защитить от него. Опасения стать жертвой преследований могут возникнуть в результате прямого или косвенного запрета добровольных однополых связей на уровне уголовного законодательства. Законодательство само по себе может

---

83 См. *Руководящие принципы УВКБ по «Принадлежности к определённой социальной группе»*, цит. выше, сноска 76, п. 23.

84 Определение сексуальной ориентации и гендерной идентичности содержится в *Джокьякартских принципах*, цит. выше, сноска 26.

85 *Руководящие принципы УВКБ по гендерному преследованию*, цит. выше, сноска 79.

86 *Руководящие принципы УВКБ в области международной защиты № 9: заявления на статус беженца по признаку сексуальной ориентации и(или) гендерной идентичности в контексте пункта 2 статьи 1А Конвенции 1951 г. и(или) Протокола 1967 г. о статусе беженцев*, УВКБ, Документ ООН № HCR/GIP/12/09, 23 октября 2012 г. («Руководящие принципы УВКБ по сексуальной ориентации и гендерной идентичности»); и *Руководство УВКБ по заявлениям на статус беженца в связи с сексуальной ориентацией и гендерной идентичностью*, Отдел УВКБ по политике защиты и правовой помощи, Служба международной защиты, 21 ноября 2008 г. («Руководство УВКБ по сексуальной ориентации и гендерной идентичности»).

являться преследованием, если оно не соответствует международно-правовым стандартам в области прав человека[87]. Пенализация также может иметь место под прикрытием «целевого» преследования за иные преступления. Если обоснованное опасение возникло «на месте», к примеру, из-за того, что заявитель публично заявил о своей сексуальной ориентации, находясь на территории иностранного государства, он может иметь право на признание статуса беженца, если докажет наличие обоснованных опасений стать жертвой будущих преследований в стране своего происхождения. Кроме того, если людям ЛГБТ систематически отказывают в доступе к стандартным услугам, таким как образование, соцобеспечение, здравоохранение, судебная защита и т. д., либо если они вынуждены скрывать свою ориентацию из-за страха подвергнуться репрессалиям, это может привести к возникновению обоснованных опасений.

Важно подчеркнуть, что заявления на убежище не могут отклоняться на том основании, что заявитель мог бы избежать преследований, если бы изменил или стал скрывать свою сексуальную ориентацию или гендерную идентичность.

---

87 *M. I. против Швеции*, КПЧ, Обращение № 2149/2012, Мнение от 25 июля 2013 г., п. 7.5 : «Наличие такого законодательства [криминализирующего гомосексуальные связи] само по себе приводит к стигматизации людей ЛГБТ и является препятствием для проведения расследования актов преследования таких людей и наказания виновных». Тем не менее, Суд Европейского Союза занял иную позицию по вопросу о предоставлении статуса беженца в деле *X, Y и Z против Министра по делам иммиграции и предоставления убежищ*, Суд ЕС, C-199/12, C-200/12 и C-201/12, Постановление от 7 ноября 2013 г.: «1. Статья 10(1)(d) Директивы Совета ЕС № 2004/83/ЕС от 29 апреля 2004 г. о минимальных стандартах для признания и получения гражданами третьих стран или лицами без гражданства статуса беженцев или статуса лиц, которые нуждаются в международной защите по другим основаниям, а также содержание предоставляемой защиты должны толковаться как означающие, что наличие уголовного законодательства, подобного законодательству, имеющему место по каждому из дел, рассматриваемых в ходе основного производства, которое преследует непосредственно гомосексуалистов, подкрепляет вывод о том, что данные лица должны считаться принадлежащими к определённой социальной группе. 2. Статья 9(1) Директивы № 2004/83, при её прочтении в свете статьи 9(2)(c) указанной Директивы, должна толковаться как означающая, что криминализация гомосексуальных связей сама по себе не является актом преследования. Тем не менее, наказание в виде лишения свободы, которым караются гомосексуальные связи и которое на деле применяется в стране происхождения, принявшей такое законодательство, необходимо рассматривать как несоразмерное и дискриминационное наказание, которое является актом преследования. 3. Статья 10(1)(d) Директивы № 2004/83, при её прочтении в свете статьи 2(c) указанной Директивы, должна толковаться как означающая, что под её действие не подпадают только те гомосексуальные связи, за которые национальное законодательство государств-участников устанавливает уголовную ответственность. При рассмотрении заявления на статус беженца компетентные органы не могут объективно ожидать от заявителя, что он станет скрывать свою гомосексуальность в стране происхождения или сдерживать проявления своей сексуальной ориентации, чтобы избежать угрозы преследования». Международная комиссия юристов и Международная амнистия выступили с критикой постановления Люксембургского суда. См. http://www.icj.org/eu-court-ruling-a-setback-for-refugees/.

Признаки, перечисленные в Конвенции. Заявления о предоставлении убежища по признаку сексуальной ориентации или гендерной идентичности, как правило, рассматриваются по признаку «принадлежности к определённой социальной группе»[88]. Кроме того, при определённых обстоятельствах данные заявления могут подпадать под такие признаки, как «политические убеждения», особенно в тех странах, где, к примеру, однополые отношения считаются посягательством на основы политического курса страны, а также «религия», если отношение религиозных властей к людям ЛГБТ является враждебным или дискриминационным или если принадлежность к ЛГБТ считается оскорблением религиозных верований.

b) Права беженцев

Женевская конвенция о беженцах гарантирует определённый набор прав, которые отражают гарантии защиты, предусмотренные нормами в области прав человека, возможности применения которых могут быть разными в зависимости от положения беженца на территории, его правового присутствия и признания статуса беженца. Важно подчеркнуть, что, как будет видно на протяжении всего руководства, международное право в области прав человека предоставляет более широкую защиту прав лицам, ищущим убежища, и беженцам, чем *Женевская конвенция о беженцах*. Кроме того, во всех случаях, когда международное право в области прав человека предоставляет более широкую защиту, оно должно иметь преимущественную силу, а положения *Женевской конвенции о беженцах* должны толковаться в свете прав, предусмотренных международным правом в области прав человека.

В отношении всех беженцев, находящихся на территории государства, вне зависимости от способа их въезда и статуса, Конвенция признаёт запрет дискриминации по признаку расы, религии и страны происхождения при применении Конвенции (статья 3); свободу исповедовать свою религию и свободу предоставлять своим детям религиозное воспитание, равную свободе, предоставленной гражданам данного государства (статья 4); обязательство государства выдавать удостоверение личности (статья 27); а также защиту принципа *non-refoulement* (статья 33). На эту же группу лиц распространяется действие права на равное участие в системе пайков (статья 20) и право на начальное образование (статья 22.1) на равных основаниях с гражданами

[88] См. *Руководство УВКБ по сексуальной ориентации и гендерной идентичности*, цит. выше, сноска 86, п. 32.

государства; а также право собственности (статья 13) и право на доступ к среднему и высшему образованию (статья 22.2), которые приравниваются к уровню защиты, предоставляемому негражданам.

Ограниченное количество прав предоставляется Конвенцией беженцам, которые законно находятся на территории государства, хотя необязательно являются «резидентами» или имеют постоянный статус, как в случае студентов или посетителей. К ним относится право на работу на собственном предприятии (статья 18) и право на свободу передвижения (статья 26), которыми они пользуются на равных правах с иностранными гражданами; а также процессуальные права в контексте высылки (статья 32), которые применяются к беженцам.

Большинство прав, предусмотренных Конвенцией, применяются к беженцам, которые «законно проживают» в принимающем государстве, или, как это звучит по-французски, являются *«résident(s) régulièrement»*. Это предполагает положение стабильного и постоянного проживания. К данным правам относится право на проездные документы (статья 28), которое предоставляется только беженцам; а также право на равное положение с гражданами с точки зрения права на правительственную помощь и поддержку (статья 23), трудовые права и права в части социального обеспечения (статья 24). Кроме того, следующие права предоставляются на равном положении с иностранными гражданами: право ассоциаций, которое ограничивается ассоциациями, не имеющими политического характера и не преследующими целей извлечения выгоды, и профсоюзами (статья 15); право работать по найму (статья 17) и заниматься свободными профессиями (статья 19); а также право на жилище (статья 21).

Право обращения в суд (статья 16) и авторские и промышленные права (статья 14) имеют особое значение, так как они должны соблюдаться всеми государствами-участниками *Женевской конвенции о беженцах*. Следовательно, осуществление указанных прав должно гарантироваться на равном положении с гражданами страны «обычного местожительства», тогда как остальные государства обязаны соблюдать их в той же степени, как в отношении граждан страны «обычного местожительства» беженца. У термина «обычное местожительство» отсутствует чёткое определение. Он толковался как означающий «пребывание более продолжительное, чем краткосрочное, но, по всей видимости, не обязательно предполагает постоянное проживание или местожительство»[89]. Тем не менее, тот факт, что данный термин устойчиво используется только в этих статьях, говорит о том, что он не требует «законного» нахождения на территории. Тем не менее, будет сложно доказать факт «обычного местожительства» в отсутствие законного пребывания.

[89] Goodwin-Gil. *The Refugee in International Law*, цит. выше, сноска 60. С. 310.

c) Когда беженец не является беженцем: положения о прекращении статуса и исключении из него

Международное право, регулирующее положение беженцев, предусматривает условия и ситуации, в которых лицо прекращает признаваться беженцем либо ввиду которых запрещено признавать кого-либо беженцем. Данные ситуации называются положения о «прекращении» и «исключении» соответственно.

i) Прекращение статуса беженца

В соответствии со статьёй 1С *Женевской конвенции о беженцах*, Конвенция прекращает применяться, когда:

- Беженец добровольно вновь воспользовался защитой страны своей гражданской принадлежности; или
- Лишившись своего гражданства, беженец снова его добровольно приобрёл; или
- Беженец приобрёл новое гражданство и пользуется защитой страны своей новой гражданской принадлежности; или
- Беженец добровольно вновь обосновался в стране, которую он покинул или вне пределов которой он пребывал вследствие опасений преследований; или
- Беженец не может более отказываться от пользования защитой страны своей гражданской принадлежности или местожительства, ибо обстоятельства, на основании которых он был признан беженцем, более не существуют, за исключением случаев, когда есть достаточные основания, вытекающие из прежних преследований, для отказа беженца пользоваться защитой страны своей гражданской принадлежности или местожительства[90].

Хотя ответственность за применение положений о прекращении статуса беженца возложена на государство[91], Исполнительный комитет УВКБ (Исполком) перечислил строгие условия, которые, по его мнению, должны быть соблюдены при их применении:

- Изменение страны происхождения или гражданской принадлежности беженца должно иметь фундаментальный характер, быть стабильным и длительным, т. е. природа его должна быть

[90] *Конвенция ОАЕ о беженцах* предусматривает ещё два основания для прекращения статуса беженца, заимствованные из положений об исключении, а именно: (f) беженец совершил тяжкое преступление неполитического характера вне страны, давшей ему убежище, после того, как он был допущен в эту страну в качестве беженца, или (g) совершил деяния, противоречащие целям и принципам настоящей Конвенции (статья 1.4, *Конвенция ОАЕ о беженцах*).

[91] *Заключение № 69 (XLIII), Прекращение статуса*, Исполком, УВКБ, 43-я сессия, 1992 г., Преамбула, п. 2.

настолько глубокой и долговременной, что международная защита становится ненужной[92];

- Фундаментальный характер подлежит объективной оценке, которую можно проверить и которая должна включать оценку общей ситуации с правами человека, а также конкретные основания опасений стать жертвой преследований[93];
- По каждому делу должно выноситься отдельное решение о прекращении статуса. Все беженцы, в отношении которых выносятся групповые или классовые решения, должны иметь возможность добиться пересмотра решения о применении положений о прекращении статуса по основаниям, связанным с их конкретным делом[94].

Хотя документы УВКБ и выводы и рекомендации Исполкома и не имеют обязательной силы, они являются единственным исчерпывающим и авторитетным руководством по процедурам рассмотрения вопроса о статусе беженца (ПРВБ) и соблюдаются на практике государствами и национальными судами, в особенности учитывая тот факт, что УВКБ обязан следить за применением *Женевской конвенции о беженцах* в соответствии со статьёй 35 Конвенции[95].

ii) Исключение из статуса беженца

Статья 1F Женевской конвенции о беженцах перечисляет основания автоматического исключения из статуса беженца. Они имеют место, когда есть серьёзные основания полагать, что:

- Лицо, подавшее заявление на статус беженца, совершило тяжкое преступление против мира, военное преступление или преступление против человечности в определении, данном этим деяниям в международных актах, составленных в целях принятия мер в отношении подобных преступлений (статья 1F(a))[96];

---

[92] *Заключение № 65 (XLII) по общим вопросам*, Исполком, УВКБ, 42-я сессия, 1991 г., п. (q).

[93] *Заключение № 69*, УВКБ, цит. выше, сноска 91, п. (a).

[94] Там же, п. (d). См. также пп. (b) и (c).

[95] Cecilie Schjatvet. *The making of UNHCR's guidance and its implementation in the national jurisdiction of the United Kingdom, Norway и Sweden [Подготовка руководства УВКБ и его имплементация в национальной юрисдикции в Великобритании, Норвегии и Швеции]*. Hestenes og Dramer & Co.: Аналитический отчёт для Норвежского иммиграционного управления. 2010. Глава 3.

[96] См. *Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него*, принята 9 декабря 1948 г.; четыре Женевские конвенции о защите жертв войны 1949 г. и два Дополнительных протокола 1977 г.; Статуты Международных уголовных трибуналов по бывшей Югославии и Руанде, *Хартия Международного военного трибунала* 1945 г. («Лондонская хартия»), и, в последнее время,—*Статут Международного уголовного суда* 1998 г., который вступил в силу 1 июля 2002 г. («Римский статут»).

- Совершило тяжкое преступление неполитического характера вне страны, давшей убежище, до того, как оно было допущено в эту страну в качестве беженца (статья 1F(b));
- Виновно в совершении деяний, противоречащих целям и принципам Организации Объединённых Наций (статья 1F(c))[97].

Несмотря на усиливающуюся тенденцию расширения обстоятельств применения данных критериев в национальной практике (тенденцию, закрепившуюся в Европейском Союзе (ЕС), к примеру, в статье 12.2 Директивы о признании[98]; см. Таблицу 3 ниже), международные стандарты чётко устанавливают, что положения об исключениях должны применяться «ограничительно»[99]. Так, УВКБ прояснил по вопросу о таком основании для исключения, как «преступление неполитического характера», что «при решении вопроса о том, является ли преступление «неполитическим» либо, напротив, «политическим», необходимо принимать во внимание, прежде всего, его характер и цель, т. е. было ли оно совершено по истинно политическим мотивам, а не только по личным мотивам или ради личной выгоды. Кроме того, должна иметь место тесная и прямая причинно-следственная связь между совершённым преступлением и его предположительно политической целью и объектом. Политическая составляющая преступления также должна преобладать над его общеправовой природой. Данное требование не будет соблюдено, если совершённое деяние явно несоразмерно предполагаемой цели. Политический характер преступления также сложнее признать, если преступление совершено с особой жестокостью»[100]. Кроме того, важно напомнить, что «преступление

---

97 *Конвенция ОАЕ о беженцах* содержит дополнительное положение об исключении, в случае если «он виновен в совершении действий, противоречащих целям и принципам Организации Африканского Единства» (статья 1.5(c)).

98 *Директива № 2011/95/ЕС от 13 декабря 2011 г. «О стандартах признания граждан третьих стран или лиц без гражданства лицами, имеющими право на международную защиту, о едином статусе беженцев и лиц, имеющих право на дополнительную защиту, а также о содержании предоставляемой защиты» (переработанный вариант)*, ЕС, Официальный журнал L 337/9, 20 декабря 2011 г. («Директива ЕС о признании»).

99 *Справочник УВКБ*, цит. выше, сноска 66, п. 149. См. также *Руководящие принципы в области международной защиты: Применение положений об исключении, статья 1F Женевской конвенции 1951 г. о статусе беженцев*, УВКБ, Документ ООН № HCR/GIP/03/05, 4 сентября 2003 г. («Руководящие принципы УВКБ по применению положений об исключении»), п. 2; *Рекомендация № Rec(2005)6 Комитета министров государствам-членам об исключении из статуса беженцев в контексте статьи 1F Конвенции о статусе беженцев от 28 июля 1951 г.*, принята КМ СЕ 23 марта 2005 г. на 920-м заседании Заместителей министров, пп. 1(a), 1(b), 1(g) и 2.

100 *Справочник УВКБ*, цит. выше, сноска 66, п. 152. См. также *Руководящие принципы УВКБ по применению положений об исключении*, цит. выше, сноска 99, пп. 14–16; *Рекомендация № Rec(2005)6*, КМ СЕ, цит. выше, сноска 99, п. 1(d). Определение «группы», подвергающейся преследованиям, см. в *Рекомендации № Rec(2004)9 Комитета министров государствам-членам О понятии «принадлежности к определённой социальной группе» (ПОСГ) в контексте Конвенции 1951 г. о статусе беженцев*, принята КМ СЕ 30 июня 2004 г. на 890-м заседании Заместителей министров.

может считаться политическим по своему характеру, если политические цели соответствуют принципам прав человека»[101].

На процессуальном уровне решения об исключении, в принципе, должны приниматься в рамках обычной процедуры рассмотрения вопроса о признании статуса беженца, а не на стадии приемлемости или в ходе ускоренной процедуры. Они должны быть частью всесторонней фактической и юридической оценки отдельно взятого дела в целом. УВКБ установил правило, согласно которому «в большинстве случаев вопрос о включении должен рассматриваться прежде вопроса об исключении»[102]. От этого правила возможны отступления, если международным уголовным трибуналом было вынесено обвинительное заключение по делу; если имеются явные и общедоступные доказательства причастности лица, ищущего убежище, к совершению особо тяжких преступлений; либо на апелляционной стадии, когда необходимо рассмотреть вопрос о применении положений об исключении[103]. УВКБ напомнил, что «исключение не должно основываться на секретных доказательствах, которые не могут быть обжалованы заявителем»[104].

Наконец, необходимо напомнить, что люди, которым отказали в предоставлении статуса беженца на основании положений об исключении, либо чей статус был прекращён, всегда могут воспользоваться защитой от высылки, которая предоставляется в силу принципа *non-refoulement*, закреплённого в *Женевской конвенции о беженцах* и международном праве в области прав человека (см. Главу 2).

Таблица 3. Позиция Суда Европейского Союза по положениям об исключении и террористическим действиям

В системе законодательства Европейского Союза (ЕС) *Директива № 2011/95/ЕС от 13 декабря 2011 г., О стандартах признания граждан третьих стран или лиц без гражданства лицами, имеющими право на международную защиту, о едином статусе беженцев и лиц, имеющих право на дополнительную защиту, а также о содержании предоставляемой защиты* («Директива о признании»), как и её предшественница *Директива Совета ЕС № 2004/83/ЕС*, предусматривает те же основания для исключения из статуса беженца, что и

[101] См. *Руководящие принципы УВКБ по применению положений об исключении*, цит. выше, сноска 99, п. 15.

[102] Там же, п. 31.

[103] Там же, п. 31.

[104] Там же, п. 36 (выделено в оригинале).

Женевская конвенция о беженцах[105]. Тем не менее, Директива расширяет такое основание для исключения, как «тяжкие преступления неполитического характера», уточняя, что «деяния особой жестокости, даже если они совершены с предположительно политической целью, могут классифицироваться как тяжкие преступления неполитического характера»[106].

Суд Европейского Союза (Суд ЕС) установил, что «террористические действия» должны рассматриваться как «тяжкие преступления неполитического характера» и «действия, противоречащие целям и принципам Организации Объединённых Наций», тем самым исключив из статуса беженца лиц, причастных к совершению указанных действий[107]. По делу рассматривался запрос немецкого суда, уточнявшего, автоматически ли подпадает лицо, состоявшее в организации, включённой в Список террористических организаций ООН на основании Резолюции Совета Безопасности № 1267(1999), под действие положений об исключении из статуса беженца. Суд постановил, что сам факт членства «не может автоматически стать веским основанием полагать, что данное лицо совершило „серьёзное преступление неполитического характера“ либо „действия, противоречащие целям и принципам Организации Объединённых Наций“».[108]

Суд также пояснил, что, хотя исключение из статуса беженца и не «зависит о того, представляет ли данное лицо непосредственную опасность»[109] для принимающего государства, власти должны производить «оценку конкретных обстоятельств по каждому отдельному делу с целью решения вопроса о том, соответствуют ли действия, совершённые данной организацией, условиям, перечисленным [в положениях об исключении] и может ли быть возложена на данное лицо индивидуальная ответственность за совершение данных действий»[110].

Наконец, Суд постановил, что при производстве указанной оценки власти «должны, помимо прочего, оценить истинную роль, которую играло данное лицо при совершении рассматриваемых действий; его положение в организации;

105 *Директива ЕС о признании*, статья 12, цит. выше, сноска 98.

106 Там же, статья 12.2(b).

107 *Федеративная Республика Германии против B и D*, Суд Европейского Союза (Суд ЕС), БП, Объединённое производство по делам C-57/09 и C-101/09, Постановление от 9 ноября 2010 г., пп. 81–86.

108 Там же, п. 1.

109 Там же, п. 2.

110 Там же, п. 1.

насколько ему было известно — или считалось, что ему известно — о том, чем занимается организация; оказывалось ли на него какое-либо давление; а также иные факторы, которые могли повлиять на его действия»[111].

Таблица 4. Являются ли жертвы или потенциальные жертвы торговли людьми беженцами?

Жертвы или потенциальные жертвы торговли людьми не могут претендовать на статус беженца только на том основании, что они подверглись торговле людьми. Тем не менее, в ряде случаев опасения стать жертвами торговли или повторной торговли людьми при возвращении в страну своего происхождения могут служить основанием для обращения за защитой в качестве беженца, если такие опасения связаны с одним из признаков, перечисленных в *Женевской конвенции о беженцах*. Принципы, распространяющиеся на жертв и потенциальных жертв торговли людьми, изложены в *Руководящих принципах УВКБ по жертвам торговли людьми*[112].

Торговля людьми часто предполагает различные формы принудительного труда, подневольного состояния и рабства, а также эксплуатации, которая может рассматриваться как преследование, включая эксплуатацию проституции третьих лиц и иные формы сексуальной эксплуатации, принудительный труд или услуги, рабство и практики, аналогичные рабству, подневольное состояние или удаление внутренних органов[113]. Кроме того, лицо, подвергнувшееся торговле людьми, может опасаться подвергнуться репрессалиям со стороны преступников или повторной торговле в случае возвращения в страну своего происхождения, что может рассматриваться как преследование, если сопряжено с определёнными нарушениями прав человека. Люди, ставшие жертвами торговли людьми, могут также опасаться остракизма, дискриминации или наказания со стороны своих семей, местного сообщества или государственных органов в случае возвращения домой. Члены семьи жертвы также могут подвергнуться

[111] Там же, п. 97.

[112] *Руководящие принципы УВКБ по жертвам торговли людьми*, цит. выше, сноска 71.

[113] См. *Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и борьбе с ней, дополняющий Конвенцию ООН против транснациональной организованной преступности*, принятый и открытый для подписания, ратификации и присоединения Резолюцией Генеральной Ассамблеи № 55/25 от 15 ноября 2000 г. («Протокол ООН против торговли людьми»), статья 3(а); и *Конвенция Совета Европы о противодействии торговле людьми*, принята 16 мая 2005 г. («Конвенция Совета Европы о противодействии торговле людьми»), статья 4.

репрессалиям, что делает обоснованными опасения жертвы им подвергнуться.

В случае жертв или потенциальных жертв торговли людьми важно **место преследования**. Для соблюдения критериев, закреплённых в определении беженца, приведённом в *Женевской конвенции о беженцах*, необходимо доказать наличие обоснованных опасений по отношению к стране гражданской принадлежности или обычного местожительства. Это можно доказать, когда лицо подверглось — или опасается подвергнуться — торговле людьми на территории данной страны. Тем не менее, даже в тех случаях, когда предшествующий эпизод торговли людьми произошёл полностью за пределами страны гражданской принадлежности или обычного местожительства, структура и организация данного преступления могут означать, что опасения жертв торговли могут распространяться и на страну своего происхождения.

Поскольку торговля людьми по своей сути является коммерческим предприятием, могут возникнуть сложности с обоснованием причинно-следственной связи с **признаками, перечисленными в Конвенции**, поскольку первичным мотивом торговли людьми является получение прибыли. Тем не менее, необходимо напомнить о том, что наличие признака, предусмотренного Конвенцией, необязательно должно являться исключительным или преобладающим фактором преследования, и зачастую можно будет доказать наличие причинно-следственной связи. Вот некоторые примеры:

Раса, религия, национальность, политические убеждения: угроза торговли, повторной торговли людьми и(или) репрессалий или отсутствие необходимой государственной защиты могут возникнуть из-за того, что лицо принадлежит к определённой расовой, этнической, религиозной или национальной группе либо имеет определённые политические убеждения, или же считает, что имеет таковые.

Принадлежность к определённой социальной группе: Некоторые виды торговли людьми могут быть направлены на определённые социальные группы. К примеру, в некоторых обществах такие группы, как незамужние женщины, вдовы, разведённые женщины, дети, разлучённые с родителями, дети без сопровождения, сироты и беспризорные дети могут подвергаться повышенной угрозе торговли людьми, так как они представляют собой более лёгкую цель, тогда как женщинам часто угрожает торговля людьми в целях сексуальной эксплуатации ввиду их статуса женщин. Бывшие жертвы

торговли людьми также могут образовывать социальную группу. В последнем случае именно предшествующий опыт торговли людьми будет являться одним из элементов, определяющих группу, а не угроза или опасение подвергнуться преследованиям в будущем[114].

d) Порядок признания статуса беженца

Женевская конвенция о беженцах не содержит отдельных гарантий защиты процессуальных прав при признании статуса беженца. Такие стандарты закреплены в *Справочнике УВКБ по процедурам и критериям, связанным с предоставлением статуса беженца на основании Конвенции 1951 г.* и *Протокола 1967 г. о статусе беженцев* («Справочник УВКБ»)[115] и в заключениях и рекомендациях Исполкома УВКБ.

Международное право в области права человека предусматривает не так много императивных обязательств в отношении процедур решения вопроса о статусе беженца, за исключением обязательств запрета дискриминации. Процессуальные гарантии защиты, предусмотренные нормами в области прав человека в отношении решений о высылке с территории страны, которые могут приниматься вследствие отказа в предоставлении статуса беженца, рассматриваются в Главе 3. Тем не менее, необходимо также отметить, что отсутствие справедливых процедур при рассмотрении заявлений о предоставлении убежища может привести к нарушениям права на соблюдение принципа *non-refoulement* и права на эффективное средство правовой защиты в отношении указанного права. В деле *Jabari против Турции* Европейский суд по правам человека постановил, что автоматическое применение пятидневного срока при регистрации заявления о предоставлении убежища, в результате чего власти не рассмотрели вопроса об опасениях заявительницы стать жертвой жестокого обращения в результате высылки, а также последующий отказ суда апелляционной инстанции рассмотреть данные опасения по существу означали, что её депортация составит нарушение статьи 3 ЕКПЧ, а также права на эффективное средство правовой защиты по статье 13 ЕКПЧ[116].

Межамериканская комиссия по правам человека подчеркнула необходимость наличия предсказуемых процедур и последовательного процесса принятия решений на каждом этапе. Она признала право

---

114 См. *Руководящие принципы УВКБ по жертвам торговли людьми*, цит. выше, сноска 71, пп. 38–39.

115 *Справочник УВКБ*, цит. выше, сноска 66.

116 *Jabari против Турции*, ЕСПЧ, жалоба № 40035/98, Постановление от 11 июля 2000 г., пп. 39–42.

на разбирательство по вопросу о том, соответствует ли лицо, ищущее убежища, критериям статуса беженца, а также право обжалования первичного решения по вопросу о предоставлении убежища[117]. Кроме того, Комиссия постановила по делу *John Doe и другие против Канады*, что для того, чтобы гарантировать право искать убежище, закреплённое в Американской декларации (статья XXVII), «каждое государство-участник обязано обеспечить, чтобы каждый заявитель на статус беженца имел право искать убежище на иностранной территории, вне зависимости от того, происходит ли это на территории государства-участника или третьей страны, на территорию которой данное государство-участник высылает заявителя. В том случае если законодательство третьей страны, регулирующее положение беженцев, предусматривает юридический запрет искать убежище в случае конкретного заявителя, государство-участник не вправе выслать заявителя на территорию данной страны. С целью обеспечить соблюдение права заявителя искать убежище, предусмотренного статьёй XXVII, прежде чем выслать заявителя на территорию третьей страны, государство-участник должно произвести индивидуализированную оценку дела заявителя, рассматривая все известные обстоятельства по делу в свете законодательства третьей страны, регулирующего положение беженцев. При наличии каких-либо сомнений в возможностях заявителя добиваться предоставления убежища в третьей стране государство-участник не вправе высылать заявителя в данную страну»[118].

Руководящие принципы Совета Европы о защите прав человека при ускоренном порядке рассмотрения вопроса о предоставлении убежища устанавливают исчерпывающие стандарты, применимые в случаях, когда как процессуальные, так и материальные права могут особенно легко оказаться под угрозой со стороны срочных процедур[119]. Руководящие принципы предусматривают, что решения должны приниматься с должной осмотрительностью на протяжении всего производства по заявлению (Руководящий принцип VIII), и устанавливают, что даже в рамках ускоренных процедур лицам, ищущим убежища, должно быть предоставлено разумное время для подачи заявления,

---

117 МАКПЧ, *Доклад по Канаде*, цит. выше, сноска 61, п. 52. См. по праву на разбирательство или собеседование там же, п. 109; *Дело о запрете иммиграции с Гаити*, МАКПЧ, цит. выше, сноска 46, п. 153; *John Doe и другие против Канады*, МАКПЧ, Дело 12.586, Отчёт № 78/11, По существу, 21 июля 2011 г., п. 92: «Именно заслушивание мнения лица позволяет реализовать наиболее фундаментальный аспект права искать убежище».

118 *John Doe и другие против Канады*, МАКПЧ, цит. выше, сноска 117, п. 94.

119 *Руководящие принципы Совета Европы о защите прав человека при ускоренном порядке рассмотрения вопроса о предоставлении убежища*, приняты Комитетом министров Совета Европы 1 июля 2009 г. на 1062-м заседании Заместителей министров («Европейские руководящие принципы по ускоренному порядку рассмотрения заявлений на убежище»).

а также должно быть отведено достаточное время для всестороннего и справедливого рассмотрения дела (Руководящий принцип IX).

i) Справедливые процедуры

Руководство УВКБ предусматривает, что все заявления о предоставлении убежища должны рассматриваться объективно и беспристрастно, с соблюдением конфиденциальности данных. Оно устанавливает, что каждое дело необходимо рассматривать по существу: несоблюдение формальных процессуальных требований, таких как процессуальные сроки, само по себе не может привести к отказу в рассмотрении заявления о предоставлении убежища[120]. Заявителям должна быть предоставлена вся необходимая информация и руководство по процедуре признания статуса беженца[121]; а также они должны быть уведомлены о праве на юридическую помощь и, при необходимости, помощь переводчика[122]. Должны быть предоставлены все необходимые условия для доведения дела заявителя до сведения властей, включая услуги переводчика и возможность обратиться к представителю УВКБ, о которой заявителей необходимо надлежащим образом информировать[123]. Квалифицированное должностное лицо должно провести собеседование с заявителем, а также, по мере возможности, с ним должен побеседовать представитель органа власти, принимающего решение о предоставлении статуса беженца[124]. Основополагающий принцип руководства УВКБ заключается в том, что ограничительные меры, принимаемые государством с целью предотвратить неправомерное использование процедур обращения за предоставлением убежища, не должны ставить под сомнение саму цель процедуры предоставления убежища[125].

---

120 *Заключение № 15 (XXX), Беженцы без страны, предоставляющей убежище*, Исполком, УВКБ, 30-я сессия, 1979 г., п. (i).

121 *Заключение № 8 (XXVIII), Решение вопроса о предоставлении статуса беженца*, Исполком, УВКБ, 28-я сессия, 1977, п. (e)(ii); Справочник УВКБ, цит. выше, сноска 66, п. 192(ii). См. также *Заключительные замечания по Хорватии*, КПП, Документ ООН № CAT/C/CR/32/3, 11 июня 2004 г., п. 9(i); *Европейские руководящие принципы по ускоренному порядку рассмотрения заявлений на убежище*, КМ СЕ, цит. выше, сноска 119, Руководящий принцип IV.1.c.

122 *Заключение № 8*, УВКБ, цит. выше, сноска 121, п. (e)(ii); *Европейские руководящие принципы по ускоренному порядку рассмотрения заявлений на убежище*, КМ СЕ, цит. выше, сноска 119, Руководящие принципы IV и VIII.3.

123 Там же, п. (e)(iv); *Справочник УВКБ*, цит. выше, сноска 66, п. 192(iv). См. также *Европейские руководящие принципы по ускоренному порядку рассмотрения заявлений на убежище*, КМ СЕ, цит. выше, сноска 119, Руководящий принцип XIV.

124 *Заключение № 30 (XXXIV), Проблема явно необоснованных или неправомерных заявлений о предоставлении статуса беженца или убежища*, Исполком, УВКБ, 34-я сессия, 1983 г., п. (e)(i); *Справочник УВКБ*, цит. выше, сноска 66, п. 190. См. также *Европейские руководящие принципы по ускоренному порядку рассмотрения заявлений на убежище*, КМ СЕ, цит. выше, сноска 119, Руководящий принцип IV.1.d; *Дело о запрете иммиграции с Гаити*, МАКПЧ, цит. выше, сноска 46, п. 155.

125 *Заключение № 79*, УВКБ, цит. выше, сноска 79, п. (l).

Заявителя, которого признали беженцем по решению органа первой инстанции, должны уведомить об этом сразу после принятия соответствующего решения и выдать документы, подтверждающие статус беженца[126]. Согласно руководству УВКБ, заявителю должна быть предоставлена возможность обжалования отказа в признании статуса беженца в административный или судебный орган, а также надлежащее время для подачи такой жалобы. Кроме того, заявителю должна быть предоставлена возможность оставаться на территории страны до рассмотрения жалобы[127]. Последнее требование нашло своё отражение в международно-правовых нормах в области прав человека, согласно которым жалобы на решения о высылке с территории должны приостанавливать действие обжалуемого решения (см. Глава 3).

ii) Запрет дискриминации и специальные меры

Как международное право, регулирующее положение беженцев (статья 3, *Женевская конвенция о беженцах*), так и международное право в области прав человека предусматривают, что процедура решения вопроса о статусе беженца не должна носить дискриминационный характер. К примеру, Комитет по ликвидации расовой дискриминации признал нарушением МКЛРД наличие необоснованной дифференциации в решениях о предоставлении статуса беженцев лицам различных национальностей[128]. Обязательства по недопущению дискриминации и соблюдению равенства требуют от государства не только воздержаться от прямой дискриминации, но и принять профилактические меры с целью обеспечить реальное равенство при решении вопроса о статусе беженца. Следовательно, необходимо разработать процедуры, которые будут принимать во внимание такие факторы, как пол, возраст и обстоятельства конкретных лиц, а также надлежащим образом реагировать на них. К примеру, как указано в *Руководящих принципах УВКБ по гендерному преследованию*, женщинам, которые ищут убежище, должны быть предоставлены особые гарантии. К ним относятся: собеседования отдельно от остальных членов семьи; возможность подавать отдельные заявления на статус беженца; наличие женщин среди должностных лиц, проводящих собеседование, и иных сотрудников; предоставление заверений в конфиденциальности;

---

126 *Заключение № 8*, УВКБ, цит. выше, сноска 121, п. (e)(v); *Справочник УВКБ*, цит. выше, сноска 66, п. 192(v).

127 Там же, п. (e)(vi) и (vii); *Справочник УВКБ*, цит. выше, сноска 66, п. 192(vi) и (vii).

128 См. *Заключительные замечания по Коста-Рике*, КЛРД, Отчёт Комитета по ликвидации расовой дискриминации перед Генеральной Ассамблеей, 57-я сессия, Документ ООН № A/57/18 (2002), п. 79. С. 21; *Заключительные замечания по Литве*, КЛРД, Отчёт Комитета по ликвидации расовой дискриминации перед Генеральной Ассамблеей, 57-я сессия, Документ ООН № A/57/18 (2002), п. 175. С. 35; *Заключительные замечания по Судану*, КЛРД, Отчёт Комитета по ликвидации расовой дискриминации перед Генеральной Ассамблеей, 56-я сессия, Документ ООН № A/56/18 (2001), п. 215. С. 41; *Дело о запрете иммиграции с Гаити*, МАКПЧ, цит. выше, сноска 46, пп. 177–178.

спонтанность собеседования, в ходе которого женщины могли бы затронуть гендерную и половую тематику; гендерная оценка достоверности сведений; возможность сбора внешних и объективных экспертных заключений и доказательств[129].

Руководящие принципы Совета Европы о защите прав человека при ускоренном порядке рассмотрения вопроса о предоставлении убежища рекомендуют принимать во внимание такие уязвимые стороны заявителей, как возраст, инвалидность или наличие опыта жертвы пыток, сексуального насилия или торговли людьми при решении вопроса об использовании ускоренных процедур рассмотрения заявлений о предоставлении убежища, а также, в случае их применения, обеспечить, чтобы его способ определялся данными факторами[130]. Руководство УВКБ предусматривает, что при решении вопроса о предоставлении статуса беженца необходимо с особой деликатностью подходить к заявителям, которые могли подвергнуться сексуальному насилию[131].

iii) Бремя и стандарт доказывания

Как правило, при рассмотрении заявлений о предоставлении убежища на заявителя возлагается **бремя доказывания**, так как он должен представить достоверное изложение фактических обстоятельств в обоснование своего заявления[132]. Тем не менее, УВКБ указал, что «несмотря на то, что, в принципе, бремя доказывания лежит на заявителе, обязанность установить и оценить соответствующие факты несёт как заявитель, так и лицо, производящее проверку информации. В действительности в некоторых случаях именно такое должностное лицо может использовать все доступные ему средства, чтобы представить необходимые доказательства в обоснование заявления»[133].

По вопросу о **стандарте доказывания** руководство УВКБ отмечает, что власти должны решить вопрос о том, насколько **вероятно** — на основании представленных доказательств, а также правдивости

---

[129] Аналогичные рекомендации были сделаны Комитетом по ликвидации дискриминации в отношении женщин в *Заключительных замечаниях по Бельгии*, КЛДЖ, Документ ООН № CEDAW/C/BEL/CO/6, 7 ноября 2008 г., п. 37. КЛДЖ подчеркнул в *Замечании общего порядка № 30*, что «женщины из зон конфликта, ищущие убежища, могут столкнуться с гендерными препятствиями к получению убежища, поскольку их сообщения могут не соответствовать традиционным представлениям о преследовании, которые по большей части сложились на основе соответствующих сообщений мужчин», *Общая рекомендация № 30, О положении женщинах в ситуациях, связанных с предупреждением конфликта, в конфликтных и постконфликтных ситуациях*, КЛДЖ, Документ ООН № CEDAW/C/GC/30, 18 октября 2013 г., п. 56.

[130] *Европейские руководящие принципы по ускоренному порядку рассмотрения заявлений на убежище*, КМ СЕ, цит. выше, сноска 119, Руководящий принцип III.

[131] *Заключение № 73*, УВКБ, цит. выше, сноска 79, п. (g).

[132] *Пояснительная записка по бремени и стандарту доказывания при рассмотрении заявлений о статусе беженца*, УВКБ, Женева, 16 декабря 1998 г., п. 6.

[133] *Справочник УВКБ*, цит. выше, сноска 66, п. 196.

утверждений заявителя,— что его заявление является **достоверным**[134]. Для того чтобы установить «обоснованность» опасений стать жертвой преследования, необходимо доказать, что преследование является достаточно вероятным[135]. Власти должны проанализировать ситуацию в стране происхождения заявителя, чтобы установить обоснованность опасения стать жертвой преследований. Исполком УВКБ считает, что ситуация должна оцениваться на индивидуальном уровне и что применение списка «безопасных стран» не должно становиться слепым и автоматическим[136].

iv) Несовершеннолетние и особая защита несовершеннолетних без сопровождения

КвПР является единственным универсальным договором в области прав человека, который напрямую рассматривает вопросы защиты беженцев. Согласно статье 22 Конвенции, государства обязаны принять особые меры, чтобы обеспечить, что процедуры рассмотрения заявлений на убежище гарантируют надлежащую защиту детей[137]. Конвенция признаёт принцип наилучших интересов ребёнка (статья 3), обеспечению которых должно уделяться первоочередное внимание при решении вопроса о любых мерах, которые затрагивают или могут затронуть права человека в отношении ребёнка. В частности, несовершеннолетние без сопровождения вряд ли могут спонтанно подать заявление о предоставлении убежища, а значит, процедуры должны обеспечить, что как только становится известно, что ребёнок испытывает обоснованные опасения или подвергается угрозе преследования, его направляют для прохождения соответствующей процедуры[138]. Ребёнок без сопровождения или ребёнок, разлучённый со своими родителями, будет нуждаться в помощи взрослого по назначению, который был бы знаком с его ситуацией и мог бы представлять наилучшие интересы ребёнка (опекун или законный представитель), а также ребёнку должен быть предоставлен безвозмездный доступ к квалифицированному юридическому представителю[139]. Жалобы детей без сопровождения или разлучённых со взрослыми должны

---

134 *Пояснительная записка по бремени и стандарту доказывания при рассмотрении заявлений о статусе беженца*, УВКБ, цит. выше, сноска 132, п. 8.

135 Там же, пп. 16–17.

136 *Заключение № 87 (L) по общим вопросам*, Исполком, УВКБ, 50-я сессия, 1999 г., п. (j).

137 Аналогичное обязательство содержится в статье 23 АХПБР.

138 *Замечание общего порядка № 6, Обращение с детьми без сопровождения и с детьми, разлучёнными со своими родителями, за пределами стран их происхождения*, КПР, Документ ООН № CRC/GC/2005/6, 1 сентября 2005 г., п. 66. См. также *Замечание общего порядка № 14, О праве ребёнка на уделение первоочередного внимания наилучшему обеспечению его интересов*, КПР, Документ ООН № CRC/C/GC/14, 29 мая 2013 г.; и *Несопровождаемые дети в Европе: Вопросы прибытия, пребывания и возвращения*, ПАСЕ, Резолюция № 1810(2011), принята 15 апреля 2011 г.

139 Там же, п. 69.

рассматриваться в приоритетном порядке, а решения по ним должны выноситься безотлагательно и справедливо. Соответствующая процедура должна учитывать потребность ребёнка свободно выражать свои взгляды (статья 12), а также всегда исходить из необходимости уделять первоочередное внимание наилучшим интересам ребёнка (статья 3)[140]. Комитет по правам ребёнка опубликовал подробное Замечание общего порядка, посвящённое обязательствам государств по отношению к детям без сопровождения и детям, разлучённым со своими родителями[141].

2. Иные формы международно-правовой защиты

После принятия *Женевской конвенции о беженцах* многие государства и региональные межгосударственные организации (МГО) предусмотрели ряд иных форм защиты лиц, которые не подпадают под определение «беженцев», данное в Конвенции, а также лиц, желающих обратиться за предоставлением убежища, или лиц, которые могут претендовать на предоставление убежища, но обстоятельства въезда которых в государство убежища не позволяют им получить незамедлительный доступ к обычной Процедуре рассмотрения вопроса о предоставлении статуса беженца (ПРВБ), как в случае массового притока лиц, ищущих убежище.

В случаях массового притока населения дополнительная защита становится необходимой не из-за «недостаточности» защиты беженцев, но ввиду фактических обстоятельств, которые могут не позволить государству предоставить незамедлительный доступ к обычной процедуре получения убежища. В таких ситуациях принцип *non-refoulement*, закреплённый как в праве, регулирующем положение беженцев, так и в международном праве в области прав человека (см. Главу 2), предусматривает обязательство государства предоставить ту или иную форму **временной защиты** до того момента, когда соответствующие лица смогут получить доступ к процедуре решения вопроса о статусе беженца.

В некоторых случаях не сама *Женевская конвенция о беженцах* лишает лиц защиты беженцев, но ограничительное толкование Конвенции на уровне законодательства и практики страны убежища[142]. В таких случаях Исполком УВКБ указывает на то, что люди

---

140 См. там же, пп. 68–73.

141 См. там же.

142 См. *Дополнительные формы защиты: Их природа и соотношение с международным режимом защиты беженцев*, УВКБ, Документ № EC/50/SC/CRP.18, 9 июня 2000 г., пп. 7–9. См. также Ruma Mandal. *Protection Mechanisms Outside of the 1951 Convention [Механизмы защиты за рамками Конвенции 1951 г.]* («Дополнительная защита»), в издании УВКБ «Исследования правовой политики и политики в области защиты» [Legal and Protection Policy Research Series], Департамент международной защиты, УВКБ, Документ ООН № PPLA/2005/02, июнь 2005 г., пп. 19–20. С. 8–9.

должны признаваться беженцами на основании *Женевской конвенции о беженцах*, а дополнительные формы защиты не могут сводить на нет защиту, предоставленную Конвенцией[143].

Тем не менее, есть и иные обстоятельства, при которых люди, нуждающиеся в защите, не подпадают под определение беженцев, которое содержится в *Женевской конвенции о беженцах*[144]. К ним относятся жертвы неизбирательных последствий насилия в конфликтных ситуациях[145] либо лица, которые не могут быть высланы из страны назначения в свете принципа *non-refoulement*, предусмотренного международным правом в области прав человека (см. Главу 2), но которые не подпадают под определение беженца. Исполком УВКБ определяет защиту, которая предоставляется людям в таких ситуациях, как **«дополнительные формы защиты»**[146].

Есть ситуации, в которых ни международное право в области прав человека, ни *Женевская конвенция о беженцах* не требуют предоставления защиты, но в которых государство разработало системы защиты по «гуманитарным» мотивам или мотивам «сострадания», таким как серьёзная угроза здоровью или крайние лишения в случае возвращения. Несмотря на всё разнообразие терминологии, которая используется в национальном законодательстве, данные системы именуются **«факультативными формами защиты»**. Хотя иногда данные формы защиты разрабатываются под влиянием международного права в области прав человека, как правило, они не являются обязательными и вводятся в действие по усмотрению самого государства. Тем не менее, существование таких кризисных явлений, как голод и стихийные бедствия, которые влияют на осуществление экономических, социальных и культурных прав, может привести к возникновению у всех государств обязательства принять участие в международном сотрудничестве с целью развития и, тем самым, реализации экономических, социальных и культурных прав[147], включая предоставление помощи беженцам и перемещённым лицам[148]. В ряде случаев такие ситуации могут обязать государство предоставить ту или иную форму временной защиты пострадавшим.

---

143 См. *Заключение № 103 (LVI), Предоставление международной защиты, включая посредством дополнительных форм защиты*, Исполком, УВКБ, 56-я сессия, 2005 г., пп. (b) и (k).

144 Там же, п. 2.

145 См. *Дополнительные формы защиты: Их природа и соотношение с международным режимом защиты беженцев*, УВКБ, цит. выше, сноска 142, пп. 10–11.

146 См. *Заключение № 103*, УВКБ, цит. выше, сноска 143.

147 См. *Замечание общего порядка № 3, Природа обязательств государств-участников*, КЭСКП, Документ ООН № HRI/GEN/1/Rev.9 (том I), 14 декабря 1990 г., п. 14.

148 См., в частности, *Замечание общего порядка № 12, Право на достаточное питание*, КЭСКП, Документ ООН № E/C.12/1999/5, 12 мая 1999 г., п. 38; *Замечание общего порядка № 15, Право на воду*, КЭСКП, Документ ООН № E/C.12/2002/11, 20 января 2003 г., п. 34; КЭСКП, *Замечание общего порядка № 14*, цит. выше, сноска 37, п. 40.

а) Временная защита

По словам УВКБ, временная защита представляет собой «конкретную временную защитную реакцию на ситуации массового притока населения, с безотлагательным предоставлением экстренной защиты от высылки»[149], без официального признания статуса беженца. Термин «временная защита» используется в некоторых государствах для описания правовых режимов, включая другие формы защиты, такие как в случаях людей, спасающихся бегством от войн и других кризисных явлений. В настоящем руководстве будут использоваться определения, разработанные УВКБ, но описанные здесь принципы могут применяться и к различным национальным режимам.

Необходимость применения государствами данного вида защиты проистекает из обязательства *non-refoulement*, предусмотренного как международным правом, регулирующим положение беженцев, так и международным правом в области прав человека (см. Глава 2). Данный вид защиты не является дополнением защиты, предусмотренной *Женевской конвенцией о беженцах*. Это вид «временной защиты» лиц, которые, судя по имеющимся данным, могут претендовать на статус беженцев, но условия прибытия которых означают, что они не могут незамедлительно воспользоваться обычными ПРВБ.

В данных случаях Исполком устанавливает, что «лица, ищущие убежище, всегда должны получать как минимум временное убежище»[150] и «их должны принимать в отсутствие какой-либо дискриминации по признаку расы, религии, политических убеждений, национальности, страны происхождения или физических недостатков»[151]. В частности, «они не должны подвергаться наказанию или неблагоприятному обращению исключительно на том основании, что их присутствие на территории страны считается незаконным; подвергаться ограничениям свободы передвижения, за исключением тех ограничений, которые необходимы в интересах охраны здоровья населения и общественного порядка»[152].

Таблица 5. Временная защита в Европейском Союзе

Директива Совета ЕС № 2001/55/ЕС от 20 июля 2001, О минимальных стандартах предоставления временной защиты в случае массового притока перемещённых лиц и о мерах

---

149 *Заключение № 103*, УВКБ, цит. выше, сноска 143, п. l.

150 *Заключение № 15*, УВКБ, цит. выше, сноска 120, п. (f).

151 *Заключение № 22 (XXXII), Защита лиц, ищущих убежище, в ситуации массового притока*, Исполком, УВКБ, 32-я сессия, 1981 г., п. (II–A–1).

152 Там же, п. (II–B–2(a)).

по уравновешиванию усилий государств-членов по принятию таких лиц и несению соответствующих последствий («Директива о временной защите») устанавливает процедуры, направленные на безотлагательное предоставление временной защиты в случае массового притока или неминуемого массового притока перемещённых лиц из третьих стран, которые не могут вернуться в страну своего происхождения. В частности, данная процедура применяется в тех случаях, когда существует угроза того, что система предоставления убежища не справится с таким притоком без негативных последствий для её эффективного функционирования, в интересах потерпевших и иных лиц, обращающихся за защитой.[153]

Данная система защиты разработана в интересах «перемещённых лиц», т. е. «граждан третьих стран или лиц без гражданства, которые были вынуждены покинуть страну своего происхождения или были эвакуированы, в частности, в качестве реакции на обращение международных организаций, и не могут вернуться в условия безопасности и стабильности ввиду ситуации, сложившейся в данной стране, и которые могут подпадать под действие статьи 1А Женевской Конвенции или иных международных или национальных актов, предоставляющих международную защиту»[154]. Данное определение распространяется, помимо прочего, на лиц, которые бежали из зон вооружённого конфликта или постоянного насилия, а также лиц, которые подвергаются серьёзной угрозе систематических или распространённых нарушений прав человека или уже стали жертвами таких нарушений[155].

Именно органы ЕС, в частности, Совет Евросоюза, рассматривают вопрос о наличии массового притока, тем самым создавая обязательство государств-членов предоставить временную защиту[156]. Как только принимается такое решение, государства-члены могут предоставить данный вид защиты дополнительным категориям перемещённых лиц, если

153 См. *Директива Совета ЕС № 2001/55/ЕС от 20 июля 2001 г. «О минимальных стандартах предоставления временной защиты в случае массового притока перемещённых лиц и о мерах по уравновешиванию усилий государств-членов по принятию таких лиц и несению соответствующих последствий»*, ЕС, Официальный журнал L 212, 7 августа 2001 г. («Директива ЕС о временной защите»), статья 2(а). С. 0012–0023.

154 Там же, статья 2(с).

155 Там же.

156 Согласно Директиве, временная защита применяется к конкретной ситуации после вынесения решения Совета, если по представлению Комиссии квалифицированное большинство членов Совета устанавливает наличие ситуации массового притока: там же, статья 5.

они перемещены по тем же основаниям и из той же страны или региона происхождения[157].

Срок временной защиты составляет один год и может автоматически продлеваться в течение одного года, каждый раз — на шесть месяцев, если данный режим не будет прекращён до наступления этого срока[158]. Совет может продлить этот срок ещё на один год[159]. Данный вид защиты предусматривает те же основания для исключения, что и в случае беженцев[160].

b) Дополнительные формы защиты

Ряд правовых актов (все из них регионального действия) содержит более широкое определение «беженца», чем по *Женевской конвенции о беженцах*, и, следовательно, предоставляют защиту, которая дополняет защиту по Конвенции.

Пункт 1 статьи 2 *Конвенции ОАЕ, регулирующей специфические аспекты проблемы беженцев в Африке* («Конвенция ОАЕ о беженцах»), предоставляет защиту на уровне беженцев «каждому лицу, которое вследствие внешней агрессии, оккупации, иностранного владычества или событий, грубо нарушающих общественный порядок в какой-либо части страны происхождения или гражданской принадлежности или во всей стране вынуждено покинуть своё привычное местожительство, чтобы искать убежища в другом месте за пределами страны своего происхождения или гражданской принадлежности».

В Американском регионе *Картахенская декларация* распространяет определение беженца на «лиц, которые бежали из своей страны из-за того, что их жизнь, безопасность или свобода оказались под угрозой в результате распространённого насилия, иностранной агрессии, внутренних конфликтов, массовых нарушений прав человека или иных обстоятельств, которые грубо нарушили общественный порядок»[161]. Хотя Декларация и не отражает обязательств договорного уровня, она была одобрена и имплементирована в национальное законодательство многими государствами Латинской Америки. Она была одобрена Организацией американ-

---

157 Там же, статья 7.

158 Там же, статья 4.1.

159 Там же, статья 4.2.

160 См. там же, статья 28.

161 *Картахенская декларация о беженцах*, принята Коллоквиумом по международной защите беженцев в Центральной Америке, Мексике и Панаме, проходившем в Картахене (Колумбия) с 19 по 22 ноября 1984 г., п. III.3.

ских государств (ОАГ), Исполкомом УВКБ и Конференцией государств-участников *Женевской конвенции о беженцах*[162]. Некоторые азиатские и африканские страны, которые являются участниками Азиатско-африканской консультативно-правовой организации, могут заимствовать элементы своего законодательства из *Бангкокской декларации (пересмотренный вариант)*, которая включает в своё определение беженца «каждое лицо, которое вследствие внешней агрессии, оккупации, иностранного владычества или событий, грубо нарушающих общественный порядок в какой-либо части страны происхождения или гражданской принадлежности или во всей стране вынуждено покинуть своё привычное местожительство, чтобы искать убежища в другом месте за пределами страны своего происхождения или гражданской принадлежности»[163]. В системе законодательства ЕС *Директива ЕС о признании* (см. Таблицу 6) предоставляет дополнительную защиту (именуемую в Директиве «субсидиарной защитой») людям, сталкивающимся с «серьёзной и индивидуальной угрозой жизни гражданского лица в результате неизбирательного насилия в ситуациях международного или внутреннего вооружённого конфликта»[164].

Наконец, некоторые люди, которые не могут вернуться в свою страну по соображениям *non-refoulement*, предусмотренного международно-правовыми нормами в области прав человека, тем не менее остаются без защиты со стороны *Женевской конвенции о беженцах* или региональных актов, описанных выше. В этих случаях ряд региональных организаций, таких как ЕС, а также национальное законодательство предоставляет им иные дополнительные формы защиты.

Таблица 6. Подход ЕС: «Субсидиарная защита»

В рамках системы Европейского Союза *Директива № 2011/95/ЕС от 13 декабря 2011 г., О стандартах признания граждан третьих стран или лиц без гражданства лицами, имеющими право на международную защиту, о едином статусе беженцев и лиц, имеющих право на дополнительную защиту, а также о содержании предоставляемой защиты (переработанный вариант)* («Директива ЕС о признании») предусматривает предоставление международной защиты не только беженцам,

162 См. *Резолюция Генеральной Ассамблеи ОАГ № 1273* (XXIV–0/94) от 10 июня 1994 г.; *Заключение № 77*, УВКБ, цит. выше, сноска 79; *Министерская декларация государств-участников 2001 г. по Конвенции 1951 г. и(или) Протоколу 1967 г.*

163 *Бангкокские принципы в отношении статуса беженцев и обращения с ними 1966 г.*, приняты 24 июня 2001 г. на 40-й сессии ААКПО, Нью-Дели, Статья I.2 («Бангкокская декларация (пересмотренный вариант)»).

164 *Директива ЕС о признании*, статья 15, цит. выше, сноска 98.

но и лицам, имеющим право на «субсидиарную защиту». «Субсидиарная защита» предоставляется гражданам третьих стран и лицам без гражданства, которые не могут претендовать на статус беженца, «но в отношении которых было доказано наличие существенных оснований полагать, что в случае возврата в страну своего происхождения либо, в случае лица без гражданства, в бывшую страну обычного местожительства, данное лицо может подвергнуться реальной угрозе серьёзного вреда [...], а также не может либо, ввиду указанной угрозы, не желает воспользоваться защитой данной страны»[165]. Согласно Директиве, к серьёзному вреду относится, во-первых, вынесение приговора к смертной казни; во-вторых, пытки или жестокое и унижающее достоинство обращение или наказание в стране происхождения; и, в-третьих, «серьёзная и индивидуальная угроза жизни или личности гражданского лица в результате неизбирательного насилия в ситуациях международного или внутреннего вооружённого конфликта»[166].

Первые два основания субсидиарной защиты соответствуют традиционным основаниям *non-refoulement* в соответствии с международным правом в области прав человека, несмотря на то, что ограничение субсидиарной защиты от пыток и жестокого или унижающего достоинство обращения или наказания гарантиями невысылки в страну происхождения, но не в третьи страны, где лицо может подвергнуться соответствующей угрозе, означает, что она не соответствует защите, которая предоставляется по международному праву (см. Главу 3). Третье основание соответствует основаниям защиты беженцев, предоставленной *Конвенцией ОАЕ о беженцах* и *Картахенской декларацией* (см. выше). Согласно толкованию, предложенному Большой палатой Суда ЕС, «наличие серьёзной и индивидуальной угрозы жизни или личности заявителя, обращающегося за субсидиарной защитой, не ставится в зависимость от его способности привести доказательства того, что именно ему угрожает данная опасность в силу факторов, связанных с его личными обстоятельствами»[167]. Кроме того, Суд установил, что «в исключительных случаях вывод о наличии такой угрозы может быть сделан в тех ситуациях, когда степень неизбирательного насилия, характерного для имеющего место вооружённого

[165] Там же, статья 2(f).

[166] Там же, статья 15.

[167] *Meki и Noor Elgafaji против Госсекретаря по вопросам юстиции*, Суд ЕС, БП, Дело C-465/07, Постановление от 17 февраля 2009 г.

> конфликта,— по оценке компетентных национальных органов власти, в которые поступило обращение о предоставлении субсидиарной защиты, либо по оценке судов государства-участника, в которые обжалуется решение об отказе в предоставлении такой защиты,— достигает такого высокого уровня, что считается доказанным наличие существенных оснований полагать, что в случае возврата в соответствующую страну или, в зависимости от ситуации, в соответствующий регион, гражданское лицо может реально подвергнуться такой угрозе исключительно в силу своего нахождения на территории данной страны или региона»[168].

Важно подчеркнуть, что есть множество ситуаций, в которых люди, которым на практике национальными властями предоставляются дополнительные формы защиты, на деле подпадают под определение беженца, приведённое в *Женевской конвенции о беженцах*, если его понимать надлежащим образом. Так, УВКБ привёл по меньшей мере три таких примера:

- Лица, которые опасаются преследований со стороны негосударственных субъектов и ищут убежища в странах, не признающих статуса беженца для данного вида преследований;
- Лица, которые спасаются бегством от преследований в зонах конфликта и считаются жертвами неизбирательного насилия, тогда как на самом деле конфликт или насилие коренятся в одном из признаков, перечисленных в Конвенции;
- Лица, которые подвергаются преследованиям по гендерным признакам или по признаку сексуальной ориентации, если государство не признаёт указанные признаки в качестве оснований для применения Конвенции[169].

Данный перечень не является исчерпывающим, но демонстрирует, что во многих случаях дополнительная защита может использоваться — в том числе неправомерно — для того, чтобы обойти обязательства государства по *Женевской конвенции о беженцах*. В таких случаях Исполком УВКБ устанавливает, что люди должны признаваться беженцами на основании *Женевской конвенции о беженцах*, а дополнительные формы защиты не могут использоваться, чтобы свести на нет защиту, предусмотренную Конвенцией[170]. В действительности, если

---

[168] Там же.

[169] См. *Дополнительные формы защиты: Их природа и соотношение с международным режимом защиты беженцев*, УВКБ, цит. выше, сноска 142, п. 8.

[170] См. *Заключение № 103*, УВКБ, цит. выше, сноска 143, пп. (b) и (k).

государство не признаёт в качестве беженца лицо, которое удовлетворяет требованиям к статусу беженца, предусмотренным *Женевской конвенцией о беженцах*, и стандартам УВКБ, а вместо этого предоставляет лишь дополнительную форму защиты, непредоставление данному лицу тех же прав и гарантий, которые предоставляются признанным беженцам, приведёт к нарушению *Женевской конвенции о беженцах*.

Далее, в тех случаях, когда дополнительные формы защиты применяются вместо защиты, предусмотренной Женевской конвенцией о беженцах, в случаях преследования по гендерным признакам и признакам пола либо иного преследования, которое главным образом затрагивает женщин (как в случае преследования со стороны негосударственных субъектов), предоставление более слабой защиты лицам, получающим дополнительную защиту, может привести к нарушению принципа запрета дискриминации при осуществлении права на убежище[171] и права на равную защиту со стороны закона[172] на основании международного права в области прав человека.

Лица, которым предоставляется дополнительная защита, должны пользоваться гарантиями, которые, в соответствии с международным правом в области прав человека, применяются к негражданам[173]. В данной связи Исполком УВКБ призвал государства «при предоставлении дополнительных форм защиты тем, кто в этом нуждается, гарантировать наиболее высокую степень стабильности и определённости путём обеспечения прав человека и основных свобод таких лиц в отсутствие какой-либо дискриминации, с учётом соответствующих международно-правовых актов и уделяя должное внимание принципам наилучших интересов ребёнка и семейного единства»[174].

В отношении процедуры решения вопроса о праве лица обратиться за дополнительной защитой Исполком УВКБ рекомендовал разработать всестороннюю процедуру оценки как статуса беженца, так и потребности в иных формах международной защиты, чтобы защита беженцев не сводилась на нет в результате предоставления дополнительной защиты[175]. С точки зрения прекращения дополнительной защиты тот же орган рекомендовал государствам руководствоваться

---

[171] Статья II в совокупности со статьёй XXVII АДПОЧ; Статья 1.1 в совокупности со статьёй 22.7 АКПЧ; Статья 2 в совокупности со статьёй 12.3 АХПЧН; *Протокол к АКПЧР относительно прав женщин в Африке,* статья 4.2(g).

[172] МПГПП, статья 26; КЛДЖ, статья 15.1; АКПЧ, статья 24; АХПЧН, статья 3; *Протокол к АКПЧР относительно прав женщин в Африке*, статья 8; Протокол № 12 к ЕКПЧ (ратифицирован 9 февраля 2011 г. лишь 18 государствами), статья 1.

[173] См. *Заключение № 103*, УВКБ, цит. выше, сноска 143, п. n. См. также Ruma Mandal, цит. выше, сноска 142. С. xiii.

[174] Там же, п. m.

[175] Там же, п. q.

критериями, применимыми к статусу беженца, и «разработать объективные, чёткие и публично провозглашённые критерии»[176].

c) Факультативные формы защиты

В некоторых государствах существуют положения закона, на основании которых они могут предоставлять факультативную защиту по «гуманитарным» мотивам или мотивам «сострадания». В ряде случаев данные положения берут источник в обязательствах государств, предусмотренных статьёй 1(C)(5) *Женевской конвенции о беженцах*, которая исключает возможность прекращения применения Конвенции по отношению к «беженцу,... который в состоянии привести достаточные основания, вытекающие из прежних преследований, для своего отказа пользоваться защитой страны своей гражданской принадлежности»[177]. Они также используются государством как системы защиты в тех случаях невозможности высылки лица или отказа в предоставлении ему защиты по основаниям, предусмотренным международным правом в области прав человека (см. Главу 2, Раздел III), когда такие ситуации не являются непосредственным объектом национальной системы дополнительной защиты. Наконец, данные формы защиты также используются в ситуациях, когда международное право не предусматривает обязательства их применения. В таких случаях необходимость предоставления защиты может быть подсказана духом международного права в области прав человека, но её предоставление оставлено на усмотрение государства. Такие ситуации могут иметь место, к примеру, в случае серьёзных угроз здоровью лица.

По международному праву, данные виды защиты не могут использоваться государствами для того, чтобы обойти или подменить защиту беженцев или дополнительную защиту. Данный принцип особенно важен потому, что «гуманитарная» защита или защита из «сострадания», как правило, предоставляется по усмотрению национальных органов власти и не обеспечивает тех же гарантий защиты от её прекращения, как в случае других форм защиты[178].

3. Воссоединение семьи и право на уважение семейной жизни

Добившись относительно стабильных условий проживания на территории иностранного государства, мигранты могут захотеть перевезти туда членов своей семьи. Миграция членов семьи связана с такими правами, как право на уважение семейной жизни и воссоединение семьи. *Всеобщая декларация прав человека* (ВДПЧ) устанавливает,

---

176 Там же, п. o.

177 *Женевская конвенция о беженцах*, статья 1C(5).

178 См. *Заключение № 103*, УВКБ, цит. выше, сноска 143, п. j.

что семья «имеет право на защиту со стороны общества и государства»[179].

а) Воссоединение семьи по международному праву

Чёткие обязательства предоставления международно-правовой защиты для целей воссоединения семьи в государстве назначения являются относительно немногочисленными. *Женевская конвенция о беженцах* не признаёт отдельного права беженцев на воссоединение семьи, несмотря на то что *Заключительный акт Конференции полномочных представителей*, которая приняла Конвенцию, провозглашает, что «единство семьи, естественной и основной ячейки общества, является неотъемлемым правом беженца»[180].

В отношении трудящихся-мигрантов в регулярном положении МКПТМ устанавливает, что «государства-участники обязаны принять меры, которые они считают необходимыми и которые находятся в их компетенции, чтобы способствовать воссоединению трудящихся-мигрантов [в регулярном положении] со своими супругами или лицами, которые состоят в таких отношениях с трудящимся-мигрантом, которые, в соответствии с применимым законодательством, приводят к возникновению последствий, аналогичных браку, а также с их несовершеннолетними, не состоящими в браке детьми, которые находятся у них на иждивении». В рамках европейской системы прав человека, как

---

179 ВДПЧ, статья 16.3. Аналогичный принцип международного права в области прав человека закреплён в статье 23.1 МПГПП, статье 10.1 МПЭСКП, статье 44.1 МКПТМ, пункте X Преамбулы КПИ, статье 16 ЕСХ(п), статье 17.1 АКПЧ, статье 15.1 С*ан-Сальвадорского протокола*, статье 18.1 АХПЧН, статьях 18.1 и 25 АХПБР. Данный принцип также признаётся Генеральной Ассамблеей ООН, в частности, резолюциями № 49/182, Документ ООН № A/RES/49/182, 2 марта 1995, статья 2; № 50/175, Документ ООН № A/RES/50/175, 27 февраля 1996 г., статья 2; № 51/89, Документ ООН № A/RES/51/89, 7 февраля 1997 г., статья 2; № 52/121, Документ ООН № A/RES/52/121, 23 февраля 1998 г., статья 2; № 53/143, Документ ООН № A/RES/53/143, 8 марта 1999 г., статья 2; № 57/227, Документ ООН № A/RES/57/227, 26 февраля 2003 г.; № 59/203, Документ ООН № A/RES/59/203, 23 марта 2005 г., статья 2; № 61/162, Документ ООН № A/RES/61/162, 21 февраля 2007 г., статья 2. В системе Совета Европы данный принцип получил признание Комитета министров в *Рекомендации № Rec(2002)4 Комитета министров государствам-членам, О правовом статусе лиц, получивших разрешение на воссоединение семьи*, принятой Комитетом министров Совета Европы 26 марта 2002 г. на 790-м заседании Заместителей министров, Преамбула; и в *Рекомендации № R(1999)23 Комитета министров государствам-членам, О воссоединении семьи для беженцев и иных лиц, нуждающихся в международной защите,* принятой Комитетом министров Совета Европы 15 декабря 1999 на 692-м заседании Заместителей министров, Преамбула; *Резолюция № (78) 33, О воссоединении семей трудящихся мигрантов в государствах-членах Совета Европы*, принята Комитетом министров 8 июня 1978 г. на 289-м заседании Заместителей министров, Преамбула.

180 Исполнительный комитет УВКБ считает семейное единство фундаментальным принципом международного права по вопросам беженцев: см., в частности, *Заключение № 1 (XXVI), О создании Подкомитета и общие положения*, Исполком, УВКБ, 26-я сессия, 1975 г., п. (f); *Заключение № 7 (XXVIII), О высылке*, Исполком, УВКБ, 28-я сессия, 1977 г., п. (a); *Заключение № 24 (XXXII), Воссоединение семьи*, Исполком, УВКБ, 32-я сессия, 1981 г., п. 1.

следует из *Европейской социальной хартии (пересмотренный вариант)* (ЕСХ(п)), государства-члены, которые признают обязательную силу статьи 19 Хартии, обязаны «способствовать, насколько это возможно, воссоединению семьи иностранного рабочего, получившего разрешение обосноваться на территории»[181]. Данное обязательство должно включать в себя «по меньшей мере, супруга(-у) рабочего и не состоящих в браке детей, если принимающее государство рассматривает их в качестве несовершеннолетних и они находятся на иждивении у трудящегося мигранта»[182].

Декларации также содержат руководство по некоторым мерам, направленным на воссоединение семьи, в частности, в случае людей, которым предоставлена международная защита. Исполком УВКБ рекомендовал государствам облегчить условия допуска на его территорию для супруга или детей, находящихся на иждивении у лиц, которым предоставлено временное или постоянное убежище[183]. Наряду с Комитетом по правам ребёнка и Комитетом министров Совета Европы, Исполком также рекомендовал предоставлять данным лицам тот же правовой статус и условия, что и основному беженцу[184]. В случае заявлений на воссоединение семьи, которые подаются членами семьи беженцев или лиц, нуждающихся в международной защите, Комитет министров Совета Европы рекомендовал рассматривать заявления «положительно, гуманно и оперативно», и установил, что «в случаях отклонения заявлений таких лиц на воссоединение семьи должна существовать возможность независимого и беспристрастного пересмотра соответствующих решений»[185].

b) Право на уважение семейной жизни и воссоединение семьи

По международному праву в области прав человека, право на уважение семейной жизни[186] иногда требует от государств разрешить членам семей мигрантов — в соответствии с широким определением данного термина (см. ниже) — въезд и пребывание на территории страны

---

181 ЕСХ(п), статья 19.6.

182 Приложение к ЕСХ(п), часть II. См. также *Сфера действия*, статьи 2 и 3.

183 *Заключение № 15*, УВКБ, цит. выше, сноска 120, п. (e); *Заключение № 85 (XLIX), О международной защите*, Исполком, УВКБ, 49-я сессия, 1998 г., п. (w).

184 См. *Заключение № 24*, УВКБ, цит. выше, сноска 180, п. 8; *Заключение № 88 (L), О защите семьи беженца*, Исполком, УВКБ, 50-я сессия, 1999 г., п. (b)(iii); *Заключительные замечания по Эстонии*, КПР, Доклад Комитета по правам ребёнка на своей 32-й сессии, Документ ООН № CRC/C/124, 23 июня 2003 г., п. 56. *Рекомендация № Rec(2002)4*, КМ СЕ, цит. выше, сноска 179, статья II; *Рекомендация № R(1999)23*, КМ СЕ, цит. выше, сноска 179, статья 3.

185 *Рекомендация № R(1999)23*, КМ СЕ, цит. выше, сноска 179, статья 4.

186 МПГПП, статьи 17 и 23; КПР, статья 9; ЕКПЧ, статья 8; АКПЧ, статья 11; АДПОЧ, статья V; АХПЧН, статья 18; АрХПЧ, статьи 21 и 33.

назначения, вне зависимости от их статуса беженца и иного статуса. Обстоятельства, при которых возникает данное обязательство, получили наиболее тщательный анализ[187] в практике Европейского суда по правам человека, применяющего право на уважение частной и семейной жизни по статье 8 ЕКПЧ[188]. Данное обязательство возникает лишь в некоторых ситуациях, в свете принципа государственного контроля над въездом на собственную территорию, и Суд подчеркнул, что статья 8 не требует от государств уважать выбор места проживания семьи или разрешать воссоединение семьи на собственной территории[189]. Тем не менее, по статье 8 государство назначения имеет позитивное обязательство облегчить воссоединение семьи на собственной территории в тех случаях, когда имеется **непреодолимое объективное препятствие**, не позволяющее мигранту, который уже находится под его юрисдикцией, реализовать свои права на семейную жизнь в каком-либо другом месте[190].

Суд будет принимать во внимание причины, по которым член семьи покинул государство своего происхождения или местожительства без других членов семьи. Бегство от войны и(или) поиск убежища могут стать веским обоснованием невозможности продолжения семейной

---

187 *Gül против Швейцарии*, ЕСПЧ, дело № 53/1995/559/645, Постановление от 19 февраля 1996 г., п. 38. См. также *Tuquabo-Tekle и другие против Нидерландов*, ЕСПЧ, жалоба № 60665/00, Постановление от 1 декабря 2005 г., п. 42; *Sen против Нидерландов*, ЕСПЧ, жалоба № 31465/96, Постановление от 21 декабря 2001 г., п. 31; *Abdulaziz, Cabales и Balkandali против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 43; *Ahmut против Нидерландов*, ЕСПЧ, дело № 73/1995/579/665, Постановление от 26 октября 1996 г., п. 64; *Hode и Abdi против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 59; *Osman против Дании*, ЕСПЧ, жалоба № 38058/09, Постановление от 14 июня 2011 г.; *Haydarie и другие против Нидерландов*, ЕСПЧ, жалоба № 8876/04, Решение по приемлемости, 25 октября 2005 г., раздел «Право»; *Benamar против Нидерландов*, ЕСПЧ, жалоба № 43786/04, Решение по приемлемости, 5 апреля 2005 г., раздел «Право»; *Chandra и другие против Нидерландов*, ЕСПЧ, жалоба № 53102/99, Решение по приемлемости, 13 мая 2003 г., раздел «Право».

188 Хотя КПЧ ООН и не рассматривал такие ситуации, он признал, что право на воссоединение семьи защищается статьёй 23 МПГПП в деле *Ngambi и Nébol против Франции*, КПЧ, Обращение № 1179/2003, Мнение от 16 июля 2004 г., п. 6.4. Обеспокоенность по вопросу о воссоединении семьи также нашла отражение в *Заключительных замечаниях по Дании*, КЭСКП, Документ ООН № E/C.12/1/Add.102, 14 декабря 2004 г., пп. 16 и 24; *Заключительных замечаниях по Венгрии*, КЭСКП, Документ ООН № E/C.12/HUN/CO/3, 16 января 2008 г., пп. 21 и 44; *Заключительных замечаниях по Австрии*, КПЧ, Документ ООН № CCPR/C/AUT/CO/4, 30 октября 2007 г., п. 19; Заключительных замечаниях по Франции, КПЧ, Документ ООН № CCPR/C/FRA/CO/4, 31 июля 2008 г., п. 21.

189 *Gül против Швейцарии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 187, п. 38. См. также *Tuquabo-Tekle и другие против Нидерландов*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 187, п. 43; *Abdulaziz, Cabales и Balkandali против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 43, п. 68; *Haydarie и другие против Нидерландов*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 187, раздел «Право»; *Benamar и другие против Нидерландов*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 187, раздел «Право»; *Chandra и другие против Нидерландов*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 187.

190 См. *Benamar и другие против Нидерландов*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 187, раздел «Право». См. также *Gül против Швейцарии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 187, пп. 38–42; *Sen против Нидерландов*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 187, п. 31.

жизни за пределами страны назначения[191]. В случае двух взрослых будет сложно доказать наличие непреодолимого препятствия к их совместному проживанию в стране происхождения, за исключением случаев, когда лицо, которое находится в стране назначения, пребывает там в качестве беженца или лица, имеющего право на международную защиту[192].

Препятствия к воссоединению семьи или определённые условия её воссоединения могут составить нарушение права на уважение семейной жизни, если доказуемо, что они являются **необоснованными**. Суд не признал необоснованным требование доказать наличие независимого и постоянного источника дохода, отличного от социального обеспечения, необходимого для покрытия базовых расходов на проживание членов семьи, с которыми заявитель добивался воссоединения[193].

Наконец, норма, дискриминирующая заявителей с точки зрения возможностей воссоединения семьи (будь то в лучшую или худшую сторону), основанная на гендере лица, поселившегося на территории страны назначения, вне зависимости от того, когда был оформлен брак между беженцем и его или её супругом(-ой) — до или после бегства из страны происхождения — а также, возможно, по иным запрещённым основаниям, составит нарушение запрета дискриминации в свете права на семейную жизнь[194].

i) Что является семьёй?

Каким образом определяется понятие «семьи» в контексте права на уважение семейной жизни и в случаях, когда заявители добиваются воссоединения семьи? Европейский суд применяет расширительное определение семьи, которое эволюционировало с течением времени

---

191 См. *Tuquabo-Tekle и другие против Нидерландов*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 187, п. 47.

192 См. по отрицательному исходу дела, *Abdulaziz, Cabales и Balkandali против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 43, пп. 66–69.

193 *Haydarie и другие против Нидерландов*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 187, раздел «Право». Аналогичная позиция ранее уже была выражена Комитетом министров Совета Европы в *Резолюции № (78) 33*, КМ СЕ, цит. выше, сноска 179, статья B.1(b)(iii). См. *Заключительные замечания по Швейцарии*, КПЧ, Доклад Комитета по правам человека Генеральной Ассамблее, 52-я сессия, том I, Документ ООН № A/52/40 (1997), пп. 103 и 114: Комитет по правам человека признал, что правило, содержащее запрет на воссоединение семьи в случае иностранных рабочих до истечения 18 месяцев с момента получения временного вида на жительство, не соответствует статье 23 МПГПП (права детей), поскольку возможность воссоединения должна предоставляться «в кратчайшие сроки» после получения вида на жительство. В 1978 г. Комитет министров подчеркнул, что период ожидания должен быть сокращён до минимума и не может превышать двенадцать месяцев: *Резолюция № (78) 33*, КМ СЕ, цит. выше, сноска 179, статья B.1(b)(i).

194 См. *Abdulaziz, Cabales и Balkandali против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 43, пп. 74–83. См. также *Дело о маврикийских женщинах*, КПЧ, цит. выше, сноска 55. По вопросу о времени заключения брака в контексте воссоединения семьи как о запрещённом основании для дискриминации см. *Hode и Abdi против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 59, пп. 42–56.

в соответствии с новыми представлениями о семье и может продолжить эволюционировать в свете изменения социальных установок[195]. Суд рассмотрел две общие категории отношений: отношения между детьми и их родителями и отношения между взрослыми[196].

С точки зрения отношений между несовершеннолетними детьми и их родителями всегда считается, что семейная жизнь имеет место между ребёнком и родителем (родителями), с которым(-и) проживает ребёнок. В случае если родители ребёнка состоят в браке или сожительствуют, данные семейные отношения будут существовать и тогда, когда ребёнок перестает проживать с одним из родителей в результате того, что родители разошлись[197]. В случае если родители ребёнка никогда не состояли в браке и не сожительствовали, есть иные факторы, которые могут стать подтверждением того, что отношения ребёнка с тем из родителей, с которым он не проживает, являются семейными отношениями. Данные факторы будут включать в себя характер и длительность отношений между родителями до рождения ребёнка и, в частности, планировали ли они завести ребёнка, их финансовое участие в воспитании ребёнка и уходе за ним, а также качество и частота контактов с ребёнком. В контексте миграции Европейский суд постановил, что в случае взрослых родителей и взрослых детей наличие такого дополнительного элемента, как иждивенчество, как правило, приведёт к возникновению обязательства по защите права на семейную жизнь[198].

С точки зрения партнёрских отношений между взрослыми считается, что семейная жизнь имеет место как в случае разнополых, так и однополых[199] брачных отношений, а также стабильных и серьёзных внебрачных отношений[200]. При решении вопроса о том, являются ли

---

195 *Schalk и Kopf против Австрии*, ЕСПЧ, жалоба № 30141/04, Постановление от 24 июня 2010 г., пп. 93–95.

196 См. переложение практики Суда в деле *Onur против Великобритании*, ЕСПЧ, жалоба № 27319/07, Постановление от 27 февраля 2009 г., пп. 43–45. См. также *Konstatinov против Нидерландов*, ЕСПЧ, жалоба № 16351/03, Постановление от 26 апреля 2007 г., п. 52.

197 *Ciliz против Нидерландов*, ЕСПЧ, жалоба № 29192/95, Постановление от 11 июля 2000 г., п. 59. См. также *Boughanemi против Франции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 43, п. 35.

198 Отношения иждивенчества должны быть достаточно сильными: *A.W. Khan против Великобритании*, ЕСПЧ, жалоба № 47486/06, Постановление от 12 января 2010 г., п. 32; *Osman против Дании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 187, п. 55.

199 *Schalk и Kopf против Австрии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 195, п. 94; *P.B. и J.S. против Австрии*, ЕСПЧ, жалоба № 18984/02, Постановление от 22 июля 2010 г., п. 30.

200 *Elsholz против Германии*, ЕСПЧ, БП, жалоба № 25735/94, Постановление от 13 июля 2000 г., п. 43; *Hoffmann против Германии*, ЕСПЧ, жалоба № 34045/96, Постановление от 11 октября 2001 г., п. 34. См. также *Marckx против Бельгии*, ЕСПЧ, Пленарное заседание, жалоба № 6833/74, Постановление от 13 июня 1979 г., п. 31. С. 14; *Keegan против Ирландии*, ЕСПЧ, жалоба № 16969/90, Постановление от 26 мая 1994 г., п. 44. С. 17; *Kroon и другие против Нидерландов*, ЕСПЧ, жалоба № 18535/91, Постановление от 27 октября 1994 г., п. 30. С. 55–56.

отношения семейной жизнью, может иметь значение целый ряд факторов, включая вопрос о совместном проживании пары, длительности их отношений и о том, проявили ли они свою приверженность друг другу в результате того, что завели общего ребёнка, или каким-либо иным способом[201].

Комитет по правам человека указал, что «для целей Пакта термин „семья“ должен пониматься широко, как включающий в себя все понятия, охватывающие семью как она понимается в рассматриваемом обществе. Необходимость в защите такой семьи не может отпасть в отсутствие формальных брачных связей, особенно если в обществе практикуется сожительство или гражданские браки. Право на защиту семейной жизни также не всегда прекращается в результате разъезда, адюльтера или отсутствия супружеских отношений. Тем не менее, в первую очередь необходимо наличие семейных связей, которые и являются предметом защиты»[202].

Таблица 7. Воссоединение семьи по праву ЕС

Директива Совета ЕС № 2003/86/ЕС от 22 сентября 2003 г., О праве на воссоединение семьи, признаёт соответствующие права в отношении супруга (супруги) гражданина третьей страны, законно проживающего(-ей) на территории государства-участника, а также в отношении несовершеннолетних, не состоящих в браке детей, включая усыновлённых детей негражданина и супруга(-и); а также таких детей исключительно негражданина или исключительно супруга(-и), включая усыновлённых детей[203].

Кроме того, Директива позволяет — но не обязывает — государству-участнику расширять действие данного права на уровне собственного законодательства на родственников гражданина третьей страны или супруга(-и) первой степени родства по прямой восходящей линии, если они находятся у них на иждивении и лишены надлежащей поддержки своей семьи в стране происхождения. Данное правило действует и в отношении взрослых, не состоящих в браке детей, если они объективно неспособны обеспечить свои потребности по состоянию здоровья[204].

---

201 *X, Y и Z против Великобритании*, ЕСПЧ, БП, дело № 75/1995/581/667, Постановление от 20 марта 1997 г., п. 36.

202 *Ngambi и Nébol против Франции*, КПЧ, цит. выше, сноска 188, п. 6.4.

203 Директива Совета ЕС № 2003/86/ЕС от 22 сентября 2003 г. «О праве на воссоединение семьи», ЕС, OJ L 251, 3 октября 2003 г. («Директива ЕС „О воссоединении семьи“»), статья 4.1. С. 12–18.

204 Там же, статья 4.2.

Государства также могут — но не обязаны — применять защиту, предусмотренную Директивой, к не состоящему в браке партнёру-гражданину третьей страны, с которым основной мигрант состоит в длительных стабильных отношениях (при условии, что это надлежащим образом доказано), либо гражданину третьей страны, который состоит с ним в зарегистрированном партнёрстве, а также к детям таких партнёров на тех же условиях, что и указанные выше[205].

В случае полигамных браков Директива допускает возможность воссоединения лишь с одним супругом (одной супругой), а решение вопроса о принятии детей другого супруга (другой супруги) оставляется на усмотрение государства-члена.[206]

Аналогичный режим действует в случае воссоединения семьи, когда основной мигрант является беженцем, с тем исключением, что в случае беженцев государство не может выдвигать условия для интеграции детей старше 12 лет. Кроме того, государство может санкционировать воссоединение беженца с более широким кругом родственников, чем указано в Директиве, если они являются его иждивенцами[207].

Примечательно, что сфера действия Директивы значительно у́же, чем определение семьи, закрепившееся в международном праве в области прав человека, несмотря на то что её Преамбула отсылает к статье 8 ЕКПЧ и говорит о том, что Директива должна применяться «без дискриминации по признаку [...] сексуальной ориентации»[208]. Для соблюдения своих обязательств, предусмотренных международным правом в области прав человека, государствам-членам ЕС понадобится толковать и применять положения Директивы в соответствии с более широким значением семейной жизни, принятым Европейским судом по правам человека, как указывалось выше.

c) Особые соображения в контексте воссоединения детей и родителей

КвПР стала первым международным договором в области прав человека, который признал конкретные права, связанные с воссоединением семьи и применимые как к лицам, ищущим убежища, так и к другим категориям мигрантов. Пункт 1 статьи 9 КвПР устанавливает, что «государства-участники обеспечивают, чтобы ребёнок не разлучался

[205] Там же, статья 4.3.

[206] Там же, статья 4.4.

[207] Там же, статья 10.

[208] Там же, Преамбула, пп. 2 и 5.

со своими родителями вопреки их желанию, за исключением случаев, когда компетентные органы, согласно судебному решению, определяют в соответствии с применимым законом и процедурами, что такое разлучение необходимо в наилучших интересах ребёнка». Таким образом, при решении вопроса о высылке родителя (родителей) ребёнка преимущественную силу имеет принцип наилучшего обеспечения интересов ребёнка.

Говоря о заявлении на въезд в страну для целей воссоединения семьи, пункт 1 статьи 10 КвПР устанавливает следующие обязательства государства:

- Заявления ребёнка или его родителей на въезд в государство-участника или выезд из него с целью воссоединения семьи должны рассматриваться государствами-участниками позитивным, гуманным и оперативным образом;
- Государства-участники также обеспечивают, чтобы представление такой просьбы не приводило к неблагоприятным последствиям для заявителей и членов их семьи[209].

При решении вопроса о наличии у государства позитивного обязательства по статье 8 ЕКПЧ с точки зрения воссоединения родителей и детей Европейский суд будет принимать во внимание возраст детей, их положение в стране происхождения и степень зависимости от родителей[210]. В одном случае Европейский суд по правам человека признал наличие «непреодолимого препятствия» к продолжению семейной жизни за пределами страны местожительства ввиду того, что у матери, добивающейся воссоединения со своим ребёнком, который остался в стране происхождения, был ещё один ребёнок в стране назначения, который там вырос. В данном случае Суд признал, что воссоединение в стране назначения является наиболее приемлемым способом продолжения семейной жизни, учитывая сложности, с которыми столкнулся бы второй ребёнок в случае переселения всей семьи в страну происхождения[211].

---

[209] Комитет по правам ребёнка неоднократно напоминал государствам о данном обязательстве в Заключительных замечаниях, в частности, в свете длительности процедуры воссоединения семьи. См., в частности, *Заключительные замечания по Бельгии*, КПР, Доклад Комитета по правам ребёнка Генеральной Ассамблее, 51-я сессия, Документ ООН № A/51/41 (1996), п. 595. С. 86; *Заключительные замечания по Эстонии*, КПР, цит. выше, сноска 184, пп. 56–57; *Заключительные замечания по Финляндии*, КПР, Доклад Комитета по правам ребёнка на 25-й сессии, Документ ООН № CRC/C/100, 14 ноября 2000 г., пп. 61–62. С. 8; *Заключительные замечания по Франции*, КПР, Документ ООН № CRC/C/15/Add.240, 30 июня 2004 г., пп. 31–32; *Заключительные замечания по Швеции*, КПР, Документ ООН № CRC/C/15/Add.248, 20 марта 2005 г., пп. 41–42; *Заключительные замечания по Ирландии*, КПР, Документ ООН № CRC/C/IRL/CO/2, 29 сентября 2006 г., пп. 30–31; *Заключительные замечания по Швеции*, КПР, Документ ООН № CRC/C/SWE/CO/4, 12 июня 2009 г., пп. 64–65.

[210] См. *Tuquabo-Tekle и другие против Нидерландов*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 187, пп. 44–50; *Sen против Нидерландов*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 187, п. 37.

[211] См. *Sen против Нидерландов*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 187, пп. 40–41.

d) Несовершеннолетние без сопровождения и воссоединение семьи

КвПР предусматривает обязательство государств «оказыва(ть), в случае, когда они считают это необходимым, содействие любым усилиям Организации Объединённых Наций и других компетентных межправительственных организаций или неправительственных организаций, сотрудничающих с Организацией Объединённых Наций, по защите такого ребёнка и оказанию ему помощи и поиску родителей или других членов семьи любого ребёнка-беженца, с тем чтобы получить информацию, необходимую для его воссоединения со своей семьёй. В тех случаях, когда родители или другие члены семьи не могут быть найдены, этому ребёнку предоставляется такая же защита, как и любому другому ребёнку, по какой-либо причине постоянно или временно лишённому своего семейного окружения, как это предусмотрено в настоящей Конвенции»[212]. Как разъяснил Комитет по правам ребёнка, «отслеживание (поиск) является неотъемлемым элементом любого поиска долгосрочного решения, и ему необходимо уделять первостепенное внимание, за исключением случаев, когда сам процесс или способ отслеживания противоречит наилучшим интересам ребёнка или ставит под угрозу основные права отслеживаемых. В любом случае при осуществлении отслеживания нельзя говорить о том, что ребёнку предоставлен статус ищущего убежище или беженца»[213]. Исполнительный комитет УВКБ также указал, что «необходимо приложить все возможные усилия, чтобы найти родителей или других близких родственников несовершеннолетнего без сопровождения»[214]. *Африканская хартия прав и благополучия ребёнка* также предусматривает обязанность государств сотрудничать с международными организациями в области усилий по защите ребёнка, оказанию ему помощи и поиску его родителей или иных родственников[215].

Использование исследований ДНК при поиске родителей не должно создавать дополнительных препятствий к воссоединению семьи и может иметь место только при условии получения у заявителя предварительного информированного согласия и только по необходимости[216].

---

212 КвПР, статья 22.2.

213 КПР, *Замечание общего порядка № 6*, цит. выше, сноска 138, п. 80.

214 *Заключение № 24*, УВКБ, цит. выше, сноска 180, п. 7; *Заключение № 84 (XLVIII), О детях-беженцах и подростках-беженцах*, Исполком, УВКБ, 48-я сессия, 1997 г., п. (b)(i). См. также *Руководящие принципы по политике и процедурам по вопросам детей без сопровождения, которые ищут убежище*, УВКБ, февраль 1997 г.

215 АХПБР, статья 23.2.

216 См. *Заключительные замечания по Дании*, КПЧ, Документ ООН № CCPR/CO/70/DNK, 15 ноября 2000 г., п. 15; *Заключительные замечания по Франции*, КПЧ, цит. выше, сноска 188, п. 21.

Даже когда в результате поисков удаётся найти семью ребёнка либо в любом другом случае воссоединения семьи Комитет по правам ребёнка предупреждает о том, что «воссоединение семьи в стране происхождения не соответствует наилучшим интересам ребёнка и, следовательно, не должно иметь места в тех случаях, когда имеется „объективная угроза“ того, что такое возвращение приведёт к нарушению основополагающих прав человека в отношении ребёнка. Неопровержимым доказательством наличия такой угрозы является сам факт предоставления статуса беженца или решение компетентных органов власти о применимости обязательств *non-refoulement* [...]. Если ситуация в стране происхождения характеризуется менее выраженной угрозой либо есть опасения, к примеру, что ребёнок может подвергнуться неизбирательным последствиям общего насилия, необходимо уделить пристальное внимание такой угрозе и сопоставить её с иными соображениями, связанными с обеспечением прав, в том числе с последствиями дальнейшего разлучения ребёнка с его родителями»[217].

i) Дискриминация и доступ на территорию

Положение несовершеннолетних без сопровождения, вне зависимости от того, ищут ли они убежище или нет, заслуживает особого внимания как по причине их незащищённости перед лицом эксплуатации и злоупотреблений, так и ввиду их неспособности разобраться в системах и учреждениях, созданных для работы со взрослыми мигрантами. По КвПР, дети пользуются особой защитой от дискриминации. Конвенция устанавливает, что права детей должны защищаться без **какой-либо** дискриминации[218], включая дискриминацию по признаку их национальности, статуса иммигрантов или отсутствия гражданства[219]. Кроме того, «государства-участники принимают все необходимые меры для обеспечения защиты ребёнка от всех форм дискриминации или наказания на основе статуса, деятельности, выражаемых взглядов или убеждений ребёнка, родителей ребёнка, законных опекунов или иных членов семьи».[220] Следовательно, ребёнок не должен подвергаться дискриминации по каким-либо основаниям, таким как въезд его родителей на территорию государства в порядке, отличном от установленного законом.

---

217 КПР, *Замечание общего порядка № 6*, цит. выше, сноска 138, пп. 82–83. Замечание общего порядка содержит ещё более подробные соображения и процессуальные требования применительно к детям без сопровождения.

218 КвПР, статья 2.1.

219 См. КПР, *Замечание общего порядка № 6*, цит. выше, сноска 138, пп. 12, 16 и 18. См. также Управление Верховного комиссара ООН по правам человека, *Исследование сложностей и передовых методов имплементации международно-правовых норм защиты прав ребёнка в контексте миграции*, Документ ООН № A/HRC/15/29, 5 июля 2010 г. («Исследование УУВКПЧ ООН»), пп. 21–22.

220 КвПР, статья 2.2. См. также *Исследование УУВКПЧ ООН*, цит. выше, сноска 219, пп. 21–22.

При решении любого вопроса относительно ребёнка первоочередное внимание необходимо уделять **наилучшему обеспечению его интересов**[221]. Комитет по правам ребёнка указал, что для того, чтобы установить, что является наилучшим обеспечением интересов ребёнка, необходимо провести чёткую и всестороннюю оценку личности ребёнка, включая его национальность, воспитание, этнические, культурные и языковые корни, подверженность особым рискам и потребности в защите, «при этом предоставление ребёнку доступа на территорию является необходимым условием проведения такой первичной оценки»[222]. Комитет устанавливает обязательство по назначению компетентного опекуна и, при необходимости, предоставлению юридической помощи[223]. Следовательно, с точки зрения въезда на территорию детям без сопровождения или детям, разлучённым со своими родителями[224], всегда должен предоставляться доступ в соответствии с принципом «наилучшего обеспечения интересов».

Дополнительные авторитетные указания по данным принципам содержатся в *Замечании общего порядка Комитета по правам ребёнка № 6 (2005), Обращение с детьми без сопровождения и разлучёнными детьми за пределами страны их происхождения*[225].

e) Сложности, связанные с воссоединением семьи: зависимость

Во многих странах выдача вида на жительство лицу, которое въезжает в страну с целью воссоединения семьи, зависит от (a) наличия у основного держателя разрешения — т. е., как правило, у лица, которое эмигрировало первым,— разрешения на работу или разрешения, выданного для целей международной защиты, и его действительности, или (b) его семейной связи с гражданином страны. В обоих случаях право проживания мигранта будет зависеть от стабильности отношений с данным лицом. В некоторых странах лица, которые мигрируют с целью воссоединения семьи, не имеют права работать, и тот факт, что их право проживания в государстве назначения так тесно связано с лицом, у которого имеется основное

---

221 КвПР, статья 3.1.

222 См. КПР, *Замечание общего порядка № 6*, цит. выше, сноска 138, п. 20 (выделено нами).

223 См. там же, п. 21.

224 «Дети без сопровождения» — это дети, которые были разлучены со своими родителями и иными родственниками и лишены присмотра взрослого, который несёт за них ответственность на основании закона или обычного права. «Разлучённый ребёнок» разлучён со своими родителями или лицами, присматривающими за ним на основании закона или обычного права, но необязательно с родственниками. Данные определения были даны КПР там же, пп. 7 и 8.

225 См. там же.

разрешение, или с членом семьи, который является гражданином данного государства, может поставить их в зависимость, при которой они не смогут осуществлять или отстаивать защиту своих прав человека. В случае развода или разъезда с основным держателем вида на жительство они могут столкнуться с угрозой депортации или, в отсутствие действующего вида на жительство, с повышенной угрозой стать жертвами эксплуатации. Данные ситуации могут затронуть целый ряд прав человека данных лиц и, в частности, женщин-мигрантов, которые въезжают в страну для целей брака или воссоединения семьи[226]. Так, они могут оказаться неспособны или не захотеть добиваться защиты от бытового насилия или прекратить отношения, сопряжённые с насилием, из-за того что их юридическое право пребывания в стране зависит от данных отношений. Небольшой объём прав, которые часто предоставляются на основании разрешений, выданных для целей воссоединения семьи, может существенно ограничить возможность их держателей добиваться новых возможностей в сфере образования или трудоустройства, что в случае женщин, которые мигрируют с целью воссоединения семьи, может закрепить стереотипы относительно гендерных ролей и привести к сложностям интеграции. С другой стороны, женщины, которые являются основными держателями разрешения, могут столкнуться с угрозой насилия, если попытаются прекратить отношения с партнёрами, чьё право на жительство полностью зависит от сохранения данных отношений[227].

Как более подробно рассматривается ниже в Главе 6, аналогичной угрозе могут подвергаться мигранты, чей вид на жительство привязан к конкретному работодателю и которые могут столкнуться с повышенной угрозой насилия и нарушений на рабочем месте и(или) могут оказаться неспособны или не захотеть добиваться судебной защиты. В действительности по смыслу пункта (f) статьи 2 КвЛДОЖ, «в случаях, когда вид на жительство трудящихся женщин-мигрантов обусловлен спонсорской поддержкой работодателя или супруга, государства-участники обязаны ввести в действие положения, предусматривающие статус независимого резидента. Должно быть разработано законодательство, предусматривающее возможность легального пребывания на территории государства женщины, которая ушла от своего работодателя или супруга, склонного к злоупотреблениям, либо была уволена за то, что пожаловалась на допущенное нарушение»[228].

---

[226] См. КЛДЖ, *Общая рекомендация № 26*, цит. выше, сноска 8, п. 22.

[227] См., к примеру, обстоятельства дела *Yildirim против Австрии*, КЛДЖ, Обращение № 6/2005, Мнение от 6 августа 2007 г.

[228] См. КЛДЖ, *Общая рекомендация № 26*, цит. выше, сноска 8, п. 26(f).

По вопросу о членах семьи трудящегося-мигранта статья 50 МКПТМ устанавливает, что «в случае смерти трудящегося-мигранта или расторжения брака государство работы по найму (трудящегося-мигранта) положительно рассматривает вопрос о предоставлении членам семьи этого трудящегося-мигранта, проживающим в этом государстве в результате воссоединения семьи, разрешения на жительство; государство работы по найму принимает во внимание срок, в течение которого они уже проживают в этом государстве».

Признавая особую угрозу нарушений прав человека, которая может возникать в указанных ситуациях, Комитет министров Совета Европы рекомендовал государствам-членам «по истечении четырёхлетнего срока легального проживания предоставить взрослым членам семьи мигранта автономный вид на жительство, независимый от вида на жительство основного мигранта» и указал, что «в случае развода, разъединения или смерти основного мигранта член его семьи, который законно проживал на территории страны в течение одного года, может обратиться за автономным видом на жительство. Государства-участники обязаны уделить надлежащее внимание таким заявлениям. При принятии соответствующих решений первоочередное внимание должно уделяться наилучшему обеспечению интересов ребёнка»[229].

Зависимость от основного держателя вида на жительство может также препятствовать доступу мигранта к эффективным средствам правовой защиты для того, чтобы предупредить нарушение прав человека со стороны его(её) спонсора, родственника или супруги(-а) или добиться компенсации за совершённое нарушение. Это особенно проблематично потому, что таким образом государства могут нарушить своё обязательство в части предоставления эффективных средств правовой защиты от нарушения прав человека (см. Главу 2, Раздел 4). Рассматривая конкретную ситуацию женщин-мигрантов, которые становятся жертвами насилия, Комитет министров Совета Европы рекомендовал государствам «обеспечить, чтобы все услуги и средства правовой защиты, доступные жертвам бытового насилия, предоставлялись женщинам-мигрантам по первому требованию»[230], а также «при необходимости рассматривать вопрос о предоставлении женщинам-мигрантам, которые стали жертвами бытового насилия, независимого права на жительство, так чтобы они могли уйти от своих склонных к насилию мужей без необходимости выезда с территории принимающей страны»[231].

---

229 *Рекомендация № Rec(2002)4*, КМ СЕ, цит. выше, сноска 179, статья III.

230 *Рекомендация № Rec(2002)5*, КМ СЕ, цит. выше, сноска 79, статья 24.

231 Там же, статья 59.

Таблица 8. Обязательное определение места жительства беженцев не может нарушать их право на семейную жизнь

Не так давно Европейский суд по правам человека постановил, что программа предоставления убежища, которая предписывает обязательное проживание в конкретной части страны (что крайне затрудняет поддержание семейных связей между двумя беженцами), является нарушением их права на семейную жизнь по статье 8 ЕКПЧ, поскольку обоснованная заинтересованность в равномерном распределении беженцев на территории страны не может иметь преимущества перед правом беженца на семейную жизнь. В данном деле речь шла о швейцарской практике распределения беженцев по конкретным кантонам, за пределами которых они не могут проживать[232].

4. Жертвы торговли людьми

Ежегодно множество людей подвергается торговле со стороны организаций, которые с использованием силы или иных форм принуждения, обмана или злоупотреблений получают контроль над ними и организуют их перемещение за границу для различных целей эксплуатации, включая принудительный труд. Мигранты могут стать жертвами торговцев людьми на территории страны своего происхождения, где им часто обещают организовать их транспортировку и трудоустройство, или же по пути в государство назначения. В свете данных ситуаций ряд международных договоров предоставляет жертвам торговли людьми некоторые защитные меры. Несмотря на то, что многие из дополнительных гарантий защиты, предоставленных данным лицам на основании международных актов, связаны с их ролью свидетелей в соответствующих уголовных процессах, есть и такие, которые направлены на защиту их прав человека[233].

Торговля людьми является преступлением по международному праву[234], и как *Протокол о предупреждении и пресечении торговли*

---

[232] *Mengesha Kimfe против Швейцарии*, ЕСПЧ, жалоба № 24404/05, Постановление от 29 июля 2010 г.

[233] См., в частности, Kristina Touzenis. *Trafficking in Human Beings, Human rights and transnational criminal law, developments in law и practices [Торговля людьми, права человека и транснациональное уголовное право, эволюция на уровне законодательства и на практике]*. ЮНЕСКО: Исследования в области миграции № 3. 2010. Франция; *Irregular Migration, Migrant Smuggling and Human Rights: Towards Coherence [Нерегулярная миграция, незаконный ввоз мигрантов и права человека: по направлению к согласованности].* Международный совет по политике в области прав человека. Женева. 2010.

[234] См. сноска 113.

людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за неё, дополняющий Конвенцию ООН против транснациональной организованной преступности («Протокол ООН о торговле людьми»), так и *Конвенция Совета Европы о противодействии торговле людьми* («Конвенция Совета Европы о торговле людьми») предусматривают обязанность государств-участников криминализовать данную практику на уровне национального законодательства. В зависимости от ситуации торговля людьми может охватывать несколько международных преступлений, включая преступления против человечности и — в рамках вооружённого конфликта — военные преступления[235]. Торговля людьми может привести к множественным нарушениям прав человека в отношении её жертв, включая запрет рабства, подневольного состояния и принудительного или обязательного труда, а также право на свободу. Европейский суд по правам человека признал, что все случаи торговли людьми подпадают под действие запрета рабства, подневольного состояния и принудительного или обязательного труда[236].

На основании *Протокола ООН о торговле людьми* и *Конвенции Совета Европы о торговле людьми* государства обязаны принимать меры по предупреждению и противодействию торговле людьми на уровне гражданского и уголовного законодательства и правоохранительной деятельности[237]. Кроме того, Европейский суд признал, что у государств есть обязанность проведения расследования по жалобам на нарушение запрета рабства, подневольного состояния и принудительного труда в результате торговли людьми, а также обязательства по введению в действие и применению на практике гражданско-правовых и уголовно-правовых мер, направленных на противодействие торговле людьми и защиту прав жертв торговли[238]. К ним относится контроль над коммерческой деятельностью, которая часто используется в качестве прикрытия для торговли людьми, и разработка иммиграционного законодательства, направленного на противодействие практикам, которые поощряют торговлю людьми, способствуют ей или пропагандируют терпимость к ней[239].

---

[235] См. статьи 7.1(c), 7.1(g), 7.2(c), и 8.2(xxii), *Римский статут*, который относит «порабощение», «сексуальное рабство» и «принуждение к проституции» к военным преступлениям и преступлениями против человечности.

[236] *Rantsev против Кипра и России*, ЕСПЧ, жалоба № 25965/04, Постановление от 7 января 2010 г., п. 282.

[237] *Протокол ООН против торговли людьми,* статьи 5 и 9–11; *Конвенция Совета Европа о торговле людьми*, Главы II и IV. См. также КЛДЖ, статья 6; КПР, статьи 34 и 35; *Общая рекомендация № 19*, *Насилие в отношении женщин*, КЛДЖ, Документ ООН № HRI/GEN/1/Rev.9 (том II), 1989, пп. 13–16 и 24(g).

[238] *Rantsev против Кипра и России*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 236, п. 284.

[239] Там же, п. 284.

a) Кто является жертвой торговли людьми

Ставшим предметом торговли людьми является лицо, которое подверглось осуществляемым в целях эксплуатации вербовке, перевозке, передаче, укрывательству или получению путём угрозы силой или её применения или других форм принуждения, похищения, мошенничества, обмана, злоупотребления властью или уязвимостью положения, либо путём подкупа, в виде платежей или выгод, для получения согласия лица, контролирующего другое лицо[240]. Вербовка, перевозка, передача, укрывательство или получение ребёнка с целью эксплуатации считается «торговлей людьми», даже если они совершены без использования перечисленных средств воздействия[241]. Как на основании *Протокола ООН о торговле людьми*, так и по *Конвенции Совета Европы о торговле людьми* эксплуатация включает сексуальную эксплуатацию, принудительный труд и оказание услуг, рабство или обычаи, сходные с рабством, подневольное состояние или извлечение органов[242].

b) Обязательства государств

Общая обязанность государств противодействовать торговле людьми чётко закреплена в международно-правовых договорах в области прав человека[243]. В этой связи у государства также могут быть

---

240 Торговля людьми означает «осуществляемые в целях эксплуатации вербовку, перевозку, передачу, укрывательство или получение людей путём угрозы силой или её применения или других форм принуждения, похищения, мошенничества, обмана, злоупотребления властью или уязвимостью положения, либо путём подкупа, в виде платежей или выгод, для получения согласия лица, контролирующего другое лицо», *Протокол ООН против торговли людьми,* статья 3; *Конвенция Совета Европы о торговле людьми*, статья 4: «Эксплуатация включает, как минимум, эксплуатацию в форме проституции других лиц или другие формы сексуальной эксплуатации, принудительный труд или оказание услуг, рабство или обычаи, сходные с рабством, подневольное состояние или извлечение органов»; «согласие жертвы торговли людьми на предполагаемую эксплуатацию [...] не принимается во внимание, если было использовано любое из средств воздействия», указанных в приведённом определении. Комитет по правам человека установил, что торговля людьми является нарушением статей 3 (гендерное равенство), 8 (принудительный труд) и 24 (права детей) МПГПП: *Заключительные замечания по Греции*, КПЧ, Документ ООН № CCPR/CO/83/GRC, 25 апреля 2005 г., п. 10. Комитет против пыток установил, что «торговля людьми в целях сексуальной и трудовой эксплуатации» относится к практикам, запрещённым статьёй 16 (жестокое, бесчеловечное и унижающее достоинство обращение и наказание) *Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения и наказания* (КвПП): *Заключительные замечания по Испании*, КПП, Документ ООН № CAT/C/ESP/CO/5, 9 декабря 2009 г., п. 28. См. также *Заключение № 90 (LII) по общим вопросам*, Исполком, УВКБ, 52-я сессия, 2001 г., п. (s).

241 *Протокол ООН против торговли людьми*, статья 3(c); *Конвенция Совета Европы о торговле людьми*, статья 4(c).

242 *Протокол ООН против торговли людьми*, статья 3(a); *Конвенция Совета Европы о торговле людьми*, статья 4(a).

243 КЛДЖ, статья 6; КвПР, статья 35; АКПЧ, статья 6.1; *Конвенция «Белен-до-Пара»*, статья 2; АХПБР, статья 29; *Протокол к АХПЧН относительно прав женщин в Африке*, статья 4.2(g).

конкретные обязательства в отношении жертв или потенциальных жертв торговли людьми как по конвенционному праву, так и в свете прав человека.

Государства должны защищать индивида от угрозы стать жертвой торговли людьми или подвергнуться принудительному или обязательному труду. Европейский суд постановил, что такая обязанность возникает в том случае, если власти знают или должны знать об обстоятельствах, дающих основания для веских подозрений, что конкретный индивид подвергся или подвергается реальной и прямой угрозе стать жертвой торговли или эксплуатации либо рабства, подневольного состояния, принудительного или обязательного труда[244]. Обязанности по защите и проведению расследования применяются ко всем государствам, на территории которых имеет место торговля людьми, от страны происхождения до страны назначения. Если государство неспособно или не желает защитить лиц, подвергающихся угрозе торговли, могут применяться гарантии защиты, предусмотренные *Конвенцией о беженцах*, или принцип *non-refoulement* (см. выше Таблица 4).

В некоторых случаях международное право требует от государств предоставления жертвам торговли права пребывания на его территории. В соответствии с *Протоколом ООН о торговле людьми*, для защиты от такой торговли государствам следует «рассматрива(ть) возможность принятия законодательных или других надлежащих мер, позволяющих жертвам торговли людьми оставаться, в надлежащих

---

244 *Rantsev против Кипра и России*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 236, п. 284. См. также *Заключительные замечания по Республике Корее*, КЭСКП, Документ ООН № E/C.12/KOR/CO/3, 20 ноября 2009 г., п. 23; *Заключительные замечания по Азербайджану*, КЛДЖ, Доклад Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин Генеральной Ассамблее, 53-я сессия, Документ ООН № A/53/38/Rev.1 (1998), п. 75; *Заключительные замечания по Бангладешу*, КЛДЖ, Доклад Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин Генеральной Ассамблее, 52-я сессия, Документ ООН № A/52/38/Rev.1 (1997), п. 457; *Заключительные замечания по Нидерландам*, КЛДЖ, Доклад Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин Генеральной Ассамблее, 56-я сессия, Документ ООН № A/56/38 (2001), п. 212; *Заключительные замечания по Ливану*, КЛДЖ, Документ ООН № CEDAW/C/LBN/CO/3, 8 апреля 2008 г., пп. 28–29; *Заключительные замечания по Испании*, КЛДЖ, Документ ООН № CEDAW/C/ESP/CO/5, 7 июля 2004 г., п. 337; *Заключительные замечания по Сингапуру*, КЛДЖ, Документ ООН № CEDAW/C/SGP/CO/3, 10 августа 2007 г., пп. 21–22; *Заключительные замечания по Гватемале*, КЛДЖ, Документ ООН № CEDAW/C/GUA/CO/7, 10 февраля 2009 г., пп. 23–24; *Заключительные замечания по Испании*, КЛДЖ, Документ ООН № CEDAW/C/ESP/CO/6, 7 августа 2009 г., пп. 21–22; *Заключительные замечания по Швейцарии*; КЛДЖ, Документ ООН № CEDAW/C/CHE/CO/3, 7 августа 2009 г., пп. 29–30; *Заключительные замечания по Греции*, КПЧ, цит. выше, сноска 240, п. 10; *Заключительные замечания по Таиланду*, КПЧ, Документ ООН № CCPR/CO/84/THA, 8 июля 2005 г., п. 20; *Заключительные замечания по Испании*, КПП, цит. выше, сноска 240, п. 28; Принцип 1 *Рекомендуемых принципов УВКПЧ ООН по вопросу о правах человека и торговле людьми*, приняты 20 мая 2002 г., Документ ООН № E/2002/68/Add.1 («Принципы УВКПЧ ООН по вопросу о торговле людьми»).

случаях, на его территории на временной или постоянной основе»[245]. *Конвенция Совета Европы о торговле людьми* предусматривает, что при наличии у властей достаточных оснований полагать, что то или иное лицо стало жертвой торговли людьми, это лицо не может быть выдворено с его территории до завершения процесса идентификации в качестве жертвы преступления, и ему должна быть предоставлена защита и поддержка[246]. Кроме того, при наличии достаточных оснований полагать, что то или иное лицо является жертвой, ему должен предоставляться дополнительный период продолжительностью не менее 30 дней для реабилитации и принятия решения, с тем чтобы оно окончательно вышло из-под влияния торговцев. В течение этого периода лицо не может быть выдворено с территории государства[247].

Государства обязаны предоставить социальную и психологическую поддержку жертвам. *Протокол ООН о торговле людьми* предусматривает, что государства-участники «рассматрива(ют) возможность реализации мер по обеспечению физической, психологической и социальной реабилитации жертв торговли людьми» и, в частности, предоставление надлежащего крова; консультативной помощи и информации, особенно в отношении их юридических прав, на языке, понятном жертвам; медицинской, психологической и материальной помощи; и возможностей в области трудоустройства, образования и профессиональной подготовки[248]. *Конвенция Совета Европы о торговле людьми* предусматривает прямое обязательство «прин(ять) законодательные или иные меры, необходимые для оказания помощи жертвам по их физической, психологической и социальной

---

245 *Протокол ООН против торговли людьми*, статья 7.1. Данная позиция была озвучена КЛДЖ в *Заключительных замечаниях по Испании*, КЛДЖ, 2004 г., цит. выше, сноска 244, п. 337; *Заключительные замечания по Пакистану*, КЛДЖ, Документ ООН № CEDAW/C/PAK/CO/3, 11 июня 2007 г., п. 30 (жертвы торговли людьми должны пользоваться защитой от уголовного преследования за незаконную миграцию); *Заключительные замечания по Сингапуру*, КЛДЖ, цит. выше, сноска 244, пп. 21–22; *Заключительные замечания по Ливану*, КЛДЖ, цит. выше, сноска 244, пп. 28–29; *Заключительные замечания по Дании*, КЛДЖ, Документ ООН № CEDAW/C/DEN/CO/7, 7 августа 2009 г., пп. 32–33. См. Принципы 3 и 7 *Принципов УВКПЧ ООН по вопросу о торговле людьми*, цит. выше, сноска 244: «3. Меры по борьбе с торговлей людьми не должны негативно сказываться на правах человека и достоинстве лиц, в частности, на правах тех, кто стал предметом такой торговли, и мигрантов, перемещённых внутри страны лиц, беженцев и лиц, ищущих убежище», «7. Ставшие предметом торговли люди не должны подвергаться задержанию, обвиняться или преследоваться в судебном порядке за незаконный въезд в страны транзита или назначения, или проживание в них, или за их причастность к незаконной деятельности, если такая причастность является прямым следствием положения людей, ставших предметом торговли».

246 *Конвенция Совета Европы о торговле людьми*, статья 10.2.

247 Там же, статья 13.

248 *Протокол ООН против торговли людьми*, статья 6.3. См. также КвПР, статья 39; *Замечание общего порядка № 4, Здоровье и развитие подростков в контексте Конвенции о правах ребёнка*, КПР, Документ ООН № CRC/GC/2003/4, 1 июля 2003 г., п. 37; *Замечание общего порядка № 3, ВИЧ/СПИД и права ребёнка*, КПР, Документ ООН № CRC/GC/2003/3, 17 марта 2003 г., п. 36.

реабилитации»[249]. Кроме того, государства должны предоставить необходимую медицинскую или другую помощь жертвам, законно проживающим на её территории и нуждающимся в такой помощи, но не имеющим достаточных средств для её оплаты[250]; и установить правила, согласно которым жертвам разрешается доступ на рынок труда, а также к профессиональному обучению и образованию[251]. Наконец, государства-участники должны обеспечить, чтобы оказание помощи жертве не было обусловлено её согласием выступать в качестве свидетеля[252].

5. Лица, ставшие предметом незаконного ввоза

Ещё большее количество мигрантов, которые пытаются добраться до государства назначения, вынуждены пользоваться услугами организаций, осуществляющих незаконный ввоз людей.

В соответствии с *Протоколом против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху* («Протокол о незаконном ввозе мигрантов»), незаконный ввоз мигрантов означает «обеспечение с целью получения, прямо или косвенно, какой-либо финансовой или иной материальной выгоды, незаконного въезда в какое-либо государство-участника любого лица, которое не является его гражданином или не проживает постоянно на его территории»[253]. Лица, ставшие предметом незаконного ввоза, отличаются от лиц, ставших предметом торговли, поскольку их участие в незаконном въезде является добровольным, хотя в процессе ввоза они тоже могут подвергаться принуждению, жестокому обращению или иным нарушениям прав человека. В отличие от торговли людьми, незаконный ввоз мигрантов предполагает наличие хотя бы одного момента, в который мигрант принимает информированное и добровольное решение о своём участие в процессе.

---

249 *Конвенция Совета Европы о торговле людьми*, статья 12.1. См. также *Рекомендация № R(1991)11 Комитета министров государствам-членам по вопросам сексуальной эксплуатации, порнографии и проституции детей и юношества и торговли ими*, принята Комитетом министров 9 сентября 1991 г. на 461-м заседании Заместителей министров, статья D(3); *Рекомендация № Rec(2001)16 Комитета министров государствам-членам о защите детей от сексуальной эксплуатации*, принята Комитетом министров 31 октября 2001 г. на 771-м заседании Заместителей министров, статья 34; *Рекомендация № R(2000)11 Комитета министров государствам-членам о противодействии торговле людьми в целях сексуальной эксплуатации*, принята Комитетом министров 19 мая 2000 г. на 710-м заседании Заместителей министров, Приложение, статьи II(2), V(34) и V(35); *Рекомендация № 1325(1997) о торговле женщинами и принуждении к проституции в государствах-членах Совета Европы*, ПАСЕ, статья 6(v); *Рекомендация № 1545 (2002), Кампания по противодействию торговле женщинами*, ПАСЕ , статья 10(ix)(g).

250 *Конвенция Совета Европы о торговле людьми*, статья 12.3.

251 Там же, статья 12.4.

252 Там же, статья 12.6.

253 *Протокол против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху, дополняющий Конвенцию ООН против транснациональной организованной преступности*, принятый и открытый для подписания, ратификации и присоединения на основании Резолюции Генеральной Ассамблее № 55/25 от 15 ноября 2000 г., статья 3(a) («Протокол ООН о незаконном ввозе мигрантов»).

Учитывая особую незащищённость таких мигрантов, правовые обязательства в области прав человека по принятию мер для защиты лиц, которые, как известно или должно быть известно властям, подвергнутся угрозе нарушений их прав человека, приобретают для таких мигрантов особое значение. С точки зрения особой защиты, поскольку лица, ставшие предметом незаконного ввоза, не считаются жертвами преступления, как лица, ставшие предметом торговли людьми, но рассматриваются как его добровольные участники, ограниченный объём специальной защиты, которой они пользуются, возникает на основании международного уголовного права. Такая защита направлена на то, чтобы способствовать их сотрудничеству с органами уголовного преследования с целью задержания, привлечения к уголовной ответственности и ликвидации сетевых организаций, осуществляющих незаконный ввоз мигрантов.

По *Протоколу о незаконном ввозе мигрантов* государства имеют обязательство «соблюдения и защиты прав лиц, которые стали объектом [незаконного ввоза людей], как эти права предусмотрены применимыми нормами международного права, в частности, права на жизнь и права не подвергаться пыткам или другим жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения или наказания»[254]. Они должны предоставить мигрантам соответствующую защиту от насилия, которому они могут подвергаться со стороны отдельных лиц или групп лиц по той причине, что стали объектом незаконного ввоза людей, и должны предоставить надлежащую помощь мигрантам, жизнь или безопасность которых поставлена под угрозу по той же причине[255]. В частности, «государства-участники принимают во внимание особые потребности женщин и детей»[256].

Наконец, *Протокол о незаконном ввозе мигрантов* устанавливает, что «мигранты не должны подвергаться уголовному преследованию [...] в силу того обстоятельства, что они стали объектом [незаконного ввоза людей]»[257].

6. Мигранты, спасённые на море

Ежегодно тысячи мигрантов пытаются добраться до страны назначения по морю[258], многие из них при этом погибают, так как часто, или почти всегда, они перемещаются на судах, которые не вмещают перевозимых людей. Международное морское право, а также международное право в области прав человека и право, регулирующее

---

254 *Протокол ООН о незаконном ввозе мигрантов*, статья 16.1.

255 Там же, статья 16.2–3.

256 Там же, статья 16.4.

257 Там же, статья 5.

258 См. Интернет-сайт УВКБ, http://www.unhcr.org/pages/4a1d406060.html.

положение беженцев, являются нормативной базой, регулирующей спасание, защиту и статус таких мигрантов.

Статья 98 *Конвенции ООН по морскому праву 1982 г.* (ЮНКЛОС) закрепляет на уровне законодательства издавна соблюдающийся принцип морской традиции: обязательство капитана корабля оказывать помощь любому обнаруженному в море лицу, которому угрожает гибель, и следовать на помощь терпящим бедствие, если ему сообщено, что они нуждаются в помощи[259]. Данное обязательство спасания также предусмотрено *Международной конвенцией по охране человеческой жизни на море 1974 г.* (СОЛАС)[260].

В то время как капитаны корабля обязаны предоставлять безотлагательную помощь, прибрежные государства обязаны «способств(овать) организации, деятельности и содержанию соответствующей эффективной поисково-спасательной службы для обеспечения безопасности на море и над морем, а также, когда этого требуют обстоятельства, сотруднич(ать) в этих целях с соседними государствами посредством взаимных региональных договорённостей»[261]. *Международная конвенция по поиску и спасанию на море 1979 г.* (САР) предусматривает обязательство государств «[...] обеспечива(ть) оказание помощи любому лицу, терпящему бедствие на море [...] независимо от национальной принадлежности или статуса такого лица или обстоятельств, при которых это лицо было обнаружено»[262]. Для выполнения данного обязательства государства-участники Конвенции установили по общим соглашениям поисково-спасательные районы (районы САР)[263].

В соответствии с международным правом в области прав человека, обязанность поиска и спасания людей, терпящих бедствие на море, проистекает из позитивных обязательств государств по защите жизни лиц, находящихся под его юрисдикцией. Государство осуществляет юрисдикцию в пределах своих территориальных вод и,

---

259 *Конвенция ООН по морскому праву*, принята 10 декабря 1982 г. (ЮНКЛОС), статья 98.1: «1. Каждое государство вменяет в обязанность капитану любого судна, плавающего под его флагом, в той мере, в какой капитан может это сделать, не подвергая серьёзной опасности судно, экипаж или пассажиров: (a) оказывать помощь любому обнаруженному в море лицу, которому угрожает гибель; (b) следовать со всей возможной скоростью на помощь терпящим бедствие, если ему сообщено, что они нуждаются в помощи, если на такое действие с его стороны можно разумно рассчитывать; (c) после столкновения оказать помощь другому судну, его экипажу и его пассажирам и, когда это возможно, сообщить этому другому судну наименование своего судна, порт его регистрации и ближайший порт, в который оно зайдёт».

260 См. *Бюллетень № 33.1 к Международной конвенции по охране человеческой жизни на море 1974 г.* (СОЛАС), глава V.

261 См. ЮНКЛОС, статья 98.2. Об этом же обязательстве говорится в главе V Бюллетеня № 7 к СОЛАС.

262 *Международная конвенция по поиску и спасанию на море, 1979 г.* (САР), глава 2.1.10.

263 См. САР, глава 2.1.4–8.

по международному праву в области прав человека, напрямую обязано принять меры по защите жизней лиц, которые в них находятся.

По международному праву, в открытом море юрисдикция принадлежит государству флага, т. е. государству, в котором зарегистрировано судно, осуществляющее спасание[264]. Кроме того, государство, которое отвечает за конкретный район САР, обязано осуществлять спасание или координировать спасательные и защитные меры[265]. По международному праву в области прав человека, судно также находится под юрисдикцией государства, если власти государства осуществляют фактический контроль или властные полномочия над ним (по меньшей мере с момента перехвата или спасания, а также, возможно, с момента, когда спасание становится возможным) или соответствующим морским районом[266].

Комитет Международной морской организации (ИМО) по упрощению формальностей разработал ряд принципов, направленных на поощрение соблюдения прав человека и права, регулирующего положение беженцев, в ходе спасательных операций[267]. Данные принципы подчёркивают, что «если спасённое лицо выражает желание обратиться за предоставлением убежища, необходимо уделить пристальное внимание обеспечению безопасности лица, ищущего убежище. Следовательно, при передаче данной информации её нельзя сообщать стране его или её происхождения или иной стране, в которой ему или ей может грозить опасность»[268]. Комитет уточнил, что «в случае лиц, ищущих убежище, и беженцев, спасённых на море, следует учитывать необходимость избегать высадки на территориях, где жизнь и

---

264 ЮНКЛОС, статьи 92 и 94. См. также *Medvedyev против Франции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 51, п. 65.

265 *Принципы, касающиеся административных процедур высадки лиц, спасённых на море*, приняты 22 января 2009 г., Документ № FAL.3/Circ.194 («Принципы высадки»), статья 3. См. также *Руководство по обращению с лицами, спасёнными на море*, Комитет по безопасности на море, ИМО, Резолюция № MSC.167(78) («Руководство ИМО по спасённым»), принято 20 мая 2004 г.; и *Руководство по распределению обязанностей по обеспечению успешного разрешения дел, связанных с безбилетными пассажирами*, Ассамблея ИМО, Резолюция № A.871(20), принято 27 ноября 1997 г. («Руководство ИМО по безбилетным пассажирам»). См. также *Перехват и спасание на море лиц, ищущих убежище, беженцев и нерегулярных мигрантов*, ПАСЕ, Резолюция № 1821(2011), принята 21 июня 2011 г.; *Доклад Правительству Италии по итогам посещения Италии Европейским комитетом по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания (КПП) с 27 по 31 июля 2009 г.* («Доклад Правительству Италии по итогам посещения Италии»), КПП, Документ № CPT/Inf (2010) 14, 28 апреля 2010 г., п. 34.

266 См. *J.H.A. против Испании*, КПП, Обращение № 323/2007, Мнение от 21 ноября 2008 г., п. 8.2; *Xhavara и пятнадцать других против Италии и Албании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 46; *Medvedyev против Франции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 51, пп. 66–67; *Hirsi Jamaa и другие против Италии*, ЕСПЧ, БП, цит. выше сноска 46, пп. 77–82.

267 См. сноску 265.

268 *Принципы высадки*, статья 2. См. также *Руководство ИМО по спасённым*; и *Руководство ИМО по безбилетным пассажирам*.

свобода лиц, заявляющих о наличии у них обоснованных опасений стать жертвами преследования, окажутся под угрозой»[269].

Исполком УВКБ также указал, что государства обязаны «обеспечить, чтобы капитаны судов, плавающих под их флагом, неотступно соблюдали установленные правила, регулирующие спасание на море, и принимали все необходимые меры по спасанию терпящих бедствие беженцев и перемещённых лиц, покидающих страну своего происхождения на судах с целью поиска убежища»[270]. Кроме того, «все прибрежные государства имеют гуманитарное обязательство позволять судам, терпящим бедствие, становиться на стоянку в их водах и предоставлять убежище, или, по меньшей мере, временное убежище, лицам, которые находятся у них на борту и желают обратиться за предоставлением убежища»[271]. Согласно руководству Исполкома, меры перехвата не должны приводить к тому, что лицам, ищущим убежище, и беженцам будет отказано в доступе к международной защите, или к тому, что лица, нуждающиеся в международной защите, будут отброшены, прямо или косвенно, к границам территории, где их жизни или свободе может угрожать опасность по одному из признаков, перечисленных в Конвенции, либо если у лица имеются иные основания претендовать на защиту, предусмотренную международным правом[272]. В случаях массового притока населения «ищущие убежища, спасённые на море, должны всегда допускаться на территорию государства, хотя бы на временной основе. Государства обязаны способствовать их высадке, действуя в соответствии с принципами международной солидарности и распределения обязанностей при предоставлении возможностей переселения в другую страну»[273].

7. Апатриды

Лица, которые лишены какого-либо национального статуса, предоставляемого государствами, имеющими международное признание, известны под названием «апатридов» или «лиц без гражданства».

---

269 *Руководство ИМО по спасённым*, п. 6.17. См. также *Руководство ИМО по безбилетным пассажирам*. См. также *Доклад Правительству Италии по итогам посещения Италии*, КПП, цит. выше, сноска 265, п. 36.

270 *Заключение № 14 (XXX) по общим вопросам*, Исполком, УВКБ, 30-я сессия, 1979 г., п. (d). См. также *Практическое руководство для судовладельцев, их агентов и капитанов по вопросу о безбилетных пассажирах, ищущих убежище*, УВКБ, январь 1992 г. («Руководство УВКБ по безбилетным пассажирам»).

271 *Заключение № 15*, УВКБ, цит. выше, сноска 120, п. (c). См. также *Заключение № 23 (XXXII), Сложности, связанные со спасением ищущих убежище лиц, терпящих бедствие на море*, Исполком, УВКБ, 32-я сессия, 1981 г., п. (1); *Заключение № 38 (XXXVI), Спасение ищущих убежище лиц, терпящих бедствие на море*, Исполком, УВКБ, 36-я сессия, 1985 г., п. (a).

272 См. *Заключение № 97 (LIV), Гарантии защиты при перехвате*, Исполком, УВКБ, 54-я сессия, 2003 г., п. (a)(iv).

273 *Заключение № 23*, УВКБ, цит. выше, сноска 271, п. (3).

По оценкам УВКБ, сейчас в мире около 12 миллионов таких людей, хотя точные статистические данные не могут быть получены[274]. Не все апатриды являются мигрантами, но те мигранты, которые не имеют гражданства, сталкиваются с особыми сложностями при попытках воспользоваться своими правами (см., к примеру, с точки зрения лишения свободы — Главу 4).

Конвенция о статусе апатридов 1954 г. («Конвенция об апатридах») подразумевает под апатридом «лицо, которое не рассматривается гражданином каким-либо государством в силу его закона»[275]. Можно говорить о том, что данное определение получило статус обычного международного права[276]. Лица, подпадающие под данное определение, как правило, характеризуются как *de jure* лица без гражданства. Определение апатридов включает лиц, которые находятся как за пределами, так и на территории страны своего обычного местожительства или происхождения[277], а также беженцев, которые лишились гражданства страны своего происхождения и к которым применяются положения *Женевской конвенции о беженцах*[278]. Хотя может показаться, что данное определение предусматривает необходимость проверки отсутствия у лица гражданства какого-либо государства, на деле такие проверки проводятся только в отношении государства, с которым у лица имеется соответствующая связь (в частности, рождение на его территории, происхождение, вступление в брак или обычное местожительство)[279]. В отсутствие таковых лицо признается апатридом.

Конвенция об апатридах предоставляет апатридам ряд особых прав, которые должны гарантироваться государствами-участниками и которые по большей части идентичны правам, перечисленным в *Женевской конвенции о беженцах*. Большинство прав гарантируют равноправие с гражданами иностранного государства, такие как право собственности (статья 13), право ассоциаций (статья 15), право работать по найму (статья 17), право работать на собственном предприятии (статья 18), право заниматься свободными профессиями (статья 19), право на жилище (статья 21), право на образование, помимо начального (статья 22.2), и право на свободу передвижения (статья 26). Ряд прав

---

274 Интернет-сайт УВКБ, http://www.unhcr.org/pages/49c3646c15e.html (последнее посещение 1 апреля 2016 г.).

275 *Конвенция о статусе апатридов*, принята 28 сентября 1954 г. («Конвенция об апатридах»), статья 1.1.

276 *Понятие апатридов по международному праву*, Краткие выводы экспертного заседания, организованного Управлением УВКБ, Прато (Италия), 27–28 мая 2010 г., п. 2. Доклад Комиссии по международному праву Генеральной Ассамблее, *Текст проекта статей о дипломатической защите, принятый Комиссией в первом чтении: комментарий к статье 8*, 59-я сессия, Дополнение № 10 (A/59/10), 2004 г. С. 46.

277 Там же, п. 4.

278 Там же, п. 5.

279 Там же, пп. 14 и 22.

осуществляется апатридами на равном положении с гражданами государства: право на свободу религиозных убеждений (статья 4), право на авторские и промышленные права (статья 14), право обращения в суд (статья 16), право на применение системы пайков на равных основаниях с гражданами (статья 20), право на начальное образование (статья 22.1), право на правительственную помощь (статья 23), право на здоровые и справедливые условия труда и право на социальное обеспечение (статья 24), право на налогообложение на равных основаниях с гражданами (статья 29). Наконец, *Конвенция об апатридах* гарантирует лицам без гражданства особые права: отдельное право не подвергаться дискриминации по признаку расы, религии или страны происхождения (статья 3), право на личный статус (статья 12), право на удостоверение личности и проездные документы (статьи 27 и 28), и особые права и гарантии, связанные с процедурой высылки (статья 31). При этом на настоящий момент *Конвенцию об апатридах* ратифицировали лишь 65 государств, что ограничивает универсальность её положений.

Как указывалось выше, определение апатридов получило статус международного обычного права, а значит, является обязательным для всех государств, вне зависимости от их участия в *Конвенции об апатридах*. И хотя это не относится к обязательствам обращения с апатридами, возникающим на основании указанной Конвенции, лица без гражданства пользуются широким спектром прав, предусмотренных международным правом в области прав человека, которые проистекают из факта нахождения под юрисдикцией государства, без дискриминации по любому статусу, а не только по признаку наличия гражданства.

На момент разработки режимов защиты беженцев и апатридов люди, которым, как правило, не предоставлялась внешняя (дипломатическая или консульская) защита их страны гражданской принадлежности, рассматривались в качестве апатридов *de facto*. Впоследствии данное понятие получило расширительное применение. Как следует из выводов Экспертного заседания по данной теме, несмотря на наличие некоторых разногласий по данному вопросу, понятие фактического безгражданства охватывает лицо, которое лишено фактической гражданской принадлежности к какому-либо государству и неспособно или, при наличии веских оснований, не желает обратиться за защитой какого-либо государства. Лица, которые лишены гражданства *de facto*, но не *de jure*, не подпадают под определение безгражданства, приведённое в *Конвенции об апатридах*. Тем не менее, *Заключительный акт Конвенции о сокращении безгражданства 1961 г.* рекомендует, «насколько это возможно, обращаться с апатридами *de facto* так же, как и с апатридами *de jure*, так чтобы они

могли приобрести фактическую гражданскую принадлежность»[280]. Сложность заключается в том, что в международном праве отсутствует императивное обязательство такого обращения, тогда как определение безгражданства ещё не закреплено на уровне международного права[281]. Для практикующего юриста важно помнить, что данная классификация ещё не получила международного признания и может быть оспорена на национальном уровне. Однако если национальная система предоставляет апатридам определённую защиту, ссылка на данные принципы может оказаться весьма полезной. Также следует учитывать, что права лиц, которые *de facto* лишены гражданства, хотя и не пользуются особой защитой международного права, защищены международным правом в области прав человека. Особо значимыми являются такие обязательства, как запрет дискриминации и принцип, в соответствии с которым гарантии прав должны быть эффективными и реализуемыми на практике[282].

Экспертное заседание УВКБ также признало, что «нерегулярные мигранты, у которых отсутствует удостоверение личности, могут оказаться неспособны или не захотеть обратиться за защитой страны своей гражданской принадлежности, а могут и не попасть в такую ситуацию»[283]. Как правило, прежде чем мигрант может быть объявлен апатридом *de facto*, он должен обратиться за защитой к государству своей гражданской принадлежности и получить отказ. Тем не менее, длительное отсутствие сотрудничества страны гражданской

---

280 *Заключительный акт Конвенции о сокращении безгражданства*, принят 30 августа 1961 г., статья I

281 В настоящее время наиболее авторитетным является определение, принятое на Экспертном заседании УВКБ, в соответствии с которым апатриды *de facto* являются «лицами, находящимися вне страны их гражданской принадлежности, которые неспособны или, при наличии веских оснований, не желают воспользоваться защитой данной страны. В указанном значении защита означает право дипломатической защиты, которое осуществляется государством гражданской принадлежности с целью исправления международно-правового нарушения, допущенного в отношении одного из её граждан, а также дипломатическую и консульскую защиту и помощь в целом, в том числе в связи с возвращением в государство гражданской принадлежности». *Понятие апатрида по международному праву*, цит. выше, сноска 276, п. II(2). Тем не менее, данное определение является противоречивым, поскольку оно ограничивает определение фактического безгражданства лиц, находящихся вне страны их гражданской принадлежности: Фонд Equal Rights Trust. *Unravelling Anomaly: Detention, Discrimination and the Protection Needs of Stateless Persons [Обнаружение аномалии: заключение под стражу, дискриминация и потребности апатридов в защите]*. Лондон: 2010. С. 63–64. См. также *Рекомендация № Rec(2009)13, О национальности детей*, КМ СЕ, Документ № CM/Rec(2009)13, пп. 7–8; и *Пояснительная записка к Рекомендации «О национальности детей»*, КМ СЕ, принцип 7, п. 21. Межамериканский суд разработал понятие «фактической гражданской принадлежности» в деле *Девушки Yean и Bosico против Доминиканской Республики*, МАСПЧ, серия С № 130, Постановление от 8 сентября 2005 г. («Дело Yean и Bosico»), п. 142.

282 См., к примеру, КПЧ, *Замечание общего порядка № 31*, цит. выше, сноска 46, п. 10; и статья 2.3 МПЭСКП, которая запрещает, по крайней мере, развитым государствам осуществлять дискриминацию между гражданами и негражданами.

283 *Понятие апатрида по международному праву*, цит. выше, сноска 276, п. II(10).

принадлежности по вопросам установления личности и иным вопросам также может рассматриваться как отказ в защите, что делает мигранта апатридом *de facto*[284]. Аналогичным образом, данное условие может быть соблюдено в случае, если страна не может осуществлять дипломатическую или консульскую защиту.

Есть несколько договоров, которые устанавливают обязательства государств, направленных на сокращение безгражданства и содержащие право на гражданство, закреплённое в статье 15 *Всеобщей декларации прав человека*[285]. К ним относятся *Конвенция о сокращении безгражданства 1961 г.*, *Европейская конвенция о гражданстве* и *Конвенция Совета Европы о недопущении безгражданства в связи с правопреемством государств 2006 г.*[286] Важная гарантия защиты детей предусмотрена статьёй 7 КвПР, которая устанавливает, что ребёнок «регистрируется сразу же после рождения и с момента рождения имеет право на имя и на приобретение гражданства, а также, насколько это возможно, право знать своих родителей и право на их заботу [...] в частности, в случае, если бы иначе ребёнок не имел гражданства»[287]. Особый интерес для мигрантов представляет статья 7 *Конвенции о сокращении безгражданства 1961 г.*, которая устанавливает обязательства предотвращения безгражданства в случае утраты, изменения или лишения гражданства. Конвенция предусматривает, что «гражданин Договаривающегося государства не утрачивает своего гражданства таким образом, чтобы стать апатридом, вследствие выезда, проживания за границей, несовершения регистрации или какой-либо подобной причины»[288].

---

284 См. также подход к безгражданству как к отсутствию фактической гражданской принадлежности в исследовании Фонда Equal Rights Trust, *Обнаружение аномалии*, цит. выше, сноска 281; и Hugh Massey, *UNHCR and de facto statelessness [УВКБ и фактическое безгражданство]*, в *Серии исследований УВКБ по правовой политике и политике в области защиты*, Департамент международной защиты, УВКБ, Документ ООН № LPPR/2010/01, апрель 2010 г.

285 См. также КПР, статья 7, и МПГПП, статья 24.3.

286 *Конвенция о сокращении безгражданства*, 1961 г., («Конвенция о безгражданстве») предусматривает особые обязательства государств с целью предупреждения безгражданства в результате обстоятельств рождения лица (статьи 1–4); в случае вступления в брак, расторжения брака, узаконения или усыновления (статьи 5–6); либо в связи с утратой или отказом от гражданства, процедурой натурализации, выезда, проживания за границей, несовершения регистрации или какой-либо подобной причины (статья 7) либо в случаях передачи территории государства другому государству (статья 10). Конвенция устанавливает, что никакое лицо или группа лиц не может быть лишено(-а) гражданства по расовым, этническим, религиозным или политическим признакам (статья 9).

287 КвПР, статья 7. Данное обязательство также нашло отражение в статье 6 АХПБР, статье 20 АКПЧ, статье XIX АДПОЧ, статье 2 *Конвенции о безгражданстве*.

288 *Конвенция о безгражданстве*, статья 7.3. Исключения из данного принципа применяются на основании статьи 7.4 к натурализованному лицу «вследствие проживания за границей в течение установленного законом соответствующего Договаривающегося государства срока, который не должен быть менее семи последовательных лет, если оно не заявит надлежащему органу власти о своём желании сохранить своё гражданство».

Наконец, важно отметить, что как *Женевская конвенция о беженцах*, так и *Конвенция об апатридах* предусматривают, что государства будут «по возможности облегчать ассимиляцию и натурализацию беженцев [и апатридов]. В частности, они будут делать всё от них зависящее для ускорения делопроизводства по натурализации и для возможного уменьшения связанных с ним сборов и расходов».[289]

[289] *Женевская конвенция о беженцах*, статья 35; и *Конвенция об апатридах*, статья 32.

ГЛАВА 2: ПРАВА ЧЕЛОВЕКА КАК ПРЕПЯТСТВИЕ К ВЫСЫЛКЕ

В настоящей Главе рассматриваются предусмотренные международно-правовыми нормами в области прав человека и правом, регулирующим положение беженцев, ограничения действия общего правила, берущего своё начало в принципе территориального суверенитета, в соответствии с которым государство имеет право высылать неграждан со своей территории[290]. Международное право в области прав человека разработало мощные механизмы сдерживания свободы усмотрения государств по вопросам высылки. К ним относятся как процессуальные правила (которые будут рассмотрены в Главе 3), так и ограничения материально-правового характера, которые рассматриваются в настоящей Главе.

В определённых ситуациях нормы в области прав человека могут использоваться для предупреждения или отмены любого решения о высылке негражданина (или даже гражданина) с территории государства. Они могут применяться к любому виду недобровольного перемещения с территории, вне зависимости от того, как такое перемещение именуется в национальной системе: депортацией, экстрадицией или ещё каким-либо термином.

Правовые нормы в области прав человека могут предусматривать материально-правовые ограничения в отношении высылки в двух видах ситуаций:

1. **Если есть угроза нарушений прав человека после возвращения (принцип non-refoulement).** Принцип *non-refoulement* запрещает перемещение лица в страну, где ему угрожает реальная опасность серьёзного нарушения прав человека либо последующего перемещения в третье государство, где может возникнуть реальная опасность таких нарушений. Несмотря на то, что ответственность за потенциальное нарушение несёт отправляющее государство, основное внимание уделяется ситуации с соблюдением прав человека в принимающей стране, а также возможным нарушениям прав после возвращения на её территорию.

2. **Если высылка с территории отправляющего государства сама по себе приведёт к нарушению прав, которыми лицо пользуется в данном государстве.** Высылка с территории отправляющего государства также может быть обжалована как нарушающая права, которыми лицо пользуется в данном

[290] См. сноску 43.

государстве. В этом случае ситуация с соблюдением прав человека в принимающем государстве является второстепенной по сравнению с вопросом о том, не нанесёт ли высылка сама по себе необратимый вред правам соответствующего лица.

I. Принцип non-refoulement

Принцип *non-refoulement*, запрещающий государствам перемещать какое-либо лицо в страну, где ему грозит реальная опасность стать жертвой преследования или серьёзных нарушений прав человека, является основополагающим принципом международного права и одним из наиболее серьёзных ограничений права государства контролировать въезд на свою территорию и высылать иностранцев, тем самым проявляя свой суверенитет. Он берет своё начало в международном праве, регулирующем положение беженцев[291], а также международно-правовых нормах об экстрадиции[292]. В праве, регулирующем положение беженцев, данный принцип существует начиная с 1933 г. и в настоящее время однозначно является нормой обычного международного права, действующего в отношении всех государств[293]. В рамках международно-правовых норм в области прав человека юридическим основанием принципа *non-refoulement* является обязательство всех государств по признанию, обеспечению и защите прав человека всех лиц, находящихся под их юрисдикцией[294], а также требование о необходимости толкования и применения договоров в области прав человека таким

---

291 *Женевская конвенция о беженцах*, статья 33; и *Конвенция ОАЕ о беженцах*, статья II.3.

292 См., помимо прочего, *Международная конвенция о борьбе с захватом заложников*, принята 17 декабря 1979 г. Резолюцией Генеральной Ассамблеи № 146 (XXXIV), UN GAOR, 34-я сессия, Дополнение № 46, Документ ООН № A/34/46, статья 9; *Европейская конвенция об экстрадиции*, принята 13 июля 1957 г., статья 3; *Европейская конвенция о противодействии терроризму*, принята 27 января 1977 г., статья 5; *Межамериканская конвенция об экстрадиции*, принята 25 февраля 1981 г., статья 4; и *Типовой договор ООН о выдаче*, статья 3.

293 См. *Конвенцию о международном статусе беженцев*, Лига наций, принята 28 октября 1933 г., Серия договоров, том CLIX № 3663, статья 3; *Временное соглашение о статусе беженцев, прибывающих из Германии, от 4 июля 1938 г.*, статья 4; *Конвенция о статусе беженцев, прибывающих из Германии*, Лига наций, принята 10 февраля 1938 г., статья 5. По вопросу об обычно-правовой природе принципа *non-refoulement* см. УВКБ, *Принцип non-refoulement как норма обычного международного права. Ответ на вопросы, поставленные перед УВКБ Федеральным конституционным судом Федеративной Республики Германии по делам №№ 2 BvR 1938/93, 2 Bvr 1953/93, 2 BvR 1954/93,* 31 января 1994 г.; УВКБ, *Консультативное заключение по экстерриториальному применению обязательств non-refoulement по Конвенции о статусе беженцев 1951 г. и её Протоколу 1967 г.*, 26 января 2007 г., п. 15. См. также *Заключение № 6 (XXVIII), Принцип non-refoulement*, Исполком, УВКБ, 28-я сессия, 1977 г., п. (а).

294 См. ЕКПЧ, статья 1; МПГПП, статья 2; АХПЧН, статья 1 и АКПЧ, статья 1. Статья 3 *Конвенции против пыток* содержит прямой запрет в отношении высылки.

образом, чтобы их гарантии были эффективными и реализуемыми на практике[295].

1. Non-refoulement в международном праве, регулирующем положение беженцев

В отношении беженцев — вне зависимости от того, признала ли страна назначения статус беженца официально или же этот вопрос ещё не разрешен окончательно, или же лицо ещё только планирует обратиться за предоставлением убежища — пункт 1 статьи 33 *Женевской конвенции о статусе беженцев 1951 г.* запрещает государству «высылать или возвращать беженцев на границу страны, где их жизни или свободе угрожает опасность вследствие их расы, религии, гражданства, принадлежности к определённой социальной группе или политических убеждений»[296]. Данный принцип также закреплён в ряде международно-правовых актов[297]. Отступления от него не допускаются[298].

Принцип *non-refoulement* по праву, регулирующему положение беженцев, применяется как к беженцам, которые находятся на территории государства, так и к тем, кто находится на его границе[299]. Принцип *non-refoulement* также применяется к процедурам

---

[295] См. к примеру, *Soering против Великобритании*, ЕСПЧ, Пленарное заседание, жалоба № 14038/88, 7 июля 1989 г., п. 87; *Ahorugeze против Швеции*, ЕСПЧ, жалоба № 37075/09, Постановление от 27 октября 2011 г., п. 85: «Если бы государство-участник могло заведомо выдавать лицо другому государству в случаях, когда имеются веские основания полагать, что там данное лицо подвергнется угрозе пыток и бесчеловечного или унижающего достоинства обращения и наказания, такой подход вряд ли соответствовал бы „общему наследию политических традиций, идеалов, свободы и верховенства права“, о котором говорится в Преамбуле».

[296] См. *Заключение № 79*, УВКБ, цит. выше, сноска 79, п. (j). См. также *Заключение № 81 (XLVIII) по общим вопросам*, Исполком, УВКБ, 48-я сессия, 1997 г., п. (i); *Заключение № 82 (XLVIII) о гарантиях предоставления убежища*, Исполком, УВКБ, 48-я сессия, 1997 г., п. (d-i). См. также *Заключительные замечания по Португалии*, КПЧ, Документ ООН № CCPR/CO/78/PRT, 17 сентября 2003 г., п. 83.12. В *Конвенции ОАЕ о беженцах* говорится об угрозе физической неприкосновенности и свободе в случае всех беженцев, подпадающих под её расширенное определение. См. *Конвенция ОАЕ о беженцах*, статья 2.3. *Конвенция ОАЕ о беженцах* не допускает исключений из принципа *non-refoulement*.

[297] См. *Бангкокская декларация (пересмотренный вариант)*, статьи III и V; *Декларация о территориальном убежище 1967 г.*, Резолюция ГА ООН № 2132(XXII), 14 декабря 1967 г., статья 3; *Конвенция ОАЕ о беженцах*, статья II.3; АКПЧ, статья 22.8; *Картахенская декларация о беженцах*, раздел III, п. 5.

[298] *Заключение № 79*, УВКБ, цит. выше, сноска 79, п. (i). См. также *Резолюция ГА ООН № 51/75*, Документ ООН № A/RES/51/75, 12 февраля 1997 г., п. 3.

[299] *Заключение № 6*, УВКБ, цит. выше, сноска 293, п. (c). См. также *Заключение № 17 (XXXI), Сложности экстрадиции, затрагивающей интересы беженцев*, Исполком, УВКБ, 31-я сессия, 1980 г., п. (b). Необходимость допуска беженцев на территорию государств предполагает недопущение отказа во въезде на границе в отсутствие справедливых и эффективных процедур решения вопроса о статусе и потребности в защите: См. *Заключение № 82*, УВКБ, цит. выше, сноска 296, п. (d-iii).

экстрадиции[300] и должен соблюдаться во всех случаях массового притока населения[301]. Это следует из самой формулировки пункта 1 статьи 33 Конвенции, который говорит о недопустимости высылки «никоим образом», что включает все формы перемещения лица с территории убежища или с территории, на которой лицо ищет убежища. Принцип *non-refoulement* также является значимым с точки зрения временных или факультативных гарантий защиты (см. Главу 1).

В определении *refoulement* в пункте 1 статьи 33, в отличие от определения беженца, говорится об опасностях, которые имеют место в любой стране, куда может быть выслано лицо, а не обязательно в стране происхождения или обычного местожительства. К ним относятся третьи страны, которые могут переместить лицо в небезопасную страну (косвенная высылка). «Угроза жизни или свободе» также шире определения беженца и охватывает его. Действительно, она толкуется как включающая в себя случаи массового насилия, которые ставят под угрозу жизнь или свободу лица, но не порождают преследования[302].

Тем не менее, *Женевская конвенция о беженцах* ограничивает действие принципа, который «не может применяться к беженцам, рассматриваемым в силу уважительных причин как угроза безопасности страны, в которой они находятся, или осуждённым вошедшим в силу приговором в совершении особенно тяжкого преступления и представляющим общественную угрозу для страны»[303].

Следовательно, ограничение действия принципа *non-refoulement* в праве, регулирующем положение беженцев, направлено на беженца, который представляет «угрозу» для безопасности или для самой страны. Данный критерий исключения из статуса беженца более строгий, чем критерий, закреплённый в статье 1F, поскольку здесь речь идёт лишь о будущей угрозе, которую представляет лицо, а не о его прошлой деятельности.

Первое ограничение — угроза национальной безопасности — должно предполагать наличие будущей угрозы, а не основываться исключительно на действиях в прошлом. Это должна быть угроза стране

---

300 См. *Заключение № 17*, УВКБ, цит. выше, сноска 299, пп. (c) и (d).

301 См. *Заключение № 19 (XXXI), Временное убежище*, Исполком, УВКБ, 31-я сессия, 1980 г., п. (a); *Заключение № 22*, УВКБ, цит. выше, сноска 151, п. (II–A–2).

302 См. УВКБ, *Замечания о non-refoulement (Поданы Верховным комиссаром)*, Документ ООН № EC/SCP/2, 23 августа 1977 г., п. 4; и Sir Elihu Lauterpacht и Daniel Bethlehem, *The Scope and Content of the Principle of Non-refoulement*: *Opinion* [Сфера действия и содержание принципа non-refoulement: мнение], 20 июня 2001 г., пп. 128–133. С. 124–125.

303 *Женевская конвенция о беженцах*, статья 33.2. *Конвенция ОАЕ о беженцах* не предусматривает исключений из принципа *non-refoulement*, действие которого в Африке, таким образом, является абсолютным.

убежища. Хотя власти пользуются определённой свободой усмотрения при решении вопроса о наличии угрозы, они должны провести индивидуальную оценку того, имеются ли «достаточные основания» считать беженца угрозой для национальной безопасности на основе принципов необходимости и соразмерности. В данном отношении власти должны будут рассмотреть вопрос о том, насколько серьёзной является угроза национальной безопасности; о вероятности реализации данной угрозы и её неотвратимости; о том, будет ли угроза безопасности существенно уменьшена или ликвидирована в результате высылки лица; характер опасности, с которой столкнётся лицо в результате высылки, и насколько серьёзной она является; а также вопрос о том, можно ли найти другие варианты решения проблемы в стране убежища или в безопасной третьей стране[304].

Второе ограничение говорит об угрозе «для страны», которую необходимо понимать как угрозу для безопасности и благополучия населения в целом, в отличие от национальной безопасности, которая отсылает к интересам государства[305]. Требование, чтобы лицо являлось «осуждённым вошедшим в силу приговором в совершении особенно тяжкого преступления», должно пониматься сообразно положению об исключении в статье 1F(b), которое применяется в лицам, совершившим тяжкие преступления неполитического характера вне страны, давшей им убежище, и до того, как они были допущены в эту страну в качестве беженцев. Следовательно, чтобы не повторять положение об исключении, в пункте 2 статьи 33 по необходимости говорится только об особенно тяжких преступлениях, совершённых после допуска в качестве беженца.

В отличие от *Женевской конвенции о беженцах*, *Директива ЕС № 2011/95/ЕС* («Директива о признании») объединяет основания для ограничения действия принципа *non-refoulement*, предусмотренные правом, регулирующим положение беженцев, включая такие основания, как отмена статуса беженца, его истечение или отказ в предоставлении или возобновлении статуса[306] и упоминая среди положений об исключении из дополнительной защиты[307] лиц, представляющих угрозу для страны или для безопасности государства, предоставившего убежище или защиту. Данное различие предполагает расширительное толкование указанных оснований для исключения из статуса беженца, что не всегда соответствует *Женевской конвенции о беженцах*.

---

[304] См. Lauterpacht/Bethlehem, цит. выше, сноска 302, п. 178. С. 137–138.

[305] См. там же, п. 192. С. 140.

[306] *Директива ЕС о признании*, цит. выше, сноска 98, статья 14.4–5.

[307] Там же, статья 17.1(d).

2. Non-refoulement в международном праве в области прав человека

а) Общие принципы

В настоящее время принцип *non-refoulement* прочно закрепился в международном праве в области прав человека, где он применяется ко всем перемещениям граждан и неграждан, включая мигрантов, вне зависимости от их статуса, а также беженцев. Хотя данный принцип прямо закреплён только в *Конвенции против пыток*, он косвенно следует из обязательства государств защищать определённые права лиц, находящихся под их юрисдикцией, которые в противном случае будут нарушены в другой юрисдикции[308]. Принцип *non-refoulement* применяется в тех случаях, когда опасность, с которой может столкнуться лицо в случае своего возвращения, является реальной, т. е. предсказуемым последствием перемещения, и личной, т. е. она должна касаться лично заявителя, претендующего на защиту *non-refoulement*[309].

На сегодняшний день международные суды и трибуналы признали, что принцип *non-refoulement* применяется к угрозам нарушения запрета пыток и иных видов бесчеловечного и унижающего достоинство обращения или наказания; нарушения права на жизнь; а также к угрозам явного отказа в правосудии и нарушения права на свободу. Данный запрет также может применяться к серьёзным нарушениям иных прав человека. Комитет по правам человека признал, что *non-refoulement* распространяется на угрозу нарушений прав человека, включая, без ограничений, нарушение права на жизнь или запрет пыток и иных жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания[310]. Европейский суд по правам человека постановил, что *non-refoulement* защищает «фундаментальные

---

[308] См., к примеру, *Soering против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 295, пп. 87 и 90. Европейский суд выводит принцип *non-refoulement* из обязательства государства «обеспечивать» права человека для всех лиц, находящихся под его юрисдикцией (статья 1 ЕКПЧ). В частности, Суд учитывает «особый характер Конвенции как договора о коллективном приведении в исполнение прав человека и основных свобод» и требование о том, чтобы «её положения толковались и применялись таким образом, чтобы её гарантии были реализуемыми на практике и эффективными».

[309] КПЧ, *Замечание общего порядка № 31*, цит. выше, сноска 46, п. 12; *Na против Великобритании*, ЕСПЧ, жалоба № 25904/07, Постановление от 17 июля 2008 г., пп. 109, 113; *Saadi против Италии*, ЕСПЧ, БП, жалоба № 37201/06, Постановление от 28 февраля 2008 г., п. 125; *Nnyanzi против Великобритании*, ЕСПЧ, жалоба № 21878/06, Постановление от 8 апреля 2008 г., п. 51; *Cruz Varas и другие против Швеции*, ЕСПЧ, Пленарное заседание, жалоба № 15576/89, Постановление от 20 марта 1991 г., п. 69; *Chahal против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 43, п. 74; *Soering против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 295, пп. 85–91.

[310] Там же, п. 12.

ценности демократических обществ»[311], к которым он отнёс запрет пыток и иных жестоких, бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения или наказания, право на жизнь[312] и фундаментальные аспекты прав на справедливое судебное разбирательство[313] и на свободу[314].

Судебная практика по *non-refoulement* получила наиболее полное развитие в контексте высылки в условия пыток и иных жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания. Тем не менее, можно выделить ряд общих принципов, которые применяются ко всем случаям *non-refoulement*, вне зависимости от того, связаны ли они с угрозой пыток и прочих запрещённых видов обращения или нет. Ниже приводятся некоторые примеры.

Таблица 9. Женщины как группа риска для целей non-refoulement

Европейский суд по правам человека недавно постановил, что высылка афганской женщины на родину составила бы нарушение принципа *non-refoulement* по признаку жестокого обращения. Суд признал, что «женщины подвергаются особой угрозе жестокого обращения в Афганистане, если считается, что они не выполняют гендерные роли, которые приписываются им обществом, традицией и даже правовой системой»[315]. Суд счёл, что уже одно то, что заявительница проживала в Швеции в течение шести лет, а также пыталась развестись с мужем, подвергнет её «различным кумулятивным угрозам репрессалий, которые подпадают под действие статьи 3 Конвенции, со стороны её мужа X, его семьи, её собственной семьи и афганского общества в целом»[316].

---

311 *Saadi против Италии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 309, п. 127; *Chahal против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 43, п. 79.

312 *Bader и Kanbor против Швеции*, ЕСПЧ, жалоба № 13284/04, Постановление от 8 ноября 2005 г., п. 48 (где Суд признал, что депортация заявителя, в результате которой он столкнётся с угрозой смертной казни, составит нарушение статьи 2 ЕКПЧ, а также статьи 3 ЕКПЧ).

313 См. *Othman (Abu Qatada) против Великобритании*, ЕСПЧ, жалоба № 8139/09, Постановление от 17 января 2012 г.; *Al-Moayad против Германии*, ЕСПЧ, жалоба № 35865/03, Решение по приемлемости, 20 февраля 2007 г., пп. 100–102.

314 См., к примеру, *Othman (Abu Qatada) против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 313; *Z и T против Великобритании*, ЕСПЧ, жалоба № 27034/05, Решение по приемлемости, 28 февраля 2006 г., раздел «Право».

315 *N. против Швеции*, ЕСПЧ, жалоба № 23505/09, Постановление от 20 июля 2010 г., п. 55.

316 Там же, п. 62.

b) Источник опасности: действия негосударственных субъектов

Во многих случаях лица, которым угрожает депортация, по возвращении могут столкнуться с угрозами, исходящими от негосударственных субъектов — включая членов семьи, преступников, коммерческие предприятия или вооружённые группировки — а не со стороны государства. Широкое признание получило мнение о том, что угроза серьёзных нарушений прав человека не обязательно должна исходить от представителей государства, чтобы защита *non-refoulement* стала применимой: она также может исходить от негосударственных субъектов, если государство не желает или неспособно защитить лицо, которому угрожает опасность. Это связано с важностью рассматриваемых прав[317] и с принципами, применимыми в международном праве, регулирующем положение беженцев[318].

Комитет против пыток является единственным международным органом в области прав человека, который отошёл от данного принципа в связи с ограничительным определением пыток, приведённым в *Конвенции против пыток*, которое исключает действия негосударственных субъектов[319]. Тем не менее, даже в этом контексте Комитет признал, что в случае стран, где идёт полномасштабная война, может применяться защита принципа *non-refoulement*, если негосударственные группировки взяли под контроль часть территории и существует опасность подвергнуться пыткам со стороны данных негосударственных субъектов, которые осуществляют квазигосударственные полномочия[320]. Комитет использует строгое толкование данного исключения, поэтому

---

317 *Na против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 309, п. 110. См. также *H.L.R. против Франции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 43, п. 40; *Salah Sheekh против Нидерландов*, ЕСПЧ, жалоба № 1948/04, Постановление от 11 января 2007 г., пп. 137, 147; *N. против Финляндии*, ЕСПЧ, жалоба № 38885/02, Постановление от 26 июля 2005 г., пп. 163–165; *M.E. против Франции*, ЕСПЧ, жалоба № 50094/10, Постановление от 6 июня 2013 г., пп. 47–53; *Auad против Болгарии*, ЕСПЧ, жалоба № 49390/10, Постановление от 11октября 2011 г., п. 98: «В данном контексте имеет значение возможность заявителя добиться защиты от направленных против него действий, а также получить надлежащую компенсацию».

318 УВКБ, *Лица, осуществляющие преследование*, цит. выше, сноска 82, п. 4. См. также *Справочник УВКБ*, цит. выше, сноска 66, п. 65; *Naveed Akram Choudhary против Канады*, КПЧ, Обращение № 1898/2009, Мнение от 28 октября 2013 г., пп. 9.7–9.8; *Заключительные замечания по Франции*, КПЧ, цит. выше, сноска 82, п. 408; *Рекомендация № 1440 (2000)*, ПАСЕ, цит. выше, сноска 82, п. 6.

319 *G.R.B. против Швеции*, КПП, Обращение № 83/1997, Мнение от 15 мая 1998 г., п. 6.5. См. также *M.P.S. против Австралии*, КПП, Обращение № 138/1999, Мнение от 30 апреля 2002 г., п. 7.4; *S.V. и другие против Канады*, КПП, Обращение № 49/1996, Мнение от 15 мая 2001 г., п. 9.5.

320 *Sadiq Shek Elmi против Австралии*, КПП, Обращение № 120/1998, Мнение от 25 мая 1999 г., п. 6.5.

считается, что оно применимо исключительно к «несостоявшимся государствам»[321].

c) Стандарт доказывания: веские основания полагать

Чтобы доказать, что угроза, которой подвергается лицо, подлежащее перемещению, является «реальной», применяется следующий стандарт доказывания: **наличие веских оснований полагать**[322], что лицо **столкнётся с угрозой подвергнуться** серьёзному нарушению прав человека. Такие основания должны быть чем-то большим, чем теоретическими предположениями. Точнее говоря, угроза может и не быть высоковероятной, но должна быть личной и актуальной[323].

Чтобы доказать, что угроза, возникающая в результате перемещения, является «личной», необходимо продемонстрировать, что заявитель лично сталкивается с угрозой подвергнуться серьёзному нарушению прав человека в случае перемещения. Тем не менее, лицо не обязано доказывать, что его преследуют в индивидуальном порядке. Хотя доказывание индивидуальной угрозы как таковой может оказаться весьма затруднительным, есть два вида ситуаций, в которых наличие такой угрозы будет проще доказать.

Если можно доказать, что государство, в которое должно быть перемещено лицо, нарушает права (или не защищает от таких нарушений) других людей в аналогичных ситуациях, т. е. членов той же религии, этнического меньшинства, политической партии или объединения, лиц, подозревающихся в террористической деятельности, заключённых (если лицу грозит заключение под стражу в случае репатриации) либо лиц, которые обратились за предоставлением убежища к другим государствам. В таких случаях нужно будет продемонстрировать наличие широко распространённой или общей практики, ущемляющей интересы группы, и связи между группой и лицом, подлежащим высылке. Данная связь должна быть тесной. Сама по себе принадлежность к группе, которая находится под угрозой, может оказаться недостаточной,

---

321 *Н. М. Н. I. против Австралии*, КПП, Обращение № 177/2001, Мнение от 1 мая 2002 г., пп. 6.4–6.6.

322 *Na против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 309, пп. 109, 113; *Saadi против Италии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 309, п. 125; *Nnyanzi против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 309, п. 51; *Cruz Varas и другие против Швеции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 309, п. 69; *Chahal против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 43, п. 74; *Soering против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 295, пп. 85–91. См. также *Haydin против Швеции*, КПП, Обращение № 101/1997, Мнение от 16 декабря 1998 г., п. 6.5; *С. Т. и К. М. против Швеции*, КПП, Обращение № 279/2005, Мнение от 22 января 2007 г., п. 7.3; и *A. R. J. против Австралии*, КПЧ, Обращение № 692/1996**, Мнение от 11 августа 1997 г., п. 6.14.

323 *Haydin против Швеции*, КПП, цит. выше, сноска 322, п. 6.5. См. также *С. Т. и К. М. против Швеции*, КПП, цит. выше, сноска 322, п. 7.3. Данная практика отличается, к примеру, от практики США, где в процедурах *non-refoulement* применяется стандарт «скорее да, чем нет», которую Комитет по правам человека признал не соответствующей принципу *non-refoulement* по статье 7 МПГПП. См. *Заключительные замечания по США*, КПЧ, Документ ООН № CCPR/C/USA/CO/3, 15 сентября 2006 г.

в том случае если только определённые категории членов группы, как правило, являются объектом такой практики, например, руководство оппозиционной политической партии[324]. Тем не менее, иногда можно установить наличие угрозы в отношении крупных или общих групп, к примеру, всех заключённых, которые обвиняются в совершении преступления[325], либо всех тех, кому грозит тюремное заключение[326].

Кроме того, в исключительных случаях международные органы в области прав человека могут признавать наличие защиты *non-refoulement* даже в контексте общего насилия в стране назначения. Это будет иметь место только в тех случаях, когда реальная угроза существует просто в силу того, что по возвращении лицо подвергнется такому насилию[327]. В деле *Sufi и Elmi против Великобритании* Европейский суд по правам человека постановил, что порог статьи 3 ЕКПЧ «в исключительных случаях может быть достигнут вследствие ситуации общего насилия такой интенсивности, что любое лицо по возвращении в данный регион подвергнется опасности просто в силу своего нахождения на его территории»[328]. По конкретному делу Суд выделил следующие критерии (перечень которых не является исчерпывающим) оценки ситуации общего насилия: «во-первых, применяли ли участники конфликта военные методы и тактику, которые приводят к повышенной угрозе гражданских жертв или напрямую направлены на гражданское население; во-вторых, было ли использование таких методов и(или) тактики широко распространенным среди участников конфликта; в-третьих, были ли военные действия локализованными или широко распространёнными; и, наконец, количество убитых, раненных или перемещённых в результате военных действий гражданских лиц»[329].

---

324 *Zhakhongir Maksudov и другие против Кыргызстана*, КПЧ, Обращения №№ 1461, 1462, 1476 и 1477/2006*, Мнение от 31 июля 2008 г., п. 12.5; *Na против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 309, пп. 116–117. См. также *Saadi против Италии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 309, п. 132. *Salah Sheekh против Нидерландов*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 317, п. 148; *Isakov против России*, ЕСПЧ, жалоба № 14049/08, Постановление от 8 июля 2010 г., п. 109; *Yuldashev против России*, ЕСПЧ, жалоба № 1248/09, 8 июля 2010 г., п. 83 (заключённые); *S. H. против Великобритании*, ЕСПЧ, жалоба № 19956/06, Постановление от 15 июня 2010 г. (где Суд признал, что близость Правительства Бутана наряду с дискриминационной политикой в отношении непальской этнической группы будет достаточной для расширения сферы действия защиты *non-refoulement*); *M. S. S. против Бельгии и Греции*, ЕСПЧ, БП, жалоба № 30696/09, Постановление от 21 января 2011 г., пп. 296–297.

325 *Khodzhayev против России*, ЕСПЧ, жалоба № 52466/08, Постановление от 12 мая 2010 г.

326 *Kolesnik против России*, ЕСПЧ, жалоба № 26876/08, Постановление от 17 июля 2010 г., п. 72.

327 *Sufi и Elmi против Великобритании*, ЕСПЧ, жалобы №№ 8319/07 и 11449/07, Постановление от 28 июня 2011 г., п. 218; *Na против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 309, п. 115, и см. пп. 113–114; *K. A. B. против Швеции*, ЕСПЧ, жалоба № 886/11, Постановление от 5 сентября 2013 г., пп. 72–91 ; *Haydin против Швеции*, КПП, цит. выше, сноска 322, п. 6.3. См. также в частности, *C. T. и K. M. против Швеции*, КПП, цит. выше, сноска 322, п. 7.2; *G. R. B. против Швеции*, КПП, цит. выше, сноска 319, п. 6.3; *Mortesa Aemei против Швейцарии*, КПП, Обращение № 34/1995, Мнение от 29 мая 1997 г., п. 9.4.

328 Там же, п. 226.

329 Там же, п. 241.

При анализе положения заявителя по делу о пытках или жестоком обращении доказательства предшествующих нарушений прав человека в его отношении будут являться дополнительными доводами в пользу *non-refoulement*, в частности, если они имели место относительно недавно. Международные органы в области прав человека будут учитывать медицинскую документацию при решении вопроса о том, перенёс ли заявитель посттравматический стресс или психическое расстройство в результате таких методов воздействия[330]. «Веские основания» полагать, что возвращение или высылка подвергнут заявителя опасности серьёзных нарушений прав человека могут основываться не только на действиях, совершённых в стране происхождения, то есть до бегства из этой страны, но и на действиях, совершённых заявителем в принимающей стране[331].

Угрозу, которой подвергается лицо, подлежащее перемещению, с точки зрения как общей, так и конкретной ситуации, с которой оно может столкнуться в государстве назначения, необходимо оценивать в свете того, что «было известно — или должно было быть известным — властям государства-участника во время высылки заявителя»[332]. Тем не менее, если высылка ещё не была произведена на момент рассмотрения

---

330 См. *B. S. S. против Канады*, КПП, Обращение № 183/2001, Мнение от 17 мая 2004 г., п. 11.4, где Комитет указал, что «даже если предположить, что заявителя пытали в полиции Пенджаба, из этого не следует автоматически, что через тринадцать лет после данных событий ему по-прежнему будет грозить опасность подвергнуться пыткам в случае возвращения в Индию». Тем не менее, см. также *Dadar против Канады*, КПЧ, Обращение № 258/2004, Мнение от 5 декабря 2005 г., п. 8.6, где Комитет не исключил угрозы пыток в силу того факта, что заявитель содержался под стражей с 1979 по 1987 гг., так как он по-прежнему активно принимал участие в движениях, оппозиционных иранскому правительству. См. *A. F. против Швеции*, КПП, Обращение № 89/1997, Мнение от 8 мая 1998 г., п. 6.5. При этом ссылки на случаи пыток или жестокого обращения в прошлом могут оказаться недостаточными: *I. против Швеции*, ЕСПЧ, жалоба № 61204/09, Постановление от 5 сентября 2013 г., п. 62: «Суд считает, что в случае, если лицо, ищущее убежища — как первый заявитель, — утверждает, что ранее подвергалось жестокому обращению, вне зависимости от того, являются ли данные утверждения бесспорными или подкрепляются доказательствами, тем не менее, ему может понадобиться доказать наличие веских и конкретных оснований считать, что по возвращении в страну оно вновь подвергнется угрозе аналогичного обращения, к примеру, ввиду политической деятельности ищущего убежище, его принадлежности к группе, которая, по данным надёжных источников, рутинно подвергается жестокому обращению со стороны властей, наличия постановления о заключении под стражу или иных конкретных проблем с властями государства».

331 *Mortesa Aemei против Швейцарии*, КПП, цит. выше, сноска 327, п. 9.5. В деле *S. F. и другие против Швеции*, ЕСПЧ, жалоба № 52077/1, Постановление от 15 мая 2012 г., где Европейский суд по правам человека постановил, что в стране возвращения (в данном случае в Иране) применяются методы и технологии (Интернет-наблюдение), обеспечивающие слежку за заявителями и их политической деятельностью, и что это приводит к возникновению веских оснований полагать, что при возвращении заявителю могут угрожать пытки и бесчеловечное или унижающее достоинство обращение и наказание (см. пп. 68–71).

332 *Agiza против Швеции*, КПП, Обращение № 233/2003*, Мнение от 24 мая 2005 г., п. 13.4; *Nnyanzi против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 309, п. 56; ЕСПЧ, цит. выше, сноска 43, п. 107; *Zhakhongir Maksudov и другие против Кыргызстана*, КПЧ, цит. выше, сноска 324, п. 12.4.

спора международным органом в области прав человека, ситуация в стране высылки будет оцениваться в свете данных, имеющихся на момент спора[333].

Хотя международные органы в области прав человека, как правило, оставляют свободу оценки фактических обстоятельств дела за национальными судами, в случае *non-refoulement* они будут проверять, произвели ли национальные органы надлежащую оценку доказательств, представленных им при обращении за защитой *non-refoulement*[334]. Будут приниматься во внимание все относимые доказательства, которые связаны с личным риском лица, а также доказательства, подтверждающие общую ситуацию насилия или тот факт, что группа, к которой принадлежит заявитель, подвергается серьёзным нарушениям прав человека, в том числе если государство неспособно или не желает защитить заявителя от таких нарушений[335]. Такая оценка должна быть всесторонней и не может быть сугубо аналитической[336].

Государство не может просто ссылаться на оценку своих национальных органов, без рассмотрения жалоб заявителей. В частности, оно обязано продемонстрировать, что органы власти вынесли решение по делу, осуществив всесторонний и независимый анализ всех факторов, которые могут доказать наличие угрозы. В случаях, когда соответствующие жалобы были отклонены по основаниям исключительно процессуального характера или с формальной ссылкой на выводы государственных органов относительно наличия угрозы, скорее всего, государство не сможет эффективно отстаивать позицию о том, что полностью выполнило свои обязательства *non-refoulement*[337]. В данном отношении Европейский суд по правам человека признал, что «ввиду особенностей ситуации, в которую часто попадают лица, ищущие убежища, часто может оказаться

---

333 *Salah Sheekh против Нидерландов*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 317, п. 136; *Na против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 309, п. 112; *Saadi против Италии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 309, п. 133; *Cruz Varas и другие против Швеции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 309, п. 76.

334 *Nakrash и Qifen против Швеции*, КПЧ, Обращение № 1540/2007*, Мнение от 19 ноября 2008 г., п. 7.3. См. также *Tarlue против Канады*, КПЧ, Обращение № 1551/2007**, Мнение от 28 апреля 2009 г., п. 7.4; *Dadar против Канады*, КПЧ, цит. выше, сноска 330, п. 8.8. См. также *Singh Sogi против Канады*, КПП, Обращение № 297/2006, Мнение от 29 ноября 2007 г., п. 10.3; *Rubin Byahuranga против Дании*, КПЧ, Обращение № 1222/2003, Мнение от 9 декабря 2004 г., п. 110.

335 *Zhakhongir Maksudov и другие против Кыргызстана*, КПЧ, цит. выше, сноска 324, п. 12.4.

336 *Na против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 309, п. 130.

337 *Rubin Byahuranga против Дании*, КПЧ, цит. выше, сноска 334, пп. 11.2–11.4; *Hussain Khan против Канады*, КПП, Обращение № 15/1994, Мнение от 18 ноября 1994 г., п. 12.3; *Mortesa Aemei против Швейцарии*, КПП, цит. выше, сноска 327, п. 9.8: «В настоящем деле отказ компетентных органов Швейцарии пересмотреть ходатайство заявителя, сделанный по причинам процессуального характера, не представляется обоснованным в свете статьи 3 Конвенции».

необходимым толковать возникающие сомнения в их пользу, когда речь идёт об оценке достоверности их заявлений и документов, представленных в подтверждение последних. Тем не менее, если представленная информация даёт веские основания для того, чтобы поставить под вопрос истинность заявлений лица, ищущего убежище, такое лицо должно предложить удовлетворительное объяснение имеющихся расхождений»[338].

При анализе иных важных факторов, таких как общая ситуация в стране, уязвимость перед лицом угрозы, которой подвергается определённая группа, либо отсутствие государственной защиты будут приниматься во внимание сообщения других государств, судебные решения, а также мнение международных организаций и органов, таких как УВКБ, международных органов в области прав человека и достоверные сообщения НПО[339]. Европейский суд по правам человека пояснил, что при использовании информации по странам в случаях *non-refoulement* «необходимо принимать во внимание её источник, в частности, её независимость, достоверность и объективность. В случае докладов следует придавать значение авторитету и репутации автора, тщательности исследований, которые предшествовали их подготовке, состоятельности их выводов и их сотрудничеству с иными источниками. [...] [Т]акже необходимо учитывать, находился ли автор соответствующих материалов на территории рассматриваемой страны и имел ли он возможность для осуществления соответствующих наблюдений»[340]. При проведении такой оценки международные органы по правам человека будут рассматривать материал, представленный сторонами, но также — при необходимости — могут запросить информацию по собственной инициативе[341].

В международной судебной практике по делам о пытках получил закрепление принцип, согласно которому отсутствие ратификации или подписания международно-правовых актов, предоставляющих

---

338 *S. A. против Швеции*, ЕСПЧ, жалоба № 66523/10, Постановление от 27 июня 2013 г., п. 43 ; *К. А. В. против Швеции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 327, п. 70; *А. А. и другие против Швеции*, ЕСПЧ, жалоба № 14499/09, Постановление от 28 июня 2012 г., п. 73.

339 *Arkauz Arana против Франции*, КПП, Обращение № 63/1997, Мнение от 5 июня 2000 г., п. 11.4; *Mutombo против Швейцарии*, КПП, Обращение № 13/1993, Мнение от 27 апреля 1994 г., п. 9.5. См. также *Karoui против Швеции*, КПП, Обращение № 185/2001, Мнение от 25 мая 2002 г., п. 9; *Mortesa Aemei против Швейцарии*, КПП, цит. выше, сноска 327, п. 9.9; *Paku Kisoki против Швеции*, КПП, Обращение № 41/1996, Мнение от 8 мая 1996 г., п. 9.5; *Pelit против Азербайджана*, КПП Обращение № 281/2005, Мнение от 29 мая 2007 г. п. 11; *X, Y и Z против Швеции*, КПП, Обращение № 61/1996, Мнение от 6 мая 1998 г., п. 11.5; *Na против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 309, пп. 119, 122; *Dbouba против Турции*, ЕСПЧ, жалоба № 15916/09, Постановление от 13 июля 2010 г., пп. 42–43; *М. В. и другие против Турции*, ЕСПЧ, жалоба № 36009/08, Постановление от 15 июня 2010 г., пп. 32–33.

340 *Na против Великобритании*, ЕСПЧ, пп. 120–121, цит. выше, сноска 309.

341 Там же, п. 119. *Nnyanzi против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 309, п. 52; *Saadi против Италии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 309, пп. 128–130.

защиту от нарушения права, которое может быть нарушено в стране назначения, может стать дальнейшим доказательством такой угрозы, в случае если было установлено её наличие в отношении заявителя[342]. Тем не менее, даже если имеется соответствующее национальное законодательство и государство ратифицировало международно-правовые акты, защищающие права человека, это будет недостаточным, если из докладов следует, что национальные власти прибегают к нарушениям прав человека или закрывают на них глаза[343]. В деле *Hirsi Jamaa и другие против Италии* Европейский суд по правам человека постановил, что «наличие национального законодательства и ратификация международных договоров, которые гарантируют соблюдение фундаментальных прав, сами по себе недостаточны для того, чтобы обеспечить надлежащую защиту от угрозы жестокого обращения, если — как в настоящем деле — надёжные источники сообщают о том, что власти прибегают к таким методам воздействия, которые явно противоречат принципам Конвенции, или закрывают на них глаза»[344]. Более того, Суд постановил, что государство «не может уклониться от ответственности, ссылаясь на свои обязательства, предусмотренные двусторонними соглашениями с [государством возвращения]. Даже если предположить, что данные соглашения прямо предусматривают возвращение мигрантов, перехваченных в открытом море, в [государство возвращения], договаривающиеся государства продолжают нести ответственность и после принятия на себя конвенционных обязательств в результате вступления в силу Конвенции и Протоколов в их отношении»[345].

Тот факт, что дело о высылке или предоставлении убежища «получило широкую огласку», может подтверждать необходимость недопущения *refoulement*, если есть доказательства того, что такая огласка может вызвать гнев представителей государства или частных субъектов, особенно если сами заявители не являются главными инициаторами предания дела огласке[346].

Рассматривая вопрос о наличии угрозы смертной казни в принимающей стране, Комитет по правам человека напомнил о том, что «нет необходимости доказывать, как предполагает государство-участник,

---

342 *Mutombo против Швейцарии*, КПП, цит. выше, сноска 339, п. 12.5.

343 *Muminov против России*, ЕСПЧ, жалоба № 42502/06, Постановление от 11 декабря 2008 г., п. 96; *Saadi против Италии*, цит. выше, сноска 309, п. 147; *M. S. S. против Бельгии и Греции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 324, п. 353; *Yakubov против России*, ЕСПЧ, жалоба № 7265/10, Постановление от 8 ноября 2011 г., п. 93.

344 *Hirsi Jamaa и другие против Италии*, ЕСПЧ, БП, цит. выше, сноска 46, п. 128.

345 Там же, п. 129.

346 *Sadiq Shek Elmi против Австралии*, КПП, цит. выше, сноска 320, п. 6.8; *N. против Финляндии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 317, п. 165.

что заявительница „будет“ приговорена к смертной казни [...], но надо доказать наличие „реальной угрозы“ того, что она будет к ней приговорена. Комитет не принимает предположение государства-участника о том, что лицо должно быть приговорено к смертной казни, чтобы доказать наличие „реальной угрозы“ нарушения своего права на жизнь»[347]. Он также подчеркнул, что (особенно по делам, не связанным с экстрадицией) «вывод о наличии реальной угрозы может быть сделан в свете намерений страны, в которую депортируется соответствующее лицо, а также в свете образа действия данной страны в аналогичных случаях»[348].

d) Бремя доказывания

Как это часто бывает в случае международных средств защиты прав человека, на заявителя возлагается обязанность представить аргументированную позицию. Тем не менее, как только заявитель представит достаточную информацию, которая может быть проверена властями, бремя доказывания смещается на государство-участника, которое должно обосновать отказ в предоставлении защиты *non-refoulement*[349].

Необходимо помнить о том, что бремя доказывания связано со стандартом доказывания. Следовательно, заявитель будет обязан представить достаточные данные, доказывающие наличие вероятной угрозы — реальной, личной и предсказуемой. После этого государство будет должно опровергнуть представленные доказательства и привести новые сведения в обоснование неприменимости защиты *non-refoulement*. В случаях, когда принимающее государство сначала предоставило статус беженца, а потом его отозвало, государство будет обязано доказать, что у лица исчезли первоначальные обоснованные опасения стать жертвой преследований[350].

Далее, если государству известно — или должно быть известно — о наличии угрозы того, что перемещаемое лицо может стать жертвой серьёзных нарушений прав человека, тот факт, что лицо не заявляло о таких опасениях, не может служить оправданием отказа в рассмотрении вопроса о применимости принципа *non-refoulement*[351]. Действительно, в деле *Hirsi Jamaa и другие против Италии* Большая палата Европейского суда по правам человека

---

[347] *Kwok Yin Fong против Австралии*, КПЧ, Обращение № 1442/2005*, Мнение от 23 ноября 2009 г., п. 9.6.

[348] *G. T. против Австралии*, КПЧ, Обращение № 706/1996**, Мнение от 4 декабря 1997 г., п. 8.4.

[349] *A. S. против Швеции*, КПП, Обращение № 149/1999, Мнение от 15 февраля 2001 г., п. 8.6; *Na против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 309, пп. 110 и 111.

[350] *C. против Австралии*, КПЧ, Обращение № 900/1999, Мнение от 13 ноября 2002 г., п. 8.5.

[351] См. *M. S. S. против Бельгии и Греции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 324, пп. 346–359.

постановила, что, несмотря на заявления Италии о том, что мигранты, перехваченные в открытом море, не требовали предоставления международной защиты, «национальные власти, столкнувшись с ситуацией систематических нарушений прав человека, [...] были обязаны навести справки о том, какому обращению могут подвергнуться заявители после возвращения [...]. Принимая во внимание обстоятельства дела, тот факт, что соответствующие стороны не подали отдельного ходатайства о предоставлении убежища, не освобождает власти Италии от исполнения обязательств по статье 3»[352].

e) Абсолютные права и обязательство non-refoulement

По общему признанию в случаях, когда право, которое может быть нарушено в результате перемещения лица, является абсолютным (например, право не подвергаться пыткам и иным жестоким, бесчеловечным и унижающим достоинство видам обращения или наказания), принцип *non-refoulement* также является абсолютным и не допускает отступлений ни на уровне законодательства, ни на практике[353]. Данное правило применяется ко всем случаям высылки, вне зависимости от соображений национальной безопасности или иных веских общественных или экономических интересов или повышенного притока мигрантов[354]. В таких случаях сфера действия защиты *non-refoulement* по международному праву в области прав человека шире, чем защиты, предусмотренной правом, регулирующим положение беженцев[355]. В сфере прав человека отсутствуют ограничения, предусмотренные пунктом 2 статьи 33 *Женевской конвенции о беженцах*, которые исключают из защиты лиц, представляющих

---

352 *Hirsi Jamaa и другие против Италии*, ЕСПЧ, БП, цит. выше, сноска 46, п. 133. См. также *Доклад Правительству Италии по итогам посещения Италии*, КПП, цит. выше, сноска 265, п. 32.

353 *Zhakhongir Maksudov и другие против Кыргызстана*, КПЧ, цит. выше, сноска 324, п. 12.4; *Tapia Paez против Швеции*, КПП, Обращение № 39/1996, Мнение от 28 апреля 1997 г., п. 14.5; *Tebourski против Франции*, КПП, Обращение № 300/2006, Мнение от 11 мая 2007 г., пп. 8.2 и 8.3: «Как только лицо заявляет об угрозе пыток в порядке, установленном статьёй 3, государство-участник больше не может ссылаться на проблемы национального характера в качестве оправдания неисполнения своих обязательств по Конвенции в части обеспечения защиты каждого лица, которое находится под его юрисдикцией и опасается, что оно может подвергнуться серьёзной угрозе пыток в случае возвращения в другую страну». См. также *Dadar против Канады*, КПЧ, цит. выше, сноска 330, п. 8.8; и *Заключительные замечания по Словении*, КПП, Доклад Комитета против пыток Генеральной Ассамблее, 55-я сессия, Документ ООН № CAT A/55/44 (2000), п. 206. С. 34; *Toirjon Abdussamatov и другие против Казахстана*, КПП, Обращение № CAT/C/48/D/444/2010, Мнение от 1 июня 2012 г., п. 13.7; *Saadi против Италии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 309, п. 127; *Chahal против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 43, п. 79.

354 *M. S. S. против Бельгии и Греции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 324, пп. 223–224.

355 *Saadi против Италии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 309, п. 138; *Chahal против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 43, п. 80.

угрозу безопасности и совершивших тяжкие преступления (см. выше, Раздел 1). Следовательно, если в рамках процедуры высылки рассматривается только вопрос о том, является ли заявитель жертвой преследований по смыслу *Женевской конвенции о беженцах*, этого недостаточно для целей международного права в области прав человека, поскольку национальные власти должны отдельно рассмотреть вопрос о наличии реальной угрозы серьёзного нарушения прав человека в стране назначения, вне зависимости от того, может ли заявитель претендовать на статус беженца[356]. Как с ясностью следует из практики Европейского суда по правам человека, важны не основания для высылки, а **лишь** угроза серьёзных нарушений прав человека в стране назначения[357]. В деле *Saadi против Италии* Суд постановил, что в соответствии с абсолютным характером прав, предусмотренных статьёй 3, необходимость защиты национальной безопасности не может оправдать готовность государства смириться с угрозой пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения[358].

f) Дипломатические заверения

Иногда государство может попытаться обойти обязательства *non-refoulement*, используя дипломатические заверения, при помощи которых государство, осуществляющее высылку, запрашивает и получает письменные гарантии от властей государства назначения в том, что лицо, подлежащее высылке, не будет подвергаться определённому обращению. Такие гарантии могут быть самыми разными: от простых обязательств принимающего государства не подвергать соответствующее лицо пыткам и жестокому обращению или иным нарушениям прав человека до более детальных договорённостей, включая соглашения о наблюдении за перемещаемым лицом по месту содержания под стражей. Дипломатические заверения часто считаются приемлемым средством предотвращения угрозы назначения наказания в виде смертной казни, если можно проверить их объективность и они предоставляются авторитетным государственным органом. Тем не менее, такие заверения гораздо более проблематич-

---

356 *Ryabikin против России*, ЕСПЧ, жалоба № 8320/04, Постановление от 19 июня 2008 г. п. 120; *Sidikovy против России*, ЕСПЧ, жалоба № 73455/11, Постановление от 20 июня 2013 г., п. 149 («В любом случае защита, предоставленная статьёй 3 Конвенции, имеет более широкое действие, чем защита, предоставленная статьями 32 и 33 Конвенции ООН о статусе беженцев 1951 г.»); *Toirjon Abdussamatov и другие против Казахстана*, КПП, цит. выше, сноска 353, пп. 13.7–13.9, где Комитет постановил, что рассмотрение дела национальными судами на основании Женевской конвенции о беженцах было недостаточным для выполнения государством своих обязательств по статье 3 КПП.

357 *Saadi против Италии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 309, п. 138.

358 Там же, п. 140. Эту же позицию Суд повторял и впоследствии, в том числе по делам *Ismoilov и другие против России*, ЕСПЧ, жалоба № 2947/06, Постановление от 24 апреля 2008 г., п. 126; и *Baysakov и другие против Украины*, ЕСПЧ, жалоба № 54131/08, Постановление от 18 февраля 2010 г., п. 51; *Auad против Болгарии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 317, п. 101.

ны, если они используются в качестве оправдания депортации или экстрадиции в страны, где есть угроза пыток или иного жестокого обращения, учитывая, что пытки почти всегда являются незаконной и скрываемой практикой. Действенность таких заверений также является сомнительной ввиду того, что они никогда не могут быть приведены в исполнение, поскольку, как правило, не имеют юридической силы и не могут быть предметом судебного обжалования. Обычно их получают от государств, которые игнорируют даже имеющие юридическую силу обязательства по предотвращению пыток и жестокого обращения[359].

Практика международных судов в области прав человека, конвенционных органов и экспертных механизмов закрепила, что наличие таких заверений не позволяет обойти принцип *non-refoulement* и не может автоматически санкционировать перемещение, которое в противном случае запрещено[360]. Вопрос о том, являются ли заверения эффективными и достаточными, чтобы оправдать перемещение лица, подлежит оценке с учётом фактических обстоятельств каждого конкретного дела. Тем не менее, Европейский суд по правам человека неоднократно указывал, что такие заверения вряд ли будут достаточными, чтобы оправдать перемещение лиц в страны, власти которых — согласно достоверным источникам — прибегают к пыткам и иному жестокому обращению или закрывают на них глаза, либо если они не предоставляются органом власти государства назначения,

---

[359] См. Манфред Новак, Специальный докладчик ООН по вопросам пыток, *Ежегодный доклад Генеральной Ассамблее*, Документ ООН № A/60/316, 30 августа 2005 г. («Доклад Новака 2005 г.»); Верховный комиссар ООН по правам человека, Луиза Арбур, *Заявление, адресованное группе экспертов Совета Европы по правам человека и борьбе с терроризмом*, 29–31 мая 2006 г.; Сеть независимых экспертов ЕС по фундаментальным правам, *Ответственность государств-членов ЕС в области прав человека в контексте действий ЦРУ в Европе* («Чрезвычайные случаи выдачи»), Мнение № 3–2006, Документ № CFR-CDF.Opinion3.2006, 25 мая 2006 г.; Европейский Парламент, *Резолюция о предположительном использовании европейских стран со стороны ЦРУ для транспортировки заключённых и их незаконного содержания под стражей*, 14 февраля 2007 г., Резолюция № P6_TA (2007)0032; *Заключение по международным юридическим обязательствам государств-членов Совета Европы в отношении тайных мест содержания под стражей и межгосударственной перевозки заключённых*, Европейская комиссия за демократию через право Совета Европы (Венецианская комиссия), Мнение № 363/2005, CE Документ № CDL-AD(2006)009, 17 марта 2006 г.; Комиссар Совета Европы по правам человека, Томас Хаммарберг, *Точка зрения: «Защита против пыток должна быть усилена»*, 18 февраля 2008 г.; КПП, *15-й общий доклад*, 22 сентября 2005 г., пп. 38–40.

[360] *Заключительные замечания по Франции*, КПЧ, цит. выше, сноска 188, п. 20; *Заключительные замечания по России*, КПЧ, Документ ООН № CCPR/C/RUS/CO/6, 24 ноября 2009 г., п. 17. Комитет против пыток категорически указал, что «ни при каких обстоятельствах дипломатические гарантии не могут использоваться в качестве гарантий недопущения пыток или жестокого обращения, если имеются веские основания полагать, что лицо подвергнется угрозе пыток или жестокого обращения по возвращении», *Заключительные замечания по Испании*, КПП, цит. выше, сноска 240, п. 13; *Saadi против Италии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 309, пп. 147–148; *M. S. S. против Бельгии и Греции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 324, пп. 353–354; *Sidikovy против России*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 356, п. 150.

компетентным делать такие заверения, а государство назначения не располагает эффективной системой предупреждения пыток[361].

В деле *Othman (Abu Qatada) против Великобритании* Европейский суд по правам человека впервые перечислил крайне строгие условия, которые должны быть соблюдены при принятии дипломатических заверений в случаях угрозы пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания. Суд пояснил, что при решении вопроса о надёжности дипломатических заверений он «будет, во-первых, оценивать качество предоставленных заверений и, во-вторых, вопрос о том, можно ли на них положиться в свете методов, которые применяются принимающим государством. При этом Суд будет принимать во внимание, помимо прочего, следующие факторы:

(i) были ли предоставлены Суду сведения об условиях заверений [...];

(ii) являются ли заверения конкретными или же общими и расплывчатыми [...];

(iii) кто предоставил заверения и может ли данное лицо создать для государства обязательства [...];

(iv) если заверения предоставлены центральным правительством принимающего государства, будут ли они соблюдаться местными властями [...];

(v) является ли обращение, в отношении которого предоставлены заверения, законным или незаконным в принимающем государстве [...]

(vi) предоставлены ли они государством-участником Конвенции [...];

---

361 *Saadi против Италии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 309, пп. 147–148; *Ryabikin против России*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 356, п. 119; *Gafarov против России*, ЕСПЧ, жалоба № 25404/2009, Постановление от 21 октября 2010 г.; *Ben Khemais против Италии*, ЕСПЧ, жалоба № 246/07, Постановление от 24 февраля 2009 г., п. 61; *Ismoilov и другие против России*, ECTHR, цит. выше, сноска 358, п. 127; *Soldatenko против Украины*, ЕСПЧ, жалоба № 2440/07, Постановление от 23 октября 2008 г., п. 74; *Ryabikin против России*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 356, п. 119; *Makhmudzhan Ergashev против России*, ЕСПЧ, жалоба № 49747/11, 16 октября 2012 г., пп. 74–76. Тем не менее, Суд указал в деле *Othman (Abu Qatada) против Великобритании* (цит. выше, сноска 313, п. 119), что «никогда не считал абсолютным положение о том, что нельзя доверять двусторонним заверениям государства, которое не соблюдает свои обязательства по многосторонним договорам. Степень несоблюдения государством своих обязательств по многосторонним договорам может быть, самое большее, одним из факторов при решении вопроса о достаточности его двусторонних заверений. Аналогичным образом, государствам не запрещается добиваться предоставления заверений, если в получающем государстве есть систематическая проблема пыток и жестокого обращения».

(vii) длительность и силу двусторонних отношений между отправляющим и принимающим государствами, включая практику соблюдения аналогичных договорённостей принимающим государством [...];

(viii) имеется ли возможность проверки соблюдения заверений при помощи дипломатических и иных контрольных механизмов, в том числе за счёт предоставления неограниченного доступа к адвокатам заявителя [...];

(ix) имеется ли в принимающем государстве эффективная система защиты от пыток, в том числе готово ли оно сотрудничать с международными контрольными механизмами (включая международные правозащитные НПО), расследовать жалобы на пытки и привлечь к ответственности виновных [...];

(x) подвергался ли ранее заявитель жестокому обращению в принимающем государстве [...]; и

(xi) рассматривали ли национальные суды отправляющего/договаривающегося государства вопрос о надёжности заверений [...]»[362].

На сегодняшний день ни один конвенционный орган ООН не признал законным перемещение на основании дипломатических заверений в недопущении пыток, даже при наличии заявлений об использовании детальных механизмов контроля[363]. Тем не менее, данные органы не исключили в принципе возможность приемлемости таких заверений в тех случаях, когда можно убедиться в наличии конкретного механизма по контролю над их приведением в исполнение и в наличии договорённостей, направленных на обеспечение их эффективного применения. Отклоняя предложенные дипломатические заверения, сопряжённые с использованием контрольных механизмов по рассматриваемым делам, Комитет по правам человека указал, что считает приемлемым такой механизм контроля, который, как минимум, начнёт функционировать незамедлительно после прибытия соответствующего лица в государство назначения, предоставит независимому наблюдателю частный доступ к заключённому, а также предоставит

---

[362] *Othman (Abu Qatada) против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 313, п. 189.

[363] Только по одному делу, *Attia против Швеции* (КПП, Обращение №199/2002, Мнение от 24 ноября 2003 г.), Комитет против пыток признал дипломатические заверения, предусматривающие возможность контроля, достаточными для защиты от жестокого обращения; тем не менее, в более позднем деле *Agiza против Швеции* (КПП, цит. выше, сноска 332) Комитет признал, что его решение по делу *Attia* основывалось на недостаточных сведениях и что заверения, рассмотренные по указанному делу, в действительности не смогли предотвратить пытки заявителя по делу *Agiza*. В деле *Agiza* КПП признал, что «получение дипломатических гарантий, которые, помимо всего прочего, не предусматривали механизма своего приведения в исполнение, было недостаточным для защиты от явной угрозы [жестокого обращения]».

возможности проведения независимой судебно-медицинской экспертизы в любой момент времени[364]. Такой контроль должен быть «как на деле, так и по оценкам заявителя, объективным, беспристрастным и достаточно надёжным»[365]. Даже в тех случаях, когда применяются гарантии столь высокого уровня, Специальный докладчик ООН по вопросам пыток указал, что «дипломатические заверения по вопросам пыток — не что иное, как попытка обойти абсолютный запрет пыток и высылки»[366].

g) Место перемещения: косвенная высылка и внутреннее перемещение

Принцип *non-refoulement* применяется как к перемещению в государство, где лицу будет угрожать опасность (прямая высылка), так и к перемещению в государства, где есть угроза последующего перемещения в третью страну, где лицу будет угрожать опасность (косвенная высылка)[367]. В деле *Hirsi Jamaa и другие против Италии* Большая палата Европейского суда по правам человека пояснила, что отправляющее государство обязано «обеспечить предоставление страной-посредником достаточных гарантий того, что соответствующее лицо не будет выслано в страну своего происхождения без оценки имеющихся рисков»[368]. Суд подчеркнул, что (в том числе в случаях косвенной высылки) государство «не освобождается от соблюдения своих обязательств по статье 3 Конвенции из-за того, что заявители не обратились за убежищем или не описали опасность, угрожающую им ввиду отсутствия системы предоставления убежища в [стране-посреднике, в которую их высылают]. Он повторил, что [государственные] власти [обязаны установить], каким образом власти страны-посредника выполняют свои международные обязательства по защите беженцев»[369].

При решении вопроса о нарушении принципа *non-refoulement* может иметь значение точное место внутри страны, куда высылается лицо. Если лицо может быть безопасно перемещено в одну часть страны

---

364 *Alzery против Швеции*, КПЧ, Обращение № 1416/2005, Мнение от 10 ноября 2006 г., п. 11.5; *Zhakhongir Maksudov и другие против Кыргызстана*, КПЧ, цит. выше, сноска 324, пп. 12.5–12.6; *Заключительные замечания по Дании*, КПЧ, Документ ООН № CCPR/C/DNK/CO/5, 16 декабря 2008 г., п. 10.

365 *Pelit против Азербайджана*, КПП, цит. выше, сноска 339, п. 11.

366 Новак, *Доклад 2005 г.*, цит. выше, сноска 359, п. 32.

367 КПЧ, *Замечание общего порядка № 31*, цит. выше, сноска 46, п. 12; *Замечание общего порядка № 1, Имплементация статьи 3 Конвенции в контексте статьи 22*, КПП, Документ ООН № A/53/44, Приложение IX, 21 ноября 1997 г., п. 2; *Hamayak Korban против Швеции*, КПП, Обращение № 88/1997, Мнение от 16 ноября 1998 г., п. 7; *Salah Sheekh против Нидерландов*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 317, п. 141; *M. S. S. против Бельгии и Греции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 324, п. 342.

368 *Hirsi Jamaa и другие против Италии*, ЕСПЧ, БП, цит. выше, сноска 46, п. 147.

369 Там же, п. 157.

без возникновения угрозы нарушения его прав, то обязательство *non-refoulement* не будет нарушено[370]. Здесь необходимо принимать во внимание федеральный или унитарный характер государства назначения, а также вопрос о том, кому подконтрольны субъекты, со стороны которых существует угроза нарушения: центральному правительству или федеральным единицам. Тем не менее, перемещение в безопасную зону страны само по себе не должно подвергать лицо угрозе такого обращения. Если лицо не может переехать в соответствующую зону, получить разрешение на въезд и поселиться там без угрозы подвергнуться нарушениям или оказаться в той части страны, где оно может им подвергнуться, будет сохраняться проблема *non-refoulement*[371].

В деле *Sufi и Elmi против Великобритании* Европейский суд по правам человека закрепил ряд критериев оценки соблюдения принципа *non-refoulement* в случаях внутреннего перемещения: «в качестве предварительного условия применения альтернативы перемещения внутри страны должны быть предоставлены определённые гарантии: лицо, подлежащее высылке, должно иметь возможность добраться до соответствующей зоны, получить разрешение на въезд в неё и поселиться там; иначе может встать вопрос о соблюдении статьи 3, тем более если в отсутствие таких гарантий лицо может оказаться в той части страны своего происхождения, где оно может подвергнуться жестокому обращению [...]»[372]. В случае перемещения внутри Ирака Суд подчеркнул, что «одним из факторов, которые могут перевесить обоснованность внутреннего переселения, заключается в том, что лицо подвергается преследованиям со стороны могущественного клана или рода, который располагает рычагами влияния на уровне правительства. Однако если клан или род не является особенно влиятельным, в целом ряде случаев альтернатива перемещения внутри страны может оказаться приемлемой»[373].

Таблица 10. Регламент «Дублин III»

Регламент Европейкого Союза № 604/2013 («Регламент «Дублин III»), который пришёл на смену *Регламенту № 343/2003* («Регламент «Дублин II»), устанавливает, что только одно государство-член может рассматривать заявление о предоставлении международной защиты гражданину

370 *B. S. S. против Канады*, КПП, цит. выше, сноска 330, п. 11.5.

371 *Salah Sheekh против Нидерландов*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 317, п. 141.

372 *Sufi и Elmi против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 327, п. 266; *D. N. M. против Швеции*, ЕСПЧ, жалоба № 28379/11, Постановление от 27 июня 2013 г., п. 54.

373 *S. A. против Швеции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 338, п. 53.

третьей страны. Регламент устанавливает ряд критериев, которые используются для того, чтобы определить, какое государство-член несёт ответственность за предоставление такой защиты. В виде исключения государство сохраняет свободу рассмотрения поданных ему заявлений, вне зависимости от критериев, установленных в Регламенте, и в этом случае становится государством, ответственным за судьбу данного заявления[374].

Регламент устанавливает иерархию критериев, которые используются при решении вопроса о том, какое государство-член несёт ответственность за рассмотрение заявления о предоставлении международной защиты, который должен рассматриваться с учётом обстоятельств подачи заявления[375]. Вот эта иерархия:

1. Присутствие членов семьи: несёт ответственность то государство, в котором член семьи заявителя уже пользуется международной защитой или подал соответствующее заявление[376].
2. Государство, выдавшее визу или вид на жительство: несёт ответственность государство, выдавшее заявителю, который обращается за международной защитой, один из указанных документов[377].
3. Нерегулярный въезд: государство, куда лицо, обратившееся за международной защитой, въехало в порядке, отличном от установленного законом, несёт ответственность в течение 12 месяцев с даты въезда[378].
4. Пребывание в течение пяти месяцев и выше: если лицо, обратившееся за международной защитой, прожило не менее пяти месяцев в государстве, то несёт ответственность данное государство. Если заявитель проживал в более чем одном государстве-члене, несёт ответственность последнее государство, в котором заявитель проживал более пяти месяцев[379].

---

[374] Регламент (ЕС) № 604/2013 от 26 июня 2013 г., устанавливающий критерии и механизмы определения ответственности государства-члена за рассмотрение заявления о предоставлении международной защиты, поданного в одном государстве-члене гражданином третьей страны или апатридом (переработанная версия), ЕС, OJ L 180/31, 29 июня 2013 г., статья 17 («Регламент ЕС „Дублин“»).

[375] Там же, статья 7(2).

[376] Там же, статьи 9 и 10.

[377] Там же, статья 12.

[378] Там же, статья 13(1).

[379] Там же, статья 13(2).

5. Безвизовый въезд: несёт ответственность государство, которое разрешило безвизовый въезд[380].
6. Подача жалобы в международной транзитной зоне в аэропорту: несёт ответственность государство, юрисдикция которого распространяется на данную зону[381].
7. Государство, в которое подано первичное заявление: если не применяется ни один из перечисленных критериев, несёт ответственность государство, где было подано первичное заявление[382].

В случае несовершеннолетних без сопровождения есть критерий, имеющий преимущество перед всеми другими критериями при решении вопроса о том, какое государство-член несёт ответственность за рассмотрение заявления: в случаях, когда на территории государства на законных основаниях находится брат или сестра или иной родственник несовершеннолетнего, несёт ответственность данное государство, при условии что это соответствует наилучшим интересам несовершеннолетнего. В отсутствие члена семьи, брата, сестры или родственника несёт ответственность государство-член, к которому несовершеннолетний обратился с заявлением о предоставлении международной защиты[383]. Новый Регламент «Дублин III» также предусматривает исключение в случае особо уязвимых лиц, которые зависят от поддержки своего ребёнка, брата, сестры или родителя, законно проживающих в одном государстве-члене: в этом случае данное государство-член несёт ответственность за рассмотрение заявления о предоставлении международной защиты[384]. Исключение действует и в случае, когда «ребёнок, брат, сестра или родитель заявителя, законно проживающий в одном из государств-членов, зависит от его поддержки»[385].

Страна, которая несёт ответственность, обязана позаботиться о заявителе и о его заявлении на убежище, а также вернуть заявителя на свою территорию для целей международной защиты, если он находится на территории другого государства-члена[386].

380 Там же, статья 14.

381 Там же, статья 15.

382 Там же, статья 3(2).

383 Там же, статья 8.

384 Там же, статья 16.

385 Там же, статья 16.

386 Там же, статья 18 и следующие.

Европейский суд по правам человека постановил по делу *M. S. S. против Бельгии и Греции*, что государства не вправе уклониться от международно-правовой ответственности, предусмотренной принципом *non-refoulement*, просто сославшись на требования Регламента «Дублин II». Суд постановил, что в любых случаях, когда перемещение в третью страну в рамках имплементации Регламента «Дублин» может создать угрозу нарушения принципа *non-refoulement*, государства должны воспользоваться положением «О суверенитете» (статья 3.2 Регламента в редакции, действовавшей на тот момент (в настоящее время статья 17)) во избежание нарушения своих обязательств по Европейской конвенции о правах человека[387]. Суд подчеркнул, что «при применении Регламента «Дублин» [...] государства должны убедиться в том, что процедура предоставления убежища страной-посредником обеспечивает достаточные гарантии того, что лицо, ищущее убежище, не будет перемещено, прямо или косвенно, в страну своего происхождения без оценки угрозы»[388] подвергнуться серьёзному нарушению прав человека.

По ряду поданных друг за другом жалоб Суд Европейского Союза постановил, что в соответствии со статьёй 4 Хартии ЕС по правам человека, которая запрещает бесчеловечное и унижающее достоинство обращение, «государства-члены, включая национальные суды, не вправе перемещать лицо, ищущее убежище, в „ответственное государство-член“ [...], если они не могут не знать о том, что системные недостатки процедуры предоставления убежища и условия приёма лиц, ищущих убежища, в данном государстве-члене могут рассматриваться как веские основания полагать, что лицо, ищущее убежища, подвергнется реальной угрозе бесчеловечного или унижающего достоинство обращения по смыслу данной статьи. С учётом права рассмотрения заявления самим государством [...] вывод о невозможности перемещения заявителя в другое государство-член в случаях, когда указанное государство считается ответственным государством-членом в соответствии с критериями, закреплёнными в [Регламенте „Дублин“], приводит к тому, что государство-член, которое обязано произвести такое перемещение, должно продолжить изучение критериев,

387 *M. S. S. против Бельгии и Греции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 324, пп. 339–340.

388 Там же, п. 342. См. также *Mohammed против Австрии*, ЕСПЧ, жалоба № 2283/12, Постановление от 6 июня 2013 г., п. 93; *Sharifi против Австрии*, ЕСПЧ, жалоба № 60104/08, Постановление от 5 декабря 2013 г.

закреплённых в указанной главе, чтобы установить, позволяют ли следующие критерии признать какое-нибудь другое государство-член ответственным за рассмотрение заявления на убежище. Государство-член, в котором находится лицо, ищущее убежища, должно обеспечить, чтобы ситуация заявителя, права которого уже нарушены, не усугублялась ещё более в результате использования чрезмерно длительной процедуры определения ответственного государства-члена. При необходимости первое упомянутое государство-член должно самостоятельно рассмотреть заявление [...]»[389].

Новый Регламент «Дублин III» закрепил данный подход в пункте 2 статьи 3: «При невозможности перемещения заявителя в государство-член, которое изначально считается ответственным, ввиду серьёзных оснований полагать, что имеют место системные недостатки процедуры предоставления убежища и условий приёма заявителей в данном государстве-члене, что приводит к угрозе бесчеловечного или унижающего достоинство обращения по смыслу статьи 4 Хартии Европейского Союза о правах человека, государство-член, которое рассматривает данный вопрос, обязано продолжить изучение [других] критериев [...], чтобы установить, можно ли считать ответственным какое-нибудь другое государство-член. В случае если невозможно осуществить перемещение в соответствии с настоящим пунктом в какое-либо государство-член на основании указанных критериев [...] либо в первое государство-член, где было подано заявление, государство-член, рассматривающее этот вопрос, само становится ответственным государством-членом»[390].

---

389 *N. S. против Министра внутренних дел Великобритании* и *M. E. и другие против Комиссара по обращениям беженцев и Министра юстиции, равенства и правовой реформы Ирландии*, Суд ЕС, Дела C-411/10 и C-493/10, Постановление от 21 декабря 2011 г., постановление, п. 2. См. также *Иммиграционный департамент Швеции против Nurije Kastrati и других*, Суд ЕС, Дело C-620/10, Постановление от 3 мая 2012 г.; *Федеративная Республика Германия против Kaveh Puid*, Суд ЕС, Дело C-4/11, Постановление от 14 ноября 2013 г.; *CIMADE и GISTI против Министра внутренних дел, по делам заморских территорий, территориальных образований и иммиграции Франции*, Суд ЕС, Дело C-179/11, Постановление от 27 сентября 2012 г.; *K против Учреждения по делам Беженцев Германии*, Суд ЕС, Дело C-245/11, Постановление от 6 ноября 2012 г.; *Zuheyr Frayeh Halaf против Государственного агентства по беженцам при Министерском совете Болгарии*, Суд ЕС, Дело C-528/11, Постановление от 30 мая 2013 г.; *MA, BT и DA против Министра внутренних дел Великобритании*, Суд ЕС, Дело C-648/11, Постановление от 6 июня 2013 г.; *Shamso Abdullahi против Учреждения по делам беженцев Германии*, Суд ЕС, Дело C-394/12, Постановление от 10 декабря 2013 г.

390 *Регламент ЕС «Дублин»*, статья 3(2).

h) Экстерриториальное применение принципа non-refoulement

Обязательство *non-refoulement* применяется в неизменном виде к государству, осуществляющему экстерриториальную юрисдикцию — к примеру, к оккупирующим силам, военной базе за границей или государству, управляющему экстерриториальным местом содержания под стражей — как уже признавалось авторитетными органами при рассмотрении вопроса об обязательствах, предусмотренных КвПП, МПГПП и ЕКПЧ[391] и Конвенцией о беженцах[392], а также Межамериканской комиссией по правам человека[393]. Более подробный анализ экстерриториальной юрисдикции см. в Главе 1.

3. Какие права предполагают наличие обязательств non-refoulement?

Как указывалось выше, перечень прав, угроза нарушения которых может привести к возникновению у государства обязательства воздержаться от высылки лица, не является окончательно устоявшимся. К возникновению обязательств *non-refoulement* может привести угроза наиболее серьёзного нарушения целого ряда прав человека. Ниже рассматриваются права, в отношении которых международные суды и трибуналы на сегодняшний день признали наличие таких обязательств. Тем не менее, продолжает развиваться судебная практика, охватывающая ряд прав и ситуаций, в которых применяется *non-refoulement*, и на деле этот принцип может иметь очень широкое применение.

---

391 См. в частности, *Hirsi Jamaa и другие против Италии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 46; *Al-Sadoon и Mufti против Великобритании*, ЕСПЧ, жалоба № 61498/08, Решение по приемлемости, 30 июня 2009 г.; *Заключительные замечания по США*, КПП, цит. выше, сноска 46, п. 20; *Заключительные замечания по США*, КПЧ, цит. выше, сноска 323. См. также КПП, *Замечание общего порядка № 2*, цит. выше, сноска 31, пп. 7, 16 и 19; Manfred Nowak и Elizabeth McArthur. *The United Nations Convention Against Torture: A Commentary [Конвенция ООН против пыток: комментарий]*. Нью-Йорк: Оксфорд Юниверсити Пресс. 2008. С. 129, п. 4, С. 147, п.72 и С. 199, п. 180–1; и позицию, закреплённую Комитетом по правам человека в своём *Замечании общего порядка № 31*, цит. выше, сноска 46, пп. 10–11; *Заключительные замечания по Великобритании*, Документ ООН № CAT/C/CR/33/3, 10 декабря 2004 г., пп. 4(b) и 5(e). См. также *Доклад Правительству Италии по итогам посещения Италии*, КПП, цит. выше, сноска 265, п. 40.

392 Lauterpacht/Bethlehem, цит. выше, сноска 302, пп. 62–67, приходит к выводу о том, что «принцип non-refoulement будет распространяться на действия государственных должностных лиц или лиц, действующих от имени государства, где бы это ни происходило, будь то за пределами национальной территории данного государства, на пограничных постах или иных постах на въезде в страну, в международных зонах, транзитных пунктах и т. д.» См. также там же, п. 242. См. также УВКБ, *Консультативное заключение по экстерриториальному применению*, цит. выше, сноска 293.

393 См. *Дело о запрете иммиграции с Гаити*, МАКПЧ, цит. выше, сноска 46, пп. 163, 168 и 171.

а) Non-refoulement в случае пыток и иных жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания

Ни одно государство не вправе «подвергать лиц угрозе пыток или жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания по возвращении в другую страну путём экстрадиции, высылки или *refoulement*»[394]. Все договоры, которые содержат данную норму, а также сложившаяся на их основании судебная практика говорят об абсолютной природе данного принципа, а последняя закрепляет такой же запрет высылки с угрозой жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания, как и в случае пыток[395]. Комитет по правам человека указал, что принцип *non-refoulement* применяется ко всем видам обращения, запрещённого статьёй 7 МПГПП[396]. *Конвенция против пыток* закрепляет обязательство *non-refoulement* исключительно в случае пыток, в соответствии с определением, приведённым в статье 1 КвПП. Тем не менее, Комитет против пыток не рассматривал вопроса о высылке с угрозой подвернуться иным видам жестокого обращения,

---

394 *Rubin Byahuranga против Дании*, КПЧ, цит. выше, сноска 334, п. 11.2; *Замечание общего порядка № 20, О запрете пыток и жестокого обращения или наказания*, КПЧ, Документ ООН № HRI/GEN/1/Rev.9 (том I), 10 марта 1992 г., п. 9.

395 МПГПП, статья 7; МКЛРД, статья 5(b); ЕКПЧ, статья 3; АХПЧН, статья 5; АДПОЧ, статья I; АКПЧ, статья 5; АрХПЧ, статья 8. См. судебную практику, в частности, *Saadi против Италии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 309, пп. 69, 127; *Chahal против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 43, пп. 74 и 79; *Na против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 309, п. 109; *Nnyanzi против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 309, п. 51; *Cruz Varas и другие против Швеции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 309, п. 69; *Soering против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 295, пп. 85–91; *Rafael Ferrer-Mazorra и другие против США*, МАКПЧ, Дело 9.903, Отчёт № 51/01, По существу, 4 апреля 2001 г., п. 177; *Дело о запрете иммиграции с Гаити*, МАКПЧ, цит. выше, сноска 46, пп. 168 и 171; *Институт по правам человека и развитию в Африке (IHRDA) против Республики Ангола*, АКПЧН, Обращение № 292/2004, 43-я очередная сессия, 7–22 мая 2008 г., пп. 79 и 84; *Адвокаты Зимбабве по правам человека (ZLHR) и Институт прав человека и развития (IHRD) (от лица Andrew Barclay Meldrum) против Республики Зимбабве*, АКПЧН, Обращение № 294/2004, 6-я внеочередная сессия, 30 марта – 3 апреля 2009 г., п. 93. С. 34; *Заключительные замечания по Аргентине*, КЛРД, Документ ООН № CERD/C/65/CO/1, 10 декабря 2004 г., п. 13; *Заключительные замечания по Нидерландам*, КЛРД, Документ ООН № CERD/C/64/CO/7, 10 мая 2004 г., п. 14; *Заключительные замечания по Азербайджану*, КЛРД, Документ ООН № CERD/C/AZE/CO/4, 14 апреля 2005 г., п. 13; *Заключительные замечания по Грузии*, КЛРД, Документ ООН № CERD/C/GEO/CO/3, 27 марта 2007 г., п. 17; *Заключительные замечания по Литве*, КЛРД, Документ ООН № CERD/C/LTU/CO/3, 11 апреля 2006 г., п. 14; *Заключительные замечания по Узбекистану*, КЛРД, Документ ООН № CERD/C/UZB/CO/5, 4 апреля 2006 г., п. 14; *Заключительные замечания по Танзании*, КЛРД, Документ ООН № CERD/C/TZA/CO/16, 27 марта 2007 г., п. 17; *Заключительные замечания по Казахстану*, КЛРД, Документ ООН № CERD/C/65/CO/3, 10 декабря 2004 г., п. 15.

396 КПЧ, *Замечание общего порядка № 31*, п. 12, цит. выше, сноска 46.

запрещённого статьёй 16 КвПП[397]. Угроза пыток и жестокого обращения также может возникнуть как следствие практик, связанных с назначением наказания в виде смертной казни, как рассматривается ниже.

К пыткам и иным жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения и наказания относятся не только действия, которые причиняют острую физическую боль или фактический вред здоровью, но и действия, которые причиняют острые психические страдания, вызывают страх, тревогу или чувство неполноценности у жертв либо унижают их[398]. Достижение уровня жестокости действий, которые приравниваются к такому обращению и наказанию, может зависеть от пола, возраста и состояния здоровья жертвы[399]. Помимо физически жестокого обращения в ходе задержания и допроса[400], примеры действий, которые, по мнению международных органов в области прав человека, составляют такое обращение, включают следующие:

- Телесное наказание[401] или иное жестокое наказание[402], назначенное как по решению суда, так и в ином порядке;
- Акты сексуального насилия, включая изнасилование, но не ограничиваясь им[403];

---

397 КвПП, статья 3. Комитет против пыток не рассматривал вопроса о том, поставит ли перемещение лица в страну под угрозу жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания в свете статьи 16 Конвенции. Комитет лишь ответил на вопрос о том, представляет ли решение о перемещении само по себе акт жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания. В своей практике Комитет признал, что ни «ухудшение состояния здоровья заявителя, предположительно вызванное его депортацией», ни тот факт, что «депортация заявителя в [государство назначения] может привести к возникновению у него субъективных опасений» не являются жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство обращением. См. *B. S. S. против Канады*, КПП, цит. выше, сноска 330, п. 10.2; *David против Швеции*, КПП, Обращение № 220/2002, Мнение от 17 мая 2005 г., п. 7.2.

398 *Raninen против Финляндии*, ЕСПЧ, дело № 52/1996/771/972, Постановление от 16 декабря 1997 г., п. 167; *M. S. S. против Бельгии и Греции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 324, п. 219; КПЧ, *Замечание общего порядка № 20*, цит. выше, сноска 394, п. 5.

399 *Saadi против Италии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 309, п. 134.

400 *Ribitsch против Австрии*, ЕСПЧ, жалоба № 18896/91, Постановление от 4 декабря 1995 г., п. 38.

401 КПЧ, *Замечание общего порядка № 20*, цит. выше, сноска 394, п. 5; *Tyrer против Великобритании*, ЕСПЧ, жалоба № 5856/72, Постановление от 25 апреля 1978 г.; *Costello-Roberts против Великобритании*, ЕСПЧ, жалоба № 13134/87, Постановление от 25 марта 1993 г.

402 *Ryabikin против России*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 356, п. 121; *Jabari против Турции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 116, пп. 41–42.

403 *C. T. и K. M. против Швеции*, КПП, цит. выше, сноска 322, п. 7.5; *M. C. против Болгарии*, ЕСПЧ, жалоба № 39272/98, Постановление от 4 декабря 2003 г.; *Aydin против Турции*, ЕСПЧ, дело № 57/1996/676/866, Постановление от 25 сентября 1997 г., пп. 83–86.

- Продолжительное содержание под стражей *incommunicado*[404];
- Пагубные практики в отношении женщин и девушек, такие как повреждение женских половых органов[405];
- Длительное или повторное одиночное содержание под стражей без необходимости[406];
- Крайне тяжёлые условия содержания под стражей либо сильная переполненность тюрем, либо отсутствие надлежащей медицинской помощи под стражей, с учётом кумулятивных последствий условий содержания, а также его длительности (см. ниже — Главу 4 о содержании под стражей)[407];
- Повторное проведение обыска с полным раздеванием либо проведение необоснованно инвазивного личного обыска[408];
- Бытовое насилие[409];
- Наиболее грубые формы расовой дискриминации[410];
- Время содержания в камере смертников в ожидании смертной казни (см. ниже).

Данный перечень ни в коей мере не является исчерпывающим. Так, Европейский суд по правам человека постановил в прецедентном деле *D против Великобритании*, что высылка негражданина, которому был поставлен диагноз СПИДа на последней стадии, составила бы бесчеловечное обращение, поскольку в принимающей стране он был бы

---

404 *Заключительные замечания по США*, КПП, цит. выше, сноска 46, п. 17; *Замечание общего порядка № 20*, КПЧ, цит. выше, сноска 394, п. 6; Тео Ван Бовен, Специальный докладчик ООН по вопросу о пытках, *Доклад о визите Специального докладчика ООН в Испанию*, Документ ООН № E/CN.4/2004/56/Add.2, 6 февраля 2004 г., п. 34.

405 *Kaba и Kaba против Канады*, КПЧ, Обращение № 1465/2006, Мнение от 25 марта 2010 г., п. 10.1.

406 КПЧ, *Замечание общего порядка № 20*, цит. выше, сноска 394, п. 6; *Kuznetsov против Украины*, ЕСПЧ, жалоба № 39042/97, Постановление от 29 апреля 2003 г.; *R. против Дании*, ЕКоммПЧ, Пленарное заседание, жалоба № 10263/83, Решение по приемлемости, 11 марта 1985 г.; *McFeeley против Великобритании*, ЕКоммПЧ, Пленарное заседание, жалоба № 8317/78, Решение по приемлемости, 15 мая 1980 г.

407 *Peers против Греции*, ЕСПЧ, жалоба № 28524/95, Постановление от 19 апреля 2001 г., пп. 67–75; *Ilascu и другие против России и Молдавии*, ЕСПЧ, БП, жалоба № 48787/99, Постановление от 8 июля 2004 г.; *M. S. S. против Бельгии и Греции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 324, пп. 366–368; *Conteris против Уругвая*, КПЧ, Обращение № 139/1983, Мнение от 17 июля 1985 г.

408 *Van der Ven против Нидерландов*, ЕСПЧ, жалоба № 50901/99, Постановление от 4 февраля 2003 г.; *Valasinas против Литвы*, ЕСПЧ, жалоба № 44558/98, Постановление от 24 июля 2001 г.

409 *Z и другие против Великобритании*, ЕСПЧ, БП, жалоба № 29392/95, Постановление от 10 мая 2001 г.

410 *Кипр против Турции*, ЕСПЧ, БП, жалоба № 25781/94, Постановление от 10 мая 2001 г.; *Восточноафриканские азиаты против Великобритании*, ЕКоммПЧ, Жалобы №№ 4403/70–4419/70 и другие, Доклад от 14 декабря 1973 г.

лишён доступа к медицинскому и паллиативному лечению, доступному в Великобритании[411]. Тем не менее, Суд оговорился, что такие случаи являются исключениями. Данный принцип «должен применяться по отношению к высылке любого лица, поражённого любым тяжёлым, естественно протекающим физическим или психическим заболеванием, которое может причинить страдания, боль и сократить продолжительность жизни, а также потребовать оказания специализированной медицинской помощи, которая может быть менее доступна в стране происхождения заявителя или доступна только по очень высокой цене»[412].

В деле *M. S. S. против Бельгии и Греции* Суд постановил, что ситуация, в которой в результате бездействия государства лицо, ищущее убежище, вынуждено было жить на улице на протяжении нескольких месяцев, в отсутствие каких-либо средств к существованию и доступа к санузлу, а также средств для обеспечения своих основных потребностей, в сочетании с длительным отсутствием определённости относительно результата процедуры предоставления убежища, достигла уровня бесчеловечного и унижающего достоинство обращения[413]. Суд также постановил, что государство, высылающее лицо в страну, где оно рискует попасть в такую ситуацию, нарушит его обязательства, предусмотренные принципом *non-refoulement*[414]. В деле *Sufi и Elmi против Великобритании*, рассматривая вопрос о том, могут ли ситуации, сопряжённые с гуманитарным кризисом, достичь порога бесчеловечного и унижающего достоинство обращения для целей применения принципа *non-refoulement*, Суд применил критерии оценки, разработанные

---

411 *D. против Великобритании*, ЕСПЧ, жалоба № 30240/96, Постановление от 2 мая 1997 г., пп. 49–54.

412 *N. против Великобритании*, ЕСПЧ, БП, жалоба № 26565/05, Постановление от 27 мая 2008 г., п. 45; *Ahorugeze против Швеции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 295, пп. 88–95; *Nacic и другие против Швеции*, ЕСПЧ, жалоба № 16567/10, Постановление от 15 мая 2012 г., пп. 49–56, *S. H. H. против Великобритании*, ЕСПЧ, жалоба № 60367/10, Постановление от 29 января 2013 г. (где инвалидность лица, возвращённого в Афганистан, не соответствовала критериям статьи 3 ЕКПЧ). В деле *Yoh-Ekale Mwanje против Бельгии* (ЕСПЧ, жалоба № 10486/10, 20 декабря 2011 г., пп. 82–86) большинство судей присоединились к особому (частично совпадающему) мнению о том, что «столь высокий порог жестокости — состояние полусмерти — сложно признать соответствующим духу и букве статьи 3, которая закрепляет абсолютное право, относящееся к самым фундаментальным правам, защищённым Конвенцией, и связанное с неприкосновенностью и достоинством личности. В этом отношении различие между лицом, которое находится на смертном одре, и лицом, о котором известно, что оно обречено на смерть в самой краткосрочной перспективе, нам кажется ничтожным с точки зрения гуманности. Мы надеемся, что придёт день, когда Суд пересмотрит свою практику по этому вопросу» (частично совпадающее мнение), п. 6. См. также КТМ, *Замечание общего порядка № 2*, цит. выше, сноска 2, п. 50: «По мнению Комитета, данный принцип распространяется на угрозу пыток и жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания, включая бесчеловечные и унижающие достоинство условия содержания под стражей мигрантов и отсутствие необходимой медицинской помощи в стране возвращения, а также угрозу праву на жизнь».

413 *M. S. S. против Бельгии и Греции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 324, п. 263.

414 Там же, пп. 366–368.

в деле *M. S. S.*, «в свете которых он должен учесть способность заявителя удовлетворить свои базовые потребности, такие как потребность в пище, поддержании гигиены и крыше над головой, его уязвимость перед лицом жестокого обращения и возможность улучшения его ситуации в обозримом будущем»[415]. Суд решил применить указанные критерии оценки, так как было «ясно, что хотя засуха и способствовала обострению гуманитарного кризиса, его основными причинами были действия и бездействие участников конфликта»[416] в стране возвращения. Тем не менее, Суд также предупредил, что если бы «катастрофические гуманитарные условия в Сомали были связаны — исключительно или главным образом — с нищетой либо с отсутствием у государства ресурсов, чтобы справиться с природным феноменом, таким как засуха», более строгие критерии оценки, разработанные «в деле *N. против Великобритании*, вполне могли бы считаться применимыми и к данному делу»[417].

В деле *X. H. L. против Нидерландов* Комитет по правам человека постановил в отношении несовершеннолетнего без сопровождения, что государственные власти нарушили права ребёнка на защиту (статья 24 МПГПП), а также его право не подвергаться жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению (статья 7 МПГПП) в связи с тем, что не приняли во внимание наилучшие интересы ребёнка, прежде чем вернуть его в страну происхождения. «[В] отсутствие тщательного исследования вопроса о том, какому обращению [он] может подвергнуться как ребёнок, родственники которого не установлены и у которого отсутствует подтверждённая регистрация»[418], он не сможет «подтвердить свою личность или получить доступ к какому-либо виду социальной помощи»[419] в стране происхождения.

b) Насильственные исчезновения

Принцип *non-refoulement* также применяется в случаях, когда есть угроза насильственного исчезновения[420], поскольку данная практика сама по себе является «грубым и вопиющим нарушением прав человека и основных свобод»[421] и «оскорблением человеческого достоинства»[422].

---

415 *Sufi и Elmi против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 327, п. 283.

416 Там же, п. 282.

417 Там же.

418 *X. H. L. против Нидерландов*, КПЧ, Обращение № 1564/2007, 22 июля 2011 г., п. 10.3.

419 Там же, п. 10.2.

420 *Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений*, принята 20 декабря 2006 г. (КЗНИ), статья 16; *Декларация ООН о защите всех лиц от насильственных исчезновений*, принята Генеральной Ассамблеей ООН, Резолюция № 47/133 от 18 декабря 1992 г., A/RES/47/133, статья 8.

421 *Декларация ООН о защите всех лиц от насильственных исчезновений*, статья 1.

422 Там же.

c) Внесудебные казни и право на жизнь

Внесудебные казни являются серьёзным нарушением абсолютного и неотъемлемого права на жизнь, к которому применяется принцип *non-refoulement*, как чётко указал Комитет по правам человека[423], а также как предусматривают *Принципы эффективного предупреждения и расследования незаконных, произвольных и суммарных казней ООН*[424], статья 5 которых устанавливает, что «никто не может быть насильно передан или выдан какой-либо стране, когда есть веские основания считать, что это лицо может стать жертвой внезаконной, произвольной или суммарной казни в этой стране».

d) Non-refoulement и смертная казнь

По международному праву в области прав человека, перемещение лица в страну, где ему может угрожать смертная казнь, может привести к нарушению права на жизнь и(или) свободы от пыток и иных жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания.

Комитет по правам человека признал, что «страны, в которых отменена смертная казнь, обязаны не подвергать лицо реальной угрозе её применения [...] (если можно объективно предвидеть, что они могут быть приговорены к смерти), не обеспечив, что наказание в виде смертной казни не будет приведено в исполнение»[425]. Данное обязательство возникает вне зависимости от того, заключило ли высылающее государство международные договоры, запрещающие смертную казнь, или же просто отменило её на национальном уровне[426]. Тем не менее, запрет жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания также может применяться в случае перемещения с угрозой назначения смертной казни, так как «назначение смертной казни лицу в результате несправедливого судебного разбирательства приводит к тому, что данное лицо неправомерно подвергается страху быть казнённым в нарушение статьи 7 [МПГПП]»[427].

---

[423] *Baboeram и другие против Суринама*, КПЧ, Обращения №№ 146/1983 и 148–154/1983, Мнение от 4 апреля 1985 г.; *Naveed Akram Choudhary против Канады*, КПЧ, цит. выше, сноска 318, пп. 9.7–9.8; *Замечание общего порядка № 6, Право на жизнь*, КПЧ, 30 апреля 1982 г., п. 3.

[424] См. *Резолюция ЭКОСОС № 1989/65, Эффективное предупреждение и расследование внезаконных, произвольных и суммарных казней*, 15-е пленарное заседание, 24 мая 1989 г.

[425] *Судья против Канады*, КПЧ, Обращение № 829/1998, Мнение от 20 октября 2003 г., п. 10.4; Данная позиция нашла дальнейшее подтверждение в деле *Kwok Yin Fong против Австралии*, КПЧ, цит. выше, сноска 347, п. 9.4.

[426] Данное решение ознаменовало новую тенденцию в судебной практике Комитета, который впервые пришёл к выводу о наличии такого обязательства. См. *Kindler против Канады*, КПЧ, Обращение № 470/1991*, Мнение от 18 ноября 1993 г.; *Ng против Канады*, КПЧ, Обращение № 469/1991*, Мнение от 7 января 1994 г.; *A. R. J. против Австралии*, КПЧ, цит. выше, сноска 322.

[427] *Kwok Yin Fong против Австралии*, КПЧ, цит. выше, сноска 347, п. 9.4.

Кроме того, Комитет признал, что смертная казнь через отравление газом не соответствует требованиям «наименьших физических и психических страданий» и статье 7 МПГПП[428].

Европейский суд по правам человека неоднократно констатировал нарушение статьи 3 ЕКПЧ (запрет пыток, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания) в случаях высылки в условия, где лицу угрожает смертная казнь, особенно если наказанию предшествует содержание в камере смертников[429]. Тем не менее, Суд также признал такие случаи высылки нарушением права на жизнь, закреплённого в статье 2 ЕКПЧ. Таким образом, Суд постановил, что «в ситуациях, когда имеются веские основания считать, что в случае экстрадиции данное лицо столкнётся с реальной угрозой назначения смертной казни в принимающей стране, статья 2 предусматривает обязательство не выдавать данное лицо»[430]. В ещё более категоричной манере Суд указал, что, «если экстрадирующее государство заведомо подвергает соответствующее лицо угрозе лишения жизни настолько высокой, что исход дела заранее предрешён, такая экстрадиция может считаться «умышленным лишением жизни», запрещённым статьёй 2 Конвенции»[431].

Европейский суд недавно постановил, что «в случае государств, принявших на себя соответствующие обязательства по Протоколу № 13, предусмотренное статьёй 1 Протокола право не подвергаться смертной казни, которое не допускает отступлений и применяется в любых ситуациях, относится к категории таких прав, как закреплённые статьями 2 и 3 фундаментальные права, закрепляющие одну из основных ценностей демократических обществ, входящих в состав Совета Европы»[432]. Кроме того, Суд отметил, что высокий процент ратификации Протокола № 13, а также практика соблюдения государствами моратория на смертную казнь «красноречиво свидетельствуют о том, что содержание статьи 2 претерпело изменения и теперь запрещает смертную казнь в любых ситуациях»[433].

По вопросу о том, в каких случаях смертная казнь сопряжена с бесчеловечным или унижающим достоинство обращением и наказанием,

---

428 *Ng против Канады*, КПЧ, цит. выше, сноска 426, п. 16.4.

429 *Al-Sadoon и Mufti против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 391, п. 137.

430 *Kaboulov против Украины*, ЕСПЧ, жалоба № 41015/04, Постановление от 19 ноября 2009 г.

431 Там же, п. 99.

432 *Al-Sadoon и Mufti против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 391, п. 118. 42 из 47 государств-членов Совета Европы ратифицировали Протокол № 13, а ещё три подписали его, тем самым приняв на себя обязательство действовать таким образом, чтобы не лишать договор его объекта и цели до его ратификации (*Венская конвенция о праве международных договоров* (ВКПМД), Вена, 23 мая 1969 г., статья 18).

433 Там же, п. 120.

Европейский суд отметил, что «[с]пособ назначения и приведения в исполнение [смертной казни], личные обстоятельства осуждённого и несоразмерность наказания тяжести совершённого преступления, а также условия содержания под стражей в преддверии казни являются примером тех факторов, в свете которых обращение и наказание, которому подвергается осуждённый, могут попасть под запрет статьи 3 [...] как правило, юный возраст осуждённого является тем фактором, который, наряду с остальными, должен поставить под вопрос соответствие мер, связанных со смертной казнью, статье 3 [...]»[434].

Межамериканская комиссия по правам человека признала, что возвращение лица, ищущего убежище, в страну, где оно столкнётся с угрозой убийства в результате своих попыток получить убежище за границей, является нарушением права на жизнь по статье I *Американской декларации прав и обязанностей человека*[435]. Данный принцип также применяется к мигрантам, которые не являются ищущими убежище в строгом смысле слова, но рискуют подвергнуться суммарной, произвольной или внесудебной смертной казни в стране назначения. Данное обязательство также возникает в тех случаях, когда лицо, подлежащее высылке, было перехвачено в открытом море и возвращается в страну отправления[436].

е) Феномен камеры смертников

По вопросу о «феномене камеры смертников» Комитет по правам человека указал, что «длительные периоды содержания в условиях строгого режима в камере смертников, как правило, не могут приравниваться к жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению, если осуждённый просто использует средства обжалования приговора»[437]. В каждом конкретном случае «Комитет будет принимать во внимание значимые характеристики личности заявителя, конкретные условия содержания в камере смертников, а также вопрос о том, является ли предложенный способ казни особенно ужасающим»[438].

В деле *Soering против Великобритании* Европейский суд по правам человека сформулировал свою позицию по феномену камеры смертников: «учитывая крайне длительный срок, проведённый в камере смертников в столь экстремальных условиях, в неизбывном и постоянно возрастающем страхе смертной казни, а также личные

---

434 *Shamayev и другие против Грузии и России*, ЕСПЧ, жалоба № 36378/02, Постановление от 12 апреля 2005 г., п. 333.

435 *Дело о запрете иммиграции с Гаити*, МАКПЧ, цит. выше, сноска 46, п. 168.

436 Там же, п. 169.

437 *Kindler против Канады*, КПЧ, цит. выше, сноска 426, п. 15.2.

438 Там же, п. 15.3; См. также *Ng против Канады*, КПЧ, цит. выше, сноска 426, п. 16.1.

обстоятельства заявителя, особенно его возраст и психическое состояние на момент совершения преступления, экстрадиция заявителя в США подвергла бы его реальной угрозе обращения, превышающего порог, установленный статьёй 3. Также необходимо принимать во внимание, что в данном случае законная цель экстрадиции могла быть достигнута при помощи иных средств, которые не предполагают страданий такой исключительной интенсивности и длительности»[439].

f) Явный отказ в правосудии и право на свободу

Как Комитет по правам человека, так и Европейский суд по правам человека указывали на то, что определённые нарушения права на справедливое судебное разбирательство в стране назначения могут привести к применению защиты *non-refoulement*. Комитет по правам человека постановил, что в определённых случаях высылка не может производиться, если нарушение права перемещаемого лица по статье 14 МПГПП является предсказуемым последствием депортации[440].

После неоднократных указаний в своей судебной практике на то, что нарушение статьи 6 ЕКПЧ может иметь место в случаях экстрадиции или высылки[441], Европейский суд по правам человека впервые констатировал нарушение данной нормы при наличии угрозы «столкнуться с явным отказом в правосудии в стране, запрашивающей выдачу», в деле *Othman (Abu Qatada) против Великобритании*[442]. Суд пояснил, что «понятие «явного отказа в правосудии» является синонимом судебного разбирательства, которое явно противоречит положениям статьи 6 и закреплённым в ней принципам»[443], и указал на неисчерпывающий перечень примеров ситуаций, когда может иметь место такое нарушение: «заочное вынесение обвинительного приговора в отсутствие возможностей последующего проведения повторного разбирательства по существу предъявленных обвинений [...]; судебное разбирательство, которое по сути является сокращённым и проводится с полным пренебрежением правами

---

439 *Soering против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 295, п. 111. См. также *Ilascu и другие против России и Молдавии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 406, пп. 429–432; *Al-Sadoon и Mufti против Великобритании*, ЕСПЧ, жалоба № 61498/08, Постановление от 2 марта 2010 г., пп. 123–145.

440 *A. R. J. против Австралии*, КПЧ, цит. выше, сноска 322, п. 6.15; *Alzery против Швеции*, КПЧ, цит. выше, сноска 364, п. 11.9.

441 *Muminov против России*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 343, п. 130; *Mamatkulov и Askarov против Турции*, ЕСПЧ, БП, жалобы №№ 46827/99 и 46951/99, Постановление от 4 февраля 2005 г., п. 90; *Baysakov и другие против Украины*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 358, п. 61; *Al-Sadoon и Mufti против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 439, пп. 149–150; и *Soering против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 295, п. 113; *Z и T против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 314, раздел «Право».

442 *Othman (Abu Qatada) против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 313, п. 258.

443 Там же, п. 259.

защиты [...]; содержание под стражей без доступа к независимому и беспристрастному трибуналу, который мог бы рассмотреть вопрос о законности содержания под стражей [...]; умышленный и систематический отказ в доступе к адвокату, особенно в случае лица, которое содержится под стражей за границей [...]»[444]. Суд постановил по данному делу, что использование в рамках уголовного процесса доказательств, полученных под пыткой, является явным отказом в правосудии для целей статьи 6 ЕКПЧ и «не исключает возможности применения аналогичного подхода к доказательствам, полученным с использованием иных форм жестокого обращения, которые не достигают уровня пыток»[445].

Европейский суд подчеркнул, что критерии оценки «явного отказа в правосудии» являются «строгими критериями оценки несправедливости. Явный отказ в правосудии выходит за рамки обычных злоупотреблений или отсутствия процессуальных гарантий надлежащего судопроизводства, которые могут привести к нарушению статьи 6, если таковые будут иметь место на территории самого государства-участника. Здесь необходимо настолько фундаментальное нарушение принципов справедливого судебного разбирательства, которое гарантируется статьёй 6, что оно граничит с аннулированием или уничтожением самой сути права, гарантированного данной статьёй. При решении вопроса о соблюдении данных критериев Суд считает, что необходимо применять такой же стандарт и бремя доказывания, как по делам о высылке в свете статьи 3. Следовательно, заявитель будет обязан привести доказательства наличия веских оснований полагать, что в случае высылки с территории государства-участника он подвергнется реальной угрозе столкнуться с явным отказом в правосудии»[446].

С точки зрения права на свободу Комитет по правам человека указал, что предсказуемая угроза подвергнуться произвольному содержанию под стражей в стране назначения вследствие перемещения может составить нарушение статьи 9 МПГПП[447].

---

[444] Там же.

[445] Там же, п. 267: «Суд считает, что использование доказательств, полученных под пыткой, явно противоречит не только положениям статьи 6, но и элементарным международным стандартам справедливого судебного разбирательства. В результате судебное разбирательство в целом становится не только безнравственным и противозаконным, но и полностью непредсказуемым. Следовательно, использование таких доказательств в уголовном процессе стало бы явным отказом в правосудии. Суд не исключает, что аналогичные соображения могут применяться в отношении доказательств, полученных с использованием иных форм жестокого обращения, которое не достигает уровня пыток».

[446] Там же, пп. 260–261. Недавно Суд не признал нарушения статьи 6 ЕКПЧ, применив данные критерии оценки — см. *Ahorugeze против Швеции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 295, пп. 113–129.

[447] *G. T. против Австралии*, КПЧ, цит. выше, сноска 348, п. 8.7.

Лишь поверхностно коснувшись данного принципа в своей предшествующей практике[448], Европейский суд по правам человека хотя и не признал нарушение права на свободу (статья 5 ЕКПЧ) по фактическим обстоятельствам дела *Othman (Abu Qatada) против Великобритании*, он прояснил в отношении принципа *non-refoulement*, что «было бы нелогичным, если бы заявитель, которому в принимающем государстве грозит лишение свободы в результате явно несправедливого судебного разбирательства, мог бы ссылаться на статью 6 с целью предотвратить свою высылку в данное государство, а заявитель, которому грозит лишение свободы в отсутствие какого-либо разбирательства, не мог бы ссылаться на статью 5 с целью предотвратить высылку. Аналогичным образом, может возникнуть ситуация, в которой в принимающем государстве в отношении заявителя уже вынесен обвинительный приговор в результате явно несправедливого судебного разбирательства и он подлежит выдаче данному государству для отбывания наказания в виде лишения свободы. При отсутствии возможностей возобновления уголовного судопроизводства по возвращении в страну такой заявитель не мог бы ссылаться на статью 6, так как он бы уже не подвергался угрозе явного отказа в правосудии. Было бы нелогичным, если бы такой заявитель не мог бы ссылаться на статью 5 с целью предотвращения своей выдачи»[449].

Суд ещё более конкретно указал, что «государство-участник допустит нарушение статьи 5, если передаст заявителя государству, где он подвергнется реальной угрозе явного нарушения данной статьи. Тем не менее, в таких случаях — как и в случаях статьи 6 — должны применяться строгие критерии оценки»[450].

g) Свобода религии или вероисповедания

Высылка лица в страну, где оно столкнётся с угрозой явного отказа в осуществлении свободы религии, также находится под запретом.

Свобода религии или вероисповедания гарантирует как право придерживаться религиозных — а также нерелигиозных — взглядов, так и свободу практиковать свою религию или вероисповедание не только совместно с другими людьми, публично и в кругу других верующих, но и одному и в качестве личной практики[451]. Тем не менее, право практиковать религию или вероисповедание, в отличие от права придерживаться верования или религии, не является абсолютным и в

---

448 *Z и T против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 314.

449 *Othman (Abu Qatada) против Великобритании*, цит. выше, сноска 313, п. 232.

450 Там же, п. 233. В данном деле содержание под стражей в течение пятидесяти дней не «достигло длительности содержания под стражей, необходимого для явного нарушения статьи 5», п. 235.

451 *Z и T против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 314, раздел «Право»; *Kokkinakis против Греции*, ЕСПЧ, жалоба № 14307/88, Постановление от 25 мая 1993 г., п. 31. С. 17.

соответствии с принципами законности, необходимости и пропорциональности может быть ограничено «в интересах общественной безопасности, защиты правопорядка, здоровья и морали, а также защиты прав и свобод третьих лиц».[452]

Европейский суд по правам человека указал, что не все случаи, в которых свобода практиковать религию не будет соблюдена в принимающей стране, подпадают под защиту принципа *non-refoulement*. Суд выделил два вида ситуаций, в которых применяется такая защита:

- Если имеются обоснованные заявления о том, что лицо подвергнется либо преследованию, помимо прочего, по религиозным основаниям, либо угрозе смерти и крайних форм жестокого обращения, а также, возможно, явного отказа в проведении справедливого судебного разбирательства или произвольного содержания под стражей из-за своей религиозной принадлежности;
- В исключительных обстоятельствах — если в принимающем государстве имеется реальная угроза явного нарушения свободы религии или вероисповедания. Тем не менее, Суд отметил, что сложно представить себе ситуацию, в которой такое положение не станет основанием для применения защиты *non-refoulement* и ввиду пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания[453].

II. Высылка как нарушение прав, осуществляемых в отправляющем государстве

Помимо *non-refoulement*, международное право в области прав человека предусматривает ещё один вид ограничения возможностей государства по высылке неграждан: если высылка из страны, предоставившей убежище, сама по себе составит неоправданное вмешательство в осуществление ряда прав человека, вне зависимости от места высылки. Несмотря на наличие целого ряда прав, на осуществление которых теоретически может повлиять высылка, на сегодняшний день данный принцип применяется международными органами в области защиты прав человека, главным образом, по отношению к праву на уважение семейной жизни, на уважение частной жизни[454]

---

452 ЕКПЧ, статья 9.2; МПГПП, статья 18.3; АКПЧ, статья 12.3; Статья 8 АХПЧН допускает ограничения в интересах охраны правопорядка; АрХПЧ, статья 30.2.

453 *Z и T против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 314.

454 *Slivenko против Латвии*, ЕСПЧ, БП, жалоба № 48321/99, Постановление от 9 октября 2003 г., п. 95; *Üner против Нидерландов*, ЕСПЧ, БП, жалоба № 46410/99, Постановление от 18 октября 2006 г., п. 59; *Onur против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 195, п. 46; *A. W. Khan против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 198, п. 31.

и права на свободу религии или вероисповедания. Вмешательство в осуществление данных прав в результате высылки с территории государства будет считаться оправданным, если оно предусмотрено законом и является необходимым и соразмерным законной цели.

1. Право на уважение частной и семейной жизни

Право на уважение частной и семейной жизни закреплено в ряде договоров в области прав человека[455] В отличие от запрета пыток и жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания, данное право допускает отступления в условиях чрезвычайных ситуаций и ограничение возможностей его осуществления, если оно соответствует закону; преследует законную цель, является необходимым в демократическом обществе, соразмерным преследуемой цели и не является дискриминацией.

Для целей права на уважение семейной жизни термин «семья» используется в широком значении, которое получает все более расширительное толкование в практике международных судов и трибуналов, что отражает изменение социальных ценностей, и может получить дальнейшее развитие. Подробное определение семьи приведено в Главе 1, Раздел 3. Даже если отношения не будут приравнены к семейной жизни, право на уважение частной жизни может применяться для предотвращения высылки мигранта с территории государства. Право на уважение частной жизни предполагает защиту личных и общественных отношений. Европейский суд отметил, что оно защищает «право создавать и развивать отношения с другими людьми и внешним миром [...] и может иногда охватывать различные аспекты социальной идентичности лица, [а также] необходимо признать, что совокупность социальных связей между обосновавшимися мигрантами и обществом, в котором они живут, являются частью понятия «частная жизнь» по смыслу статьи 8»[456]. Следовательно, высылка обосновавшегося мигранта, даже если он не ведёт семейную жизнь в данной юрисдикции, может составить вмешательство в его частную жизнь.

а) Высылка как вмешательство в право на уважение семейной и частной жизни

Как указывалось выше, высылка как вмешательство в право на уважение частной и семейной жизни должна **соответствовать закону**. Это значит, что она должна:

---

455 МПГПП, статьи 17 и 23; КПР, статья 9; ЕКПЧ, статья 8; АКПЧ, статья 11; АДПОЧ, статья V; АХПЧН, статья 18; АрХПЧ, статьи 21 и 33.

456 *Üner против Нидерландов*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 454, п. 59; *Onur против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 196, п. 46; *A. W. Khan против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 198, п. 31; *Vasquez против Швейцарии*, ЕСПЧ, жалоба № 1785/08, Постановление от 26 ноября 2013 г., п. 37.

- иметь основание в национальном законодательстве;
- которое должно быть доступным для заинтересованных лиц;
- и достаточно точным, чтобы заинтересованные лица могли объективно предвидеть, при необходимости — получив надлежащую консультацию, — последствия своих действий[457].

Высылка также должна **преследовать законную цель**. Введение и осуществление иммиграционного контроля само по себе считается законной целью при ограничении прав на семейную и частную жизнь[458], также как соображения национальной безопасности и общественного порядка. Тем не менее, недостаточно одного заявления о том, что преследуются указанные цели: необходимо доказать, что действие и в самом деле способствует достижению цели и необходимо для её достижения[459].

Решение о высылке также должно быть **необходимым в демократическом обществе**, а это значит, что оно должно быть **оправдано насущной социальной потребностью** и **соразмерно преследуемой цели**. Требование соразмерности означает, что необходимо наличие относимых и достаточных оснований для принятия данной меры, что не может быть применена менее ограничительная мера; что имеются надлежащие гарантии защиты от злоупотреблений и что мера должна назначаться в рамках справедливой процедуры. Комитет по правам человека признал, что «в случаях, когда одна часть семьи должна покинуть территорию государства-участника, тогда как её другая часть будет вправе там остаться, соответствующие критерии оценки объективной обоснованности вмешательства в семейную жизнь должны применяться, с одной стороны, в свете значимости оснований, по которым государство-участник выдворяет данное лицо, и, с другой стороны, с учётом степени лишений, которым подвергнется семья в целом и её члены в результате такой высылки»[460].

В данной связи Комитет будет более склонен признать высылку обоснованной в таких ситуациях, как признание лица виновным в совершении преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков, или преступлений, наказуемых длительным лишением свободы, даже если его высылка подвергает семью заявителя всяческим лишениям, в частности, если остальные члены семьи не присоединились к

---

457 *Onur против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 196, п. 48.

458 *Nnyanzi против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 309, п. 76.

459 *Abdulaziz, Cabales и Balkandali против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 43, п. 78.

460 *Rubin Byahuranga против Дании*, КПЧ, цит. выше, сноска 334, п. 11.7; *Madafferi и Madafferi против Австралии*, КПЧ, Обращение № 1011/2001, Мнение от 26 августа 2004 г., п. 9.8; *Omojudi против Великобритании*, ЕСПЧ, жалоба №1820/08, Постановление от 24 ноября 2009 г.

обращению, поданному заявителем в Комитет[461]. Тем не менее, решение будет признано несоразмерным, если за пределами выдворяющей страны «отсутствует реальная возможность [...] продолжения семейной жизни»[462]. Кроме того, Европейский суд по правам человека постановил, что если дети остаются на территории выдворяющей страны, тогда как выдворяемое лицо доказало наличие семейных отношений с ними, необходимо учитывать наилучшие интересы ребёнка[463]. Наконец, важно подчеркнуть, что высылка в результате вынесения приговора по уголовному делу не противоречит принципу запрета двойной ответственности, так как его необходимо рассматривать как предупредительную, а не карательную меру[464].

В случаях, когда лицо подлежит высылке в результате совершения преступления, Европейский суд по правам человека разработал критерии, которыми необходимо руководствоваться при решении вопроса о том, является ли высылка, которая составляет вмешательство в частную или семейную жизнь, необходимой в демократическом обществе и соразмерной преследуемой законной цели[465]:

1. Характер и тяжесть преступления, совершённого заявителем;
2. Длительность пребывания заявителя в стране, из которой его хотят выслать;
3. Время, прошедшее с момента совершения преступления, и поведение заявителя в течение этого периода;
4. Гражданская принадлежность заинтересованных лиц;
5. Семейное положение заявителя, в частности, как долго он состоит в браке, и иные факторы, свидетельствующие о продуктивности семейной жизни пары;
6. Знал(а) ли супруг(а) о преступлении на момент вступления в семейные отношения;

---

461 Там же, п. 11.8.

462 *Amrollahi против Дании*, ЕСПЧ, жалоба № 56811/00, Постановление от 11 июля 2002 г., пп. 36–44; *Sezen против Нидерландов*, ЕСПЧ, жалоба № 50252/99, Постановление от 31 января 2006 г.; *Jama Warsame против Канады*, КПЧ, Обращение № 1959/2010, Мнение от 21 июля 2011 г., п. 8.10.

463 *Udeh против Швейцарии*, ЕСПЧ, жалоба № 12020/09, Постановление от 16 апреля 2013 г., пп. 52–54.

464 *Üner против Нидерландов*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 454, пп. 54–58; *Vasquez против Швейцарии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 456, п. 50 (длительность запрета пребывания на территории является частью оценки соразмерности высылки).

465 *Boultif против Швейцарии*, ЕСПЧ, жалоба № 54273/00, Постановление от 2 августа 2001 г., п. 48. См. также *Hamidovic против Италии*, ЕСПЧ, жалоба № 31956/05, Постановление от 4 декабря 2012 г. «[Ф]акторы, которые необходимо учитывать при оценке соразмерности депортации, остаются неизменными вне зависимости от того, что является объектом вмешательства — частная или семейная жизнь», *А. А. против Великобритании*, ЕСПЧ, жалоба № 8000/08, Постановление от 20 сентября 2011 г., п. 49.

7. Есть ли дети от этого брака; если да, их возраст;
8. Степень сложностей, с которыми столкнётся супруг(а) в стране, куда выдворяют заявителя;
9. Наилучшие интересы и благосостояние детей, в частности, степень сложностей, с которыми дети заявителя могут столкнуться в стране, куда высылают заявителя; и
10. Прочность социальных, культурных и семейных связей с принимающей страной и со страной назначения[466].

Рассматривая вопрос о длительности пребывания, Суд исходит из того, что «чем дольше лицо проживает в конкретной стране, тем прочнее будут его связи с данной страной и слабее — со страной гражданской принадлежности»[467]. Необходимо уделять особое внимание случаям, когда неграждане провели большую часть своего детства — или даже всё детство — в принимающей стране, были воспитаны и получили образование в ней[468]. Суд также констатировал нарушение статьи 8 в случаях, когда совокупный эффект высылки, заключения под стражу, процедуры предоставления доступа в страну и отсутствия координации данных процессов помешали дальнейшему развитию семейных связей[469].

Более того, Африканская комиссия постановила, что высылаемому лицу, которое будет разлучено с членами семьи, необходимо предоставить достаточное время, чтобы подготовиться к отъезду и к поддержанию связи с остальными членами семьи. В деле *Kenneth Good против Республики Ботсваны* Комиссия постановила, что 56 часов, предоставленные отцу, который должен был расстаться со своей дочерью, были «явно недостаточным временем для того, чтобы сделать необходимые семейные приготовления» и, следовательно, составили нарушение права на семейную жизнь, закреплённого в статье 18 АХПЧН[470].

---

466 Нумерация добавлена, при этом не подразумевается какая-либо иерархия. По вопросу о применении некоторых из этих принципов в более ранней практике см. *Abdulaziz, Cabales и Balkandali против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 43.

467 *Üner против Нидерландов*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 454, п. 58; *Konstatinov против Нидерландов*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 196, п. 49.

468 В случае гражданина Алжира, осуждённого за совершение преступления и подлежащего высылке на родину из Франции, Суд признал, что решение являлось несоразмерным, так как заявитель является глухонемым и может достичь минимального психологического равновесия только в кругу своей семьи, все члены которой являются гражданами Франции, у которых нет никаких связей с Алжиром: *Nasri против Франции*, ЕСПЧ, жалоба № 19465/92, Постановление от 13 июля 1995 г., пп. 41 и 46.

469 *Ciliz против Нидерландов*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 197. Африканская комиссия по правам человека и народов также постановила, что незаконная депортация привела к нарушению обязанности государства по защите и поддержке семьи: См. *Amnesty International против Замбии*, АКПЧН, Обращение № 212/98, 25-я очередная сессия, май 1999 г., п. 51; *Modise против Ботсваны*, АКПЧН, Обращение № 97/93, 28-я очередная сессия, 23 октября – 6 ноября 2000 г., п. 92.

470 *Good против Республики Ботсваны*, АКПЧН, Обращение № 313/05, 47-я очередная сессия, май 2010 г., п. 213.

2. Высылка и права на свободу религии или вероисповедания и свободу выражения мнения

Право на свободу религии или вероисповедания, защищённое МПГПП и региональными договорами в области прав человека[471], может стать препятствием к высылке лица из страны, предоставившей убежище, если сама высылка нарушит права на свободу религии или вероисповедания. Как указывалось выше, право придерживаться религиозных и иных аналогичных верований,— которое является абсолютным,— и право практиковать свою религию совместно с другими людьми, публично и в кругу других верующих, а также в одиночестве в условиях конфиденциальности защищаются международным правом в области прав человека[472]. Свобода религии включает свободу распространения верований[473]. Тем не менее, в отличие от права придерживаться взглядов, верований или религии, право практиковать свою религию не является абсолютным и может быть ограничено, если такое ограничение предусмотрено законом, преследует законную цель и соответствует принципам необходимости и пропорциональности.

Европейский суд по правам человека постановил, что «депортация [...] как таковая не является вмешательством в права, гарантированные статьёй 9 [свобода религии и вероисповедания], за исключением случаев, когда можно доказать, что она направлена на подавление осуществления таких прав и на пресечение распространения религии или философии последователей»[474].

Как и в случае вмешательства в право на уважение семейной жизни, меры, затрагивающие свободу религии, включая высылку, должны быть предусмотрены законом. Закон должен быть доступным, предсказуемым, достаточно точным и предусматривать средство правовой защиты от произвольного использования таких ограничений государственными властями[475].

Кроме того, высылка должна преследовать одну из целей, перечисленных в договоре в области прав человека, и быть необходимой и соразмерной данной цели. По МПГПП, ЕКПЧ и АКПЧ, законные цели ограничиваются интересами общественной безопасности, охраны

---

471 МПГПП, статья 18; ЕКПЧ, статья 9; АКвПЧ, статья 12; АДПОЧ, статья III; АХПЧН, статья 8; АрХПЧ, статья 30.

472 *Z и T против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 314, раздел «Право»; *Kokkinakis против Греции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 451, п. 31. См. также *Nolan и K. против России*, ЕСПЧ, жалоба № 2512/04, Постановление от 12 февраля 2009 г., п. 61.

473 *Perry против Латвии*, ЕСПЧ, жалоба № 30273/03, Постановление от 8 ноября 2007 г., п. 52.

474 *Nolan и K. против России*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 472, п. 62; *Omkarananada и «Центр божественного света» против Швейцарии*, ЕКоммПЧ, жалоба № 8118/77, Решение по приемлемости, 19 марта 1981 г., п. 5. С. 118.

475 *Perry против Латвии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 473, п. 62.

общественного порядка, здоровья и нравственности, а также защиты прав и свобод других лиц[476]. Ни один договор в области прав человека не допускает ограничения права на свободу религии или вероисповедания или права практиковать свою религию или вероисповедание в интересах национальной безопасности[477].

В немногочисленных, но, тем не менее, значимых прецедентах Европейский суд по правам человека и Африканская комиссия также постановили, что если лицу не позволяют въехать на территорию страны или выдворяют с неё исключительно по признаку ранее выраженных убеждений и в результате мешают распространять информацию и идеи на территории данной страны, это может нарушить его право на свободу выражения мнения[478]. В одном случае Африканская комиссия признала высылку по признаку убеждений «явным нарушением» свободы выражения мнения[479]. Принципы, которые применяются к праву на свободу религии и вероисповедания, применяются и в данной ситуации, за исключением того, что право на свободу выражения мнения может быть ограничено по признакам национальной безопасности и общественного порядка.

3. Высылка и «эффективность» права на средство правовой защиты

Как широко признаётся общими принципами права и основными договорами в области прав человека, если предположительно имело место нарушение прав лица, оно имеет право на эффективное средство правовой защиты на национальном уровне[480]. Цель средства правовой защиты заключается в «приведении в исполнение сущности прав и свобод, [закреплённых в договоре о правах человека],

---

476 ЕКПЧ, статья 9.2; МПГПП, статья 18.3; АКПЧ, статья 12.3; Статья 8 АХПЧН допускает ограничения в интересах охраны правопорядка; АрХПЧ, статья 30.2.

477 *Nolan и K. против России*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 472, п. 73.

478 *Cox против Турции*, ЕСПЧ, жалоба № 2933/03, Постановление от 20 мая 2010 г.; *Организация «Women on Waves» и другие против Португалии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 46; и *Piermont против Франции*, ЕСПЧ, жалоба №№ 15773/89 и 15774/89, Постановление от 27 апреля 1995 г.; *Good против Республики Ботсваны*, АКПЧН, цит. выше, сноска 470, пп. 196–200. С. 66.

479 *Good против Республики Ботсваны*, АКПЧН, цит. выше, сноска 470, пп. 196–200. С. 66

480 ВДПЧ, статья 8; МПГПП, статья 2.3; КЗНИ, статья 8.2; МКПТМ, статья 83; ЕКПЧ, статья 13; АКПЧ, статья 25; *Протокол к АХПЧН относительно прав женщин в Африке*, статья 25; АрХПЧ, статья 23. См. также *Основные принципы и руководящие положения ООН, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьёзных нарушений международного гуманитарного права*, приняты по общему согласию Комиссией по правам человека, Резолюция № E/CN.4/RES/2005/35 от 19 апреля 2005 г., и Генеральной Ассамблеей ООН, Резолюция № A/RES/60/147 от 16 декабря 2005 г. Подробный анализ права на средство правовой защиты см. Международная комиссия юристов. *Право на средство правовой защиты и возмещение за грубые нарушения прав человека — Практическое руководство*. Женева: декабрь 2006 («Практическое руководство МКЮ № 2»).

вне зависимости от формы, в которой они могут предоставляться в рамках национальной системы права»[481]. Международные органы в области прав человека единодушны в том, что средство правовой защиты должно быть своевременным, эффективным, доступным, беспристрастным, независимым и приводимым в исполнение, и должно позволять добиться прекращения данного нарушения прав человека или возмещения за него[482]. В ряде случаев средство правовой защиты должно предоставляться судебным органом[483], но даже если этого не происходит, оно должно соответствовать требованиям эффективности и независимости, как указано выше. Средство правовой защиты должно быть эффективным как на практике, так и на уровне закона, и его использование не должно быть сопряжено с неоправданными препятствиями в виде действий органов государственной власти[484].

Право на средство правовой защиты имеет определённые последствия процессуального характера в контексте высылки, которые рассматриваются в следующей главе. Однако если мигрант, права человека которого были предположительно нарушены в стране, где он проживает как негражданин, подлежит высылке, такая высылка или её угроза могут помешать его доступу к средству правовой защиты в отношении данного нарушения прав человека. Так, в отношении мигранта может иметь место нарушение трудовых прав, права на образование и иных экономических, социальных и культурных прав. Они могут подвергаться жестокому обращению, принудительному труду либо попадать в ситуации произвольного лишения свободы, как в случае домашней прислуги[485]. Межамериканский суд по правам человека подчеркнул важность права на средство правовой защиты в случае бездокументных трудящихся-мигрантов, указав на недопустимость мер, «отнимающих у них возможность подачи жалобы на нарушение своих прав в компетентный орган»[486].

МКПТМ устанавливает общий принцип, в соответствии с которым «высылка из государства работы по найму не должна наносить ущерба каким-либо приобретённым в соответствии с законами этого государства

---

481 *Al-Nashif против Болгарии*, ЕСПЧ, жалоба № 50963/99, Постановление от 20 июня 2002 г., п. 132. См. также *Omkaranada и «Центр божественного света» против Швейцарии*, ЕКоммПЧ, цит. выше, сноска 474, п. 9. С. 118.

482 См. в целом, МКЮ, *Практическое руководство № 2*, цит. выше, сноска 480. С. 46–54.

483 Там же. С. 49–54.

484 *Muminov против России*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 343, п. 100; *Isakov против России*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 324, п. 136; *Yuldashev против России*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 324, пп. 110–111; *Garayev против Азербайджана*, ЕСПЧ, жалоба № 53688/08, Постановление от 10 июня 2010 г., пп. 82 и 84.

485 См. *Замечание общего порядка № 1, О трудящихся-мигрантах, работающих в качестве домашней прислуги*, КТМ, Документ ООН № CMW/C/GC/1, 23 февраля 2011 г., п. 17.

486 *Консультативное заключение по бездокументным мигрантам*, МАСПЧ, цит. выше, сноска 33, п. 170.

правам трудящегося-мигранта или члена его или её семьи, включая право на получение заработной платы и других причитающихся ему или ей выплат»[487]. Тем не менее, действие данного положения ограничивается трудящимися-мигрантами и членами их семей и, кроме того, в нём говорится лишь о правах, «приобретённых в соответствии с законами этого государства», что сужает сферу соответствующей защиты. Комитет по трудящимся-мигрантам постановил, что если трудящийся-мигрант подлежит высылке, то «государства-участники обязаны, по мере возможности, предоставить трудящимся-мигрантам и членам их семей достаточный срок в преддверии высылки, чтобы они могли получить заработную плату и иные причитающиеся выплаты. Государства-участники также обязаны рассмотреть вопрос о возможности использования ограниченного по срокам или ускоренного производства при рассмотрении таких требований трудящихся-мигрантов. Кроме того, государства-участники обязаны заключить двусторонние соглашения, с тем чтобы трудящиеся-мигранты, которые возвращаются в государство своего происхождения, могли получить доступ к правосудию в государстве работы по найму для обжалования злоупотреблений и истребования невыплаченной заработной платы и иных причитающихся выплат»[488].

Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин неоднократно указывал на то, что по КвЛДЖ государства должны «предоставить трудящимся-мигрантам легкодоступные способы получения компенсации за злоупотребления со стороны работодателей, а также позволить им пребывать на территории страны, пока они добиваются выплаты такой компенсации»[489]. Комитет по ликвидации расовой дискриминации отметил, что государства должны «обеспечить право всех трудящихся-мигрантов, вне зависимости от их статуса, на получение эффективной защиты и средств правовой защиты в случае нарушения их прав человека»[490]. Аналогичные замечания были сделаны КТМ[491].

КЛДЖ является тем органом по контролю над выполнением договора, который уделил наиболее пристальное внимание проблеме доступа к средству правовой защиты. Он рассматривал данный вопрос в рамках особой ситуации бездокументных трудящихся женщин-мигрантов,

---

487 МКПТМ, статья 22.9. См. по трудовым правам МКПТМ, статья 25.3.

488 КТМ, *Замечание общего порядка № 2*, цит. выше, сноска 2, п. 55.

489 *Заключительные замечания по Малайзии*, КЛДЖ, Документ ООН № CEDAW/C/MYS/CO/2, 31 мая 2006 г., пп. 25–26; *Заключительные замечания по Китаю*, КЛДЖ, Документ ООН № CEDAW/C/CHN/CO/6, 25 августа 2006 г., пп. 41–42; *Заключительные замечания по Бутану*, КЛДЖ, Документ ООН № CEDAW/C/BTN/CO/7, 7 августа 2009 г., пп. 29–30.

490 *Заключительные замечания по Республике Корее*, КЛРД, Документ ООН № CERD/C/KOR/CO/14, 17 августа 2007 г., п. 18.

491 *Заключительные замечания по Мексике*, КТМ, Документ ООН № CMW/C/MEX/CO/1, 20 декабря 2006 г., пп. 33–34.

признав, что такие женщины сталкиваются с особыми сложностями при получении доступа к правосудию в случае нарушения их прав человека из-за страха разоблачения и последующей депортации[492]. КЛДЖ неоднократно указывал на то, что государства должны «предоставить трудящимся-мигрантам легкодоступные способы получения компенсации за злоупотребления со стороны работодателей, а также позволить им пребывать на территории страны, пока они добиваются выплаты такой компенсации»[493]. Это предполагает, что государства обязаны «[о]тменить или изменить законодательство об утрате разрешения на работу, если оно предусматривает утрату заработка и возможную депортацию со стороны иммиграционных властей в том случае, когда трудящийся подает жалобу на эксплуатацию или злоупотребления, а также в ходе проведения расследования»[494].

Данный подход КЛДЖ может быть применён и к другим категориям мигрантов. В соответствии с ним высылка имеет как прямые, так и косвенные последствия с точки зрения права мигрантов на средство правовой защиты:

- **Прямые последствия:** высылка как таковая может сделать средство правовой защиты бессмысленным или неэффективным, поскольку как только лицо подверглось высылке, оно уже не может получить доступ к данному средству, либо такой доступ может оказаться невозможным ввиду ситуации в стране, куда его выслали. В данном случае будет иметь значение тот факт, предоставляет ли государство мигранту эффективные механизмы по отстаиванию своих прав на средство правовой защиты после того, как он покинул его пределы.
- **Косвенные последствия:** Угроза высылки решительно удерживает мигрантов от того, чтобы воспользоваться средством правовой защиты от нарушений прав человека. Поскольку все права должны толковаться таким образом, чтобы их защита была реальной и эффективной, государства должны создать условия, при которых как регулярные, так и бездокументные мигранты смогут пользоваться средствами правовой защиты без страха подвергнуться высылке.

---

492 КЛДЖ, *Общая рекомендация № 26*, цит. выше, сноска 8, пп. 21–22.

493 См. сноска 489.

494 КЛДЖ, *Общая рекомендация № 26*, цит. выше, сноска 8, п. 26(f)(ii).

ГЛАВА 3: ПРОЦЕДУРА ВЫСЫЛКИ

В настоящей Главе рассматривается процессуальная защита, предоставляемая международным правом в области прав человека лицам, которым грозит высылка. С недавнего времени данные стандарты приобрели особую важность, так как всё больше стран вводят ускоренные или упрощённые процедуры, которые могут подрывать процессуальные гарантии, обычно предусмотренные национальным правом. Нередко они предоставляют мигрантам недостаточное время для подготовки к рассмотрению их дела и предусматривают лишь возможность неотлагательного обжалования решений о высылке, при котором решения могут быть обжалованы только после осуществления высылки. В последние годы всё большую обеспокоенность вызывает использование специальных процедур по делам о высылке, где затрагиваются интересы национальной безопасности, что позволяет властям не раскрывать основания для высылки в полном объёме или же ограничивать возможности судебного пересмотра таких оснований. Обязательства в области прав человека ограничивают возможности применения таких специальных процедур.

В практике международных и региональных органов в области прав человека применяются различные процессуальные гарантии в контексте высылки, в отличие от универсально весомых и относительно последовательных гарантий защиты материальных прав, которые рассматривались в Главе 2. За анализом определения высылки по международному праву в настоящей Главе следует обзор гарантий, действие которых международное право в области прав человека распространяет на все процедуры высылки, вне зависимости от того, о каких материальных правах идёт речь. После этого рассматриваются процессуальные гарантии, связанные с правом на средство правовой защиты и, наконец, процессуальные права по *Женевской конвенции о беженцах*.

I. Когда лицо «высылают»?

Понятие высылки по международному праву «является автономным понятием, которое не зависит от определения, данного в национальном законодательстве [...]. За исключением экстрадиции, любая мера, вынуждающая иностранца уехать с территории, на которой он законно проживал, является «высылкой»[495]. К высылке относится отказ во

[495] *Nolan и К. против России*, цит. выше, сноска 472, п. 112. См. также *Bolat против России*, ЕСПЧ, жалоба № 14139/03, Постановление от 5 октября 2006 г., п. 79. Комитет по правам человека также считает высылкой «все процедуры, направленные на принудительное выдворение иностранца, вне зависимости от того, рассматривает ли их национальное законодательство как высылку или как нечто иное», КПЧ, *Замечание общего порядка № 15*, цит. выше, сноска 30, п. 9. См. также *Пояснительный доклад к Протоколу № 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод*, ETS № 117 («Пояснительный доклад ETS № 117»), п. 10.

въезде на границе, отзыв визы у законного резидента, который пытается повторно въехать в страну своего проживания[496], а также любая другая форма перемещения, депортации, выдворения, удаления с территории или возвращения. Процедура экстрадиции, которая часто является предметом регулирования особых положений многосторонних и двусторонних соглашений об экстрадиции, выходит за пределы настоящего руководства. Тем не менее, необходимо отметить, что материально-правовые обязательства в области прав человека, рассмотренные в Главе 2, применяются к экстрадиции точно так же, как к любому другому удалению с территории.

Как отмечал Специальный докладчик КМП по вопросам высылки иностранцев Морис Камто, «высылка не всегда предполагает формальную процедуру, но может иметь место в результате действий государства, которое делает жизнь на своей территории такой трудной, что у иностранца не остаётся другого выбора, как покинуть страну»[497]. Как будет показано ниже, такие практики, как запугивание, поощрение и иные методы воздействия властей, которые не оставляют у иностранца другого выбора, кроме как покинуть страну, также являются высылкой.

II. Какие процессуальные гарантии применяются к высылке?

В рамках международного права в области прав человека общие процессуальные гарантии защиты, которые применяются к высылке, существенно отличаются в зависимости от того, каким договором в области прав человека они предусмотрены. Существуют два подхода. МПГПП и ЕКПЧ не распространяют действие общих гарантий справедливого судебного разбирательства на процедуру высылки, но предоставляют особые процессуальные гарантии негражданам, которые «законно находятся на территории государства-участника», тем самым оставляя бездокументных мигрантов относительно беззащитными (МПГПП, Протокол № 7 к ЕКПЧ). Статья 26.2 *Арабской хартии прав человека* (АрХПЧ) также предоставляет процессуальные гарантии негражданам, законно находящимся на территории государства-участника. Африканская и Межамериканская системы устанавливают, что процедура высылки должна сопровождаться гарантиями,

---

496 Там же.

497 Морис Камто, Специальный докладчик Комиссии ООН по международному праву, *Шестой доклад о высылке иностранцев*, Документ ООН № A/CN.4/625, 19 марта 2010 г. («Шестой доклад КМП»), п. 37. См. также пп. 38–39 и сноски 23 и 24, где цитируются международные арбитражные решения, вынесенные Трибуналом по исковым требованиям Ирана к США и Комиссии по исковым требованиям между Эритреей и Эфиопией, в которых использовалось приведённое определение высылки.

предусмотренными правом на справедливое судебное разбирательство, в отношении всех лиц, кто может теоретически подвергнуться процедуре высылки (АКПЧ, МАДПОЧ, АХПЧН). Даже если не применяются стандарты справедливого судебного разбирательства, некоторые процессуальные права могут быть выведены из принципа *non-refoulement*, права на уважение семейной жизни или иных материальных прав, которые могут быть затронуты в ходе высылки, а также из права на эффективное средство правовой защиты.

По общему правилу, цель или последствия высылки не могут являться дискриминацией по признаку расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального, социального или родового происхождения, имущественного положения или иного статуса[498]. По международным договорам в области прав человека, данное обязательство вытекает из принципа запрета дискриминации в совокупности с гарантиями процессуальных прав в рамках процедуры высылки[499]. Статьи 5(а) и 6 МКЛРД запрещают дискриминацию в порядке высылки по признакам расы, цвета кожи, родового, национального или этнического происхождения[500]. Дискриминация по признаку пола отдельно запрещена статьёй 3 МПГПП в совокупности со статьёй 13, а также статьёй 15.1 КвЛДЖ; а дискриминация по признаку инвалидности — статьёй 5 КвПИ[501].

Кроме того, статьи 22 и 23 *Международной конвенции о правах трудящихся-мигрантов и членов их семей* (МКПТМ) предусматривают универсальные и детальные права в процессе высылки, которые применяются как к регулярным, так и к бездокументным мигрантам. Комитет по правам трудящихся-мигрантов неоднократно ссылался на данные положения в своих замечаниях[502]. Тем не менее, необходимо отметить, что на момент составления настоящего руководства

---

498 КПЧ, *Замечание общего порядка № 15*, цит. выше, сноска 30, пп. 9–10.

499 Согласно МПГПП, оно проистекает из права на равную защиту закона, закреплённого в статье 2.3 МПГПП в совокупности со статьёй 13 МПГПП и статьёй 26 МПГПП; Статье 7 в совокупности со статьёй 22 МКПТМ; Статье 14 ЕКПЧ в совокупности со статьёй 1 *Протокола № 7 к ЕКПЧ*, и, отдельно, в статье 1 *Протокола № 12 к ЕКПЧ*, который закрепляет право не подвергаться дискриминации, но на сегодняшний день ратифицирован только 18 государствами (по состоянию на 9 февраля 2011 г.). Статья 1 АКПЧ в совокупности со статьёй 22.6 АКПЧ и статья 24 АКПЧ; Статья 2 в совокупности со статьёй 12.4 АХПЧН и статья 3 АХПЧН; а также статья 3 в совокупности со статьёй 26.2 АрХПЧ и статья 11.

500 *Заключительные замечания по Доминиканской Республике*, КЛРД, Документ ООН № CERD/C/DOM/CO/12, 16 мая 2008 г., п. 13.

501 Статья 6 Конвенции закрепляет особые гарантии защиты от дискриминации женщин-инвалидов, а статья 7 — детей-инвалидов.

502 См. КТМ, *Замечание общего порядка № 2*, цит. выше, сноска 2, пп. 49–58; *Заключительные замечания по Мексике*, КТМ, цит. выше, сноска 491, п. 13; *Заключительные замечания по Эквадору*, КТМ, Документ ООН № CMW/C/ECU/CO/1, 5 декабря 2007 г., п. 26; *Заключительные замечания по Боливии*, КТМ, Документ ООН № CMW/C/BOL/CO/1, 29 апреля 2008 г., п. 30; *Заключительные замечания по Колумбии*, КТМ, Документ ООН № CMW/C/COL/CO/1, 22 мая 2009 г., п. 28.

лишь 47 государств являлись участниками Конвенции и лишь немногие из наиболее развитых стран, которые являются наиболее вероятными государствами назначения для мигрантов, присоединились к ней.

1. Особые процессуальные гарантии при высылке

Как указывалось в предыдущих абзацах, Комитет по правам человека[503] и Европейский суд по правам человека[504] решительно отклонили доводы о том, что процедура высылки должна сопровождаться всеми гарантиями защиты, предусмотренными правом на справедливое судебное разбирательство. Тем не менее, статья 13 МПГПП и статья 1 *Протокола № 7 к Европейской конвенции и защите прав человека и основных свобод*[505] гарантируют аналогичные процессуальные права в рамках процедуры высылки, что и статья 32 *Женевской конвенции о беженцах*. Они предусматривают, что негражданин, законно находящийся на территории государства (МПГПП) или «на законных основаниях проживающей» на ней (Протокол № 7 к ЕКПЧ), может быть выслан только в исполнение решения, принятого в соответствии с законом. Кроме того, до высылки негражданин должен иметь возможность представить аргументы против высылки и возможность пересмотра своего дела компетентным органом или одним или несколькими лицами, специально назначенными таким органом, а также возможность быть представленным перед таким органом или лицом (лицами). Отступления от данного правила допускаются в интересах национальной безопасности или общественного порядка, как указано ниже в Разделе II.1.f.

Защита, предусмотренная статьёй 13 МПГПП, статьёй 1 Протокола № 7 к ЕКПЧ и статьёй 26.2 АрХПЧ, не распространяется на мигрантов, которые незаконно находятся на территории государства. Статья 13 МПГПП применяется к негражданам, «законно находящимся на территории» государства-участника. Термин «законно» следует толковать в соответствии с «национальным законодательством, регламентирующим порядок въезда и пребывания [...], и [...] её положения не распространяются на лиц, которые въехали на территорию незаконно, и иностранцев, которые превысили установленный законом или

---

503 См. *Zundel против Канады*, КПЧ, Обращение № 1341/2005, Мнение от 4 апреля 2007 г., п. 6.8. См. также *Ahani против Канады*, КПЧ, Обращение № 1051/2002, Мнение от 15 июня 2004 г., п. 10.9; *Surinder Kaur против Канады*, КПЧ, Обращение №1455/2006*, Мнение от 18 ноября 2008 г., пп. 7.4–7.5; *P. K. против Канады*, КПЧ, Обращение № 1234/2003, Мнение от 3 апреля 2007 г., пп. 7.4–7.5.

504 *Muminov против России*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 343, п. 126; *Mamatkulov и Askarov против Турции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 441, п. 82; *Maaouia против Франции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 53, пп. 39–40.

505 Только Германия, Нидерланды, Турция и Великобритания не являются участниками Протокола № 7 к ЕКПЧ (по состоянию на 10 января 2014 г.).

видом на жительство срок пребывания»[506]. Тем не менее, если законность пребывания негражданина на территории страны под вопросом, то статья 13 всё-таки будет применимой[507].

Права, предусмотренные статьёй 1 Протокола № 7 к ЕКПЧ, применяются только к негражданам, «на законных основаниях проживающих» на территории государства-участника. Понятие «законного проживания» шире, чем понятие физического присутствия на территории государства. Как указал Европейский суд по правам человека, «понятие „резидент“ не охватывает тех иностранцев, которые не были допущены на территорию или были допущены исключительно для целей, не связанных с проживанием [...]. Очевидно, что данные исключения не распространяются на лиц, которые [...] непрерывно проживают в стране на протяжении многих лет. [...] Понятие „проживание“ [...] не ограничивается физическим присутствием, но зависит от наличия достаточных и непрерывных связей с конкретным местом»[508]. В рассмотренном Судом деле заявитель пытался повторно въехать в страну своего проживания, когда ему отказали в праве въезда из-за того, что его виза была необоснованно отозвана. В данной ситуации Суд счёл заявителя законным резидентом[509].

а) Решение, принятое в соответствии с законом

Первое из условий допустимой высылки, предусмотренных статьёй 13 МПГПП, статьёй 1 Протокола № 7 к ЕКПЧ и статьёй 26.2 АрХПЧ, заключается в том, что решение о высылке должно быть вынесено в соответствии с законом. Европейский суд по правам человека указал, что данный термин, как всегда в Конвенции, следует толковать как требующий, чтобы высылка была предусмотрена национальным законодательством, которое должно быть доступным, предсказуемым и предоставлять защиту от вынесения властями произвольных решений[510]. В соответствии с практикой Европейского суда и Комитета по правам человека, чтобы соответствовать закону, высылка должна быть оформлена с соблюдением как материальных, так и процессуальных

---

506 КПЧ, *Замечание общего порядка № 15*, цит. выше, сноска 30, п. 9. См. также *Kindler против Канады*, КПЧ, цит. выше, сноска 426, п. 6.6; *Nolan и К против России*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 472.

507 Там же, п. 9.

508 *Nolan и К. против России*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 472, п. 110. См. также *Пояснительный доклад ETS №117*, цит. выше, сноска 495, п. 9; *Bolat против России*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 495, пп. 76–80.

509 Там же.

510 *Lupsa против Румынии*, ЕСПЧ, жалоба № 10337/04, Постановление от 8 июня 2006 г., п. 55; *Kaya против Румынии*, ЕСПЧ, жалоба № 33970/05, Постановление от 12 октября 2006 г., п. 55; *C. G. и другие против Болгарии*, ЕСПЧ, жалоба № 1365/07, Постановление от 24 апреля 2008 г., п. 73. См. также *Двадцать руководящих принципов в отношении принудительного возвращения*, приняты Комитетом Министров Совета Европы 4 мая 2005 г. на 925-м заседании Заместителей министров, Руководящий принцип 2.

требований законодательства[511], которые следует толковать и применять добросовестным образом[512].

b) Право представить аргументы против высылки

По статье 13 МПГПП, статье 1.1(a) Протокола № 7 и статье 26.2 АрХПЧ, высылаемое лицо имеет право представлять аргументы против своей высылки. Поскольку данное право должно толковаться таким образом, который обеспечит его эффективность и практичность, важно, чтобы основания для высылки были доведены до сведения высылаемого лица в достаточно конкретной форме, чтобы можно было представить действенные аргументы против высылки. В случаях когда мигрантов не уведомляют об основаниях для высылки или же им предоставляется недостаточная информация о разбирательстве по их делу или недостаточное время для подготовки своей аргументации, Европейский суд по правам человека констатировал нарушение статьи 1.1(a) Протокола № 7[513]. Комитет по правам человека также подчеркнул, что «иностранцу должны быть предоставлены все возможности для того, чтобы он мог воспользоваться средством правовой защиты от высылки, так чтобы данное право сохраняло свою эффективность вне зависимости от обстоятельств дела»[514].

На европейском уровне Комитет министров Совета Европы, чьи рекомендации не имеют обязательной силы, но обладают большим авторитетом, рекомендовал, чтобы «письменное решение о выдворении с территории было адресовано непосредственно выдворяемому лицу либо его или её уполномоченному представителю, [и] в нём должны быть указаны юридические и фактические основания, по которым оно было принято, [а также] имеющиеся средства правовой защиты, вне зависимости от наличия у них отлагательного эффекта, а также сроки, в пределах которых можно воспользоваться данными средствами правовой защиты»[515].

c) Право быть представленным

Право быть представленным перед органом власти, компетентным принять решение о высылке, особо предусмотрено статьёй 13 МПГПП и статьёй 1.1(c) Протокола № 7 к ЕКПЧ.

---

511 *Maroufidou против Швеции*, КПЧ, Обращение № 58/1979, Мнение от 8 апреля 1981 г., п. 9.3; *Bolat против России*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 495, п. 81. См. также *Lupsa против Румынии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 510, пп. 56–61; *Kaya против Румынии*, цит. выше, сноска 510, пп. 56–61; *Good против Республики Ботсваны*, АКПЧН, цит. выше, сноска 470, п. 204.

512 Там же, п. 10.1.

513 *Lupsa против Румынии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 510, пп. 59–60; *Kaya против Румынии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 510, пп. 59–60; *Nolan и K. против России*, цит. выше, сноска 472, п. 115.

514 КПЧ, *Замечание общего порядка № 15*, цит. выше, сноска 30, п. 10.

515 *Двадцать руководящих принципов в отношении принудительного возвращения*, цит. выше, сноска 510, Руководящий принцип 4.1.

Комитет по правам человека рекомендовал, чтобы в соответствии со статьёй 13 МПГПП государства предоставляли «бесплатную юридическую помощь лицам, ищущим убежища, в ходе производства по решению данного вопроса, вне зависимости от того, является ли данное производство обычным или чрезвычайным»[516]. Он также указал, что государствам следует «обеспечить, чтобы все лица, ищущие убежище, имели доступ к защитнику, юридической помощи и переводчику»[517].

Европейский суд по правам человека констатировал нарушение процессуальных гарантий статьи 1 Протокола № 7 к ЕКПЧ в случае, когда «решение о высылке заявителя не доводилось до его сведения на протяжении более трёх месяцев, и [...] он не имел возможности представить аргументы против высылки или добиться пересмотра решения с участием защитника»[518].

В *Двадцати руководящих принципах в отношении принудительного возвращения* Комитет министров Совета Европы также указал, что сроки, в пределах которых можно воспользоваться средством правовой защиты от высылки, не должны быть чрезмерно короткими и что «средство правовой защиты должно быть доступным, а это предполагает, в частности, что если лицо, в отношении которого вынесено решение о выдворении, не имеет средств, чтобы оплатить необходимую юридическую помощь, такая помощь должна предоставляться бесплатно, в соответствии с действующими национальными стандартами предоставления бесплатной юридической помощи»[519]. Данные руководящие принципы являются декларативным нормативно-правовым актом европейской системы прав человека. Тем не менее, Комитет министров считает, что данное положение отражает уже существующие обязательства государств-членов Совета Европы[520].

d) Право на обжалование

Несмотря на то, что конвенционные органы в области прав человека и Комитет министров Совета Европы так и не решились признать право на судебное обжалование, они последовательно настаивали на том, что должен гарантироваться доступ к процедуре обжалования решений о высылке в независимый орган.

---

516 *Заключительные замечания по Швейцарии*, КПЧ, Документ ООН № CCPR/C/CHE/CO/3, 29 октября 2009 г., п. 18; *Заключительные замечания по Ирландии*, КПЧ, Документ ООН № CCPR/C/IRL/CO/3, 30 июля 2008 г., п. 19.

517 *Заключительные замечания по Японии*, КПЧ, Документ ООН № CCPR/C/JPN/CO/5, 18 декабря 2008 г., п. 25.

518 *Nolan и K. против России*, цит. выше, сноска 472, п. 115.

519 *Двадцать руководящих принципов в отношении принудительного возвращения*, цит. выше, сноска 510, Руководящий принцип 5.2.

520 Там же, Преамбула 2(a).

Применяя статью 13 МПГПП, Комитет по правам человека признал, что «[и]ностранцу должны быть предоставлены все возможности для того, чтобы он мог воспользоваться средством правовой защиты от высылки, так чтобы данное право сохраняло свою эффективность вне зависимости от обстоятельств дела. [Данные] принципы [...], которые касаются обжалования решения о высылке и права на пересмотр решения компетентным органом, допускают отступление только в том случае, если этого требуют «веские соображения национальной безопасности». При применении [процессуальных прав в рамках высылки] недопустима дискриминация различных категорий иностранцев»[521]. Как Комитет по правам человека, так и Комитет по ликвидации расовой дискриминации также указали в своих Заключительных замечаниях, что должен предоставляться равный доступ к независимой процедуре обжалования с целью пересмотра решений по вопросам иммиграции и что использование данной процедуры, а также судебного пересмотра неблагоприятных для заявителя решений должно приостанавливать действие решения о высылке[522].

Статья 1 Протокола № 7 к ЕКПЧ предусматривает право на пересмотр решения о высылке в свете аргументов против высылки, приведённых высылаемым лицом[523]. В рамках документа, который, как принято считать, провозглашает уже существующие международно-правовые обязательства государств-членов, Комитет министров Совета Европы уточнил, что «высылаемому лицу должно быть предоставлено средство правовой защиты в компетентном органе власти либо в органе, в состав которого входят беспристрастные члены, которые пользуются гарантиями независимости. Компетентный орган власти или иной орган должны обладать полномочиями по пересмотру решения о выдворении, включая возможность приостановления его исполнения»[524]. Комитет министров также указал, что сроки, в пределах которых можно воспользоваться средством правовой защиты от высылки, не должны быть чрезмерно короткими; что средство правовой защиты должно быть доступным, с возможностью

---

521 КПЧ, *Замечание общего порядка № 15*, цит. выше, сноска 30, п. 10. См. также *Hammel против Мадагаскара*, КПЧ, Обращение № 155/1983, Мнение от 3 апреля 1987 г., пп. 19.2–19.3; *Заключительные замечания по Швеции*, КПЧ, Доклад Комитета по правам человека Генеральной Ассамблее, 51-я сессия, том I, Документ ООН № A/51/40 (1996), пп. 88 и 96; *Заключительные замечания по Сирийской Арабской Республике*, КПЧ, Доклад Комитета по правам человека Генеральной Ассамблее, 56-я сессия, Документ ООН № A/56/40 (2001).

522 *Заключительные замечания по Ирландии*, КПЧ, 2008, цит. выше, сноска 516, п. 19; *Заключительные замечания по Доминиканской Республике*, КЛРД, 2008, цит. выше, сноска 500, п. 13.

523 *Пояснительный доклад ETS №117*, цит. выше, сноска 495 п. 13.2. См. также *Люди в лодках у берегов Европы: смешанные миграционные потоки прибывают в Южную Европу морским путём*, Резолюция ПАСЕ № 1637 (2008), п. 9.10.4.

524 *Двадцать руководящих принципов в отношении принудительного возвращения*, цит. выше, сноска 510, Руководящий принцип 5.1.

предоставления юридической помощи и юридического представительства[525].

e) Применение в отсутствие дискриминации

Очевидно, что процедура высылки не может быть дискриминационной на уровне закона, а также не может применяться дискриминационным образом, к примеру, для произвольного преследования определённых категорий неграждан либо с применением различных процедур к мигрантам различной национальности в отсутствие объективного обоснования, либо к различным этническим группам, либо в отсутствие гарантий равной процессуальной защиты женщин. Такая практика составит нарушение статьи 2.1 в совокупности со статьёй 13 МПГПП и статьёй 26 МПГПП (общий запрет дискриминации), которая запрещает дискриминацию по признакам расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного статуса[526]. То же самое имеет место в европейской системе прав человека по статье 14 ЕКПЧ в совокупности со статьёй 1 Протокола № 7 к ЕКПЧ и статьёй 1 Протокола № 12 к ЕКПЧ[527]; в межамериканской системе по статье 1 в совокупности со статьёй 22.6 АКПЧ и статьёй 24 АКПЧ (право на равную защиту закона); в африканской системе по статье 2 в совокупности со статьёй 12.4 АХПЧН и статьёй 3 АХПЧН (право на равную защиту закона); и в арабской системе по статье 3 в совокупности со статьёй 26.2 АрХПЧ, а также статьёй 11 (право на равную защиту закона). Также применяются особые конвенционные гарантии защиты от дискриминации по признаку расы, гендера и инвалидности (см. Введение).

f) Исключения в интересах общественного порядка и национальной безопасности

Как указывалось выше, и статья 13 МПГПП, и статья 1 Протокола № 7 к ЕКПЧ предусматривают исключения из процессуальных гарантий при высылке, если этого требуют императивные соображения государственной безопасности. Статья 1 Протокола № 7 к ЕКПЧ не позволяет государствам — по крайней мере, теоретически — полностью лишать неграждан прав, предусмотренных данной статьёй, по основаниям национальной безопасности и общественного порядка, но в тех случаях, когда высылка «необходима в интересах общественного порядка или обусловлена соображениями национальной безопасности», она допускает высылку негражданина до осущест-

---

525 Там же, *Руководящий принцип 5.2*.

526 КПЧ, *Замечание общего порядка № 15*, цит. выше, сноска 30, пп. 9–10.

527 В настоящее время Протокол № 12 ратифицировали только 18 государств (по состоянию на 10 января 2014 г.).

вления данных прав, не лишая его возможности их осуществления после высылки[528]. Однако на практике такие неотлагательные права на пересмотр решения вряд ли смогут предоставить эффективную защиту.

Если государство ссылается на применимость указанных исключений, оно должно представить доказательства того, что речь идёт об интересах национальной безопасности или общественного порядка[529]. Государство должно продемонстрировать, что решение надлежащим образом предусмотрено законом (т. е. что оно имеет доступное и предсказуемое основание в национальном законодательстве), что оно было принято для достижения законной цели и является необходимым в демократическом обществе и соразмерным преследуемой цели[530].

Таблица 11. Автоматический запрет покидать свою страну

Право покидать любую страну, включая свою собственную, закреплено в статье 12.2 МПГПП, статье 2.2 Протокола № 2 к ЕКПЧ, статье 22.2 АКПЧ, статье 12.2 Африканской хартии. Данное право не является абсолютным, поскольку оно может быть ограничено для достижения законной цели и исключительно при помощи мер, предусмотренных законом, необходимых и соразмерных.

Рассматриваемое право человека — на которое редко ссылаются при обращении в международные органы в области прав человека — нашло особое отражение в постановлении Европейского суда по правам человека по делу *Stamose против Болгарии*. Заявителем по делу являлся гражданин Болгарии, паспорт которого был изъят властями Болгарии и которому было запрещено покидать территорию государства в течение двух лет ввиду нарушения им иммиграционного законодательства США. Данная мера была направлена на «противодействие и предупреждение нарушений иммиграционного законодательства других государств, с тем чтобы уменьшить вероятность того, что данные государства будут отказывать другим гражданам Болгарии в праве въезда на их территорию либо ужесточат и откажутся смягчить свой

528 *Пояснительный доклад ETS №117*, цит. выше, сноска 495, п. 15.

529 *Nolan и K. против России*, цит. выше, сноска 472, п. 115; *Пояснительный доклад ETS № 117*, цит. выше, сноска 495, п. 15.

530 См. *C. G. и другие против Болгарии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 510, п. 78.

визовый режим в отношении граждан Болгарии»[531]. Закон, на котором основывалась данная мера, был «введён в действие и впоследствии ужесточён [...] в рамках пакета мер, разработанных для того, чтобы развеять опасения государств,— которые, в частности, на тот момент являлись членами Европейского Союза,— относительно незаконной эмиграции из Болгарии, и повлиявших на решение, принятое ЕС в марте 2001 г., об освобождении граждан Болгарии от необходимости получения визы для целей краткосрочного пребывания [...]»[532].

Европейский суд постановил, что тот факт, что запрет покидать свою страну проистекал из договорённости с ЕС, не препятствовал рассмотрению вопроса о его соответствии Европейской конвенции по правам человека. Суд отметил по обжалуемому вопросу, что «со стороны болгарского государства, которое нельзя было счесть напрямую пострадавшим в результате допущенного заявителем нарушения, было довольно жестоко возбранять ему любые заграничные поездки в течение двух лет»[533]. Наконец, Суд постановил, что, «хотя он допускает возможность того, что запрет покидать свою страну, применимый при нарушении иммиграционного законодательства другого государства, может считаться обоснованным в самых крайних случаях, Суд не считает, что автоматическое применение такой меры без учёта личных обстоятельств заявителя может быть признано необходимым в демократическом обществе»[534].

2. Процедура высылки и право на справедливое судебное разбирательство

В отличие от Комитета по правам человека и Европейского суда по правам человека, которые, как уже говорилось, отказались применять право на справедливое судебное разбирательство по делам о высылке[535], один региональный суд — Межамериканский суд по правам человека — и два региональных органа по правам человека — Межамериканская комиссия по правам человека и Африканская комиссия по правам человека — признали, что гаран-

[531] *Stamose против Болгарии*, ЕСПЧ, жалоба № 29713/05, Постановление от 27 ноября 2012 г., п. 32.

[532] Там же, п. 36.

[533] Там же, п. 34.

[534] Там же, п. 36.

[535] См. сноски 503 и 504 в Разделе II.1.

тии справедливого судебного разбирательства применяются к процедуре высылки[536].

В межамериканской системе Межамериканский суд и Межамериканская комиссия установили, что статья 8 (право на справедливое судебное разбирательство) и статья 25 (право на судебную защиту) АКПЧ и статья XVIII (право на справедливое судебное разбирательство) Американской декларации применяются и к производству по делам о высылке и депортации[537]. Комиссия пояснила, что хотя применение права на справедливое судебное разбирательство к данным видам производства «может и не требовать наличия всех гарантий, необходимых в случаях судебного разбирательства по уголовным делам, тем не менее, следует предоставлять минимальные процессуальные гарантии»[538]. В частности, указанные органы подтвердили наличие следующих гарантий:

- Право на публичное разбирательство[539];
- Право на надлежащие возможности по осуществлению права на защиту[540];
- Право на помощь адвоката и на доступ к бесплатной юридической помощи[541];

---

536 *Консультативное заключение по бездокументным мигрантам*, МАСПЧ, цит. выше, сноска 33, пп. 124–127; *Vélez Loor против Панамы*, МАСПЧ, Серия С № 218, Постановление от 23 ноября 2010 г., п. 146; *Riebe Star и другие против Мексики*, МАКПЧ, Дело 11.160, Отчёт № 49/99, 13 апреля 1999 г., По существу, 13 апреля 1999 г., п. 71. См. также *Habal и сын против Аргентины*, МАКПЧ, Дело 11.691, Отчёт № 64/08, По существу, 25 июля 2008 г., п. 53; МАКПЧ, *Доклад о терроризме и правах человека*, Документ ООН № OEA/Ser.L/V/II.116, Документ № 5 rev. 1 corr., 22 октября 2002 г., пп. 401 и 409. В рамках африканской системы см. *OMCT и другие против Руанды*, АКПЧН, цит. выше, сноска 65. С. 49, 52; *Rencontre Africaine pour la Defence des Droits de l'Homme (RADDH) против Замбии*, АКПЧН, Обращение № 71/92, 20-я очередная сессия, октябрь 1996 г., п. 29. С. 60; *UIADH и другие против Анголы*, АКПЧН, цит. выше, сноска 43, пп. 19–20; *Amnesty International против Замбии*, АКПЧН, цит. выше, сноска 469, пп. 38, 42 и 53; *IHRDA против Республики Ангола*, АКПЧН, цит. выше, сноска 395, п. 59; *ZLHR и IHRD против Республики Зимбабве*, АКПЧН, цит. выше, сноска 395, пп. 106–109; *Good против Республики Ботсваны*, АКПЧН, цит. выше, сноска 470, пп. 161–163, 179–180.

537 *Консультативное заключение по бездокументным мигрантам*, МАСПЧ, цит. выше, сноска 33, пп. 124–127; *Nadege Dorzema и другие против Доминиканской Республики*, МАСПЧ, Постановление от 24 октября 2012 г., п. 159; МАКПЧ, *Доклад о терроризме и правах человека*, цит. выше, сноска 536, пп. 398–403; *Habal и сын против Аргентины*, МАКПЧ, цит. выше, сноска 536, п. 54; *Riebe Star и другие против Мексики*, МАКПЧ, цит. выше, сноска 536, п. 71; *John Doe и другие против Канады*, МАКПЧ, цит. выше, сноска 117.

538 МАКПЧ, *Доклад о терроризме и правах человека*, цит. выше, сноска 536, п. 403.

539 Там же, п. 403; *Riebe Star и другие против Мексики*, МАКПЧ, цит. выше, сноска 536, п. 71.

540 Там же, п. 403.

541 *Vélez Loor против Панамы*, МАСПЧ, цит. выше, сноска 536, п. 146; *Nadege Dorzema и другие против Доминиканской Республики*, МАСПЧ, цит. выше, сноска 537, п. 164; МАКПЧ, *Доклад о терроризме и правах человека*, цит. выше, сноска 536, п. 403; *Riebe Star и другие против Мексики*, МАКПЧ, цит. выше, сноска 536, п. 71.

- Право на достаточное время для определения предъявленных обвинений[542];
- Право на разумное время для подготовки и оформления ответа, а также право истребовать и представлять ответные доказательства[543];
- Право получать предварительное уведомление об основаниях для высылки[544];
- Право обжаловать решение вышестоящему судье или в вышестоящий суд[545];
- Право на предварительное уведомление[546].

Межамериканская комиссия также постановила, что несоблюдение права на справедливое судебное разбирательство, права на надлежащий правовой процесс и права на эффективную помощь защитника составляют нарушение статьи 22.6 АКПЧ, согласно которой «иностранец, законно находящийся на территории государства-участника настоящей Конвенции, может быть выслан с этой территории только во исполнение решения, вынесенного в соответствии с законом»[547].

Африканская комиссия по правам человека и народов признала, что право на справедливое судебное разбирательство (статья 7 АХПЧН)[548] и право на получение информации (статья 9.1 АХПЧН)[549] применимы к процедурам высылки. В соответствии с указанными нормами, Комиссия постановила, что неграждане, вне зависимости от статуса, имеют право обжаловать решение о высылке в национальный судебный орган[550],

---

542 МАКПЧ, *Доклад о терроризме и правах человека*, цит. выше, сноска 536, п. 403; *Riebe Star и другие против Мексики*, МАКПЧ, цит. выше, сноска 536, п. 71.

543 Там же, п. 403; *Riebe Star и другие против Мексики*, МАКПЧ, цит. выше, сноска 536, п. 71.

544 *Habal и сын против Аргентины*, МАКПЧ, цит. выше, сноска 536, п. 55.

545 Там же, п. 55.

546 Там же, п. 55.

547 АКПЧ, статья 22.6. См. *Habal и сын против Аргентины*, МАКПЧ, цит. выше, сноска 536, п. 58; *Riebe Star и другие против Мексики*, МАКПЧ, цит. выше, сноска 536, п. 107.

548 *OMCT и другие против Руанды*, АКПЧН, цит. выше, сноска 65. С. 49, 52; *RADDH против Замбии*, АКПЧН, цит. выше, сноска 536, п. 29. С. 60; *UIADH и другие против Анголы*, АКПЧН, цит. выше, сноска 43, пп. 19–20; *Amnesty International против Замбии*, АКПЧН, цит. выше, сноска 469, пп. 46 и 61; *IHRDA против Анголы*, АКПЧН, цит. выше, сноска 395, п. 59.

549 *Amnesty International против Замбии*, АКПЧН, цит. выше, сноска 469, п. 41; *Good против Республики Ботсваны*, АКПЧН, цит. выше, сноска 470, пп. 194–195.

550 *OMCT и другие против Руанды*, АКПЧН, цит. выше, сноска 65. С. 49, 52; *Amnesty International против Замбии*, АКПЧН, цит. выше, сноска 469, пп. 46 и 61. С. 76; *IHRDA против Анголы*, АКПЧН, цит. выше, сноска 395, п. 59; *RADDH против Замбии*, АКПЧН, цит. выше, сноска 536, п. 29; *UIADH и другие против Анголы*, АКПЧН, цит. выше, сноска 43, пп. 19–20.

а также право быть уведомленными об основаниях для депортации[551].

Африканская комиссия постановила, что в случаях, когда правительство высылает гражданина или негражданина по основаниям национальной безопасности, оно должно представить в суд доказательства виновности данного лица. Комиссия подчеркнула, что право быть уведомленным об основаниях для высылки является неотъемлемой частью права на справедливое судебное разбирательство и не допускает отступлений в чрезвычайных ситуациях. Она признала, что отсутствие указания на основания для высылки нарушает право на справедливое судебное разбирательство (статья 7), на независимую судебную власть (статья 26) и право на доступ к информации (статья 9), закреплённые в Африканской хартии. Комиссия предупредила о том, что высылка без указания на соответствующие основания будет приравниваться к «попранию правосудия и верховенства закона»[552].

Африканская комиссия установила, что высылка лица без предоставления ему возможности отстаивать свою позицию в компетентных национальных судах также является нарушением статьи 12.4 Африканской хартии, указав, что «негражданин, на законных основаниях допущенный на территорию государства-участника настоящей Хартии, может быть выслан с неё только в силу решения, принятого в соответствии с законом»[553].

Как Межамериканская, так и Африканская комиссия установили, что отсутствие доступа к судебной защите или отказ в таком доступе, неприведение в исполнение судебных решений против высылки и отсутствие процессуальных гарантий нарушают не только право на справедливое судебное разбирательство, но и право на процедуру высылки в соответствии с законом (статьи 22 АКПЧ и 12.4 АХПЧН)[554], право на независимую судебную власть в Африканской системе (статья 26 АКПЧР)[555] и, в случае межамериканской системы, право на

---

551 *Amnesty International против Замбии*, АКПЧН, цит. выше, сноска 469, п. 41; *Good против Республики Ботсваны*, АКПЧН, цит. выше, сноска 470, пп. 194–195.

552 *Good против Республики Ботсваны*, АКПЧН, цит. выше, сноска 470, пп. 193, 194 и 177.

553 АХПЧН, статья 12.4. См. *UIADH и другие против Анголы*, АКПЧН, цит. выше, сноска 43, пп. 14 и 20; *IHRDA против Анголы*, АКПЧН, цит. выше, сноска 395, пп. 63–65; *ZLHR и другие против Зимбабве*, АКПЧН, цит. выше, сноска 395, п. 114; *Good против Республики Ботсваны*, АКПЧН, цит. выше, сноска 470, п. 205.

554 *IHRDA против Анголы*, АКПЧН, цит. выше, сноска 395, пп. 63–65; *ZLHR и другие против Зимбабве*, АКПЧН, цит. выше, сноска 395, п. 114. В рамках межамериканской системы см. *Habal и сын против Аргентины*, МАКПЧ, цит. выше, сноска 536, п. 58; МАКПЧ, *Доклад о терроризме и правах человека*, цит. выше, сноска 536, п. 402.

555 *ZLHR и другие против Зимбабве*, АКПЧН, цит. выше, сноска 395, пп. 118–120; *Good против Республики Ботсваны*, АКПЧН, цит. выше, сноска 470, пп. 179–180.

эффективную судебную защиту (статья 25 АКПЧ)[556]. Они постановили, что гарантии справедливого судебного разбирательства и право на доступ к судам для отстаивания своих прав не могут быть ограничены в рамках процедуры высылки даже по делам, которые затрагивают интересы национальной безопасности, общественного порядка и здоровья[557].

Таблица 12. Депортация и насильственное перемещение как преступление по международному праву

В случаях вооружённого конфликта международное гуманитарное право запрещает депортацию или насильственное перемещение гражданского населения, проживающего на оккупированной территории, со стороны оккупирующей державы, будь то государство или вооружённая группа, за исключением случаев, когда это необходимо в интересах безопасности населения или по императивным соображениям военного характера. Данное правило применяется ко всем конфликтам, как международного, так и немеждународного характера[558], и является нормой обычного международного права[559]. Женевские конвенции классифицируют нарушение данного обязательства как грубое нарушение Конвенций[560].

Депортация или насильственное перемещение гражданских лиц по основаниям, не предусмотренным международным правом, также является преступлением против человечности, когда оно совершается в рамках широкомасштабного или систематического нападения на любых гражданских лиц,

556 МАКПЧ, «Положение гаитян в Доминиканской Республике», в *Ежегодном докладе 1991 г.*, Документ ООН № OEA/Ser.L/V/II.81, Документ № 6 rev. 1, глава V, 14 февраля 1992 г. («МАКПЧ, Положение гаитян»); *Habal и сын против Аргентины*, МАКПЧ, цит. выше, сноска 536, п. 53.

557 *IHRDA против Анголы*, АКПЧН, цит. выше, сноска 395, п. 84. См. *mutatis mutandis, Habeas corpus* в чрезвычайных ситуациях, МАСПЧ, Консультативное заключение ОС-8/87, 30 января 1987 г.; *Good против Республики Ботсваны*, АКПЧН, цит. выше, сноска 470, пп. 161–163, 179–180.

558 *Конвенция (IV) о защите гражданского населения во время войны*, Женева, 12 августа 1949 г. («Женевская конвенция № 4»), статья 49; *Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв немеждународных вооружённых конфликтов (Протокол II)*, 8 июня 1977 г. («ДП-II к Женевским конвенциям»), статья 17.

559 *Обычное международное гуманитарное право*, Jean-Marie Henckaerts и Louise Doswald-Beck, МКПР и Кэмбридж Юниверсити Пресс, том I (Правила), 2009 г., Правило 129.

560 *Женевская конвенция № 4,* статья 147; *ДП-I к Женевским конвенциям*, цит. выше, сноска 558, статья 85(4)(a).

и военным преступлением, когда совершается в контексте международного или немеждународного вооружённого конфликта[561].

Определение депортации или насильственного перемещения населения на уровне конвенционного права содержится в *Римском статуте Международного уголовного суда*, который характеризует их как «насильственное перемещение лиц, подвергшихся выселению или иным принудительным действиям, из района, в котором они законно пребывают, в отсутствие оснований, допускаемых международным правом»[562]. Данное определение приводится в контексте преступлений против человечности. Критерий «законного пребывания» не распространяется на депортацию или насильственное перемещение, совершённое как военное преступление, как чётко следует из Элементов преступлений МУС[563]. МТБЮ также постановил, что депортация или насильственное перемещение являются преступлением преследования, если они совершаются с дискриминационным умыслом[564].

3. Процессуальные права и коллективные высылки

Все основные договоры в области прав человека категорически запрещают коллективную высылку. Считается, что данный запрет приобрёл статус обычного международного права[565] и, следовательно, является обязательным для всех государств, вне зависимости от их

---

561 *Устав Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии (обновлённый вариант)*, сентябрь 2009 г. («Устав МТБЮ»), статьи 2(g) и 5(d); *Устав Международного уголовного трибунала по Руанде*, 31 января 2010 г. («Устав МУТР»), статья 3(d); *Римский статут,* статьи 7.1(d), 7.2(d), 8.2(a)(vii), 8.2(b)(viii) и 8.2(e)(viii). См. также, *Устав Международного военного трибунала (Нюрнбергский устав),* статья 6(c); *Устав Международного военного трибунала по Дальнему востоку,* статья 5(c); *Принципы международного права Комиссии по международному праву, получившие признание в Уставе Нюрнбергского трибунала и в его приговоре*, КМП, в *Ежегоднике Комиссии по международному праву*, 1950 г., том II, п. 97, Принцип VI(b) (Военные преступления) и (c) (Преступления против человечности).

562 *Римский статут*, статья 7.2(d).

563 См. *Элементы преступлений*, МУС, Документ № ICC-ASP/1/3 (часть II-B), приняты 9 сентября 2002 г., статьи 7.1(d), 8.2(a)(vii), 8.2(b)(viii), 8.2(e)(viii). См. также *Прокурор против Milomir Stakic*, МТБЮ, Постановление Апелляционной палаты, дело № IT-97-24-A, 22 марта 2006 г., пп. 276–300 и 317; и *Прокурор против Milorad Krnojelac*, МТБЮ, Постановление Апелляционной палаты, дело № IT-97-25-A, 17 сентября 2003 г., пп. 218–229.

564 См. *Прокурор против Milorad Krnojelac*, цит. выше, сноска 563, пп. 218–222.

565 Специальный докладчик КМП по вопросу о высылке иностранцев указал, что запрет коллективной высылки приобрёл статус общего принципа международного права, «признанного цивилизованными нациями»; См. *Третий доклад КМП*, цит. выше, сноска 43, п. 115.

участия в международном договоре, устанавливающем такой запрет. Конвенционные запреты коллективной высылки содержатся в статье 4 Протокола № 4 к ЕКПЧ[566], статье 12.*5 Африканской хартии*, статье 22.9 АКПЧ, статье 26.2 *Арабской хартии прав человека* и статье 22.1 МКПТМ. Несмотря на отсутствие в МПГПП отдельного запрета коллективной высылки, Комитет по правам человека чётко указал на то, что «законы и решения, предусматривающие возможность коллективной или массовой высылки», приведут к нарушению статьи 13 МПГПП[567]. Кроме того, в *Замечаниях общего порядка № 29* Комитет установил, что депортация и насильственное перемещение населения в отсутствие оснований, допускаемых международным правом, в соответствии с определением, приведённым в *Римском статуте Международного уголовного* суда (см. Таблицу 11), является мерой, которая не может применяться даже в чрезвычайных ситуациях, и что никакое отступление от права, предусмотренного Пактом (даже если такое отступление само по себе является допустимым), не может оправдать применение таких мер[568]. Комитет по ликвидации всех форм расовой дискриминации (КЛРД) признал коллективную высылку нарушением статьи 5(а) и статьи 6 МКЛРД[569].

В основе запрета в отношении коллективной высылки лежит требование о проведении индивидуального, справедливого и объективного рассмотрения по каждому делу. Европейский суд по правам человека указал, что «под коллективной высылкой [...] следует понимать любую меру, принуждающую иностранцев как группу покинуть страну, кроме случаев, когда такая мера принимается в результате разумного и объективного рассмотрения конкретного дела каждого отдельно взятого иностранца, принадлежащего к данной группе»[570]. Процедура высылки должна сопровождаться достаточными гарантиями, свидетельствующими о том, что личные обстоятельства каждого из заинтересованных лиц были действительно приняты во внимание в индивидуальном порядке[571]. Если индивидуальные решения о высылке не содержат указания на конкретные обстоятельства каждого из мигрантов группы, которые находятся в аналогичном положении,

---

566 См. также *Двадцать руководящих принципов в отношении принудительного возвращения*, цит. выше, сноска 510, Руководящий принцип 3.

567 КПЧ, *Замечание общего порядка № 15*, цит. выше, сноска 30, п. 10.

568 *Замечание общего порядка № 29, О чрезвычайных положениях*, КПЧ, Документ ООН № CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 августа 2001 г., п. 13(d).

569 *Заключительные замечания по Доминиканской Республике*, КЛРД, цит. выше, сноска 500, п. 13.

570 *Čonka против Бельгии*, ЕСПЧ, жалоба № 51564/99, Постановление от 5 февраля 2002 г., п. 59. См. также *Sultani против Франции*, ЕСПЧ, жалоба № 45223/05, Постановление от 20 июля 2007 г., п. 81.

571 Там же, п. 63. *Sultani против Франции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 570, п. 81; *Hirsi Jamaa и другие против Италии*, ЕСПЧ, БП, цит. выше, сноска 46, пп. 184–186.

и если порядок и временные рамки высылки членов группы являются идентичными, могут возникнуть основания для констатации коллективной высылки в нарушение статьи 4 Протокола № 4 к ЕКПЧ[572]. Тем не менее, Суд предупредил о том, что «сам факт вынесения аналогичных решений в отношении определённого количества иностранцев ещё не оправдывает вывода о наличии коллективной высылки, если каждому заинтересованному лицу была предоставлена возможность привести аргументы против своей высылки компетентным органам власти в индивидуальном порядке»[573].

В деле *Hirsi Jamaa и другие против Италии* Большая палата Европейского суда по правам человека постановила, что запрет коллективной высылки по статье 4 Протокола № 4 применяется экстерриториально. Суд постановил, что «выдворение иностранцев, произведённое в контексте перехвата в открытом море властями государства, осуществляющего свои суверенные полномочия, с целью помешать мигрантам достичь границ государства или даже отбросить их на территорию другого государства, приравнивается к осуществлению юрисдикции по смыслу статьи 1 Конвенции, которое приводит к возникновению у данного государства обязательств по статье 4 Протокола № 4»[574].

Межамериканский суд по правам человека применяет определение коллективной высылки, аналогичное определению Европейского суда: «коллективный» характер высылки предполагает наличие решения, в котором отсутствует объективный анализ индивидуальных обстоятельств каждого иностранца и, соответственно, которое является произвольным»[575]. Межамериканский суд также постановил, что «процедура, которая может привести к высылке или депортации иностранца, должна быть индивидуальной, так чтобы была дана оценка личным обстоятельствам каждого лица и соблюдён запрет коллективной высылки. Кроме того, такая процедура не должна дискриминировать по признакам национальности, цвета кожи, расы, пола, языка, религии, политических убеждений, социального происхождения

---

572 Там же, пп. 61–63.

573 *М. А. против Кипра*, ЕСПЧ, жалоба № 41872/10, Постановление от 23 июля 2013 г., п. 246. См. также п. 254.

574 *Hirsi Jamaa и другие против Италии*, ЕСПЧ, БП, цит. выше, сноска 46, п. 180. В деле *Hirsi* практика «отбрасывания» в открытом море была приравнена к коллективной высылке. Даже помимо тех нарушений прав человека, которые имели место на практике, Суд подчеркнул, что «ни одно из положений международного права, на которое ссылалось Правительство, не оправдывало „отбрасывания“ заявителей назад в Ливию, поскольку правила спасения людей в море и правила борьбы с торговлей людьми предусматривают обязанность государств по исполнению обязательств, установленных международным правом, регулирующим положение беженцев, в том числе принципа non-refoulement» (п. 134).

575 *Nadege Dorzema и другие против Доминиканской Республики*, МАСПЧ, цит. выше, сноска 537, п. 171.

и иного статуса, а также должна соблюдать следующие минимальные гарантии в отношении иностранца:

i) Право на незамедлительное и официальное уведомление о предъявленном ему обвинении и об основаниях для высылки или депортации. Такое уведомление должно включать сведения о его правах, таких как:

a. Возможность отстаивать свою позицию и оспаривать предъявленное обвинение;

b. Возможность запрашивать и получать консульскую помощь, юридическую помощь и, при необходимости, устный или письменный перевод;

ii) В случае неблагоприятного решения иностранец должен иметь возможность добиться пересмотра своего дела компетентным органом власти и предстать перед данным органом для целей такого пересмотра, и

iii) Окончательная высылка может иметь место только после вынесения мотивированного решения в соответствии с законом, которое должно быть надлежащим образом доведено до сведения лица»[576].

Межамериканская комиссия признала, что «высылка становится коллективной, если решение о высылке основывается не на индивидуальных делах, а на соображениях группового характера, даже если группа не является большой»[577]. Африканская комиссия неоднократно указывала на то, что «массовая высылка какой-либо категории лиц, будь то по признаку национальности, религии, этнических, расовых или иных соображений, „является особым нарушением прав человека“[578] и явным нарушением Хартии»[579]. Комиссия признала, что коллективная высылка может привести к множественным нарушениям прав человека, таким как право собственности, право на труд, на образование, на семью и право не подвергаться дискриминации.[580]

---

576 Там же, п. 175.

577 МАКПЧ, *Доклад о терроризме и правах человека*, цит. выше, сноска 536, п. 404.

578 *IHRDA против Анголы*, АКПЧН, цит. выше, сноска 395, п. 69. См. также *RADDH против Замбии*, АКПЧН, цит. выше, сноска 536, п. 19; *Африканский институт по правам человека и развитию (AIHRD) (от имени беженцев из Сьерра-Леоне в Гвинею) против Республики Гвинеи*, АКПЧН, Обращение № 249/2002, 36-я очередная сессия, 23 ноября – 7 декабря 2004 г., Приложение IV, п. 69. С. 131; *OMCT и другие против Руанды*, АКПЧН, цит. выше, сноска 65.

579 *RADDH против Замбии*, АКПЧН, цит. выше, сноска 536, п. 31.

580 *UIADH против Анголы*, АКПЧН, цит. выше, сноска 43, пп. 14–18.

Таблица 13. Повторная высылка может нарушить запрет бесчеловечного и унижающего достоинство обращения

Европейская комиссия по правам человека постановила в деле *А. Н. против Нидерландов*, что «повторная высылка лица, чью личность невозможно установить, в страну, где отсутствуют гарантии его допуска на территорию, может поставить под вопрос соблюдение статьи 3 Конвенции [...]. Вероятность возникновения такой ситуации возрастает, если в течение длительного срока иностранец подвергается повторной депортации из одной страны в другую, при этом ни одна страна не принимает мер по урегулированию данного положения»[581]. Статья 3 ЕКПЧ закрепляет запрет пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания. Африканская комиссия по правам человека также постановила в деле *John K. Modise против Ботсваны*, что повторная депортация и постоянные угрозы депортацией составили нарушение права не подвергаться жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению по статье 5 АХПЧН[582].

III. Процессуальные гарантии при высылке и право на средство правовой защиты

По общему признанию основных договоров в области прав человека, если есть основания утверждать, что имело место нарушение прав лица, оно имеет право на эффективное средство правовой защиты на национальном уровне[583]. Право на средство правовой защиты означает, что при наличии обоснованной жалобы на то, что материальное право человека будет нарушено в результате высылки (см. Главу 2), будут применяться дополнительные процессуальные гарантии, необходимые для обеспечения эффективного средства правовой защиты от нарушения или возможного нарушения, которые потребуют более строгого по сравнению с обычным исследования процедуры высылки[584]. Право на эффективное средство правовой защиты будет применяться, даже если впоследствии будет сделан вывод о том, что не

581 *Harabi против Нидерландов*, ЕКоммПЧ, жалоба № 10798/84, Решение по приемлемости, 5 марта 1986 г., п. 1.

582 *Modise против Ботсваны*, АКПЧН, цит. выше, сноска 469, п. 91.

583 ВДПЧ, статья 8; МПГПП, статья 2.3; КЗНИ, статья 8.2; ЕКПЧ, статья 13; АКПЧ, статья 25; *Протокол к АХПЧН относительно прав женщин в Африке*, статья 25.

584 *Ahani против Канады*, КПЧ, цит. выше, сноска 503, пп. 10.6–10.8.

имело места нарушение материального права человека. Цель средства правовой защиты заключается в «приведении в исполнение сущности прав и свобод, [закреплённых в договоре о правах человека], вне зависимости от формы, в которой они могут предоставляться в рамках национальной системы права»[585].

1. Эффективное средство правовой защиты

Если лицу угрожает высылка, которая даёт основания утверждать, что имеет место нарушение прав человека, у него появляется право на средство правовой защиты, которое является эффективным, беспристрастным и независимым и может привести к пересмотру и отмене решения о высылке[586]. *Основные принципы и руководящие положения ООН, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьёзных нарушений международного гуманитарного права* («Принципы»), предусматривают, что государства обязаны обеспечить доступные, адекватные, эффективные, быстрые и надлежащие средства правовой защиты жертвам нарушений международных норм в области прав человека и международного гуманитарного права, включая возмещение ущерба[587]. Данные Принципы, которые были одобрены всеми членами Генеральной Ассамблеи ООН, напоминают о том, что это обязательство вытекает из общего обязательства по соблюдению, обеспечению соблюдения и осуществлению международных норм в области прав человека и международного гуманитарного права, закреплённых в конвенционном праве и обычном международном праве[588]. Эффективное средство правовой защиты должно быть предоставлено судебным органом, но даже если этого не происходит, оно должно соответствовать требованиям эффективности, как указано выше —

---

585 *Al-Nashif против Болгарии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 481, п. 132. См. также *Omkarananada и «Центр божественного света» против Швейцарии*, ЕКоммПЧ, цит. выше, сноска 474, п. 9.

586 *Alzery против Швеции*, КПЧ, цит. выше, сноска 364, п. 11.8. По этому же делу Комитет не признал нарушения статьи 13 МПГПП, тем самым показав, что принцип non-refoulement предоставляет гарантии более широкого действия. См. также *Zhakhongir Maksudov и другие против Кыргызстана*, КПЧ, цит. выше, сноска 324, п. 12.7; *Agiza против Швеции*, КПП, цит. выше, сноска 332, п. 13.7; *Shamayev и другие против Грузии и России*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 434, п. 460; *M. S. S. против Бельгии и Греции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 324, п. 293; *C. G. и другие против Болгарии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 510, п. 56 (Право на средство правовой защиты в случае посягательства на право на уважение семейной жизни по статье 8 ЕКПЧ); *Čonka против Бельгии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 570, пп. 77–85 (Право на средство правовой защиты в случае предположительно коллективной высылки по статье 4 Протокола № 4 к ЕКПЧ). В рамках межамериканской системы см., в частности, *Ximenes-Lopes против Бразилии*, МАСПЧ, Серия С № 149, Постановление от 4 июля 2006 г., п. 175. Подробный анализ права на средство правовой защиты см.: МКЮ, *Практическое руководство № 2*, цит. выше, сноска 480.

587 *Основные принципы и руководящие положения ООН, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба,* статьи 2 и 3.

588 Там же, статья 1.

т. е. должно позволять добиться прекращения нарушения и получить надлежащее возмещение ущерба, включая, при необходимости, отмену решения о высылке,—а также требованиям беспристрастности и независимости[589]. Средство правовой защиты должно быть эффективным как на практике, так и на уровне закона, и его использование не должно быть сопряжено с неоправданными препятствиями в виде действий органов государственной власти[590]. В случаях *non-refoulement* ввиду угрозы пыток или жестокого обращения абсолютный характер соответствующих прав ещё более усиливает право на эффективное средство правовой защиты[591] и означает, что решение о высылке должно подлежать тщательной и строгой проверке[592].

Европейский суд по правам человека постановил, что соблюдение права на средство правовой защиты предусматривает, что лицо, которому угрожает высылка, которая, по всей видимости, нарушает одно из прав, предусмотренных Конвенцией, должно иметь:

- Доступ к соответствующим документам и доступную информацию о юридических процедурах, применимых к его делу;
- При необходимости, перевод письменных материалов и устный перевод;
- Эффективный доступ к юридической помощи, при необходимости, бесплатной[593];
- Право принимать участие в состязательном производстве;
- Информацию об основаниях для решений о высылке (шаблонное решение, не отражающее индивидуальных обстоятельств дела, вряд ли будет признано достаточным для данной цели) и справедливую и разумную возможность оспорить фактические основания для высылки[594].

Если государственные органы фактически не уведомляют лицо, которому грозит высылка, о правовой процедуре по его делу, государство не может оправдать выдворение лица на том основании, что им не были соблюдены формальные аспекты процедуры[595].

---

589 См. МКЮ, *Практическое руководство № 2*, цит. выше, сноска 480. С. 49–54.

590 *Muminov против России*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 343, п. 100; *Isakov против России*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 324, п. 136; *Yuldashev против России*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 324, пп. 110–111; *Garayev против Азербайджана*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 484, пп. 82 и 84.

591 *Agiza против Швеции*, КПП, цит. выше, сноска 332, п. 13.8.

592 *Jabari против Турции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 116, п. 39.

593 *M. S. S. против Бельгии и Греции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 324, п. 301.

594 Там же, п. 302; *C. G. и другие против Болгарии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 510, пп. 56–65. См. также *Hirsi Jamaa и другие против Италии*, ЕСПЧ, БП, цит. выше, сноска 46, пп. 202–204.

595 Там же, п. 312.

В деле *I. M. против Франции* Европейский суд по правам человека рассмотрел вопрос о соответствии ускоренной процедуры предоставления убежища праву на средство правовой защиты по статье 13 ЕКПЧ в свете принципа *non-refoulement*. Признав, что такой особый порядок может способствовать рассмотрению явно неправомерных или необоснованных заявлений[596], Суд всё же подчеркнул, что он не может использоваться в ущерб эффективности основных процессуальных гарантий защиты заявителя от произвольной высылки[597]. В деле *I. M.* в результате использования ускоренного порядка рассмотрения первого заявления о предоставлении убежища лицу были предоставлены чрезмерно сжатые сроки для того, чтобы представить свои аргументы; оно было лишено доступа к юридической и языковой помощи; а также имел место целый ряд сложностей материального и процессуального характера, которые усугублялись фактом содержания заявителя под стражей, что сделало предоставленные ему юридические гарантии исключительно теоретическими, в нарушение статьи 13 ЕКПЧ[598].

2. Право на обжалование с отлагательным эффектом

Право на эффективное средство правовой защиты также предусматривает необходимость пересмотра решения о высылке независимым и беспристрастным апелляционным органом, уполномоченным дать оценку возможным нарушениям материальных прав человека по делу, пересмотреть решение о высылке как по материальным, так и по процессуальным основаниям и при необходимости отменить решение. Европейский суд постановил, что судебный пересмотр, в принципе, является эффективным средством правовой защиты, при условии что он соответствует данным критериям[599]. Процедура обжалования должна быть доступной на практике, должна предоставлять лицу средства получения юридической помощи и реальную возможность подачи жалобы в установленные сроки[600]. По делам о *non-refoulement* чрезмерно длительная процедура обжалования может сделать средство правовой защиты

---

596 *I. M. против Франции*, ЕСПЧ, жалоба № 9152/09, Постановление от 2 февраля 2012 г., п. 142. В деле *K. K. против Франции* (ЕСПЧ, жалоба № 18913/11, Постановление от 10 октября 2013 г., пп. 62–71) Суд признал законным использование ускоренной процедуры решения вопроса о предоставлении убежища по конкретному делу. См. также *Mohammed против Австрии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 388, п. 79.

597 Там же, п. 147.

598 Там же, пп. 150–154.

599 *Vilvarajah и другие против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 43, п. 99; *Isakov против России*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 324, п. 137; *Yuldashev против России*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 324, п. 110–111; *Garayev против Азербайджана*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 484, пп. 82 и 84; *Al-Nashif против Болгарии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 481, п. 133. См. также *C. G. и другие против Болгарии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 510, п. 56.

600 *M. S. S. против Бельгии и Греции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 324, п. 318.

неэффективным, если учесть, какие серьёзные и срочные вопросы они затрагивают[601].

Чтобы предоставить эффективное средство правовой защиты, обжалование должно приостанавливать высылку с момента подачи жалобы, поскольку понятие эффективного средства правовой защиты предусматривает обязанность национальных властей провести всестороннее рассмотрение вопроса о соответствии данной меры стандартам прав человека, прежде чем привести её в исполнение[602]. Система, при которой приостановление исполнения решения о высылке оставлено на усмотрение суда или иного органа, не может предоставить достаточной защиты права на эффективное средство правовой защиты, даже если вероятность отказа в таком приостановлении минимальна[603].

Европейский суд по правам человека постановил, что эффективное средство правовой защиты должно автоматически приводить к приостановлению решения о выдаче во всех случаях, когда есть возможность нарушения принципа *non-refoulement*, по меньшей мере в отношении права на жизнь, запрета пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания или запрета коллективной высылки, в свете абсолютной природы данных обязательств

---

601 Там же, п. 320.

602 *Jabari против Турции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 116, п. 50; *Conka против Бельгии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 570, п. 79; *Gebremedhin против Франции*, ЕСПЧ, жалоба № 25389/05, Постановление от 26 апреля 2007 г., пп. 58, 66; *Muminov против России*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 343, п. 101; *Заключительные замечания по Франции*, КПП, Документ ООН № CAT/C/FRA/CO/3, 3 апреля 2006 г., п. 7; *Заключительные замечания по Бельгии*, КПЧ, Документ ООН № CCPR/CO/81/BEL, 8 декабря 2004 г., п. 21; *Заключительные замечания по Марокко*, КПЧ, Документ ООН № CCPR/CO/82/MAR, 1 декабря 2004 г., п. 13; *Заключительные замечания по Узбекистану*, КПЧ, Документ ООН № CCPR/CO/83/UZB, 26 апреля 2005 г., п. 12; *Заключительные замечания по Тайланду*, КПЧ, цит. выше, сноска 244, п. 17; *Заключительные замечания по Украине*, КПЧ, Документ ООН № CCPR/C/UKR/CO/6, 28 ноября 2006 г., п. 9; *Заключительные замечания по Ливийской Арабской Джамахирии*, КПЧ, Документ ООН № CCPR/C/LBY/CO/4, 15 ноября 2007 г., п. 18; *Заключительные замечания по Бельгии*, КПП, Документ ООН № CAT/C/BEL/CO/2, 19 января 2009 г., п. 9; *Заключительные замечания по Йемену*, КПП, Документ ООН № CAT/C/YEM/CO/2, 19 ноября 2009 г., п. 22; *Заключительные замечания по Бельгии*, КПП, Доклад Комитета против пыток Генеральной Ассамблее, 58ая Сессия, Документ ООН № A/58/44 (2003), пп. 129 и 131. С. 49: Комитет выразил обеспокоенность в связи с «неотлагательным характером жалоб, подаваемых в Государственный совет лицами, в отношении которых было вынесено решение о высылке». Государственный совет Бельгии является Верховным судом по административным вопросам. См. также *Заключительные замечания по Камеруну*, КПП, Документ ООН № CAT/C/CR/31/6, 5 февраля 2004 г., п. 9(g); *Заключительные замечания по Монако*, КПП, Документ ООН № CAT/C/CR/32/1, 28 мая 2004 г., пп. 4(c) и 5(c); *Заключительные замечания по Мексике*, КПП, Документ ООН № CAT/C/MEX/CO/4, 6 февраля 2007 г., п. 17; *Заключительные замечания по ЮАР*, КПП, Документ ООН № CAT/C/ZAF/CO/1, 7 декабря 2006 г., п. 15; *Заключительные замечания по Австралии*, КПП, Документ ООН № CAT/C/AUS/CO/3, 22 мая 2008 г., п. 17; *Заключительные замечания по Азербайджану*, КПП, Документ ООН № CAT/C/AZE/CO/3, 8 декабря 2009 г., п. 22; *Заключительные замечания по Канаде*, КПП, Документ ООН № CAT/C/CR/34/CAN, 7 июля 2005 г., п. 5(c). См. также *C. G. и другие против Болгарии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 510, п. 62.

603 *Conka против Бельгии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 570, пп. 81–85.

в области прав человека[604]. Напротив, «если высылка обжалуется на основании предположительного вмешательства в частную и семейную жизнь, эффективное средство правовой защиты может и не иметь отлагательного действия. Тем не менее, если в сфере иммиграции есть основания говорить о том, что высылка угрожает вмешательству в право иностранца на уважение частной и семейной жизни, статья 13 в сочетании со статьёй 8 Конвенции предусматривает обязанность государств предоставить данному лицу действенную возможность обжаловать депортацию или отказ в выдаче распоряжения об определении места жительства и добиться тщательного рассмотрения данных вопросов с предоставлением достаточных процессуальных гарантий со стороны компетентного национального органа, чья независимость и беспристрастность надлежащим образом гарантируется»[605].

3. Национальная безопасность

Если основаниями для высылки являются соображения национальной безопасности, право на эффективное средство правовой защиты тем не менее предусматривает необходимость независимого разбирательства и возможность получения доступа к документам и основаниям для высылки, а также возможность их оспаривания[606]. При использовании секретной информации она должна быть так или иначе доступна заявителю, если такая информация имеет решающее значение при вынесении распоряжения о высылке[607]. Заявления органов исполнительной власти о необходимости защиты национальной безопасности не могут ограничивать обязательство по уведомлению независимого апелляционного органа об основаниях для решения о депортации, даже если такие основания не находятся в публичном доступе. Европейский суд подчеркнул, что «орган власти должен быть уполномочен отклонить доводы исполнительной власти о наличии угрозы национальной безопасности, если он считает их произвольными и несостоятельными. Производство должно быть так или иначе состязательным, при необходимости — с участием специального

---

604 *De Souza Ribeiro против Франции*, ЕСПЧ, БП, жалоба № 22689/07, Постановление от 13 декабря 2012 г., п. 82; *Hirsi Jamaa и другие против Италии*, ЕСПЧ, БП, цит. выше, сноска 46, п. 206 ; *Mohammed против Австрии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 388, п. 80.

605 Там же, п. 83.

606 *Alzery против Швеции*, КПЧ, цит. выше, сноска 364, п. 11.8; *Al-Gertani против Боснии и Герцеговины*, КПЧ, Обращение № 1955/2010, Мнение от 1 ноября 2013 г., пп. 10.8–10.10. См. *М. и другие против Болгарии*, ЕСПЧ, жалоба № 41416/08, Постановление от 26 июля 2011 г., п. 129: «Ссылаясь на соображения национальной безопасности при вынесении решения о депортации, власти не могут обойти стороной необходимость предоставить эффективные средства правовой защиты». См. также *Глобальные принципы национальной безопасности и права на информацию* («Цванские принципы»), 12 июня 2013 г., доступны по адресу http://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/global-principles-national-security-10232013.pdf.

607 *Liu против России*, ЕСПЧ, жалоба № 42086/05, Постановление от 6 декабря 2007 г., пп. 62–63.

представителя, имеющего допуск к секретной информации»[608]. Суд подчеркнул, что лицо должно иметь возможность обжалования доводов исполнительной власти об угрозе национальной безопасности перед независимым органом, уполномоченным пересмотреть основания для решения и соответствующие доказательства, при необходимости — с применением надлежащих процессуальных ограничений по использованию засекреченной информации[609]. Кроме того, решение или постановление органа власти, который предоставляет средство правовой защиты, должно быть публичным, хотя бы отчасти[610].

IV. Высылка беженцев

Как отмечалось в Главе 2, в рамках международного права, регулирующего положение беженцев, статья 32 *Женевской конвенции о беженцах* допускает высылку беженцев исключительно «по соображениям государственной безопасности или общественного порядка». Решение о высылке должно быть вынесено «в судебном порядке». Ввиду сходства положений статьи 32 Конвенции о беженцах и положений МПГПП и ЕКПЧ о процессуальных гарантиях при высылке права и гарантии, о которых говорят Комитет по правам человека и Европейский суд по правам человека, должны применяться вместе с правами и гарантиями, предусмотренными статьёй 32 *Женевской конвенции о беженцах* (см. выше Раздел 1).

По Конвенции о беженцах, если беженец высылается в соответствии со статьёй 32, ему должно быть предоставлено право представить доказательства, чтобы оспорить основания для высылки, обжаловать соответствующее решение и быть представленным перед компетентным органом или лицом или лицами, специально назначенными компетентным органом[611]. При определённых обстоятельствах данные

---

608 *Al-Nashif против Болгарии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 481, п. 137. См. также *C. G. и другие против Болгарии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 510, п. 57; *M. и другие против Болгарии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 606, п. 100; *Amie и другие против Болгарии*, ЕСПЧ, жалоба № 58419/08, Постановление от 12 февраля 2013 г., п. 92.

609 *Nolan и K. против России*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 472, п. 71. См. также *Liu против России*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 607; *Al-Nashif против Болгарии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 481, пп. 123–124 и 137 (по статье 8 ЕКПЧ); и *Lupsa против Румынии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 510, пп. 33–34; *M. и другие против Болгарии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 606, п. 101.

610 *Amie и другие против Болгарии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 608, п. 99: «Публичный характер судебного решения направлен на обеспечение надзора за судебной властью со стороны общественности и является основной гарантией защиты от произвола. Суд уже имел возможность отметить, что в аналогичном контексте другие страны сделали секретными только те части решений своих судов, раскрытие которых затронуло бы интересы национальной безопасности и безопасность третьих лиц, тем самым продемонстрировав наличие методов, которые могут учитывать законные соображения безопасности без полного отказа от основных процессуальных гарантий, таких как публичный характер судебных решений».

611 *Женевская конвенция о беженцах*, статья 32.2.

процессуальные права могут быть ограничены по основаниям национальной безопасности, Международное право в области прав человека устанавливает, что такие ограничения должны преследовать законную цель, быть необходимыми в демократическом обществе и соразмерными преследуемой цели[612].

Наконец, вне зависимости от соображений национальной безопасности и общественного порядка, государство должно предоставить беженцу достаточный срок для получения законного права на въезд в другую страну[613]. В течение этого срока государства вправе применять «такие меры внутреннего характера, которые они сочтут необходимыми», которые могут включать ограничение свободы передвижения или содержание под стражей (см. Главу 4).

Исполнительный комитет УВКБ пояснил, что по статье 32 *Женевской конвенции о беженцах*, беженцы могут высылаться лишь в исключительных случаях и после надлежащего исследования всех обстоятельств, включая возможности беженца получить разрешение на въезд в страну, отличную от страны его происхождения[614] В частности, «в случае возвращения в третью страну лица, ищущего убежище, чьи требования ещё только подлежат рассмотрению на территории страны, где они были сделаны, в том числе на основании двусторонних или многосторонних соглашений о повторном допуске на территорию, необходимо установить, что третья страна будет обращаться лицом, ищущим убежища (лицами, ищущими убежища), в соответствии с общепринятыми международными стандартами, обеспечит эффективную защиту от высылки и предоставит такому лицу (лицам) возможность искать и получать убежище»[615]. Данная рекомендация также предусматривает обязательства страны в свете принципа *non-refoulement* (см. Главу 2).

Статья 31 *Женевской конвенции о беженцах* также применяется в случаях высылки. Согласно данной норме, «договаривающиеся государства не будут налагать взысканий за незаконный въезд или незаконное пребывание на их территории беженцев, которые, прибыв непосредственно из территории, на которой их жизни или свободе угрожала опасность, предусмотренная в статье 1 [определение беженца], въезжают или находятся на территории этих государств без разрешения, при условии, что такие беженцы без промедления сами явятся к властям и представят удовлетворительные объяснения

---

612 Несмотря на то, что данный критерий не фигурирует в *Женевской конвенции о беженцах*, толкование статьи 32 в свете принципов международно-правовых норм в области прав человека позволяет прийти к такому выводу.

613 *Женевская конвенция о беженцах*, статья 32.3.

614 *Заключение № 7*, УВКБ, цит. выше, сноска 180, п. (c).

615 *Заключение № 85*, УВКБ, цит. выше, сноска 183, п. (aa).

своего незаконного въезда или пребывания»[616]. В конкретном случае лиц, ищущих убежище, или беженцев, которые перемещаются в нерегулярном порядке в третью страну, которая не предоставила им защиты, Исполнительный комитет считает, что они могут быть возвращены в страну, предоставившую им убежище, если там они пользуются защитой от высылки и они могут оставаться там и получать обращение, соответствующее общепризнанным основным нормам гуманности, пока не будет найдено долгосрочное решение их ситуации[617]. Тем не менее, «в исключительных случаях беженец или лицо, ищущее убежище, может сделать обоснованное заявление о том, что у него есть основания опасаться преследования или что его физическая безопасность и свобода окажется под угрозой в стране, ранее предоставившей ему защиту. Властям государства, к которому такое лицо обратилось с заявлением о предоставлении убежища, следует рассматривать такие ситуации с положительным исходом»[618].

1. Добровольная репатриация беженцев

Конвенция ОАГ, регулирующая конкретные аспекты проблемы беженцев в Африке, является единственной Конвенцией, которая чётко регламентирует репатриацию беженцев. В статье V(1) Конвенции подчёркивается, что «во всех случаях необходимо соблюдать преимущественно добровольный характер репатриации, и ни один беженец не должен подлежать репатриации против его воли».

Относительно режима, применимого на основании *Женевской конвенции о беженцах*, Исполнительный комитет УВКБ пояснил, что в случаях добровольной репатриации беженцев нужно «обеспечивать необходимой информацией о ситуации в стране их происхождения, чтобы помочь им принять решение о репатриации; кроме того, посещение отдельными беженцами или беженцем страны своего происхождения с целью ознакомления с ситуацией в данной стране — при условии, что такие посещения не могут автоматически привести к утрате статуса беженца, — также могут быть полезными в данном отношении»[619]. Комитет подчеркнул, что «репатриация беженцев может иметь место только по их свободно выраженной воле; необходимо всегда соблюдать добровольный и индивидуальный характер репатриации беженцев, а также производить её в условиях абсолютной безопасности,

---

616 *Женевская конвенция о беженцах*, статья 31.1.

617 *Заключение № 58 (XL), Проблема беженцев и лиц, ищущих убежище, которые в нерегулярном порядке перемещаются из страны, где они уже получили защиту*, Исполком, УВКБ, 40-я сессия, 1989 г., п. (f).

618 Там же, п. (g).

619 *Заключение № 18 (XXXI), Добровольная репатриация*, Исполком, УВКБ, 31-я сессия, 1980 г., п. (e). См. также более подробно о процессуальных аспектах, *Заключение № 101 (LV), По вопросам правовой безопасности в контексте добровольной репатриации беженцев*, Исполком, УВКБ, 55-я сессия, 2004 г.

предпочтительно — в место проживания беженца в стране его происхождения»[620].

Следовательно, свобода выбора беженца по вопросу о репатриации имеет чрезвычайное значения для легитимности данной меры. На практике Специальный докладчик КМП по вопросу высылки иностранцев зафиксировал практику «скрытой высылки», которая производилась под прикрытием «добровольной репатриации». Скрытая высылка может иметь место вследствие необоснованной конфискации и аннуляции законного вида на жительства, выданного иностранцу; может основываться на «поощрительных» мерах к возвращению, которое является «предположительно добровольным», но в действительности не оставляет иностранцу другого выбора (см. определение высылки в Разделе I), либо может наступить в результате враждебных действий государства по отношению к негражданину[621]. Данные методы не являются добровольной репатриацией и на самом деле являются высылкой, которая должна производиться с соблюдением процессуальных и материальных норм международного права, регулирующего положение беженцев, и международно-правовых норм в области прав человека. Специальный докладчик подчеркнул, что «скрытая высылка по своей природе является нарушением международного права. Во-первых, она нарушает права высылаемых лиц и, следовательно, материальные нормы, регулирующие высылку, которые обуславливают право государства осуществлять высылку с обязательством соблюдения прав человека в отношении высылаемых лиц. Во-вторых, она нарушает соответствующие процессуальные нормы, которые предоставляют высылаемым лицам возможности отстаивать свои права»[622].

---

620 *Заключение № 40 (XXXVI), Добровольная репатриация*, Исполком, УВКБ, 36-я сессия, 1985 г., п. (b).

621 *Шестой доклад КМП*, цит. выше, сноска 497, пп. 31–34.

622 Там же, п. 41.

ГЛАВА 4: МИГРАНТЫ ПОД СТРАЖЕЙ

По международному праву в области прав человека, заключение под стражу лиц, ищущих убежище, и бездокументных мигрантов при въезде в страну или в ожидании депортации не может быть произвольным и должно производиться на законных основаниях[623]. Согласно международным стандартам, заключение под стражу в рамках иммиграционного контроля должно быть исключением, а не правилом; оно должно быть крайней мерой[624], применимой только в тех случаях, когда менее ограничительные альтернативные меры, такие как постановка на учёт или ограничение возможностей выбора места жительства не представляются возможными в конкретном случае. Тем не менее, стандарты, разработанные на основе Европейской конвенции, в некоторых отношениях являются менее строгими и допускают краткосрочное содержание под стражей для целей иммиграционного контроля без решения вопроса о применении альтернативных мер с учётом индивидуальных обстоятельств дела[625].

В настоящей Главе рассматривается вопрос о том, каким образом международно-правовые нормы в области прав человека применяются к заключению под стражей для целей иммиграционного контроля, которое всё больше используется государствами как средство «обработки» лиц, въезжающих в страну, а также для упрощения депортации. В ней рассматриваются следующие вопросы: считаются ли лица лишёнными свободы по смыслу международного права; является ли заключение под стражу оправданным в соответствии с принципами необходимости, соразмерности и защиты от произвола; процессуальные гарантии, в частности, судебный пересмотр заключения под

---

623 МПГПП, статья 9; ЕКПЧ, статья 5; АХПЧН, статья 6; АКПЧ, статья 7; АДПОЧ, статьи I и XXV; АрХПЧ, статья 14. Дополнительные сведения см. в КТМ, *Замечание общего порядка № 2*, цит. выше, сноска 2, пп. 23–48. Поскольку Замечание общего порядка, главным образом, воспроизводит или подтверждает иную международную практику, описанную в настоящем руководстве, мы не будем часто на него ссылаться.

624 Рабочая группа ООН по произвольным задержаниям (РГПЗ), *Ежегодный доклад 2008 г.*, Документ ООН № A/HRC/10/21, 16 февраля 2009 г., пп. 67 и 82; *Европейские руководящие принципы по ускоренному порядку рассмотрения заявлений на убежище*, КМ СЕ, цит. выше, сноска 119, принцип XI.1. См. также *Заключение № 7*, УВКБ, цит. выше, сноска 180, п. «е»: «решение о высылке может сопровождаться заключением под стражу или задержанием, только если это абсолютно необходимо по соображениям государственной безопасности и общественного порядка и такое заключение или задержание не может необоснованно продлеваться». См. также *Заключение № 44 (XXXVII), Содержание под стражей беженцев и лиц, ищущих убежища*, Исполком, УВКБ, 37-я сессия, 1986 г., п. «B»; *Заключительные замечания по Багамам*, КЛРД, Документ ООН № CERD/C/64/CO/1, 28 апреля 2004 г., п. 17; *Yvon Neptune против Гаити*, МАСПЧ, Серия C № 180, Постановление от 6 мая 2008 г., п. 90; *Álvarez и Iñiguez против Эквадора*, МАСПЧ, Серия C № 170, Постановление от 21 ноября 2007 г., п. 53; *Vélez Loor против Панамы*, МАСПЧ, цит. выше, сноска 536, пп. 116, 166–171.

625 *Saadi против Великобритании*, ЕСПЧ, БП, жалоба № 13229/03, Постановление от 29 января 2008 г., пп. 70–74.

стражу и выплата компенсации в случае необоснованного заключения. В ней также рассматриваются стандарты обращения с заключёнными и условия содержания под стражей, а также последствия переполненности мест содержания под стражей и ненадлежащих условий содержания, которые характерны для перегруженной системы содержания под стражей мигрантов во многих странах.

I. Характер «заключения под стражу»[626]

Не всегда ясно, лишаются ли лица свободы таким образом, который предусматривает защиту на основании статьи 9 МПГПП, статьи 5 ЕКПЧ, статьи 6 АХПЧН, статьи 7 АКПЧ или статьи 14 АрХПЧ, или же ограничивается только свобода их передвижения. По международному праву в области прав человека, лишение свободы определяется не в свете классификации, предусмотренной национальным законодательством, а скорее с учётом реального характера ограничений, применяющихся к данному лицу[627]. Поскольку классификация по национальному законодательству не имеет решающего значения, лица, помещённые в учреждения, которые именуются «специальным приёмником», «приёмником-распределителем» или «центром временного содержания» и как бы не предполагают заключения под стражу, в зависимости от характера ограничений в отношении свободы передвижения и их кумулятивного воздействия, могут считаться лицами, лишёнными свободы по смыслу международного права в области прав человека[628]. Международные органы также признавали, что центры временного содержания в международных зонах в аэропортах и других точках въезда на территорию государства предусматривают ограничения, которые приравниваются к лишению свободы[629]. При решении вопроса о том, является ли ограничение свободы лишением свободы по международному праву в области прав человека, необходимо учитывать такие факторы, как тип налагаемых ограничений; их длительность; последствия для лица; а также способ приведения меры в

---

[626] Термин «заключение/содержание под стражей» используется на всём протяжении настоящего руководства как условное обозначение «лишения свободы».

[627] *Amuur против Франции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 45, п. 42; *Nolan и K. против России*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 472, пп. 93–96; *Abdolkhani и Karimnia против Турции*, ЕСПЧ, жалоба № 30471/08, Постановление от 22 сентября 2009 г., пп. 125–127; *Ashingdane против Великобритании*, ЕСПЧ, жалоба № 8225/78, Постановление от 28 марта 1985 г., п. 42.

[628] *Abdolkhai и Karimnia против Турции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 627, п. 127, где Суд признал, что помещение в центр временного содержания, которое не являлось заключением по национальному законодательству, на деле стало лишением свободы.

[629] *Amuur против Франции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 45; *Стандарты КПП*, Европейский комитет по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания (КПП), Документ CE № CPT/Inf/E (2002) 1—Rev. 2010, Страсбург, декабрь 2010 г. («Стандарты КПП»). С. 53–54.

исполнение[630]. Невозможно провести чёткую границу между ограничением свободы передвижения и лишением свободы: они различаются лишь по степени и интенсивности, а не по характеру и сущности[631].

Ряд ограничений, которые сами по себе не достигают уровня лишения свободы, кумулятивно могут приравниваться к содержанию под стражей. Так, Европейский суд по правам человека признал, что это произошло в деле *Guzzardi против Италии*[632], где заявитель был заточен на небольшом острове, где он должен был соблюдать комендантский час и был поставлен на учёт, а его свобода передвижения и коммуникаций была ограничена[633].

Краткосрочные меры ограничения свободы, применимые на пунктах въезда на территорию страны с целью решения вопросов практического характера, таких как проверка личности и обработка заявлений на убежище, которые, как правило, не будут являться лишением свободы при применении в течение короткого срока, становятся лишением свободы при чрезмерной длительности[634]. Так, Европейский суд по правам человека постановил по делу *Amuur против Франции*, что принудительное содержание в международной зоне аэропорта, связанное с ограничением свободы передвижения и пристальным наблюдением полиции, длительность которого составила 20 дней, являлось лишением свободы. Суд пришёл к данному выводу, в частности, с учётом того, что заявители не были обеспечены юридической и социальной помощью со стороны государственных властей и что у них не было возможности добиться судебного пересмотра соответствующих ограничений[635]. Европейский комитет по предупреждению пыток указал, что «[л]ица, которых перевозят на [государственных] судах или которые находятся под охраной [государственных] должностных лиц в преддверии передачи — против их воли — властям другого

---

630 *Engel и другие против Нидерландов*, ЕСПЧ, Пленарное заседание, жалобы №№ 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, Постановление от 8 июня 1986 г., п. 59; *Guzzardi против Италии*, ЕСПЧ, Пленарное заседание, жалоба № 7367/76, Постановление от 6 ноября 1980 г., п. 92.

631 *Guzzardi против Италии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 630, п. 93.

632 Там же, п. 93.

633 См., напротив, *Engel и другие против Нидерландов*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 630, п. 61, где Суд не признал лишения свободы в связи с применением таких мер воинской дисциплины как «лёгкий арест» и «строгий арест», предусматривающих ограничение свободы передвижения в часы, когда заявители были не на дежурстве, но при этом их не держали взаперти и они продолжали выполнять свои обычные трудовые обязанности, находясь, «в большей или меньшей степени, в обычных для них рамках армейской жизни». *Руководящие принципы по применимым критериям и стандартам, касающимся содержания под стражей лиц, ищущих убежища, и альтернативных мер*, УВКБ, 2012 г. («Руководящие принципы УВКБ по содержанию под стражей») также признают, что кумулятивное воздействие ограничений в отношении свободы передвижения может приравниваться к содержанию под стражей.

634 *Amuur против Франции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 45, п. 43.

635 Там же, п. 43.

государства, следует считать лишёнными свободы со стороны [государственных] властей на протяжении всего срока такой перевозки/нахождения под охраной»[636].

Сам факт, что находящийся под стражей мигрант может покинуть место содержания под стражей, если согласится уехать из страны, не означает, что содержание под стражей не является лишением свободы. Данную позицию Европейский суд по правам человека закрепил в деле *Amuur против Франции*[637], отметив, что возможность покинуть страну во многих случаях является теоретической, если ни одна другая страна не собирается принять лицо и предоставить ему защиту, когда ему угрожает опасность. В *Руководящих принципах УВКБ по применимым критериям и стандартам, касающимся содержания под стражей лиц, ищущих убежища, и альтернативных мер* («Руководящие принципы УВКБ по содержанию под стражей») используется такой же подход[638].

Менее жесткие ограничения, которые не являются лишением свободы, надлежит рассматривать в контексте прав на свободу передвижения, которая гарантируется статьёй 12 МПГПП, статьёй 2 Протокола № 4 к ЕКПЧ, статьёй 22 АКПЧ, статьёй 12 АХПЧН и статьёй 26 АрХПЧ. Так, в деле *Celipli против Швеции*[639] Комитет по правам человека постановил, что изоляция негражданина, в отношении которого было вынесено решение о депортации, в одном муниципальном округе с обязанностью отмечаться в органах три раза в неделю не являлось лишением свободы, но ставило вопрос о соблюдении статьи 12 МПГПП. Ограничение возможностей пребывания на территории государства также может поставить вопрос о соблюдении права на семейную жизнь, если оно используется для разделения членов семьи[640].

II. Обоснование необходимости содержания под стражей

1. Различные подходы к обоснованию необходимости иммиграционного содержания под стражей

Право на свободу и неприкосновенность личности по международному праву в области прав человека предусматривает, что лишение

[636] *Доклад Правительству Италии по итогам посещения Италии*, КПП, цит. выше, сноска 265, п. 39.

[637] *Amuur против Франции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 45, п. 48.

[638] *Руководящие принципы УВКБ по содержанию под стражей*, цит. выше, сноска 633, Терминология, п. 7.

[639] *Celepli против Швеции*, КПЧ, Обращение № 456/1991, Мнение от 26 июля 1994 г.

[640] *Agraw против Швейцарии*, ЕСПЧ, жалоба № 3295/06, Постановление от 29 июля 2010 г.

свободы должно быть обоснованным, соответствовать закону и не может быть произвольным[641]. Лишение свободы может быть «произвольным» либо потому, что отсутствуют законные основания для содержания под стражей, либо потому, что оно не соответствует процессуальным требованиям. В настоящем Разделе сначала рассматривается критерий «произвольности».

Ни МПГПП, ни АКПЧ, АХПЧН или АрХПЧ не содержат прямого указания на обстоятельства, при которых допускается лишение свободы. Они содержат общий запрет содержания под стражей, которое является «произвольным». Напротив, ЕКПЧ устанавливает ряд конкретных оснований, которые делают содержание под стражей законным. В контексте иммиграции Конвенция допускает содержание под стражей в двух конкретных случаях: с целью предотвращения незаконного въезда в страну или в преддверии депортации или экстрадиции (статья 5.1(f)). Структура статьи 5 ЕКПЧ отличается от соответствующих норм МПГПП, АКПЧ, АрХПЧ и АХПЧН, поскольку содержание под стражей, которое не может быть оправдано по одному из перечисленных оснований, всегда будет считаться произвольным. Однако если можно доказать, что содержание под стражей необходимо для достижения указанной цели, такой как предупреждение незаконного въезда в страну, оно не будет считаться произвольным, без необходимости дальнейшего обоснования в свете обстоятельств конкретного дела. Следовательно, сфера защиты по ЕКПЧ теоретически является более узкой, чем по другим актам, таким как МПГПП, как будет показано ниже.

Содержание под стражей лиц, ищущих убежище, и беженцев также регламентируется статьёй 31 *Женевской конвенции о беженцах* и связанными с ней стандартами и руководящими принципами (см. ниже), которые устанавливают презумпцию против содержания под стражей и принцип, в соответствии с которым в каждом конкретном случае нужно доказать необходимость содержания под стражей.

2. Содержание под стражей должно иметь чёткое основание в национальном законодательстве

Основная гарантия защиты от произвольного содержания под стражей заключается в том, что любое содержание под стражей должно быть

[641] Как право на неприкосновенность личности, так и право на свободу требуют, чтобы соответствующие ограничения были надлежащим образом предусмотрены законом, а также чтобы не допускалось произвольное лишение свободы. См. *Zamir против Франции*, ЕКоммПЧ, Пленарное заседание, жалоба № 9174/80, Решение по приемлемости, 13 июля 1982 г., где Комиссия признала, что «указанное право [на неприкосновенность личности] предполагает, что лицо должно иметь возможность предвидеть, с достаточной степенью определённости, обстоятельства, при которых оно может быть арестовано или взято под стражу. Кроме того, данное право предполагает наличие надлежащего судебного контроля над арестом или заключением под стражу».

надлежащим образом предусмотрено законом. Это требование отражает общий принцип правовой определённости, закреплённый в области прав человека, которая позволяет лицу предвидеть, насколько это возможно, последствия своих действий в свете требований закона. Соблюдение принципа правовой определённости считается особенно важным в случаях, когда речь идёт о свободе индивида[642]. Такой критерий, как «предусмотрено законом», имеет два ключевых аспекта:

- Содержание под стражей должно соответствовать национальному законодательству;
- Качество национального законодательства должно позволять защитить лицо от произвола[643].

Содержание под стражей будет иметь достаточное основание в национальном законодательстве, если последнее чётко предусматривает лишение свободы. В деле *Abdolkhani и Karimnia против Турции*[644] Европейский суд по правам человека постановил, что закон, содержащий требование о том, чтобы неграждане, у которых отсутствуют действительные документы, проживали в специальных местах, не является достаточным правовым основанием для их содержания под стражей в преддверии депортации. Законодательство, предусматривающее лишение свободы, должно быть доступным и чётким[645]. Его действие должно быть предсказуемым для лиц, интересы которых оно затрагивает. Законодательство должно устанавливать сроки содержания под стражей, а также чёткий порядок вынесения решений о заключении под стражу, их пересмотра и продления срока содержания под стражей[646]. Кроме того, в отношении задержания и заключения лица под стражу должны быть составлены чёткие протоколы[647]. Законодательство, предоставляющее исполнительным органам власти широкие дискреционные полномочия при вынесении решения о заключении под стражу и его пересмотре, скорее всего,

---

642 *Medvedyev против Франции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 51, п. 80.

643 *Čonka против Бельгии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 570, п. 39; *Amuur против Франции*, цит. выше, сноска 45, п. 51. См. также *Servellón-García и другие против Гондураса*, МАСПЧ, Серия С № 152, Постановление от 21 сентября 2006 г., пп. 88–89; *Yvon Neptune против Гаити*, МАСПЧ, цит. выше, сноска 624, п. 98. См. также Рабочая группа ООН по произвольным задержаниям (РГПЗ), *Ежегодный доклад 1998 г.*, Документ ООН № E/CN.4/1999/63, 18 декабря 1998 г., п. 69, Гарантия № 2; РГПЗ, *Ежегодный доклад 1999 г.*, Документ ООН № E/CN.4/2000/4, 28 декабря 1999 г., Приложение II, Соображение № 5 «Положение иммигрантов и лиц, ищущих убежище», Принцип 6; РГПЗ, *Ежегодный доклад 2008 г.*, цит. выше, сноска 624, пп. 67 и 82.

644 *Abdolkhani и Karimnia против Турции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 627, п. 133.

645 *Amuur против Франции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 45, п. 51.

646 *Abdolkhani и Karimnia против Турции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 627; *Vélez Loor против Панамы*, МАСПЧ, цит. выше, сноска 536, п. 117.

647 *Tehrani и другие против Турции*, ЕСПЧ, жалобы №№ 32940/08, 41626/08, 43616/08, Постановление от 13 апреля 2010 г.; *Nadege Dorzema и другие против Доминиканской Республики*, МАСПЧ, цит. выше, сноска 537, п. 131.

будет признано недостаточно чётким основанием для лишения свободы[648]. Межамериканская комиссия по правам человека подчеркнула, что «[м]отивы и порядок, в котором неграждане могут быть лишены свободы, должны определять — достаточно чётко — основания для применения данной меры, и государства всегда должны нести бремя доказывания того, что содержание под стражей является обоснованным. Более того, власти могут действовать лишь в очень узких и ограниченных пределах усмотрения, а гарантии пересмотра решения о заключении под стражу должны предоставляться как можно более часто»[649].

Требование о том, чтобы законодательство, регламентирующее содержание под стражей, было доступным, точным и предсказуемым, имеет особое значение в случае мигрантов, которые сталкиваются с незнакомой правовой системой, часто на незнакомом языке. Власти должны принять меры, чтобы обеспечить предоставление лицам, заключённым под стражу, достаточной информации на понятном им языке о характере их содержания под стражей, основаниях для такого содержания, порядке пересмотра и обжалования решения о заключении под стражу. Европейский суд по правам человека постановил, что «отсутствие чётких оснований для лишения свободы делает данную меру не соответствующей требованию законности, предусмотренному статьёй 5 Конвенции»[650]. Информация является доступной, если она представлена в форме, принимающей во внимание уровень образования лица, а для полного понимания лицом своей ситуации ему может потребоваться юридическая консультация[651].

3. Содержание под стражей не может быть произвольным, нецелесообразным и несоразмерным

Европейский суд по правам человека постановил, что содержание под стражей не будет произвольным, если оно не только соответствует национальному законодательству, но и:

---

648 *Rafael Ferrer-Mazorra и другие против США*, МАКПЧ, цит. выше, сноска 395, пп. 222 и 226.

649 МАКПЧ, *Доклад о терроризме и правах человека*, цит. выше, сноска 536, п. 379.

650 *Lokpo и Toure против Венгрии*, ЕСПЧ, жалоба № 10816/10, Постановление от 20 сентября 2011 г., п. 24.

651 *Nasrulloyev против России*, ЕСПЧ, жалоба № 656/06, Постановление от 11 октября 2007 г., п. 77; *Chahal против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 43, п. 118; *Saadi против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 625, п. 74; *Abdolkhani и Karimnia против Турции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 627, пп. 131–135; *Amuur против Франции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 45; *Soldatenko против Украины*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 361. См. также *Vélez Loor против Панамы*, МАСПЧ, цит. выше, сноска 536, пп. 116, 180; РГПЗ, *Ежегодный доклад 1998 г.*, цит. выше, сноска 643, п. 69, Гарантии 1 и 5; РГПЗ, *Ежегодный доклад 1999 г.*, цит. выше, сноска 643, Принципы 1 и 8; РГПЗ, *Ежегодный доклад, 2008 г.*, цит. выше, сноска 624, пп. 67 и 82.

- Производится добросовестно и не предполагает обмана со стороны властей;
- Тесно связано с целью предотвращения незаконного въезда в страну или высылки;
- Место и условия содержания под стражей являются надлежащими, принимая во внимание, что данная мера применяется не к лицам, совершившим преступление, а к людям, которые покинули свою страну, часто — опасаясь за собственную жизнь;
- Длительность содержания под стражей не может превышать срок, объективно необходимый для достижения преследуемой цели[652].

Применяя статью 5.1(f) ЕКПЧ, Европейский суд по правам человека постановил, что в случае, если соблюдены указанные выше критерии и можно доказать, что содержание под стражей производится для цели предупреждения незаконного въезда или высылки, не нужно доказывать, что содержание лица под стражей является целесообразным, необходимым и соразмерным, к примеру, чтобы помешать лицу совершить правонарушение или скрыться[653]. Так, в деле *Saadi против Великобритании* Суд постановил, что краткосрочное содержание под стражей в надлежащих условиях для целей эффективного рассмотрения заявлений на убежище в рамках ускоренной процедуры было допустимым, когда государство-ответчик столкнулось с возрастающим притоком лиц, ищущих убежище[654]. Подход Суда к статье 5.1(f) отличается от обоснования содержания под стражей по ряду иных признаков, предусмотренных пунктами (b), (d) и (e) статьи 5.1, в соответствии с которыми следует проводить анализ необходимости и соразмерности содержания под стражей с учётом обстоятельств индивидуального дела и содержание под стражей может использоваться лишь как крайняя мера[655].

Напротив, по статье 9 МПГПП, также как и по международному праву, регулирующему положение беженцев, в случае лиц, ищущих убежище, государство обязано доказать, что содержание под стражей являлось целесообразным, необходимым и соразмерным с учётом

---

652 *Saadi против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 625, п. 74.

653 *Chahal против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 43, п. 112; *Saadi против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 625, п. 72. В этом отличие от обоснования содержания под стражей в соответствии с подпунктами (b) и (d) пункта 1 статьи 5, когда производится анализ необходимости и соразмерности содержания под стражей с учётом обстоятельств индивидуального дела, и содержание под стражей может использоваться лишь как крайняя мера: *Saadi против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 625, п. 70.

654 *Saadi против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 625, пп. 75–80.

655 Там же, п. 70.

обстоятельств индивидуального дела, чтобы обосновать, что оно не является произвольным[656]. Чтобы обосновать необходимость и соразмерность содержания под стражей, необходимо доказать, что властями рассматривались иные, менее интрузивные меры, которые были признаны недостаточными. В деле *С против Австралии*[657] Комитет по правам человека констатировал нарушение статьи 9.1 на том основании, что государство не рассматривало менее интрузивных мер, таких как «постановка на учёт, поручительство и иные условия, которые бы принимали во внимание ухудшение здоровья заявителя. В данных обстоятельствах, вне зависимости от оснований для первичного решения о заключении под стражу, иммиграционное содержание под стражей на протяжении более двух лет в отсутствие индивидуального обоснования и малейшей возможности полноценного судебного пересмотра решения... являлось произвольным и составило нарушение статьи 9.1».

В деле *F. K. A. G. против Австралии* Комитет по правам человека вновь применил общий подход к вопросу о произвольности содержания под стражей. Он постановил, что «содержание под стражей должно быть обосновано как целесообразное, необходимое и соразмерное в свете обстоятельств дела и подлежащее пересмотру по прошествии времени. Лица, ищущие убежища, которые незаконно въехали на территорию государства-участника, могут заключаться под стражу лишь краткосрочно в качестве предварительной меры, необходимой, чтобы оформить документы в отношении их въезда, зафиксировать их требования и установить личность, если относительно неё имеются сомнения. Дальнейшее содержание под стражей в ожидании исхода рассмотрения соответствующих заявлений будет произвольным в отсутствие конкретных оснований, характерных для данного лица, таких как вероятность того, что именно это лицо скроется, совершит преступление или иные действия, угрожающие государственной безопасности.

---

656 *А против Австралии*, КПЧ, Обращение № 560/1993, Мнение от 30 апреля 1997 г., п. 9.3: «Государство должно представить нечто большее, чем общие доводы для обоснования необходимости содержания под стражей: во избежание произвольного лишения свободы государство должно представить отдельные доводы по индивидуальному делу. Оно также должно доказать, что в свете особых обстоятельств заявителя отсутствовали менее интрузивные средства достижения тех же целей». *Saed Shams и другие против Австралии*, Обращение № 1255/2004, 11 сентября 2007 г.; *Samba Jalloh против Нидерландов*, КПЧ, Обращение № 794/1998, Мнение от 15 апреля 2002 г.: «произвольность» следует толковать в более широком смысле, чем «противозаконность», как включающую элемент нецелесообразности; *F. K. A. G. против Австралии*, КПЧ, Обращение № 2094/2011, Мнение от 26 июля 2013 г., п. 9.3. В указанном деле содержание заявителя под стражей не было нецелесообразным, учитывая вероятность того, что он скроется от властей, как это уже имело место при нахождении заявителя в неохраняемом учреждении. См. *Yvon Neptune против Гаити*, МАСПЧ, цит. выше, сноска 624, п. 98, где содержится переложение практики Межамериканского суда по вопросам необходимости и соразмерности.

657 *С. против Австралии*, КПЧ, цит. выше, сноска 350. См. также *Al-Gertani против Боснии и Герцеговины*, КПЧ, цит. выше, сноска 606, пп. 10.4.

Соответствующее решение должно содержать указание на значимые факторы по каждому делу, а не основываться на нормах, действующих в отношении широкой категории лиц; оно должно принимать во внимание менее интрузивные средства достижения тех же целей, такие как постановка на учёт, поручительство и иные способы воспрепятствовать тому, чтобы лицо скрылось; а также должно подлежать регулярной переоценке и судебному пересмотру. Кроме того, решение должно принимать во внимание потребности детей и психическое состояние заключённых. Лица не могут содержаться под стражей в течение неопределённого срока по соображениям иммиграционного контроля, если государство-участник не может произвести их высылку»[658].

Как МПГПП, так и ЕКПЧ предусматривают, что содержание под стражей должно быть как можно более кратким, и чем больше продлевается его срок, тем больше вероятность того, что оно является произвольным[659]. Чрезмерная длительность содержания под стражей либо неопределённость относительно его длительности может также поставить вопрос о наличии жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения, и Комитет против пыток неоднократно предупреждал о недопустимости использования содержания под стражей в течение длительного или неопределённого срока в контексте иммиграции[660]. Длительное содержание под стражей несовершеннолетних требует особо тщательного пересмотра и может составить нарушение обязательств, предусмотренных КвПР (статьи 3 и 37), а также статьёй 24 МПГПП[661].

В случае если национальный суд принимает решение об освобождении заключённого, несвоевременное приведение данного решения в исполнение может сделать содержание под стражей произвольным. Европейский суд постановил, что, хотя «некоторые задержки в исполнении решений об освобождении заключённого являются простительными и часто неизбежны ввиду практических аспектов

---

658 *F. K. A. G. против Австралии*, КПЧ, цит. выше, сноска 656, п. 9.3.

659 См. РГПЗ, *Ежегодный доклад 1998 г.*, цит. выше, сноска 643, п. 69, Гарантия 10; РГПЗ, *Ежегодный доклад 1999 г.*, цит. выше, сноска 643, Принцип 7; РГПЗ, *Ежегодный доклад 2008 г.*, цит. выше, сноска 624, пп. 67 и 82.

660 *Заключительные замечания по Швеции*, КПП, Документ ООН № CAT/C/SWE/CO/2, 4 июня 2008 г., п. 12: содержание под стражей должно быть как можно более кратким; *Заключительные замечания по Коста-Рике*, КПП, Документ ООН № CAT/C/CRI/CO/2, 7 июля 2008 г., п. 10, где Комитет выразил обеспокоенность в связи с отсутствием ограничения длительности административного содержания под стражей неграждан. КПП рекомендовал: «государству-участнику следует установить максимальный правовой период содержания в преддверии депортации, который ни при каких обстоятельствах не может быть неопределённым».

661 *Заключительные замечания по Чешской Республике*, КПЧ, Документ ООН № CCPR/C/CZE/CO/2, 9 августа 2007 г., п. 15: Комитет выразил обеспокоенность в связи с законодательством, допускающим содержание под стражей лиц младше 18 лет сроком до 90 дней, в свете обязательств, предусмотренных статьями 10 и 24 МПГПП, и рекомендовал сократить указанный период.

судебного администрирования и необходимости соблюдения конкретных формальностей..., национальные власти должны пытаться свести их к минимуму... Связанные с освобождением формальности не могут оправдать задержку сверх нескольких часов»[662]. В деле *Eminbeyli против России*[663] Суд признал, что трёхдневный срок, потребовавшийся для уведомления о судебном решении и освобождения заявителя, составил нарушение статьи 5.1(f).

Межамериканский суд по правам человека также рассматривал вопрос о том, преследует ли содержание под стражей законную цель, является ли оно надлежащим, необходимым и соразмерным преследуемой законной цели[664]. В деле *Vélez Loor против Панамы* Суд постановил, что автоматическое заключение под стражу по признаку нерегулярного нахождения в стране является произвольным, поскольку любое решение о заключении под стражу должно учитывать индивидуальные обстоятельства дела[665]. Профилактическое содержание под стражей может быть законным средством обеспечения высылки[666], однако «такая цель, как применение карательной меры к мигранту, который повторно въезжает на территорию страны в нерегулярном порядке после того, как уже было вынесено решение о высылке, не является законной целью по [Американской] Конвенции»[667]. Наконец, Суд постановил, что «необходимо, чтобы государства располагали набором альтернативных мер [содержанию под стражей], которые позволяют достичь преследуемых целей. Соответственно, миграционная политика, ориентированная на обязательное заключение под стражей нерегулярных мигрантов, будет произвольной, если компетентные органы власти не рассматривают возможность применения менее ограничительных мер, позволяющих достичь данных целей, индивидуально по каждому делу»[668].

Межамериканская комиссия по правам человека выделила четыре случая, в которых содержание под стражей мигрантов и лиц, ищущих убежище, может быть произвольным:

- Если отсутствуют достаточно конкретные указания на основания, по которым соответствующие лица были лишены свободы;
- Если на заключённого возложено процессуальное бремя обоснования необходимости освобождения;

---

662 *Eminbeyli против России*, ЕСПЧ, жалоба № 42443/02, Постановление от 26 февраля 2009 г., п. 49.

663 Там же, п. 49.

664 *Vélez Loor против Панамы*, МАСПЧ, цит. выше, сноска 536, п. 166.

665 Там же, п. 118.

666 Там же, п. 169.

667 Там же, п. 169 (перевод наш).

668 Там же, п. 171 (перевод наш).

- Если дискреционные полномочия должностных лиц по принятию решения о заключении под стражу превышают разумные пределы;
- И если отсутствуют возможности пересмотра решения о заключении под стражу с разумной периодичностью[669].

4. Особые соображения при заключении под стражу лиц, ищущих убежище, и беженцев

Международное право, регулирующее положение беженцев, допускает заключение под стражу лиц, ищущих убежище, с учётом ограничений, предусмотренных статьёй 31 *Конвенции о статусе беженцев*, которая запрещает государствам налагать взыскания за въезд без разрешения на беженцев, которые прибывают непосредственно из государства, где им угрожает преследование, «при условии, что такие беженцы без промедления сами явятся к властям и представят удовлетворительные объяснения своего незаконного въезда или пребывания». Более конкретное регулирование содержит пункт 2 статьи 31, который запрещает стеснять свободу передвижения таких лиц ограничениями, не вызываемыми необходимостью, и предусматривает, что такие ограничения будут применяться только пока статус лица не урегулирован или пока оно не получит права на въезд в другую страну». На основании данных положений *Руководящие принципы УВКБ по задержанию*[670] и Заключения, принятые Исполнительным комитетом по международной защите беженцев[671], предусматривают презумпцию против заключения под стражу и необходимость обоснования того, что заключение под стражу в каждом отдельном случае необходимо для достижения указанных целей[672]. Следовательно, заключение под стражу ни при каких обстоятельствах не может быть автоматическим и должно использоваться исключительно как крайняя мера в случаях, когда есть доказательства того, что менее жёсткие ограничения будут недостаточными с учётом конкретных обстоятельств дела; оно не может использоваться в качестве наказания. В случаях заключения под стражу его необходимо рассматривать как исключительную меру, и оно должно быть как можно менее продолжительным[673]. Заключения Исполнительного комитета (подкреплённые Руководящими принципами — см. Руководящий принцип 3)

---

669 *Rafael Ferrer-Mazorra и другие против США*, МАСПЧ, цит. выше, сноска 395, п. 221.

670 *Руководящие принципы УВКБ по задержанию*, цит. выше, сноска 633, Руководящий принцип 2.

671 *Заключение № 44*, УВКБ, цит. выше, сноска 624.

672 Там же.

673 *Руководящие принципы УВКБ по задержанию*, цит. выше, сноска 633, Руководящие принципы 3 и 6.

предусматривают, что к заключению под стражу можно прибегать, только если это необходимо по основаниям, предусмотренным законом:

- Для проверки личности;
- Для изучения обстоятельств, на которые ссылается заявление на статус беженца или на убежище;
- Для изучения случаев, в которых беженцы или лица, ищущие убежища, уничтожили свои документы или использовали поддельные документы, чтобы ввести в заблуждение власти государства, к которому они собираются обратиться за предоставлением убежища; или
- Для защиты государственной безопасности и общественного порядка[674].

Кроме того, Руководящий принцип 4.1 *Руководящих принципов УВКБ по задержанию* уточняет основания для заключения под стражу лиц, ищущих убежище:

- С целью защиты общественного порядка:
  - Для предупреждения возможности лица скрыться и(или) в случаях, когда оно может уклониться от сотрудничества с властями;
  - В рамках ускоренной процедуры рассмотрения явно необоснованных или неправомерных заявлений;
  - В целях первичной проверки личности и(или) проверки безопасности;
  - В рамках предварительного опроса — с целью сбора сведений, на которых основывается заявление о предоставлении международной защиты, если такие сведения не могут быть получены без заключения лица под стражу;
- Для защиты здоровья населения;
- Для защиты государственной безопасности[675].

Руководящие принципы предусматривают, что заключение под стражу лиц, ищущих убежище, в иных целях — например, чтобы отпугнуть лиц, которые могут обратиться за убежищем в будущем, либо вынудить лиц оставить свои попытки получить убежище, либо по

---

674 *Заключение № 44*, УВКБ, цит. выше, сноска 624. Также см. *Заключение № 85*, УВКБ, цит. выше, сноска 183. См. также *Руководящие принципы УВКБ по задержанию,* цит. выше, сноска 633, Руководящий принцип 4.1.

675 *Руководящие принципы УВКБ по задержанию*, цит. выше, сноска 633, Руководящий принцип 4.1.

карательным или дисциплинарным мотивам, противоречит нормам права, регулирующего положение беженцев[676]. Руководящий принцип 4.3 предусматривает, что государства должны доказать, что ими рассматривались меры, альтернативные содержанию под стражей, так как это «обеспечивает, что заключение лиц, ищущих убежища, под стражу, является крайней мерой. Необходимо продемонстрировать, что в свете конкретных обстоятельств лица, ищущего убежище, менее интрузивные или ограничительные средства не позволяли достичь тех же целей. Таким образом, в каждом отдельном случае необходимо рассмотреть вопрос о доступности, эффективности и приемлемости альтернатив заключения под стражу»[677].

5. Особые факторы при заключении под стражу на въезде в страну или в преддверии выдворения

а) Заключение под стражу для предотвращения незаконного въезда

Европейский суд по правам человека признал, что статья 5.1(f) ЕКПЧ предоставляет властям довольно широкие полномочия по заключению под стражу для целей предотвращения незаконного въезда. В деле *Saadi против Великобритании* Суд постановил, что статья 5.1(f) не может толковаться как допускающая заключение под стражу исключительно в случае лиц, которые пытаются обойти ограничения на въезд, но и применяется к другим лицам, въезжающим на территорию государства, поскольку любой въезд является незаконным, если государство его не разрешает[678]. Тем не менее, государство должно доказать, что заключение под стражу лиц, которые пытаются въехать на территорию страны, имеет разумное обоснование. Такие факторы, как многочисленность лиц, ищущих убежище, которые пытаются въехать на территорию страны, и административные сложности могут делать заключение под стражу обоснованным. В деле *Saadi против Великобритании* данные факторы, а также тот факт, что власти Великобритании добросовестно использовали заключение под стражу как средство оперативной обработки заявлений на убежище в ускоренном порядке, помогли властям обосновать приемлемость содержания под стражей в течение 7 дней в адекватных условиях[679]. Условия содержания под стражей также имеют значение при решении вопроса о максимальной длительности содержания под стражей в целях предотвращения незаконного въезда. Суд признал произвольным содержание под стражей в ненадлежащих условиях в течение трёх

---

676 Там же, Руководящий принцип 4.1.4.

677 Там же, Руководящий принцип 4.3.

678 *Saadi против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 625, пп. 64–66.

679 Там же, пп. 76–80.

и шести месяцев в ожидании рассмотрения вопроса о праве мигранта пребывать на территории государства[680].

Тем не менее, законодательство должно обеспечивать, чтобы заключение под стражу на въезде не ограничивало прав лица на получение эффективного доступа к процедурам по предоставлению статуса беженца, гарантированных международным правом, регулирующим положение беженцев[681].

Комитет ООН по правам человека проводит более индивидуализированную оценку необходимости и соразмерности содержания под стражей лиц, которые пытаются въехать на территорию страны. Несмотря на то, что КПЧ, в принципе, допускает, что заключение под стражу в случае незаконного въезда на территорию может быть позволительным и не всегда является произвольным[682], он требует продемонстрировать, что такое заключение под стражу было необходимым ввиду обстоятельств конкретного дела[683]. В деле *А против Австралии*[684] Комитет подчеркнул, что должно иметься разумное обоснование каждого конкретного случая заключения под стражу и что содержание под стражей не должно превышать длительность периода, в течение которого применяется данное обоснование. Комитет также постановил, что заключение под стражу на въезде в государство может быть оправдано для целей проверки личности, хотя такое содержание под стражей может стать произвольным, если его срок будет ненадлежащим образом продлеваться[685].

b) Содержание под стражей в преддверии высылки

В отличие от МПГПП, конкретная формулировка пункта 1(f) статьи 5 ЕКПЧ ограничивает пределы проверки по делам о заключении под стражу в преддверии депортации. В таких случаях государству достаточно продемонстрировать, что принимаются меры по высылке лица. Нет необходимости доказывать, что решение о высылке является обоснованным по существу в свете национального законодательства либо что заключение под стражу обосновано ввиду каких-либо

---

680 *Suso Musa против Мальты*, ЕСПЧ, жалоба № 42337/12, Постановление от 23 июля 2013 г., пп. 100–103; *Kanagaratnam и другие против Бельгии*, ЕСПЧ, жалоба № 15297/09, Постановление от 13 декабря 2011 г., пп. 94–95.

681 *Amuur против Франции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 45, п. 43.

682 *А против Австралии*, КПЧ, цит. выше, сноска 656, п. 9.3.

683 *Madafferi и Madafferi против Австралии*, КПЧ, цит. выше, сноска 460, п. 9.2: «Хотя заключение под стражу лиц, совершивших незаконный въезд, само по себе не является произвольным, содержание под стражей считается произвольным, если оно не является необходимым с учётом всех обстоятельств дела: тогда приобретает значение такой критерий, как соразмерность».

684 *А против Австралии*, КПЧ, цит. выше, сноска 656, пп. 9.3–9.4.

685 *Bakhtiyari против Австралии*, КПЧ, Обращение № 1069/2002, Мнение от 6 ноября 2003 г., пп. 9.2–9.3; *F.K.A.G. против Австралии*, КПЧ, цит. выше, сноска 656, п. 9.3.

иных факторов, таких как угроза, что лицо скроется или совершит преступление[686]. В этом отличие прецедентного права Суда от практики Комитета по правам человека, применяющего МПГПП, согласно которой, если решение о заключении под стражу не является произвольным, в каждом случае необходимо установить индивидуальные обстоятельства, которые оправдывают содержание под стражей[687].

Чтобы содержание под стражей было признано обоснованным, государство должно доказать, что производство по высылке ведётся с должным усердием[688]. Более длительные сроки содержания под стражей могут быть обоснованными ввиду сложности дела и в случаях, когда задержки были вызваны действиями самого заявителя[689].

Тем не менее, если производство приостанавливается на длительный срок[690] либо если власти перестают совершать активные действия с целью высылки, или производство чрезмерно затягивается, то содержание под стражей перестаёт быть обоснованным[691]. Аналогичным образом, если власти не могут осуществить высылку из-за того, что депортация лица в страну происхождения нарушит принцип *non-refoulement* (см. Главу 2), содержание под стражей с целью высылки больше не может считаться оправданным[692]. Не является оно оправданным и тогда, когда иные факторы правового или практического характера препятствуют высылке, такие как безгражданство высылаемого лица и тот факт, что никакое другое государство не желает его принять[693]. В результате, если Европейский суд принимает решение

---

686 *Čonka против Бельгии*, ЕСПЧ цит. выше, сноска 570, п. 38: «Статья 5.1(f) не предполагает, что содержание под стражей лица, против которого принимаются меры по его высылке, должно быть признано объективно необходимым, к примеру, чтобы помешать ему совершить правонарушение или скрыться... всё, что требуется по подпункту (f), это чтобы „принимались меры по его высылке“». *Soldatenko против Украины*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 361, п. 109.

687 *Samba Jalloh против Нидерландов*, КПЧ, цит. выше, сноска 656, п. 8; *Danyal Shafiq против Австралии*, КПЧ, Обращение № 1324/2004, Мнение от 13 ноября 2006 г., пп. 7.2–7.3.

688 *Chahal против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 43, п. 113: «Любое лишение свободы по статье 5.1(f) будет оправданным, только пока ведётся производство по высылке. Если такое производство не ведётся с должным усердием, содержание под стражей перестаёт быть допустимым». См. *Lokpo и Toure против Венгрии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 650, п. 22, где Суд признал незаконным содержание под стражей в течение пяти месяцев в ожидании высылки, которая так и не состоялась.

689 *Kolompar против Бельгии*, ЕСПЧ, жалоба № 11613/85, Постановление от 24 сентября 1992 г., пп. 40–43.

690 *Ryabikin против России*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 356, п. 131, в контексте производства по выдаче, которое было приостановлено более чем на год.

691 *Quinn против Франции*, ЕСПЧ, жалоба № 18580/91, Постановление от 22 марта 1995 г.; *A. и другие против Великобритании*, ЕСПЧ, БП, жалоба № 3455/05, Постановление от 19 февраля 2009 г., п. 164. См. также РГПЗ, *Ежегодный доклад 2008 г.*, цит. выше, сноска 624, пп. 67 и 82.

692 *Mikolenko против Эстонии*, ЕСПЧ, жалоба № 10664.05, Постановление от 8 октября 2009 г., п. 65. См. также РГПЗ, *Ежегодный доклад 2008 г.*, цит. выше, сноска 624, пп. 67 и 82.

693 *A. и другие против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 691, п. 167.

о применении промежуточных мер (см. Приложение 2) с целью предотвращения высылки в ожидании всестороннего рассмотрения дела Судом и производство по высылке приостанавливается, при определённых обстоятельствах содержание под стражей больше не может считаться оправданным[694]. Европейский суд отметил общий принцип, в соответствии с которым «сам факт временного приостановления производства по высылке в результате применения промежуточной меры не делает содержание данного лица под стражей незаконным, если при этом власти намереваются впоследствии осуществить высылку, так что „меры принимаются" несмотря на приостановление производства, и при условии, что срок содержания под стражей не должен необоснованно продлеваться»[695]. Тем не менее, данный принцип не может помешать Суду рассмотреть вопрос о приемлемости мер, связанных с содержанием под стражей, с целью высылки. В деле *Keshmiri против Турции (№ 2)* Суд постановил, что срок содержания под стражей продлевался необоснованно и, следовательно, в нарушение статьи 5.1 ЕКПЧ, ввиду того, что содержание под стражей «продолжалось в течение многих месяцев после применения промежуточной меры, и все это время не принимались никакие усилия по поиску альтернативного решения»[696], включая возможность высылки лица в страну, отличную от страны его происхождения, куда заявитель не мог быть перемещён в свете принципа *non-refoulement*. Тем не менее, Суд также подчеркнул, что «промежуточная мера [..., препятствующая выдаче или высылке лица, не предусматривает необходимость содержания лица под стражей до вынесения окончательного решения по выдаче или высылке и не является основанием для такого содержания»[697].

Также необходимо, чтобы содержание под стражей действительно преследовало цель высылки. Европейский суд по правам человека постановил, что в случаях, когда истинной целью содержания под стражей является передача для уголовного преследования и осуществления судопроизводства в другом государстве, такое содержание под стражей является «скрытой выдачей» и будет считаться произвольным в нарушение статьи 5.1(f), а также права на неприкосновенность личности, закреплённого в статье 5.1[698]. Аналогичные соображения применяются в случаях, когда решение о заключении под стражу

---

694 *Abdolkhani и Karimnia против Турции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 627, п. 134.

695 *Keshmiri против Турции (№ 2)*, ЕСПЧ, жалоба № 22426/10, Постановление от 17 января 2012 г., п. 34.

696 Там же, п. 34.

697 *Molotchko против Украины*, ЕСПЧ, жалоба № 12275/10, Постановление от 26 апреля 2012 г., п. 174.

698 *Bozano против Франции*, ЕСПЧ, жалоба № 9990/82, Постановление от 18 декабря 1986 г., п. 60.

принимается исключительно исходя из интересов государственной безопасности, тогда как сама высылка не представляется возможной[699].

6. Особые соображения при заключении под стражу определённых категорий мигрантов

Содержание под стражей лиц, особо уязвимых ввиду своего возраста, состояния здоровья или пережитого опыта, в зависимости от конкретных обстоятельств дела, может достичь уровня жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения. Данный принцип может приобретать особое значение при содержании под стражей ищущих убежище лиц, которые подверглись пыткам или жестокому обращению либо иному травмирующему опыту, иногда с осложнениями физического или психического характера. В случае всех заключённых особую обеспокоенность вызывает содержание под стражей жертв пыток и торговли людьми; детей и людей преклонного возраста; а также лиц, страдающих тяжёлым заболеванием или инвалидностью. К примеру, в деле *Farbtuhs против Латвии*[700] Европейский суд постановил, что содержание под стражей 79-летнего человека с инвалидностью составило нарушение статьи 3 ЕКПЧ.

Руководящие принципы УВКБ по задержанию (Руководящий принцип 9) рекомендуют уделять особо пристальное внимание мерам, альтернативным содержанию под стражей, в случае лиц, содержание которых может иметь особенно серьёзные последствия для их психического здоровья. К таким лицам могут относиться люди преклонного возраста без сопровождения, жертвы пыток и иного травмирующего опыта, а также лица с психической или физической инвалидностью. Руководящие принципы УВКБ рекомендуют заключать таких лиц под стражу только в том случае, если в результате медицинского освидетельствования будет установлено, что содержание под стражей не причинит вреда их здоровью и благополучию[701]. Если принимается решение о заключении таких лиц под стражу, то с целью предупреждения жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения необходимо уделить особое внимание условиям их содержания под стражей, медицинской помощи и т. д. (данные вопросы рассматриваются в Разделе 2).

---

699 *M. S. против Бельгии*, ЕСПЧ, жалоба № 50012/08, Постановление от 31 января 2012 г., пп. 155–156.

700 *Farbthus против Латвии*, ЕСПЧ, жалоба № 4672/02, Постановление от 2 декабря 2004 г.

701 *Руководящие принципы УВКБ по задержанию*, цит. выше, сноска 633, Руководящий принцип 9: «Учитывая, какие серьёзные последствия имеет содержание под стражей, необходимо проводить первичную и повторную оценку физического и психического состояния заключённого, которая должна осуществляться квалифицированными медицинскими специалистами. Таким лицам необходимо предоставить надлежащее лечение, и в их отношении должны регулярно выноситься медицинские заключения на протяжении всего срока содержания под стражей».

В деле *С против Австралии*[702] Комитет по правам человека констатировал нарушение статьи 9.1 на том основании, что «государство-участник не доказало, что, с учётом особых обстоятельств заявителя [психическое заболевание], отсутствовали менее интрузивные средства достижения тех же целей, то есть осуществления иммиграционной политики государства-участника».

На практике Европейский суд по правам человека стал всё более отступать от принятого им ранее жесткого подхода к мерам, альтернативным содержанию под стражей (см. выше — раздел II.5.b.) в случае особо уязвимых мигрантов. Так, Суд постановил, что наилучшие интересы ребёнка (статья 3 КвПР) и положения *Конвенции о правах ребёнка*, касающиеся содержания под стражей (статья 37 КвПР), предусматривают обязанность государственных властей рассмотреть альтернативы заключению под стражу, прежде чем прибегнуть к данной мере, с тем чтобы такое заключение было законным по смыслу статьи 5.1(f) ЕКПЧ[703]. Данный подход также применяется в случае детей в сопровождении членов семьи. В деле *Popov против Франции* Европейский суд постановил, что, «несмотря на сопровождение родителей и хотя центр временного содержания был оснащён специальным флигелем для размещения членов семьи, власти не изучили особых обстоятельств детей и не удостоверились в том, что их административный арест является крайней мерой в отсутствие каких-либо альтернатив. Таким образом, Суд [постановил], что [...] система не предоставила достаточной защиты с точки зрения их права на свободу»[704]. В деле *Yoh-Ekale Mwanje против Бельгии* Суд постановил, что содержание под стражей женщины, у которой был СПИД, в отсутствие особых оснований полагать, что она может скрыться, являлось произвольным, так как власти не рассмотрели вопроса об использовании менее интрузивных альтернатив содержанию под стражей, таких как выдача временного вида на жительство[705].

а) Обоснование содержания под стражей детей

Содержание под стражей детей сопряжено с особыми соображениями в свете требований КвПР, а также международного права, регулирующего положение беженцев, и международного права в области прав человека в целом.

---

702 *С. против Австралии*, КПЧ, цит. выше, сноска 350.

703 *Rahimi против Греции*, ЕСПЧ, жалоба № 8687/08, Постановление от 5 апреля 2011 г., пп. 108–109.

704 *Popov против Франции*, ЕСПЧ, жалобы №№ 39472/07 и 39474/07, Постановление от 19 января 2012 г., п. 91.

705 *Yoh-Ekale Mwanje против Бельгии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 412, п. 124.

Статья 37(b) КвПР устанавливает, что заключение ребёнка под стражу используется лишь в качестве крайней меры и в течение как можно более короткого необходимого срока. Статья 37 подлежит прочтению в свете иных положений КвПР, которые регламентируют процесс принятия решений по вопросам детей-мигрантов. Во всех случаях заключения детей-мигрантов под стражу имеет значение статья 3.1 КвПР, которая предусматривает, что во всех действиях в отношении детей первоочередное внимание уделяется наилучшему обеспечению интересов ребёнка. По статье 22.1 КвПР, государства должны принять все необходимые меры, чтобы обеспечить ребёнку, желающему получить статус беженца или считающемуся беженцем, надлежащую защиту и гуманитарную помощь. Данное положение может иметь значение при решении вопроса о заключении ребёнка под стражу. В случае детей-мигрантов, сопровождающих своих родителей и других взрослых, которым может грозить заключение под стражу в этой связи, применяется статья 2.2 КвПР, которая устанавливает: «Государства-участники принимают все необходимые меры для обеспечения защиты ребёнка от всех форм дискриминации или наказания на основе статуса, деятельности, выражаемых взглядов или убеждений ребёнка, родителей ребёнка, законных опекунов или иных членов семьи». Аналогичные положения содержатся в статье 24 МПГПП и статье 19 АКПЧ. Также теоретически может применяться статья 39 КвПР, которая предусматривает, что государства принимают все необходимые меры для того, чтобы содействовать физическому и психологическому восстановлению и социальной реинтеграции ребёнка, являющегося жертвой вооружённого конфликта, пыток и жестокого или унижающего достоинство обращения, пренебрежения, эксплуатации или злоупотребления.

В *Замечании общего порядка № 6 (2005)*[706] Комитет по правам ребёнка указал, чем руководствоваться при применении статьи 37(b) КвПР к детям-мигрантам.

Комитет указал, что, «несопровождаемые и разлучённые дети, как правило, не должны содержаться под стражей. Основанием для содержания под стражей детей не может служить исключительно то обстоятельство, что ребёнок является несопровождаемым или разлучённым, либо его статус мигранта либо статус с точки зрения наличия вида на жительство или отсутствия такового. В тех исключительных случаях, когда содержание под стражей оправдывается другими обстоятельствами, оно должно [...] использоваться лишь в качестве крайней меры и в течение как можно более краткого необходимого срока. Как следствие, необходимо приложить все возможные усилия, включая ускорение соответствующего производства, для обеспечения незамедлительного освобождения несопровождаемых или разлучённых

[706] КПР, *Замечание общего порядка № 6*, цит. выше, сноска 138, п. 61.

детей из-под стражи и организации для них иных форм надлежащего размещения»[707].

В тех случаях, когда дети содержатся в иммиграционном заключении вопреки своим наилучшим интересам, Комитет по правам человека считает, что такое содержание под стражей может быть произвольным в нарушение статьи 9.1 МПГПП. Оно также может составить нарушение статьи 24 МПГПП, которая гарантирует права ребёнка на такие меры защиты, которые требуются в его положении как малолетнего, без всякой дискриминации. В деле *Bakhtiyari против Австралии* Комитет признал произвольным принудительное иммиграционное содержание под стражей афганского беженца с пятью детьми на протяжении двух лет и восьми месяцев[708], а также констатировал нарушение статьи 24.1 МПГПП, поскольку данные меры были приняты без учёта наилучших интересов ребёнка[709]. Тем не менее, содержание малолетнего под стражей не всегда будет нарушать статью 24 Пакта и может быть оправданным в исключительных обстоятельствах. В деле *Samba Jalloh против Нидерландов* Комитет постановил, что содержание малолетнего под стражей будет обоснованным в тех случаях, «когда имеются сомнения в личности заявителя, когда он ранее пытался скрыться от властей, когда имеется объективная возможность его высылки и когда ещё не окончено производство по установлению его личности»[710].

Европейский суд по правам человека постановил, что при выполнении своих обязанностей, предусмотренных *Европейской Конвенцией по правам человека*, государства должны принимать во внимание свои обязательства по статьям 3 и 37 КвПР. Исходя из этой позиции, Суд указал, что в случаях, когда решения о заключении под стражу выносятся в отношении детей, наилучшее обеспечение интересов ребёнка (статья 3 КвПР) и положения *Конвенции о правах ребёнка* относительно содержания под стражей (статья 37 КвПР) предусматривают, что государственные власти обязаны рассмотреть альтернативы содержанию под стражей, прежде чем прибегнуть к данной мере, с тем чтобы обеспечить её законность по смыслу статьи 5.1(f) ЕКПЧ[711].

---

707 Там же, п. 61. См. также *Заключительные замечания по Австралии*, КПР, Документ ООН № CRC/C/15/Add.268, 20 октября 2005 г.: «Комитет по-прежнему обеспокоен тем, что дети, которые незаконно находятся на территории Австралии, продолжают автоматически помещаться под административный арест — в том или ином виде — до принятия решения по их вопросу [...] Комитет всерьёз обеспокоен тем, что [...] административный арест не всегда используется в качестве крайней меры и в течение как можно более короткого необходимого срока».

708 *Bakhtiyari против Австралии*, КПЧ, цит. выше, сноска 685, п. 9.3.

709 Там же, п. 9.6.

710 *Samba Jalloh против Нидерландов*, КПЧ, цит. выше, сноска 656, п. 8.2.

711 *Rahimi против Греции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 703, пп. 108–109; *Popov против Франции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 704, п. 91.

Кроме того, в отношении права на уважение семейной жизни Суд постановил, что «наилучшие интересы ребёнка не могут ограничиваться сохранением целостности семьи и власти должны принимать все необходимые меры, чтобы ограничить, насколько это возможно, содержание под стражей семей с детьми, а также сохранить эффективное право на семейную жизнь»[712]. Так, Суд констатировал нарушение права на семейную жизнь детей и их родителей, содержавшихся под стражей в течение пятнадцати дней в отсутствие оснований полагать, что они могут скрыться от властей, когда не рассматривались альтернативы их содержанию под стражей.

По вопросу о содержании под стражей лиц, ищущих убежище, и беженцев *Руководящие принципы УВКБ по задержанию*[713], а также *Руководящие принципы УВКБ по детям-беженцам* устанавливают, что дети, ищущие убежища, не должны заключаться под стражу. Данные Руководящие принципы закрепляют принцип, предусмотренный статьёй 37 КвПР, согласно которому содержание под стражей детей должно быть крайней мерой, применимой в течение наиболее краткого необходимого срока; и уточняют, что в случаях, когда дети сопровождают своих родителей, их можно заключать под стражу только в том случае, если это является единственным способом обеспечить целостность семьи[714]. Аналогичным образом, *Руководящие принципы Совета Европы по защите прав в контексте ускоренного производства по вопросам предоставления убежища* указывают, что «дети, включая несопровождаемых малолетних, как правило, не должны заключаться под стражу. В тех исключительных случаях, когда детей заключают под стражу, они должны быть обеспечены специальным наблюдением и помощью»[715].

В случае фактического заключения детей под стражу Руководство УВКБ, а также иные международные стандарты предусматривают, что они должны содержаться в местах и в условиях, соответствующих их возрасту (см. ниже — Разделы III.1.a и III.3.a).

b) Содержание под стражей апатридов

Особые соображения связаны с содержанием под стражей лиц без гражданства (см. Главу 1). В случае апатридов будет особенно сложно вернуть их в «страну происхождения» или найти альтернативные места переселения. На практике это означает, что апатриды содержатся

---

712 *Popov против Франции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 704, п. 116.

713 *Руководящие принципы УВКБ по задержанию*, цит. выше, сноска 633, Руководящий принцип 9.2.

714 *Руководящие принципы УВКБ по несопровождаемым детям*, цит. выше, сноска 214, пп. 7.6–7.8.

715 *Европейские руководящие принципы по ускоренному порядку рассмотрения заявлений на убежище*, КМ СЕ, цит. выше, сноска 119, Принцип XI.2.

под стражей на протяжении чрезмерно длительного срока, официально — в ожидании депортации. Следовательно, описанный выше общий принцип, в соответствии с которым должны приниматься активные меры по осуществлению депортации, имеет особое значение для лиц без гражданства. Их содержание под стражей не будет обоснованным в отсутствие активных и реальных действий, направленных на перемещение в другое государство. *Руководящие принципы УВКБ по задержанию* применяются и к «апатридам, которые ищут убежища, но не содержат отдельных положений в отношении апатридов, которые не ищут убежища, лиц, в отношении которых установлено, что они не нуждаются в международной защите, и иных мигрантов, хотя многие из предусмотренных ими стандартов могут применяться к данным лицам с учётом соответствующих изменений. Это особенно верно в случае мигрирующих апатридов, которые не являются беженцами, но сталкиваются с повышенной угрозой произвольного содержания под стражей»[716].

7. Содержание под стражей мигрантов для целей, отличных от иммиграционного контроля

Несмотря на то, что настоящая Глава посвящена содержанию под стражей для целей иммиграционного контроля, необходимо отметить, что мигранты, как и иные лица, могут содержаться под стражей и по иным законным или незаконным основаниям. Хотя большинство договоров в области прав человека не содержат отдельного указания на основания, по которым допускается заключение под стражу, ЕКПЧ предусматривает следующие виды законного содержания под стражей, помимо содержания под стражей для целей иммиграционного контроля:

- Содержание под стражей на основании приговора, вынесенного по уголовному делу;
- Содержание под стражей с целью исполнения решения суда или обеспечения исполнения обязательства, предписанного законом;
- Содержание под стражей в результате задержания по обоснованному подозрению в совершении правонарушения или с целью предотвратить совершение правонарушения;
- Заключение под стражу несовершеннолетнего лица в воспитательных целях;
- Заключение под стражу, совершенно необходимое для предотвращения распространения инфекционных заболеваний;

[716] *Руководящие принципы УВКБ по задержанию*, цит. выше, сноска 633, раздел «Сфера действия», п. 4.

- Заключение под стражу душевнобольных, алкоголиков, наркоманов или бродяг, если это необходимо для их собственной защиты или для защиты общества.

Все перечисленные виды содержания под стражей должны сопровождаться гарантиями защиты от произвольности, аналогичными гарантиям, которые применяются к иммиграционному содержанию под стражей. Также следует отметить, что данные виды заключения под стражу должны применяться с соблюдением принципа запрета дискриминации, в том числе по признакам национальности и, следовательно, данная мера не должна применяться — исключительно или несоразмерно — к негражданам, кроме тех случаев, когда обстоятельства дела объективно и разумно оправдывают такую дифференциацию[717].

а) Административное содержание под стражей по основаниям государственной безопасности

Хотя административное содержание под стражей по основаниям государственной безопасности и отличается от содержания под стражей для целей иммиграционного контроля, тем не менее, оно может несоразмерным образом затрагивать именно неграждан. Несмотря на то, что по МПГПП административное содержание под стражей без суда в исключительных обстоятельствах является допустимым, если можно доказать, что оно не является произвольным и соответствует принципам необходимости, соразмерности и запрета дискриминации и основывается на признаках и процедурах, установленных законом[718], на практике такое содержание под стражей вряд ли будет признано допустимым, если не имеет места отступление от статьи 9 МПГПП в условиях чрезвычайного положения[719]. Рабочая группа ООН по произвольным задержаниям считает практику превентивного заключения под стражу в целом не соответствующей международному праву в области прав человека. В 2009 г. Рабочая группа объявила административное заключение под стражу неприемлемым в отношении

---

717 *А. и другие против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 691.

718 *Замечание общего порядка № 8, Право на свободу и личную неприкосновенность*, КПЧ, Документ ООН № HRI/GEN/1/Rev.9 (том I), 30 июня 1982 г., п. 4. См. также *Заключительные замечания по Иордании*, КПЧ, Документ ООН № CCPR/C/79/Add.35, 10 августа 1994 г., пп. 226–244; *Заключительные замечания по Марокко*, КПЧ, Документ ООН № CCPR/C/79/Add.44, 23 ноября 1994 г., п. 21; и *Заключительные замечания по Замбии*, КПЧ, Документ ООН № CCPR/C/79/Add.62, 3 апреля 1996 г., п. 14. См., в целом, Международная комиссия юристов, *Меморандум по международно-правовым нормам, регулирующим административное содержание под стражей и борьбу с терроризмом*, март 2006 г.

719 Комитет также подчеркнул, что все гарантии, предусмотренные статьёй 9 МПГПП, применяются даже тогда, когда имеется «явная и серьёзная угроза обществу, которую невозможно устранить каким-либо иным образом», кроме превентивного заключения под стражу. См. *Cámpora Schweizer против Уругвая*, КПЧ, Обращение № 66/1980, Мнение от 12 октября 1982 г., п. 18.1.

лиц, подозреваемых в причастности к терроризму[720]. Ранее, в 1993 г., Рабочая группа рассмотрела вопрос об использовании административного содержания под стражей и пришла к выводу о том, что оно является произвольным по процессуальным основаниям в случае нарушения стандартов справедливого судебного разбирательства. Рабочая группа также признала, что административное содержание под стражей является «произвольным по своей сути», если имеет неопределённый — *de jure* или *de facto* — характер[721].

Система Европейской Конвенции предусматривает строгие ограничения при использовании административного содержания под стражей. По ЕКПЧ, административное содержание под стражей без суда не является отдельным основанием для содержания под стражей, которое допускается статьёй 5 ЕКПЧ, и, следовательно, может использоваться на законных основаниях только в тех случаях, когда государство отступает от своих обязательств по статье 5 при чрезвычайных обстоятельствах, угрожающих жизни нации (по статье 15 ЕКПЧ), и когда оно может доказать, что использование административного содержания под стражей «является строго необходимым ввиду остроты создавшегося положения», а также соразмерным и недискриминационным в контексте конкретной чрезвычайной ситуации[722]. Меры, которые предусматривают административный арест в интересах государственной безопасности исключительно в отношении лиц, подлежащих иммиграционному контролю, в ситуациях, когда другие лица также могут представлять аналогичную угрозу безопасности, были признаны необоснованной дискриминацией в отношении неграждан и, следовательно, непропорциональными, в нарушение статьи 5 ЕКПЧ[723]. Вопросы судебного пересмотра решений о заключении под стражу в интересах государственной безопасности, вне зависимости от того,

---

720 РГПЗ, *Ежегодный доклад 2008 г.*, цит. выше, сноска 624, п. 54. Рабочая группа указала, что «(a) Террористическая деятельность, которая осуществляется отдельными лицами, должна рассматриваться как уголовно наказуемое деяние, которое должно караться посредством применения действующего и относимого уголовно-исполнительного и уголовно-процессуального законодательства, принятого в различных правовых системах; (b) недопустимо использование административного содержания под стражей в отношении лиц, подозреваемых в такой уголовной деятельности; (c) содержание под стражей лиц, подозреваемых в причастности к терроризму, должно сопровождаться предъявлением им конкретных обвинений [...]».

721 РГПЗ, *Ежегодный доклад 1992 г.*, Документ ООН № E/CN.4/1993/24, 12 января 1993 г., Соображение № 4, Выводы III.B. См. также РГПЗ, *Доклад о посещении Китайской Народной Республики*, Документ ООН № E/CN.4/1998/44/Add.2, 22 декабря 1997 г., пп. 80–99 и 109.

722 *Lawless против Ирландии (№ 3)*, ЕСПЧ, жалоба № 332/57, Постановление от 1 июля 1961 г., пп. 13 и 14; *Ирландия против Великобритании*, ЕСПЧ, Пленарное заседание, жалоба № 5310/71, 18 января 1978 г., пп. 194–196 и 212–213; *A. и другие против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 691, п. 172.

723 *A. и другие против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 691, п. 190. В свете данного вывода Большая палата сочла излишним рассматривать вопрос о том, составила ли данная мера нарушение статьи 14 в совокупности со статьёй 5 ЕКПЧ.

являются ли они мерами по иммиграционному контролю или административным арестом, рассматриваются ниже в Разделе IV.3.b.

b) Заключение под стражу со стороны частных субъектов

В качестве общего принципа, международное право предусматривает обязанность государств принимать меры по обеспечению того, чтобы действия негосударственных субъектов не посягали на осуществление прав человека. Право на свободу по международному праву в области прав человека также запрещает произвольное лишение свободы со стороны частных, негосударственных субъектов. В отношении такого лишения свободы оно предусматривает позитивные обязательства государств по принятию мер, направленных на их предотвращение и привлечение к ответственности виновных. Часто данные обязательства будут иметь значение в контексте иммиграции в случае торговли людьми и трудовой эксплуатации. Такие ограничения свободы в частной сфере часто предполагают заточение на рабочем месте или в домашних условиях наряду с конфискацией паспортов и иных документов, а также иные существенные ограничения свободы, которые достигают уровня заключения под стражу. Такие ситуации также могут поставить вопрос о соблюдении права не подвергаться рабству, подневольному состоянию или принудительному труду (см. ниже, Глава 6). Как указывалось выше (Раздел I), даже если не идёт речь о заключении под стражу со стороны частных лиц, может быть поднят вопрос об ограничении свободы передвижения.

В соответствии с правом на свободу, государство обязано разработать надлежащую законодательную базу, предусматривающую уголовную ответственность за несанкционированное заключение под стражу со стороны частных субъектов; принять все необходимые меры по эффективному исполнению уголовного законодательства, по проведению безотлагательного, тщательного и независимого расследования по достоверным жалобам на заключение под стражу со стороны частных субъектов; предоставить надлежащее возмещение ущерба пострадавшим. Если властям становится известно о том, что данное лицо удерживается в нарушение права на свободу, они должны принять все необходимые меры, чтобы пресечь нарушение[724].

Иная ситуация имеет место, когда негосударственные субъекты, включая частных субъектов, осуществляют элементы государственной

[724] КПЧ, *Замечание общего порядка № 31*, цит. выше, сноска 46, пп. 8, 15, и 18; КЗНИ, статья 2; *Storck против Германии*, ЕСПЧ, жалоба № 61603/00, Постановление от 16 июня 2005 г.; *Kurt против Турции*, ЕСПЧ, дело № 15/1997/799/1002, Постановление от 25 мая 1998 г., п. 124; Венецианская комиссия, *Заключение № 363/2005*, цит. выше, сноска 352, п. 53: «Статья 5 требует от властей территориального государства принятия эффективных мер защиты от угрозы исчезновения и проведения безотлагательного эффективного расследования по обоснованному заявлению о том, что лицо было взято под стражу и больше его никто не видел».

власти вместо государственных органов, как это происходит в случае частных мест содержания под стражей для мигрантов или лиц, ищущих убежище. В данной ситуации государство несёт прямую международно-правовую ответственность за международные правонарушения, включая нарушения международного права в области прав человека, вызванные действиями или бездействием частных или негосударственных субъектов[725]. Обязательства и стандарты, регулирующие обращение с заключёнными и условия содержания, предусмотренные международным правом в области прав человека, применяются вне зависимости от того, в чьём ведомстве находятся места содержания под стражей: государственных органов или же частных компаний, действующих от имени государства. Данный подход основывается на принципе, в соответствии с которым государство не может избежать ответственности за выполнение обязательств в области прав человека, делегировав свои обязанности частному учреждению[726].

III. Обращение с заключёнными

Даже если содержание мигрантов под стражей является обоснованным в свете перечисленных выше стандартов, международное право в области прав человека предусматривает дополнительные условия с точки зрения места и режима содержания под стражей, условий содержания, а также услуг социального и медицинского характера, доступных заключённым. Кроме того, оно предусматривает обязательства по защите заключённых от насилия во время содержания под стражей. Наиболее значимым стандартом обращения с заключёнными является запрет жестокого, бесчеловечного и унижающего достоинство обращения (статья 16 КвПП, статья 7 МПГПП, статья 3 ЕКПЧ, статья 5 АКПЧ, статья 5 АХПЧН). *Конвенция против пыток* устанавливает, что государства обязаны предпринимать эффективные меры для предупреждения актов пыток[727] и жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания[728], в том числе систематически пересматривать нормы, касающиеся содержания под стражей и обращения с лицами, подвергнутыми любой форме заключения под

---

[725] *Проект статей по ответственности государств за международные правонарушения*, приняты Комиссией международного права на 53-й сессии в 2001 г., в *Ежегоднике Комиссии международного права*, 2001 г., том II, часть 2 («Проект статей по ответственности государств КМП»), статья 5. См. также *Комментарий к Проекту статей по ответственности государств за международные правонарушения*, приняты Комиссией международного права на 53-й сессии в 2001 г., в *Ежегоднике Комиссии международного права*, 2001 г., том II, часть 2, по статье 5 («Комментарий КМП по ответственности государств»). С. 42–43.

[726] *Costello-Roberts против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 401, п. 27; *Ximenes-Lopes против Бразилии*, МАСПЧ, цит. выше, сноска 586.

[727] КвПП, статья 2.1.

[728] КвПП, статья 16.1.

стражу, с тем чтобы не допустить каких-либо случаев пыток и жестокого обращения[729].

Статья 10.1 МПГПП отдельно предусматривает право лиц, лишённых свободы, на гуманное обращение и уважение достоинства, что является примером более конкретного применения общего права не подвергаться пыткам и иному жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию, закреплённого в статье 7 МПГПП. Статья 5.2 АКПЧ, статья 5 АХПЧН и статья 20 АрХПЧ также содержат конкретные положения относительно обращения с лицами, лишёнными свободы. Было высказано предположение о том, что статья 10 МПГПП может охватывать менее жестокое обращение, что то, которое запрещено статьёй 7 МПГПП, поскольку Комитет по правам человека констатировал нарушения статьи 10 во многих случаях, когда отсутствовало нарушение статьи 7[730]. Кроме того, с точки зрения защиты прав человека в отношении определённых категорий мигрантов, заключённых под стражу, могут применяться положения и иных международных актов (КвЛДЖ, КвПИ и статья 37 КвПР).

Конкретные нормы относительно условий содержания изложены в *Минимальных стандартных правилах ООН обращения с заключёнными*[731]; *Своде принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме*[732]; *Правилах ООН, касающихся защиты несовершеннолетних, лишённых свободы*[733]; а также *Правилах ООН, касающихся обращения с женщинами-заключёнными и мер наказания для женщин-правонарушителей, не связанных с лишением свободы*, а также, на европейском уровне, в стандартах КПП. Данные стандарты содержат исчерпывающие рекомендации относительно условий и удобств, которые должны предоставляться при всех формах лишения свободы, включая иммиграционное содержание под стражей. В отношении лиц, ищущих убежища, *Руководящие принципы УВКБ по задержанию* устанавливают, что «[у]словия содержания под стражей должны быть гуманными и достойными». В частности, в них подчёркивается, что заключённые под стражу лица, ищущие убежища, должны иметь возможность контактировать с окружающим миром и получать свидания с посетителями; возможность заниматься физической активностью как в помещении, так и на улице; возможность

---

729 Статья 11 в совокупности со статьёй 16.1 КвПП.

730 Manfred Nowak, *Комментарий к Пакту ООН о гражданских и политических правах*, издание второе, доработанное, N. P. Энгель Паблишер, 2005 г. («Nowak, Комментарий к МПГПП»). С. 245–250.

731 *Минимальные стандартные правила ООН обращения с заключёнными*, приняты в 1955 г., одобрены Экономическим и социальным советом, Резолюции № 663 С (XXIV) от 31 июля 1957 г. и № 2076 (LXII) от 13 мая 1977 г.

732 Принят Резолюцией № 43/173 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1988 г.

733 Приняты Резолюцией № 45/113 Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1990 г.

продолжить своё обучение; возможность практиковать свою религию; а также доступ к элементарным удобствам, таким как кровать, душевая установка, элементарные предметы гигиены и т. д.[734]

Факультативный протокол к Конвенции против пыток и иных жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания (ФП КвПП) и, в рамках европейской системы, *Европейская конвенция по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания* (ЕКвПП) учредили независимые экспертные комитеты — Подкомитет ООН по предупреждению пыток (ППП) и Европейский комитет по предупреждению пыток (КПП), которые уполномочены посещать места содержания под стражей на территории государств-участников без каких-либо ограничений, а также делать рекомендации[735]. ФП КвПП также предусматривает обязанность государств-участников учредить один или более независимый национальный механизм по предупреждению пыток и жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания, которому будет предоставлен доступ в места содержания под стражей[736].

1. Надлежащий характер места содержания под стражей

В соответствии с международными нормами, за исключением непродолжительных периодов, заключённые мигранты должны содержаться в специальных местах содержания под стражей, в условиях, приспособленных к их правовому статусу и удовлетворяющих их особые потребности[737]. В соответствии с особой структурой статьи 5 ЕКПЧ, содержание заключённого под стражей в учреждении, которое не является надлежащим с точки зрения оснований, на которых данное лицо содержится под стражей (к примеру, в целях предотвращения незаконного

---

[734] *Руководящие принципы УВКБ по задержанию*, цит. выше, сноска 633, Руководящий принцип 8.

[735] Мандат и полномочия ППП по посещению мест содержания под стражей содержатся в статьях 4, 11.1, 12 и 14 *Факультативного протокола к Конвенции против пыток и иных жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания* (ФП КвПП); КПП — в статьях 2 и 7 *Европейской конвенции по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания* (ЕКвПП).

[736] См. статьи 3, 17–22, ФП КвПП.

[737] *Стандарты КПП*, цит. выше, сноска 629, Выдержка из 7-го Общего доклада [CPT/Inf (97) 10], п. 29. С. 54; *Европейские руководящие принципы по ускоренному порядку рассмотрения заявлений на убежище*, КМ СЕ, цит. выше, сноска 119, Принцип XI.7: «Заключённые под стражу лица, ищущие убежища, как правило, должны как можно быстрее размещаться в учреждениях, специально предназначенных для данной цели, материально-бытовые условия и режим в которых соответствуют их правовому и фактическому положению и где работает персонал, обладающий надлежащими квалификациями. Семьи, заключённые под стражу, должны обеспечиваться отдельным помещением, гарантирующим должный уровень приватности». См. также *Vélez Loor против Панамы*, МАСПЧ, цит. выше, сноска 536, п. 209.

въезда или в преддверии депортации по статье 5.1(f)), также может стать нарушением права на свободу[738]. Так, Суд постановил, что содержание ищущего убежище ребёнка под стражей вместе со взрослыми в учреждении, не приспособленном под его нужды, нарушило право на свободу[739]. Аналогичный подход, по всей видимости, будет применяться к длительному использованию тюрем или камер в отделении полиции для целей иммиграционного содержания под стражей.

Как правило, по международному праву в области прав человека содержание мигрантов под стражей в ненадлежащих местах лишения свободы, в том числе в полицейских участках и тюрьмах, может привести к нарушению запрета пыток и иного жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения[740]. В случае отдельных категорий мигрантов оно также может нарушать и другие международные нормы, в том числе, в случае несовершеннолетних, предусмотренное КвПР требование действовать в наилучших интересах ребёнка. Международные и региональные стандарты, а также заключения конвенционных органов ООН и УВКБ настойчиво рекомендуют не содержать под стражей ищущих убежище лиц и мигрантов в полицейских участках и тюрьмах. Длительность нахождения в месте содержания под стражей часто имеет значение при решении вопроса о том, являлось ли содержание под стражей жестоким обращением. Так, хотя содержание мигранта под стражей в аэропорту может быть приемлемым в течение короткого срока, не превышающего нескольких часов с момента прибытия, более продолжительное содержание под стражей в отсутствие надлежащих удобств для сна, приёма пищи и поддержания гигиены может составить жестокое обращение[741]. Это было признано Европейским комитетом по предупреждению пыток, который подчеркнул, что, хотя лица, подвергнутые иммиграционному заключению под стражу, могут провести несколько часов в обычных местах содержания под стражей в полиции, длительность их содержания должна быть абсолютно минимальной, учитывая, что условия содержания в таких местах, как правило, не приспособлены для длительного содержания[742]. В деле *Charahili против Турции* Европейский суд по правам человека признал, что длительное содержание заявителя под стражей в подвале полицейского участка в ненадлежащих условиях нарушило статью 3 ЕКПЧ[743]. В деле *R. U. против Греции* Суд постановил,

---

[738] *Aerts против Бельгии*, ЕСПЧ, жалоба № 25357/94, Постановление от 30 июля 1998 г., п. 46.

[739] *Mayeka и Mitunga против Бельгии*, ЕСПЧ, жалоба № 13178/03, Постановление от 12 октября 2006 г.

[740] На основании статей 7 и 10.1 МПГПП; статьи 3 ЕКПЧ; статьи 5 АКПЧ; статьи 5 АХПЧН.

[741] *Стандарты КПП*, цит. выше, сноска 629. С. 54.

[742] Там же. С. 54.

[743] *Charahili против Турции*, ЕСПЧ, жалоба № 46605/07, Постановление от 13 апреля 2010 г.

что содержание под стражей лица, ищущего убежище (которое ввиду данного статуса рассматривалось Судом как принадлежащее к особо уязвимой группе), в ненадлежащих условиях на протяжении более двух месяцев, являлось унижающим достоинство обращением, запрещённым статьёй 3 ЕКПЧ[744]. Комитет по правам человека ООН также выразил свою обеспокоенность в связи с длительным содержанием под стражей лиц, ожидающих депортации, в полицейских участках[745].

Кроме того, международные стандарты последовательно отвергают возможность содержания под стражей ищущих убежища лиц и мигрантов в тюрьмах и требуют, чтобы были созданы другие учреждения или, как минимум, чтобы данные лица содержались отдельно от осуждённых и лиц, находящихся в предварительном заключении[746].

а) Место содержания под стражей детей и семей

Международные стандарты предусматривают, что в тех исключительных случаях, когда детей заключают под стражу, они должны содержаться в учреждениях и условиях, соответствующих их возрасту. Данный общий принцип закреплён в статье 37.с КвПР, которая предусматривает, что «каждый лишённый свободы ребёнок должен пользоваться гуманным обращением и уважением неотъемлемого достоинства его личности с учётом потребностей лиц его возраста. В частности, каждый лишённый свободы ребёнок должен быть отделён от взрослых, если только не считается, что в наилучших интересах ребёнка этого делать не следует, и иметь право поддерживать связь со своей семьёй путём переписки и свиданий, за исключением особых обстоятельств...» Конкретные нормы, регламентирующие исключительные случаи заключения детей под стражу, изложены в *Правилах ООН, касающихся защиты несовершеннолетних, лишённых свободы*[747].

---

744 *R. U. против Греции*, ЕСПЧ, жалоба № 2237/08, Постановление от 7 июня 2011 г., п. 63.

745 *Заключительные замечания по Австрии*, КПЧ, цит. выше, сноска 188, п. 17. Комитет выразил свою обеспокоенность в связи с тем, что в ожидании депортации лица, ищущие убежища, часто содержатся под стражей в полицейских изоляторах на протяжении нескольких месяцев, и рекомендовал государству-участнику «пересмотреть свою политику по вопросам содержания под стражей лиц, ищущих убежища, [...] и принять незамедлительные и эффективные меры, чтобы обеспечить, что все лица, ищущие убежища, которые содержатся под стражей в преддверии депортации, содержатся в центрах, специально созданных для данной цели [...]».

746 *Заключительные замечания по Ирландии*, КПЧ, цит. выше, сноска 516, п. 21; *Vélez Loor против Панамы*, МАСПЧ, цит. выше, сноска 536, пп. 207–208. См. также *Заключительные замечания по Швеции*, КПЧ, Документ ООН № CCPR/C/SWE/CO/6, 2 апреля 2009 г., п. 17; *Заключительные замечания по Новой Зеландии*, КПП, Документ ООН № CAT/C/NZL/CO/5, 14 мая 2009 г., п. 6: «Комитет отмечает с обеспокоенностью, что лица, ищущие убежища, и бездокументные мигранты продолжают содержаться под стражей в колониях-поселениях и иных исправительных учреждениях»; *Заключение № 44*, УВКБ, цит. выше, сноска 624, п. 10.

747 *Правила ООН, касающиеся защиты несовершеннолетних, лишённых свободы*, приняты 14 декабря 1990 г. Генеральной Ассамблей ООН, Резолюция № 45/113.

Как было признано рядом международных судебных органов, содержание детей в ненадлежащих учреждениях в некоторых случаях может привести к нарушению их права не подвергаться жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению. Так, в деле *Mubilanzila Mayeka и Kaniki Mitunga против Бельгии*[748] Европейский суд постановил, что содержание несопровождаемого пятилетнего ребёнка, ищущего убежище, в месте содержания под стражей взрослых в отсутствие надлежащих мер по присмотру за ребёнком составило нарушение статьи 3 ЕКПЧ, поскольку условия содержания не были приспособлены к крайне беззащитному положению девочки. Суд также констатировал нарушение прав её матери по статье 3 Конвенции ввиду испытанных ею тревоги и неопределённости относительно содержания дочери под стражей. Кроме того, Суд признал нарушение статьи 3 ЕКПЧ в случае детей, которые содержались под стражей в аналогичных условиях, но в сопровождении матери. Суд исходил из того, что основным критерием является наилучшее обеспечение интересов ребёнка[749] и что «крайняя незащищённость ребёнка является решающим фактором, который важнее соображений, связанных со статусом незаконного иммигранта»[750]. Напротив, Суд не признал, что положение матери достигло уровня бесчеловечного или унижающего достоинство обращения, поскольку она содержалась под стражей вместе со своими детьми, и сам факт их присутствия облегчал её состояние тревоги и отчаяния[751]. Межамериканский суд постановил, что статья 19 АКПЧ требует от государства проявить большую заботу и ответственность в случае заключения под стражу ребёнка[752].

2. Условия содержания под стражей

Места содержания под стражей мигрантов должны быть достаточно чистыми и безопасными, в том числе для здоровья, чтобы не нарушать запрет пыток и иного жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения («жестокое обращение») и право пользоваться гуманным обращением и уважением неотъемлемого достоинства личности (статья 10 МПГПП, статья 5.2 АКПЧ, статья 5 АХПЧН и статья 20 АрХПЧ). В условиях возрастающего использования иммиграционного

---

748 *Mayeka и Mitunga против Бельгии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 739. См. также *Rahimi против Греции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 703, пп. 86.

749 *Kanagaratnam и другие против Бельгии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 680, пп. 61–69.

750 *Popov против Франции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 704, п. 64. В данном деле содержание под стражей двух детей (трёхлетнего ребёнка и младенца) вместе с родителями в течение пятнадцати дней среди других взрослых заключённых под пристальным надзором полиции, в отсутствие детских мероприятий и с учётом эмоциональных страданий родителей, составило нарушение статьи 3 ЕКПЧ.

751 *Kanagaratnam и другие против Бельгии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 680, пп. 70–72.

752 *«Juvenile Reeducation Institute» против Парагвая*, МАСПЧ, Серия С № 112, Постановление от 2 сентября 2004 г., пп. 143, 160–162.

заключения под стражу и содержания под стражей всё большего числа мигрантов, нередко — в переполненных учреждениях[753], ненадлежащие или перенаселённые условия содержания под стражей мигрантов неоднократно признавались международными судами и органами в области прав человека нарушением права не подвергаться жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению. Несмотря на то, что заключение под стражу по своей природе предполагает определённые лишения, применяется общий принцип, в соответствии с которым условия содержания под стражей должны соответствовать человеческому достоинству и не подвергать заключённых страданиям, превышающим страдания, неизбежно присущие лишению свободы[754]. Кроме того, соображения экономического характера и сложности, вызванные повышенным притоком мигрантов, не могут оправдать несоблюдение запрета пыток или иного жестокого обращения, принимая во внимание абсолютный характер данного запрета[755].

а) Кумулятивный эффект ненадлежащих условий содержания под стражей

Кумулятивный эффект ряда ненадлежащих условий содержания может привести к нарушению запрета жестокого обращения[756]. Кроме того, чем дольше срок содержания под стражей, тем больше вероятность того, что ненадлежащие условия достигнут уровня жестокого обращения. Здесь применяются объективные критерии оценки, которые могут быть налицо вне зависимости от намерения властей унизить заявителя[757]. Запрет жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения предусматривает обязанность властей государства обеспечить, что те, кого они лишают свободы, содержатся в гуманных условиях; нельзя обязать самих заключённых проявлять инициативу, чтобы добиться надлежащих условий содержания[758]. Вопрос о том, являются ли условия жестокими, бесчеловечными или унижающими достоинство, также должен рассматриваться с учётом

---

753 *Стандарты КПП*, цит. выше, сноска 629, Гарантии защиты нерегулярных мигрантов, лишённых свободы, Выдержки из 19-го Общего доклада [CPT/Inf (2009) 27], пп. 85–89. С. 61

754 *S. D. против Греции*, ЕСПЧ, жалоба № 53541/07, Постановление от 11 июня 2007 г., п. 45; *M. S. S. против Бельгии и Греции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 324, п. 221. См. также *«Juvenile Reeducation Institute» против Парагвая*, МАСПЧ, цит. выше, сноска 752, пп. 151–155.

755 *M. S. S. против Бельгии и Греции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 324, пп. 223–224.

756 *Dougoz против Греции*, ЕСПЧ, жалоба № 40907/98, Постановление от 6 марта 2001 г.; *Z. N. S. против Турции*, ЕСПЧ, жалоба № 21896/08, Постановление от 19 января 2010 г.; *Charahili против Турции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 743; *M. S. S. против Бельгии и Греции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 324, пп. 230–233.

757 *Riad и Idiab против Бельгии*, ЕСПЧ, жалобы №№ 29787/03 и 29810/03, Постановление от 24 января 2008 г., п. 107.

758 Там же, п. 103.

особенностей лица — это может зависеть от его пола, возраста или состояния здоровья. В случае лиц, которые подвергаются иммиграционному заключению под стражу, также имеет значение, что они не обвиняются в совершении преступления и не являются осуждёнными, что должно отразиться на условиях содержания и удобствах, имеющихся в месте содержания под стражей[759].

Так, содержание под стражей лиц, ищущих убежище, на протяжении двух месяцев в модульном здании с ненадлежащими санитарно-гигиеническими условиями, ограниченным доступом к свежему воздуху и отсутствием доступа к телефону было признано нарушением статьи 3 ЕКПЧ, в частности, учитывая, что заявители имели проблемы со здоровьем, в том числе психоэмоционального характера, вследствие пыток, которым они подверглись в стране происхождения[760]. Межамериканский суд также постановил, что «ненадлежащие бытовые и санитарные условия в местах содержания под стражей, а также отсутствие надлежащего освещения и вентиляции сами по себе являются нарушением статьи 5 Американской Конвенции, в зависимости от их интенсивности, длительности содержания под стражей и личных особенностей заключённого, поскольку могут привести к лишениям, которые превышают неизбежный уровень страданий, а также потому, что они вызывают у лица чувство унижения и собственной неполноценности»[761].

Необеспечение надлежащих условий содержания мигрантов на пунктах въезда в страну также может привести к нарушениям. Так, в деле *Riad и Idiab против Бельгии* Европейский суд признал нарушение статьи 3 ЕКПЧ в отношении заявителей, которые содержались под стражей свыше 10 дней в транзитной зоне аэропорта, в отсутствие какой-либо правовой или социальной помощи, средств существования, крова, места для сна и возможностей помыться, а также в отсутствие средств общения с внешним миром. Несмотря на то, что в аэропорту имелся приёмный центр, в течение какого-то времени заявителям об этом не сообщали. Суд постановил, что такое необеспечение основных потребностей лиц, лишённых свободы, составило нарушение статьи 3[762].

Африканская комиссия по правам человека и народов постановила, что запрет жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство

---

759 См. *Стандарты КПП*, цит. выше, сноска 629, Гарантии защиты нерегулярных мигрантов, лишённых свободы. Выдержки из 19-го Общего доклада [CPT/Inf (2009) 27], пп. 85–89. С. 61; *M.S.S. против Бельгии и Греции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 324, пп. 231–233.

760 *S. D. против Греции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 754, пп. 52–53.

761 *Montero-Aranguren и другие (Изолятор в Катиа) против Венесуэлы*, МАСПЧ, Серия С № 150, Постановление от 5 июля 2006 г., п. 97; *Vélez Loor против Панамы*, МАСПЧ, цит. выше, сноска 536, пп. 215–216 (по поводу доступа к воде в заключении).

762 *Riad и Idiab против Бельгии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 757, пп. 103–106.

обращения или наказания по статье 5 АХПЧН предусматривает «как можно более объёмную защиту от злоупотреблений как физического, так и психического характера, [...] применительно к любым актам, начиная от запрета контактировать с собственной семьёй и отказа сообщить семье о месте содержания лица, до условий содержания в переполненных тюрьмах, избиений и иных форм физических истязаний, таких как лишение света, недостаточное питание и отсутствие доступа к лекарствам или медицинской помощи»[763].

b) Перенаселённость

Международные судебные органы неоднократно признавали перенаселённость нарушением запрета жестокого, бесчеловечного и унижающего достоинство обращения. Европейский суд по правам человека постановил, что если на одного заключённого приходится менее трёх квадратных метров личного пространства, это уже является чётким указанием на то, что условия содержания унижают достоинство заключённых в нарушение статьи 3 ЕКПЧ[764]. В деле *Aden Ahmed против Мальты* Суд постановил, что «при решении вопроса о нарушении статьи 3 ввиду отсутствия личного пространства Суд должен принимать во внимание следующие факторы:

(a) у каждого заключённого в камере должно быть индивидуальное спальное место;

(b) на каждого заключённого должно приходиться не менее трёх квадратных метров; и

(c) общая площадь камеры должна позволять заключённым свободно передвигаться между предметами меблировки.

Несоблюдение любого из указанных требований само по себе свидетельствует о том, что условия содержания явились унижающим достоинство обращением и привели к нарушению статьи 3.

(d) Иные аспекты [...]»[765].

Меньшая перенаселённость также может привести к нарушению запрета жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство

---

763 *IHRDA и другие против Республики Ангола*, АКПЧН, цит. выше, сноска 395, п. 52; *Организация «Media Rights Agenda» против Нигерии*, АКПЧН, Обращение № 224/1998, 28-я очередная сессия, 23 октября – 6 ноября 2000 г., п. 71; *Amnesty International и другие против Судана*, АКПЧН, Обращения №№ 48/1990, 50/1991, 52/1991 и 89/1993, п. 54.

764 *Kantyrev против России*, ЕСПЧ, жалоба № 37213/02, Постановление от 21 июня 2007 г., пп. 50–51; *Labzov против России*, ЕСПЧ, жалоба № 62208/00, Постановление от 16 июня 2005 г., п. 44; *Orchowski против Польши*, ЕСПЧ, жалоба № 17885/04, Постановление от 22 октября 2009 г., п. 122.

765 *Aden Ahmed против Мальты*, ЕСПЧ, жалоба № 55352/12, Постановление от 23 июля 2013 г., п. 87.

обращения, если рассматривать её в контексте иных условий содержания, включая недостаточную вентиляцию и отсутствие доступа к естественному освещению либо свежему воздуху, недостаточное отопление, ненадлежащее питание, неблагоприятные санитарно-гигиенические условия или отсутствие минимального уединения[766]. Межамериканский суд также постановил, что сильная перенаселённость сама по себе является «жестоким, бесчеловечным и унижающим достоинство обращением, которое противоречит неотъемлемому достоинству человека и, следовательно, является нарушением статьи 5.2 Американской Конвенции»[767].

Специальный докладчик ООН по вопросу о пытках и иных видах жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения указал, что «одним из наиболее распространённых препятствий к уважению человеческого достоинства и запрету пыток и иных видов жестокого обращения в местах содержания под стражей является перенаселённость, [и] [э]то особенно верно в случае досудебного содержания под стражей и содержания под стражей детей, лиц, ищущих убежище, и беженцев»[768].

c) Доступ к медицинской помощи

Ненадлежащая медицинская помощь или недостаточный доступ заключённых к необходимым лекарственным средствам также могут нарушать запрет бесчеловечного или унижающего достоинство обращения как по отдельности, так и в совокупности с иными факторами. Несмотря на отсутствие общего обязательства освобождать заключённых из-под стражи по состоянию здоровья, существует обязательство защищать их физическое и психическое здоровье во время содержания под стражей, предоставляя медицинскую помощь и лекарственные средства, необходимые заключённому[769]. Так, отсутствие медицинского наблюдения и лекарств, необходимых ВИЧ-инфицированным заключённым, либо заключённым, страдающим тяжёлыми приступами эпилепсии, что приводит к ухудшению

---

[766] *Orchowski против Польши*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 764, п. 122–123; *Peers против Греции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 406, пп. 70–72; *Belevitskiy против России*, ЕСПЧ, жалоба № 72967/01, Постановление от 1 марта 2007 г., пп. 73–79; *Aden Ahmed против Мальты*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 765, п. 88.

[767] *Montero-Aranguren и другие (Изолятор в Катиа) против Венесуэлы*, МАСПЧ, цит. выше, сноска 761, п. 91.

[768] Тео Ван Бовен, Специальный докладчик ООН по вопросу о пытках, *Ежегодный доклад Комиссии по правам человека*, Документ ООН № E/CN.4/2004/56, 23 декабря 2003 г., п. 49.

[769] *Hurtado против Швейцарии*, ЕСПЧ, жалоба № 17549/90, Постановление от 28 января 1994 г.; *Mouisel против Франции*, ЕСПЧ, жалоба № 67263/01, Постановление от 14 ноября 2002 г., п. 40; *Keenan против Великобритании*, ЕСПЧ, жалоба № 27229/95, Постановление от 3 апреля 2001 г., п. 111; *Aleksanyan против России*, ЕСПЧ, жалоба № 46468/06, Постановление от 22 декабря 2008 г., п. 137.

их состояния, может стать посягательством на достоинство заключённого и причинить ему мучения и лишения, превышающие уровень страданий, неизбежных в случае лишения свободы, в нарушение статьи 3 ЕКПЧ[770]. Такое нарушение может иметь место даже в отсутствие доказательств ухудшения состояния заключённого[771]. Межамериканский суд постановил, что отсутствие надлежащей медицинской помощи в заключении может составить нарушение статьи 5 АКПЧ «в зависимости от конкретных обстоятельств лица, вида заболевания или недомогания, срока, в течение которого лицо было лишено медицинской помощи, и кумулятивного эффекта её отсутствия»[772].

Стандарты КПП предусматривают принцип, в соответствии с которым медицинская помощь, доступная в заключении, должна соответствовать стандарту медицинского обеспечения, доступного всем гражданам[773]. Руководящий принцип 10 (v) *Руководящих принципов УВКБ о содержании под стражей лиц, ищущих убежища (пересмотренный вариант)* предусматривает, что заключённые под стражу лица, ищущие убежища, должны иметь возможность получения надлежащего лечения, а также, при необходимости, психологической помощи. Целый ряд международных стандартов, включая *Минимальные стандартные правила обращения с заключёнными* (Правила 22–25), *Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме* (Принципы 22–26), *Правила ООН, касающиеся защиты несовершеннолетних, лишённых свободы* (Раздел Н), а также *Правила ООН, касающиеся обращения с женщинами-заключёнными и мер наказания для женщин-правонарушителей, не связанных с лишением свободы* («Бангкокские правила») устанавливают подробные принципы, касающиеся надлежащей медицинской помощи под стражей.

Меры безопасности, которые применяются при оказании медицинской помощи, также должны быть продуманы таким образом, чтобы обеспечить максимальное уважение достоинства заключённого.

---

770 *Kaprykowski против Польши*, ЕСПЧ, жалоба № 23052/05, Постановление от 3 февраля 2009 г.; *Kotsaftis против Греции*, ЕСПЧ, жалоба № 39780/06, Постановление от 12 июня 2008 г. См. также *Mouisel против Франции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 769, пп. 40–42.

771 *Kotsaftis против Греции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 770.

772 *Montero-Aranguren и другие (Изолятор в Катиа) против Венесуэлы*, МАСПЧ, цит. выше, сноска 761, п. 103. См. также *Vélez Loor против Панамы*, МАСПЧ, цит. выше, сноска 536, пп. 220, 225, 227.

773 *Стандарты КПП*, цит. выше, сноска 629, Выдержка из 3-го Общего доклада [CPT/Inf (93) 12], п. 31. С. 27. Несмотря на то, что Европейский суд по правам человека иногда допускает более низкий уровень медицинского обеспечения заключённых по сравнению с другими гражданами, к данному выводу Суд приходил исключительно в случае осуждённых, и в данной связи проводит чёткое разграничение между осуждёнными и другими заключёнными: *Aleksanyan против России*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 769, п.139.

В данной связи могут возникнуть проблемы при использовании наручников и иных обездвиживающих средств во время лечения[774].

Также необходимо учитывать, что — как будет более подробно описано в Главе 5 — в соответствии с международным правом и стандартами, гарантирующими право на здоровье, все лица, вне зависимости от их национальности, места проживания или иммиграционного статуса, имеют право на первичную и неотложную медицинскую помощь, которое применяется и во время содержания под стражей[775].

3. Условия содержания под стражей определённых категорий лиц

а) Заключённые, страдающие психическими заболеваниями

Лица, страдающие психическими заболеваниями или имеющие посттравматические осложнения, требуют особого внимания в тех случаях, когда они подвергаются иммиграционному заключению под стражу. В связи с их содержанием под стражей возникают следующие вопросы: (a) следует ли вообще заключать под стражу данное лицо или же можно найти более приемлемые альтернативы (см. Раздел 6); и, в случае если заключение является обоснованным, (b) какова надлежащая форма содержания под стражей, условия содержания и оказания медицинской помощи.

В случаях, когда психическое заболевание заключённого обусловлено его содержанием под стражей или обостряется в результате такого содержания и когда властям известно о таком заболевании, продолжение содержания под стражей может составить жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение. В деле *С против Австралии* Комитет по правам человека признал нарушение статьи 7 МПГПП в результате длительного содержания под стражей лица, страдающего тяжёлой формой психиатрического заболевания, которое, как было известно властям, наступило в результате содержания под стражей, а к моменту его освобождения достигло стадии необратимых последствий[776].

Даже если содержание под стражей лица, страдающего психическим заболеванием, является оправданным, необходимо рассмотреть

---

774 *Непаґ против Франции*, ЕСПЧ, жалоба № 65436/01, Постановление от 27 ноября 2003 г., пп. 49–60.

775 КЭСКП, *Замечание общего порядка № 14*, цит. выше, сноска 37, п. 34: «В частности, государства обязаны соблюдать право на здоровье, а именно, воздерживаясь от лишения или ограничения равного доступа всех лиц, включая заключённых, представителей меньшинств, лиц, ищущих убежище, и незаконных иммигрантов, к медицинской помощи профилактического, терапевтического и паллиативного характера».

776 *С. против Австралии*, КПЧ, цит. выше, сноска 350, п. 8.4.

вопрос о том, является ли надлежащим место его содержания под стражей: следует ли поместить лицо в специализированное психиатрическое учреждение или же в специализированный психиатрический изолятор по месту содержания под стражей[777].

Вне зависимости от места содержания под стражей, отсутствие надлежащей медицинской помощи как таковой или в сочетании с иными ненадлежащими условиями содержания под стражей может составить жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение[778]. При решении вопроса о том, является ли содержание под стражей психически больного лица или условия такого содержания жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство обращением, необходимо принимать во внимание уязвимость таких лиц, а также их неспособность — в некоторых случаях — последовательно и эффективно обжаловать такое обращение[779].

b) Лица с инвалидностью

Было признано, что как статья 10 МПГПП, так и статья 3 ЕКПЧ в случае заключения под стражу лиц с инвалидностью предусматривают необходимость принятия мер, направленных на обеспечение того, чтобы их условиях содержания соответствовали степени инвалидности[780]. Согласно статье 14 КвПИ, государства-участники «обеспечивают, чтобы в том случае, если ... инвалиды лишаются свободы, им наравне с другими полагались гарантии, согласующиеся с международным правом в области прав человека, и чтобы обращение с ними соответствовало целям и принципам настоящей Конвенции, включая предоставление разумного приспособления». Статья 2 Конвенции содержит определение разумного приспособления, которое означает «все необходимые и подходящие модификации и коррективы, не становящиеся несоразмерным или неоправданным бременем, в целях обеспечения реализации или осуществления инвалидами наравне с другими всех прав человека и основных свобод».

---

[777] *Рекомендация R(1998)7 Комитета министров государствам-членам «Об этических и организационных аспектах медицинского обеспечения в тюрьме»*, принята Комитетом министров 8 апреля 1998 г. на 627-м заседании заместителей министров: заключённые, страдающие тяжким психическим расстройством, должны содержаться и проходить лечение в больничном учреждении, имеющем надлежащее оборудование и персонал, обладающий необходимыми квалификациями.

[778] *Musial против Польши*, ЕСПЧ, жалоба № 28300/06, Постановление от 20 января 2009 г., п. 96; *Madafferi и Madafferi против Австралии*, КПЧ, цит. выше, сноска 460, где заявителя вернули в иммиграционное заключение вопреки рекомендациям врачей и психиатров, Комитет признал, что данное решение не основывалось на надлежащей оценке обстоятельств дела и составило нарушение статьи 10.1 МПГПП.

[779] Там же, п. 87.

[780] *Price против Великобритании*, ЕСПЧ, жалоба № 33394/96, Постановление от 10 июля 2001 г., пп. 25–30; *Farbthus против Латвии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 700, п. 56; *Hamilton против Ямайки*, КПЧ, Обращение № 616/1995, Мнение от 23 июля 1999 г.

c) Жертвы пыток

Учитывая, что среди заключаемых под стражу лиц, ищущих убежище, могут находиться жертвы пыток, международные стандарты рекомендуют, чтобы власти уже с момента заключения под стражу проводили проверку заключённых, чтобы выявить жертв пыток и иного травматического опыта, положение которых может потребовать их размещения за пределами места содержания под стражей (см. выше Раздел 6) либо которые в случае заключения под стражу могут потребовать помещения в иной вид места содержания под стражей или предоставления особой помощи, включая медицинскую[781]. Такая проверка поможет обеспечить соблюдение властями своих обязательств по международному праву в области прав человека в части предоставления надлежащих условий содержания и проживания, а также физической и психической медицинской помощи.

d) Дети

В тех исключительных случаях, когда дети заключаются под стражу (см. Раздел 6.a настоящего руководства по вопросу о том, является ли заключение под стражу обоснованным), вне зависимости от того, сопровождаются ли они членами семьи или нет, условия их содержания должны быть надлежащими, а все решения относительно содержания под стражей должны приниматься исходя из наилучших интересов ребёнка[782]. Согласно *Замечанию общего порядка Комитета по правам ребёнка «Обращение с несопровождаемыми и разлучёнными детьми за пределами страны их происхождения»*[783], «в исключительных случаях содержания под стражей его условия должны определяться в соответствии с принципом наилучшего обеспечения интересов ребёнка... Должны быть приняты особые меры для оборудования жилых помещений, пригодных для детей, где они содержались бы отдельно от совершеннолетних, если только совместное содержание не считается соответствующим принципу наилучшего обеспечения интересов ребёнка. ...Соответствующие объекты не должны располагаться в изолированных районах, где не имеется местных ресурсов, отвечающих потребности надлежащего участия в культурной жизни, а также доступа к юридической помощи. Дети должны иметь возможность

---

781 *Руководящие принципы УВКБ по задержанию*, цит. выше, сноска 633, Руководящий принцип 10(i); *Рекомендация R(1998)7*, КМ СЕ, цит. выше, сноска 777, п. 12: «Лица, ищущие убежища, должны проходить проверку уже с момента заключения под стражу с целью выявления жертв пыток и лиц, имеющих травматический опыт, так чтобы предоставить им необходимое лечение и условия». См. также *Европейские руководящие принципы по ускоренному порядку рассмотрения заявлений на убежище*, КМ СЕ, цит. выше, сноска 119, Руководящий принцип XI.3: «В тех случаях, когда под стражу заключаются иные категории уязвимых лиц, им следует предоставлять надлежащую помощь и поддержку».

782 КПР, статья 3(a).

783 КПР, *Замечание общего порядка № 6*, цит. выше, сноска 138, п. 63.

поддерживать регулярный контакт и встречаться с друзьями, родственниками, священником, работниками системы социального обеспечения, юрисконсультом и опекуном. Они должны также иметь возможность получать все основные предметы первой необходимости, а также, если это потребуется, соответствующую медицинскую помощь и консультационные услуги психолога. ...Для эффективного обеспечения прав, предусмотренных в статье 37(d) Конвенции, несопровождаемым или разлучённым детям, лишённым свободы, следует предоставлять незамедлительный и бесплатный доступ к правовой и другой необходимой помощи, включая назначение законного представителя»[784].

i) Образование в иммиграционном заключении

Дети, которые содержатся под стражей для целей иммиграционного контроля, сохраняют право на образование, которое должно предоставляться им на равных основаниях с детьми, находящимися на свободе, без дискриминации по признакам расы, национальности или религии[785]. *Руководящие принципы УВКБ по задержанию* и *Замечание общего порядка № 6* Комитета по правам ребёнка признают, что дети имеют право на образование во время содержания под стражей, что обучение должно проходить вне стен места содержания под стражей и что детям необходимо предоставить возможности для отдыха и игры[786].

Правила ООН, касающиеся защиты несовершеннолетних, лишённых свободы, также предусматривают, что такое образование должно по возможности обеспечиваться «в школах общины, и в любом случае преподавание должно осуществляться квалифицированными преподавателями по программам, увязанным с системой образования соответствующей страны, с тем чтобы после освобождения несовершеннолетние могли беспрепятственно продолжить своё образование [и чтобы] [а]дминистрация мест содержания под стражей уделяла особое внимание образованию несовершеннолетних иностранного происхождения или несовершеннолетних, имеющих особые

---

784 См. также *Заключительные замечания по Кипру*, КЭСКП, Документ ООН № E/C.12/CYP/CO/5, 12 июня 2009 г., п. 22, в котором Комитет выразил обеспокоенность в связи с ненадлежащими условиями содержания детей в иммиграционном заключении; *Заключительные замечания по Австралии*, КПР, цит. выше, сноска 707, пп. 62(b) и 64(c).

785 Протокол № 1 к ЕКПЧ, статья 2; КвПР, статья 28; МКЛРД, статья 5(e)(v) ; МПЭСКП, статья 13; *Замечание общего порядка № 13*, Право на образование, КЭСКП, Документ ООН № E/C.12/1999/10, 8 декабря 1999 г., п. 34: «Комитет подтверждает, что принцип запрета дискриминации распространяет своё действие на всех лиц школьного возраста, проживающих на территории государства-участника, включая неграждан, и вне зависимости от их правового статуса».

786 *Руководящие принципы УВКБ по задержанию*, цит. выше, сноска 633, Руководящий принцип 9.2; и КвПР, *Замечание общего порядка № 6*, цит. выше, сноска 138, п. 63.

культурные или этнические потребности. [Кроме того], несовершеннолетние, которые являются неграмотными или испытывают особые трудности при обучении, имеют право на специальное образование»[787]. Наконец, Правила ООН устанавливают, что «[н]есовершеннолетним, вышедшим из возраста обязательного школьного обучения и желающим продолжать своё образование, следует предоставлять такую возможность и поощрять их к этому, при этом следует делать всё возможное для обеспечения им доступа к соответствующим программам обучения»[788].

е) Женщины-заключённые

Женщины, которые подвергаются иммиграционному содержанию под стражей, часто сталкиваются с особыми сложностями. Это могут быть случаи гендерного насилия или домогательств, включая сексуальное насилие и посягательства со стороны как государственных должностных лиц, так и заключённых (см. Раздел 4 ниже); отсутствие возможностей ухода за ребёнком; ненадлежащее или недостаточное предоставление медицинской помощи, товаров и услуг, необходимых женщинам; а также иные формы гендерной дискриминации.

Международное право и стандарты предусматривают обязанность государств принимать конкретные меры, направленные на решение данных проблем. Они подчеркивают необходимость предоставлять женщинам-заключённым отдельное помещение для проживания, обеспечивать, что надзор над женщинами-заключёнными и уход за ними осуществляют сотрудники женского пола, а также что личный досмотр женщин производится исключительно женщинами[789]. Так, Комитет по правам человека особо подчеркнул, что, с точки зрения соблюдения статей 3, 7 и 10 МПГПП, важно учитывать, «содержатся ли женщины в тюрьме отдельно от мужчин и надзирают ли за женщинами исключительно надзиратели женского пола»[790]. Он также уточнил, что «лица, которые подвергаются личному досмотру со стороны государственных должностных лиц, могут досматриваться исключительно представителями своего пола»[791]. Европейский суд по правам человека постановил, что длительное содержание под стражей женщины-мигранта, у которой

---

787 *Правила ООН, касающиеся защиты несовершеннолетних, лишённых свободы*, Правило 8.

788 Там же, Правило 39.

789 *Стандартные правила обращения с заключёнными*, Правила 8 и 53; *Принципы и передовые методы защиты лиц, лишённых свободы, в Америках,* Принципы XIX, XX, XXI; *Правила ООН, касающиеся обращения с женщинами-заключенными и мер наказания для женщин-правонарушителей, не связанных с лишением свободы* («Бангкокские правила»), Правило 19.

790 КПЧ, *Замечание общего порядка № 28*, цит. выше, сноска 22, п. 15 (статья 3).

791 *Замечание общего порядка № 16, Право на уважение частной жизни, семейной жизни, жилища и корреспонденции, а также на защиту чести и репутации*, КПЧ, Документ ООН № HRI/GEN/1/Rev.9 (том I), 8 апреля 1988 г., п. 8.

был выкидыш в учреждении, где отсутствовал женский персонал, а также иные ненадлежащие условия содержания, если рассматривать каждый из данных факторов в отдельности, были недостаточными, чтобы достичь порога статьи 3 ЕКПЧ. Однако в своей комбинации они «оскорбили [её] человеческое достоинство и вызвали у неё душевные страдания и чувство неполноценности, способные унизить её и сломить её физическое и психическое сопротивление» и, таким образом, составили унижающее достоинство обращение, запрещённое статьёй 3 ЕКПЧ[792].

Международное право и стандарты, касающиеся запрета жестокого обращения, права на здоровье и запрета дискриминации предусматривают обязанность государств предоставлять заключённым под стражу мигрантам надлежащий и достаточный доступ к здравоохранению, товарам и услугам (см. Раздел 2.с настоящего руководства). Данные стандарты предусматривают, что женщины-заключённые должны иметь доступ к здравоохранению и санитарному оборудованию, которое им требуется как женщинам, включая медицинскую помощь, товары и услуги в сфере сексуального и репродуктивного здоровья. Кроме того, они предусматривают, что медицинская помощь должна оказываться женщинам-заключённым приемлемым и надлежащим образом. Так, Европейский комитет по предупреждению пыток считает, что применение обездвиживающих средств к женщинам во время родов или медицинских осмотров является бесчеловечным и унижающим достоинство обращением[793], и Европейский суд по правам человека признал бесчеловечными и унижающими достоинство требования о том, чтобы женщины-заключённые проходили гинекологический осмотр в наручниках в присутствии сотрудников мужского пола[794].

Данные международно-правовые требования применяются ко всем женщинам-заключённым, включая женщин-мигрантов. Кроме того, ряд международных органов отдельно рассмотрел положение женщин-мигрантов под стражей. Так, КвЛДЖ указал, что «государства-участники обязаны обеспечить, чтобы трудящиеся женщины-мигранты, которые находятся под стражей, не подвергались дискриминации или гендерному насилию и чтобы беременные женщины или кормящие матери, а также женщины, у которых проблемы со здоровьем, имели доступ к надлежащему обслуживанию»[795].

Руководящие принципы УВКБ по задержанию также подчёркивают, что в случаях, когда женщины, ищущие убежища, заключаются под

---

792 *Aden Ahmed против Мальты*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 765, пп. 91–100.

793 *Стандарты КПП*, цит. выше, сноска 629, Выдержки из 10-го общего доклада [CPT/Inf (2000) 13], п. 27. С. 81.

794 *Filiz Uyan против Турции*, ЕСПЧ, жалоба №7496/03, Постановление от 8 января 2009 г.

795 КЛДЖ, *Общая рекомендация № 26*, цит. выше, сноска 8, п. 26(j).

стражу, они должны содержаться отдельно от мужчин, если только не являются близкими родственниками. Данные руководящие принципы также рекомендуют использовать женский персонал в местах содержания женщин под стражей и указывают на необходимость предоставления дополнительных медицинских услуг[796].

4. Защита от жестокого обращения, включая насилие, во время содержания под стражей

Физическое и сексуальное насилие либо избыточное или ненадлежащее использование средств физического обездвиживания могут нарушать права человека, такие как право на жизнь и запрет пыток и жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и права на физическую неприкосновенность. В случаях убийства заключённых или жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинства обращения с ними существует презумпция, в соответствии с которой ответственны за это представители государства, и государство обязано представить достаточные и убедительные доказательства обратного[797].

Кроме того, если власти знают или обязаны знать о том, что конкретные заключённые сталкиваются с реальной или непосредственной угрозой своей жизни, свободе от жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или физической неприкосновенности со стороны частных субъектов, существует обязательство принять все разумные меры, чтобы предотвратить нарушение или положить ему конец[798]. Данное обязательство является частью общих позитивных обязательств государств по проявлению должной осмотрительности и принятию разумных мер, направленных на предотвращение любых действий частных лиц, нарушающих данные права, защиту от таких действий и их расследование[799]. Обязательства защиты

---

[796] *Руководящие принципы УВКБ по задержанию*, цит. выше, сноска 633, Руководящий принцип 9.2.

[797] *Anguelova против Болгарии*, ЕСПЧ, жалоба № 38361/97, Постановление от 13 июня 2002 г., пп. 110–111; *Salman против Турции*, ЕСПЧ, БП, жалоба № 21986/93, Постановление от 27 июня 2000 г., п. 100; *Demiray против Турции*, ЕСПЧ, жалоба № 27308/95, Постановление от 21 ноября 2000 г.

[798] См. *Osman против Великобритании*, ЕСПЧ, БП, жалоба № 23452/94, Постановление от 28 октября 1998 г.; *Anguelova против Болгарии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 797; *Дело о массовом убийстве в Пуэбло Белло против Колумбии*, МАСПЧ, Серия С № 140, Постановление от 31 января 2006 г., п. 123. По вопросу об обязательствах защиты от насилия со стороны других заключённых см.: *Edwards против Великобритании*, ЕСПЧ, жалоба № 46477/99, Постановление от 14 марта 2002 г.

[799] КПЧ, *Замечание общего порядка № 31*, цит. выше, сноска 46, п. 8; *Osman против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 798; КПП, *Замечание общего порядка № 2*, цит. выше, сноска 31, п. 18; КЛДЖ, *Общая рекомендация № 19*, цит. выше, сноска 237, п. 9; *Velasquez Rodriguez против Гондураса*, МАСПЧ, Серия С № 1, Постановление от 29 июля 1988, п. 172; *Дело о массовом убийстве в Пуэбло Белло против Колумбии*, МАСПЧ, цит. выше, сноска 798, п. 120.

особенно актуальны в случае лиц, содержащихся под стражей, в отношении которых государство обязано проявлять особую осмотрительность[800].

В случаях, когда имеется явная угроза гендерного или этнического насилия в отношении заключённых, должны быть приняты надлежащие меры профилактики и безопасности. В деле *Rodic против Боснии и Герцеговины* ЕСПЧ постановил, что содержание двух сербских заключённых под стражей без изоляции в переполненной тюрьме, где преобладали этнические боснийцы и где они подвергались насилию со стороны других заключённых, в отсутствие надлежащих мер безопасности со стороны властей, и испытывали постоянный страх вследствие угроз и ожидания дальнейшего насилия, составило нарушение статьи 3 ЕКПЧ[801]. Межамериканский суд также постановил, что «государство обязано гарантировать право на жизнь и право на гуманное обращение с заключёнными, которые содержатся в его исправительных учреждениях, [а также] обязанность создавать условия, необходимые для того, чтобы избежать — насколько это возможно — столкновений между заключёнными»[802].

Помимо защиты от действий должностных лиц и других заключённых, государство также обязано принимать посильные меры по защите заключённых от самоистязания и самоубийства[803].

Женщины-заключённые могут сталкиваться с особой угрозой сексуального или гендерного насилия как со стороны должностных лиц, так и со стороны частных субъектов. Государства обязаны принимать меры, направленные на предотвращение случаев сексуального насилия в заключении и защиту от них, в том числе путём криминализации подобных деяний и применения соответствующего уголовного законодательства. Некоторые виды сексуального насилия в заключении, такие как изнасилование, являются пыткой[804]. Межамериканский суд по правам человека постановил, что необоснованный вагинальный досмотр женщин-заключённых со стороны государственных должностных лиц приравнивается к изнасилованию и, таким образом, к пытке[805]; а ситуации, в которых женщин-заключённых содержат

---

800 *Salman против Турции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 797.

801 *Rodic и другие против Боснии и Герцеговины*, ЕСПЧ, жалоба № 22893/05, Постановление от 27 мая 2008 г., п. 73.

802 *«Juvenile Reeducation Institute» против Парагвая*, МАСПЧ, цит. выше, сноска 752, п. 184.

803 *Keenan против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 769, пп. 92–101; *Barbato против Уругвая*, КПЧ, Обращение № 84/1981, Мнение от 21 октября 1982 г., п. 9.2.

804 *Aydin против Турции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 403, пп. 83–86; *С.Т. и К.М. против Швеции*, КПП, цит. выше, сноска 322, п. 7.5.

805 *Тюрьма Miguel Castro-Castro против Перу*, МАСПЧ, Серия С № 160, Постановление от 25 ноября 2006 г., пп. 306–313.

под стражей без одежды под надзором вооружённых мужчин, также приравниваются к сексуальному насилию и нарушают право на гуманное обращение, закреплённое в статье 5.2 АКПЧ[806].

а) Насилие и жестокое обращение в ходе депортации

Принудительная высылка, в ходе которой мигранты продолжают оставаться под стражей, также может привести к использованию физической силы или жестокого обращения. В течение всего срока, когда депортируемое лицо продолжает оставаться во власти государственных должностных лиц или под их контролем — к примеру, при этапировании на самолёте, покинувшем территорию государства, — оно остаётся под юрисдикцией государства для целей международного права в области прав человека (см. Главу 1, Раздел I.2). Необоснованное применение силы или насилие со стороны государственных должностных лиц или частных субъектов, принимающих участие в депортации, включая избыточное или ненадлежащее использование обездвиживающих средств, может привести к нарушению права на жизнь, запрета пыток и иного жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения либо прав на физическую неприкосновенность[807]. Поскольку лица, которые подвергаются принудительной высылке, лишаются свободы, государства несут повышенную ответственность за соблюдение и защиту прав заключённых. Стандарты Европейского комитета по предупреждению пыток относительно депортации иностранных граждан по воздуху[808] отмечают высокую угрозу бесчеловечного и унижающего достоинство обращения в ходе таких депортаций и устанавливают руководящие принципы по обеспечению того, чтобы использование силы в ходе депортации не выходило за рамки объективно необходимого и чтобы риски, связанные с применением конкретных средств обездвиживания, принимались в расчёт и подлежали адекватной оценке[809].

---

806 Там же.

807 См. *Raninen против Финляндии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 398, п. 56; *Öcalan против Турции*, ЕСПЧ, жалоба № 46221/99, Постановление от 12 марта 2003 г., пп. 182–184, в обоих случаях Суд признал, что применение наручников в ходе этапирования заключённых, как правило, не является нарушением статьи 3, если оно не сопровождается применением насилия или публичной демонстрацией заключённого, которые не являются объективно необходимыми, в том числе с целью предотвращения побега.

808 *Стандарты КПП*, цит. выше, сноска 629, Депортация иностранных граждан по воздуху, Выдержка из 13-го общего доклада [CPT/Inf (2003) 35]. С. 66.

809 По вопросу об использовании обездвиживающих средств см. также *Минимальные стандартные правила обращения с заключёнными*, принципы 33 и 34; *Правила ООН, касающиеся защиты несовершеннолетних, лишённых свободы*, пп. 63–64.

IV. Процессуальная защита

1. Основания для задержания

Вне зависимости от оснований для задержания лица, в том числе для целей иммиграционного контроля, оно имеет право на то, чтобы ему незамедлительно сообщили основания для задержания. Данное право защищается статьёй 5.2 ЕКПЧ, статьёй 9.2 МПГПП, статьями 7 и 8 АКПЧ, а также статьёй 14.3 АрХПЧ. Хотя статья 5.2 ЕКПЧ напрямую говорит лишь об обязанности сообщить причины «ареста», Европейский суд по правам человека прояснил, что данное обязательство также применяется ко всем лицам, которые лишены свободы в результате задержания, в том числе в контексте иммиграции, что является неотъемлемой частью защиты права на свободу[810]. Межамериканский суд постановил, что сведения об основаниях для задержания должны сообщаться лицу «в момент задержания, что является механизмом защиты от незаконного или произвольного задержания с самого начала лишения свободы, а также гарантирует право на защиту задерживаемого»[811]. Комитет по правам человека подчеркнул, что «основное назначение требования сообщать причины ареста всем арестованным заключается в том, чтобы они могли добиваться своего освобождения, если считают, что данные причины несостоятельны или необоснованны; и такие причины должны включать не только общие основания для ареста, но и достаточно конкретные фактические данные, чтобы лицо могло обосновать свою жалобу»[812], что важно с точки зрения соблюдения права заключённого на *habeas corpus*.

Право быть уведомленным об основании для задержания также закреплено в международных стандартах и руководящих принципах, касающихся содержания под стражей мигрантов и лиц, ищущих убежище. Принцип 11.2 *Свода принципов защиты всех лиц, лишённых свободы* предусматривает, что «до сведения задержанного лица или его адвоката, если таковой имеется, без промедлений доводится полная информация о любом постановлении о задержании, а также о

---

810 *Abdolkhani и Karimnia против Турции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 627, пп. 136–137. *Shamayev и другие против Грузии и России*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 434, пп. 413–414. Суд исходил из того, что, поскольку пункты 4 и 5 статьи 5 тесно связаны между собой, тогда как знание оснований лишения свободы необходимо, чтобы обжаловать содержание под стражей по статье 5.4, и поскольку статья 5.4 не проводит разграничения между лишением свободы для целей ареста и для других целей, право знать основания для задержания применяется во всех случаях лишения свободы.

811 *Yvon Neptune против Гаити*, МАСПЧ, цит. выше, сноска 624, п. 105; *Humberto Sánchez против Гондураса*, МАСПЧ, Серия С № 99, Постановление от 7 июня 2003 г., п. 82.; *Vélez Loor против Панамы*, МАСПЧ, цит. выше, сноска 536, пп. 116, 180; *Nadege Dorzema и другие против Доминиканской Республики*, МАСПЧ, цит. выше, сноска 537, п. 132.

812 *Al-Gertani против Боснии и Герцеговины*, КПЧ, цит. выше, сноска 606, пп. 10.5; *F. K. A. G. против Австралии*, КПЧ, цит. выше, сноска 656, п. 9.5.

причинах задержания». Принцип 13 устанавливает, что в начале задержания или вскоре после этого до сведения задержанного доводятся и ему разъясняются его права, а также как ими воспользоваться[813].

Руководящие принципы УВКБ по задержанию и Руководящие принципы Совета Европы по защите прав человека в контексте ускоренного порядка рассмотрения заявлений на убежище предусматривают, что в случае задержания лица, ищущие убежище, имеют право на то, чтобы им незамедлительно сообщили все правовые и фактические основания для их задержания, включая решение о задержании, а также их права и доступные средства правовой защиты, на понятном им языке и в понятном им изложении[814].

Сведения о причинах задержания должны излагаться простым, обычным и понятным языком и должны включать главные фактические и юридические основания для задержания — включая решение о задержании — и сведения о доступных заключённому средствах правовой защиты. Представленные сведения должны быть достаточно исчерпывающими и точными, чтобы позволить заключённому обжаловать своё задержание в судебном порядке[815]. В случае мигрантов принцип предоставления информации в доступной форме может потребовать перевода[816].

Причины задержания должны сообщаться незамедлительно. Несмотря на то, что решение вопроса об оперативности предоставления информации будет зависеть от конкретных обстоятельств каждого дела, как правило, такая информация должна сообщаться в течение нескольких часов с момента задержания[817]. Так, право знать причины задержания считается нарушенным, когда такие причины сообщаются лицу

---

[813] См. также РГПЗ, *Ежегодный доклад 1998 г.*, цит. выше, сноска 643, п. 69, Гарантии 1 и 5; РГПЗ, *Ежегодный доклад 1999 г.*, цит. выше, сноска 643, Принципы 1 и 8.

[814] См. *Руководящие принципы УВКБ по задержанию*, цит. выше, сноска 633, Руководящий принцип 7; *Двадцать руководящих принципов по принудительному возвращению*, КМ СЕ, цит. выше, сноска 510, Руководящий принцип 6; и, *Европейские руководящие принципы по ускоренному порядку рассмотрения заявлений на убежище*, КМ СЕ, цит. выше, сноска 119, Принцип XI.5.

[815] *Abdolkhani и Karimnia против Турции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 627, пп. 136–137; *Shamayev и другие против Грузии и России*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 434, пп. 413–414. См. *Yvon Neptune против Гаити*, МАСПЧ, цит. выше, сноска 624, пп. 106–107; *Vélez Loor против Панамы*, МАСПЧ, цит. выше, сноска 536, п. 116.

[816] *Свод принципов защиты всех лиц, лишённых свободы*, Принцип 14: лицо, которое недостаточно хорошо понимает или говорит на языке, используемом властями, имеет право на получение данной информации на понятном ему языке. См. также *Rahimi против Греции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 703, п. 120, где памятка о средствах правовой защиты была предоставлена на арабском языке, тогда как заявитель владел фарси. Суд постановил, что это привело к нарушению права на *habeas corpus* по статье 5.4 ЕКПЧ.

[817] *Shamayev и другие против Грузии и России*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 434, пп. 413– 416; *Fox, Campbell и Hartely против Великобритании*, ЕСПЧ, жалобы №№ 12244/86, 12245/86, 12383/86, Постановление от 30 августа 1990 г., п. 42; *Kerr против Великобритании*, ЕСПЧ, жалоба № 40451/98, Решение по приемлемости, 7 декабря 1999 г.

только спустя 76 часов[818]. Тем не менее, не требуется, чтобы информация предоставлялась в момент самого задержания[819].

Недостаточно «одного указания на правовое основание» для задержания; кроме этого, должно быть указание на фактические основания для задержания[820]. Обязательство государства в части сообщения заключённому оснований для его задержания не считается выполненным, если заключённому удалось выстроить предположения относительно оснований для своего задержания исходя из обстоятельств дела или используя различные источники. В данной ситуации государство сохраняет обязательство по предоставлению соответствующей информации[821].

В случае лиц, ищущих убежище, заявления которых рассматриваются в ускоренном порядке и которые содержатся под стражей в преддверии высылки в рамках данной процедуры, право знать причины задержания применяется без каких-либо ограничений. На региональном — европейском — уровне данное право закреплено в *Руководящих принципах Совета Европы по защите прав человека в контексте ускоренного порядка рассмотрения заявлений на убежище*, Руководящий принцип XI.5 которых устанавливает, что «[з]аключённым под стражу лицам, ищущим убежища, должны незамедлительно сообщать на понятном им языке юридические и фактические причины их задержания, а также доступные средства правовой защиты».

2. Гарантии после задержания

а) Право на доступ к адвокату

Заключённые под стражу мигранты имеют право на незамедлительный доступ к адвокату, и им необходимо незамедлительно сообщать о данном праве[822]. Международные стандарты и руководящие принципы также предусматривают, что заключённые должны иметь доступ

---

818 *Saadi против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 625, пп. 81–85.

819 *Shamayev и другие против Грузии и России*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 434, пп. 413–416.

820 *Fox, Campbell и Hartley против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 817, п. 41; *Vélez Loor против Панамы*, МАСПЧ, цит. выше, сноска 536, п. 116.

821 *Shamayev и другие против Грузии и России*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 434, п. 425.

822 *Заключительные замечания по Австралии*, КПЧ, Доклад Комитета по правам человека Генеральной Ассамблее, 55-я сессия, том I, Документ ООН № A/55/40 (2000), п. 526, где Комитет выразил обеспокоенность в связи с «устоявшейся практикой государства-участника — в контексте принудительного заключения под стражу — не сообщать заключённым о праве на помощь адвоката и не предоставлять доступ к заключённым представителям неправительственных правозащитных организаций, которые могли бы сообщить им о данном праве». См. также КЗНИ, статья 17.2(d); РГПЗ, *Ежегодный доклад 1998 г.*, цит. выше, сноска 643, п. 69, Гарантии 6 и 7; РГПЗ, *Ежегодный доклад 1999 г.*, цит. выше, сноска 643, Принцип 2; *Европейские руководящие принципы по ускоренному порядку рассмотрения заявлений на убежище*, КМ СЕ, цит. выше, сноска 119, Руководящие принципы XI.5 и 6.

к юридической помощи и материально-бытовым условиям, обеспечивающим регулярное общение с адвокатом в условиях конфиденциальности. При необходимости должна быть предоставлена бесплатная юридическая помощь[823]. Также при необходимости должен предоставляться письменный перевод основных юридических документов и устный перевод в ходе консультаций с адвокатом. Консультации с адвокатом должны проходить в условиях конфиденциальности[824].

Несмотря на то, что статья 5 ЕКПЧ не содержит отдельных гарантий в отношении права заключённых на доступ к адвокату, Европейский суд по правам человека постановил, что непредоставление надлежащего доступа к адвокату либо препятствия к такому доступу со стороны государства могут нарушать статью 5.4 ЕКПЧ в случаях, когда это не позволяет заключённому эффективно обжаловать законность своего содержания под стражей[825]. Нарушение конфиденциальности общения между адвокатом и его доверителем, который находится под стражей, также признавалось нарушением права на обжалование законности содержания под стражей по статье 5.4[826]. В деле *Suso Musa против Мальты* Европейский суд постановил, что, «несмотря на то, что власти не обязаны предоставлять бесплатную юридическую помощь в контексте содержания под стражей [...], её отсутствие, особенно в тех случаях, когда национальное законодательство предусматривает обязательное участие адвоката для целей статьи 5.4, может поставить под вопрос доступность данного средства правовой защиты»[827].

b) Право на доступ к медицинскому обслуживанию

При первичном заключении под стражу лицо также имеет право на безотлагательный доступ к врачу по своему выбору для оценки физического и психического здоровья заключённого, которое может повлиять на решение вопроса о содержании под стражей, о месте содержания под стражей, о необходимости предоставления медицинской

---

823 *Vélez Loor против Панамы*, МАСПЧ, цит. выше, сноска 536, пп. 132–133, 146. МАСПЧ постановил, что обязанность предоставить юридическую помощь является неотъемлемой частью статьи 7.6 (право на *habeas corpus*) и статьи 8 (процессуальные гарантии) и что в случаях содержания под стражей «насущные интересы правосудия» требуют предоставления бесплатной юридической помощи» (п. 146, перевод наш).

824 *Руководящие принципы УВКБ по задержанию*, цит. выше, сноска 633, Руководящий принцип 7(ii): «Бесплатная юридическая помощь должна предоставляться во всех случаях, когда она доступна гражданам государства, находящимся в аналогичной ситуации, в кратчайшие сроки с момента ареста или задержания, с тем чтобы помочь заключённому разобраться в своих правах»; *Свод принципов защиты всех лиц, лишённых свободы*, Принцип 18.

825 *Öcalan против Турции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 807, п. 72, оставлено в силе постановлением Большой палаты, цит. выше, сноска 47, п. 70.

826 *Istratii против Молдавии*, ЕСПЧ, жалобы №№ 8721/05, 8705/05 и 8742/05, Постановление от 27 марта 2007, пп. 87–101.

827 *Suso Musa против Мальты*, ЕСПЧ, цит. выше , сноска 680, пп. 61.

помощи или психологической поддержки в ходе содержания под стражей[828]. Стандарты, регулирующие качество медицинской помощи, рассматривались выше в контексте условий содержания.

c) Право сообщить членам семьи и третьим лицам о своём заключении под стражу

Возможность уведомить члена семьи, друга или иное заинтересованное лицо о заключении под стражу и о месте содержания под стражей, а также о любом последующем перемещении заключённого является важной гарантией защиты от произвольного содержания под стражей, которая единообразно защищается международными стандартами[829]. Статья 18.1 *Конвенции о защите всех лиц от насильственных исчезновений* устанавливает, что любое лицо, которое имеет законный интерес в этой информации, например, родственники лишённого свободы лица, их представители или адвокат имеют право на доступ, по крайней мере, к следующим сведениям: об органе, который вынес решение о лишении свободы; о дате, времени и месте лишения свободы и поступлении в место содержания под стражу; об органе, осуществляющем контроль за содержанием под стражей; о местонахождении лица, в том числе, в случае его перевода в другое место содержания под стражей, о месте назначения и органе, отвечающем за перевод; о дате, времени и месте освобождения; о состоянии здоровья лица; а также, в случае смерти под стражей — об обстоятельствах и причинах смерти и о том, куда будут доставлены останки.

Данное право является общим и, следовательно, применяется и в случаях заключения под стражу мигрантов и лиц, ищущих убежища. *Руководящие принципы Совета Европы о защите прав человека в контексте ускоренного порядка рассмотрения заявлений на убежище*

---

828 *Algür против Турции*, ЕСПЧ, жалоба № 32574/96, Постановление от 22 октября 2002 г., п. 44; *Vélez Loor против Панамы*, МАСПЧ, цит. выше, сноска 536, пп. 220, 225, 227 (право на медицинскую помощь выводится из права на физическую, психическую и психоэмоциональную неприкосновенность, на уважение человеческого достоинства и права не подвергаться пыткам и жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению и наказанию, закреплённого в статьях 5.1 и 5.2 АКПЧ); АрХПЧ, статья 14.4; *Второй общий доклад о деятельности КПП за период с 1 января по 31 декабря 1991 г.*, КПП, СЕ, Документ № CPT/Inf (92) 3, 13 апреля 1992 г., п. 36; *Свод принципов защиты всех лиц, лишённых свободы*, Принцип 24: «Лицу, которое было задержано или заключено под стражу, возможность проведения медицинского обследования должна предоставляться в кратчайшие возможные сроки после водворения под стражу или в тюрьму, и впоследствии медицинская помощь и лечение должны предоставляться по мере необходимости. Такая помощь и лечение должны быть бесплатными». См. также *Европейские руководящие принципы по ускоренному порядку рассмотрения заявлений на убежище*, КМ СЕ, цит. выше, сноска 119, Руководящий принцип XI.5.

829 КЗНИ, статья 17.2(d); *Декларация ООН о защите всех лиц от насильственных исчезновений,* статья 10.2; *Свод принципов защиты всех лиц, лишённых свободы,* Принцип 16; КПП, 2-й общий доклад, цит. выше, сноска 828, п. 36; РГПЗ, *Ежегодный доклад 1998 г.*, цит. выше, сноска 643, п. 69, Гарантия 6; РГПЗ, *Ежегодный доклад 1999 г.*, цит. выше, сноска 643, Принцип 2.

также указывают на важность данного права в контексте иммиграционного содержания под стражей[830].

d) Право на доступ к УВКБ

После задержания лица, ищущие убежища, имеют право «связаться с местным представительством УВКБ и действующими национальными органами по вопросам беженцев или иными органами и адвокатом, а также право на то, чтобы указанные органы и адвокат могли связаться с ними»[831]. Об этом праве им должны сообщить незамедлительно после задержания, как предусматривает *Свод принципов всех лиц, лишённых свободы*[832]. *Руководящие принципы Совета Европы по ускоренному порядку рассмотрения заявлений на убежище* также устанавливают, что данное право должно применяться в рамках ускоренного производства[833].

e) Право на доступ к консульской службе

Статья 36 *Венской конвенции о консульских сношениях 1963 г.* (ВККС) предусматривает право неграждан на доступ к консульской службе в ходе содержания под стражей. Она защищает:

- Право свободно сноситься с консульскими должностными лицами и иметь доступ к ним[834];
- Право задержанного на то, чтобы консульские должностные лица были уведомлены о его аресте или задержании, если лицо этого потребует;
- Право на безотлагательную передачу своих обращений;
- Право на то, чтобы задержанному безотлагательно сообщили о праве на обращение к консульским должностным лицам[835];
- Право отказаться от поддержки консульских должностных лиц[836].

---

830 *Европейские руководящие принципы по ускоренному порядку рассмотрения заявлений на убежище*, КМ СЕ, цит. выше, сноска 119, Принцип XI.5.

831 *Руководящие принципы УВКБ по задержанию*, цит. выше, сноска 633, Руководящий принцип 7(vii). См. РГПЗ, *Ежегодный доклад 1998 г.*, цит. выше, сноска 643, Гарантия 14; РГПЗ, *Ежегодный доклад 1999 г.*, цит. выше, сноска 643, Принцип 10, к ним относятся также Международный комитет Красного Креста и специализированные НПО.

832 *Свод принципов защиты всех лиц, лишённых свободы*, Принцип 16.2.

833 *Европейские руководящие принципы по ускоренному порядку рассмотрения заявлений на убежище*, КМ СЕ, цит. выше, сноска 119, Принцип XIV.

834 По вопросу о данных правах см. также РГПЗ, *Ежегодный доклад 1998 г.*, цит. выше, сноска 643, п. 69, Гарантия 6; РГПЗ, *Ежегодный доклад 1999 г.*, цит. выше, сноска 643, Принцип 2.

835 *Венская конвенция о консульских сношениях (ВККС),* статья 36.1(b) (предусматривает все три из последних указанных прав).

836 ВККС, статья 36.1(c).

Международный Суд ООН указал, что, хотя *Венская конвенция* устанавливает межгосударственные обязательства, право на доступ к консульской службе является правом частного лица[837]. Суд постановил, что «обязанность осуществляющего задержание органа предоставить [...] лицу информацию [о праве связаться с консульской службой и направить ей сообщение] возникает с того момента, когда данному органу становится известно о том, что лицо является иностранным гражданином, либо с того момента, когда у него появляются основания полагать, что лицо может являться иностранным гражданином»[838]. Несколько лет назад Суд повторил, что «[и]менно власти государства, которое осуществило арест, обязаны сообщить арестованному лицу — по собственной инициативе — о его праве ходатайствовать об уведомлении консульской службы своего государства; тот факт, что арестованный не заявил ходатайства, не только не оправдывает несоблюдения обязательства по сообщению информации, которое возложено на арестовывающее государство, но в некоторых случаях может быть объяснён именно тем, что лицу не сообщили о соответствующих правах [...]. Кроме того, тот факт, что консульские органы государства гражданской принадлежности арестованного узнали об аресте по другим каналам, не снимает вопроса о возможном нарушении обязательства сообщить лицу о его правах «безотлагательно»[839]. Тем не менее, МС ООН постановил, что требование о безотлагательном предоставлении информации «не может быть истолковано как требование о том, чтобы такая информация всегда предшествовала допросу, так что начало допроса без предоставления такой информации составит нарушение статьи 36»[840].

В рамках международного права в области прав человека право на доступ к консульским учреждениям отражено в статьях 16.7 и 23 *Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей*. Данное право применяется вне зависимости от регулярного или нерегулярного статуса мигранта. *Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений* также предусматривает право на доступ к консульским органам (статья 17.2(d)). К источникам неконвенционного характера, которые закрепляют данное право, относятся *Минимальные стандартные правила обращения с заключёнными* (статья 38)[841], *Свод принципов защиты*

---

837 *LeGrand (Германия против США)*, МС ООН, Постановление, 27 июня 2001 г., Отчёты МС ООН 2001, п. 77. С. 466, 494.

838 *Avena и другие мексиканские граждане (Мексика против США)*, МС ООН, Постановление, 31 марта 2004 г., Отчёты МС ООН 2004, п. 63, С. 12, 43, и п. 88, С. 12, 43.

839 *Diallo (Республика Гвинея против Демократической Республики Конго)*, МС ООН, Постановление, 30 ноября 2010 г., п. 95.

840 *Avena и другие мексиканские граждане*, МС ООН, цит. выше, сноска 838, п. 63, С. 43 и п. 87, С. 49.

841 *Минимальные стандартные правила обращения с заключёнными.*

всех лиц, подвергающихся заключению или задержанию в какой бы то ни было форме (статья 16.2)[842] и *Декларация о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают* (статья 10)[843].

В рамках межамериканской системы Межамериканский суд по правам человека осуществил непосредственное толкование положений статьи 36 *Венской конвенции о консульских сношениях*. Как и МС ООН, Суд признал индивидуальный характер права на доступ к консульским органам, предусмотренного ВККС[844]. Он постановил, что данное право «требует, чтобы государство сообщило заключённому, который является иностранцем, о его правах в том же порядке, в каком оно уведомляет его об иных правах, предоставленных каждому лицу, лишённому свободы»[845]. В отличие от МС ООН, «уведомление должно быть сделано в момент, когда [негражданина] лишают свободы, или, по меньшей мере, прежде чем он даст первые показания властям»[846]. Кроме того, Суд постановил, что право на доступ к консульским органам «должно признаваться в качестве минимальной гарантии, необходимой для того, чтобы предоставить иностранным гражданам возможность надлежащим образом подготовить свою защиту и добиться проведения справедливого судебного разбирательства»[847]. Нарушение данного права считается нарушением статьи 7.4 (*habeas corpus*) и статьи 8 АКПЧ (право на справедливое судебное разбирательства)[848], а также статьи XVIII и XXVI АДПОЧ[849].

На европейском уровне отсутствует имеющее обязательную юридическую силу право на доступ к консульским органам, однако данное право закреплено в статье 44 *Европейских пенитенциарных правил*[850] и в *Стандартах Европейского комитета по предупреждению пыток*[851].

---

842 *Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме.*

843 *Декларация о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают*, принята Генеральной Ассамблеей ООН, Резолюция № 40/144 от 13 декабря 1985 г., A/RES/40/144.

844 *Право на информацию о консульской поддержке в рамках процессуальных гарантий,* МАСПЧ, Консультативное заключение № ОС-16/99, 1 октября 1999 г., п. 84.

845 Там же, п. 96.

846 Там же, п. 106.

847 Там же, п. 122.

848 *Vélez Loor против Панамы*, МАСПЧ, цит. выше, сноска 536, пп. 151–160.

849 *Moreno Ramos против США*, МАКПЧ, Дело 12.430, Отчёт № 1/05, По существу, 28 января 2005 г., п. 59; *Martinez Villareal против США*, МАКПЧ, Дело 11.753, Отчёт № 52/02, По существу, 10 октября 2002 г., пп. 63–77.

850 *Рекомендация R(87)3 Комитета министров государствам-членам, Европейские пенитенциарные правила*, принята Комитетом министров 12 февраля 1987 г. на 404-м заседании заместителей министров.

851 *Стандарты КПП*, цит. выше, сноска 629, Выдержки из 19-го общего доклада [CPT/Inf (2009) 27], п. 83. С. 61.

3. Судебный пересмотр решения о заключении под стражу

Право на обжалование законности заключения под стражу в судебном порядке, которое защищается статьёй 9.4 МПГПП, статьёй 5.4 ЕКПЧ, статьёй 7.6 АКПЧ и статьёй 14.6 АрХПЧ[852], является основной гарантией защиты от произвольного содержания под стражей, а также против пыток и жестокого обращения в заключении[853]. Данное право является жизненно важным для заключённых под стражу мигрантов, в частности, если заключённому и его адвокату не были раскрыты конкретные основания для лишения свободы. Поскольку право на судебный пересмотр решения о заключении под стражу должно быть реальным и эффективным, а не формальным, системы автоматического заключения под стражу мигрантов или отдельных категорий мигрантов ни при каких обстоятельствах не могут соответствовать стандартам международного права в области прав человека[854].

Право на судебный пересмотр решения о заключении применяется к лицам, подвергающимся любой форме лишения свободы, законного или незаконного, и требует предоставления им эффективного доступа к независимому суду или трибуналу с целью обжалования законности содержания под стражей, а также предоставления им или их представителям возможности выступить в суде[855]. Данное право

---

852 См. также КвПР, статья 37(d): «Каждый лишённый свободы ребёнок имеет право на незамедлительный доступ к правовой и другой соответствующей помощи, а также право оспаривать законность лишения его свободы перед судом или другим компетентным, независимым и беспристрастным органом и право на безотлагательное принятие ими решения в отношении любого такого процессуального действия»; и КЗНИ, статья 17.2(f). См. РГПЗ, *Ежегодный доклад 1998 г.*, цит. выше, сноска 643, Гарантии 3 и 4; РГПЗ, *Ежегодный доклад 1999 г.*, цит. выше, сноска 643, Принцип 3; РГПЗ, *Ежегодный доклад 2003 г.*, Документ ООН № E/CN.4/2004/3, 15 декабря 2003 г., п. 86; РГПЗ, *Ежегодный доклад 2008 г.*, цит. выше, сноска 624, пп. 67 и 82. Африканская комиссия по правам человека и народов выводит право на судебный пересмотр решения о заключении под стражу из права на доступ к суду и справедливое судебное разбирательство (АХПЧН, статья 7): *IHRDA и другие против Республики Ангола*, АКПЧН, цит. выше, сноска 395, пп. 58–60; *RADDH против Замбии*, АКПЧН, цит. выше, сноска 536, п. 30.

853 *Yvon Neptune против Гаити*, МАСПЧ, цит. выше, сноска 624, п. 115; *Neira Alegría и другие против Перу*, МАСПЧ, Серия С № 20, Постановление от 19 января 1995 г., п. 82; *La Cantuta против Перу*, МАСПЧ, Серия С № 162, Постановление от 29 ноября 2006 г., п. 111; *Serrano Cruz Sisters против Сальвадора*, МАСПЧ, Серия С № 120, Постановление от 1 марта 2005 г., п. 79. См. также *Habeas corpus в чрезвычайных ситуациях*, МАСПЧ, цит. выше, сноска 557, п. 35.

854 МПГПП, статья 9.4. Новак утверждает следующее: «Представляется, что системы автоматического заключения под стражу не соответствуют гарантиям habeas corpus», со ссылкой на австралийские дела: Новак, *Комментарий к МПГПП*, цит. выше, сноска 730. С. 236.

855 *Al-Nashif против Болгарии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 481, п. 92; *De Wilde, Ooms и Versyp против Бельгии*, ЕСПЧ, Пленарное заседание, жалобы №№ 2832/66, 2835/66, 2899/66, Постановление от 18 июня 1971 г., п. 73; *Winterwerp против Нидерландов*, ЕСПЧ, жалоба № 6301/73, Постановление от 24 октября 1979 г.; *Vélez Loor против Панамы*, МАСПЧ, цит. выше, сноска 536, п. 124.

требует предоставления незамедлительного доступа к суду в случаях первичного задержания лица, а также последующего проведения регулярной судебной оценки законности содержания под стражей[856]. Такие общественные интересы, как соображения национальной безопасности, не являются основанием для ограничения права на судебный пересмотр решения о заключении под стражу, кроме случаев, когда допускается отступление от конвенционных норм[857]. Межамериканский суд по правам человека указал на то, что «постановления *habeas corpus* и *amparo* относятся к числу тех судебных средств, необходимых для защиты различных прав, отступление от которых запрещено статьёй 27.2 и которые, более того, служат обеспечению законности в демократическом обществе»[858].

Право на пересмотр законности содержания под стражей должно защищать от произвола: следовательно, данное право предусматривает пересмотр не только вопроса о соответствии содержания под стражей национальному законодательству, но и о его соответствии принципам прав человека, включая запрет произвольного содержания под стражей[859]. Как было признано Европейским судом по правам человека в деле *Kurt против Турции*, «[р]ечь идёт о защите как физической свободы лиц, так и их личной безопасности в ситуации, которая, в отсутствие гарантий защиты, могла бы привести к попранию принципа верховенства закона и лишить заключённых доступа к самым рудиментарным формам правовой защиты»[860]. Судебный пересмотр решения о заключении под стражу должен предоставлять практические, эффективные и доступные средства обжалования содержания под стражей. Принцип доступности предполагает, что государство должно обеспечить наличие у заключённого реальной возможности использовать данное средство правовой защиты как в теории, так и на практике[861]. Это может включать предоставление информации, правовой и переводческой помощи.

Следует отметить, что данные стандарты международного права в области прав человека говорят только о средствах правовой защиты,

---

856 См. *Vélez Loor против Панамы*, МАСПЧ, цит. выше, сноска 536, пп. 107–109.

857 *Al-Nashif против Болгарии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 481, п. 94.

858 *Habeas corpus в чрезвычайных ситуациях*, МАСПЧ, цит. выше, сноска 557, п. 42.

859 *A. и другие против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 691, п. 202.

860 *Kurt против Турции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 724, п. 123.

861 *Nasrulloyev против России*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 651, п. 86. Необходимость обеспечить доступность средства правовой защиты подчёркивается в *Руководящих принципах Совета Европы по защите прав человека в контексте ускоренного порядка рассмотрения заявлений на убежище*, цит. выше, сноска 119, Принцип XI.6 которых предусматривает, что «заключённые под стражу лица, ищущие убежища, должны иметь незамедлительный доступ к эффективному средству правовой защиты в отношении решения о заключении под стражу, включая доступ к юридической помощи». См. также *Vélez Loor против Панамы*, МАСПЧ, цит. выше, сноска 536, п. 129.

которые должны предоставляться в ходе содержания под стражей. Они не рассматривают средства пересмотра законности уже окончившегося содержания под стражей[862]. В последнем случае будет применяться право на эффективное средство правовой защиты.

Право на судебный пересмотр решения о заключении под стражу, которое защищается международным правом в области прав человека, также нашло своё отражение в международном праве, регулирующем положение беженцев. Руководящие принципы УВКБ предусматривают необходимость автоматического пересмотра первичного решения о заключении под стражу и автоматического регулярного пересмотра необходимости содержания под стражей впоследствии, а также право на обжалование содержания под стражей[863].

а) Требования эффективности судебного пересмотра содержания под стражей

Чтобы соответствовать международному праву в области прав человека, судебный пересмотр должен удовлетворять целому ряду требований.

- **Пересмотр должен быть чётко предусмотрен законом.** Как законодательство, допускающее заключение под стражу, так и порядок его пересмотра должны быть достаточно чёткими как в теории, так и на практике, чтобы позволить суду провести эффективный пересмотр допустимости заключения под стражу в свете национального законодательства, а также обеспечить

---

862 *Slivenko против Латвии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 454, пп. 158–159.

863 *Руководящие принципы УВКБ по задержанию*, цит. выше, сноска 633, Руководящий принцип 7: «iii) Незамедлительно предстать перед судебным или иным независимым органом с целью пересмотра решения о заключении под стражу. В идеале такой пересмотр должен быть автоматическим и должен состояться впервые в течение 24–48 часов с момента вынесения первичного решения о заключении под стражу лица, ищущего убежище. Орган, осуществляющий пересмотр, должен быть независимым от органа, осуществившего первичное задержание, и должен быть уполномочен принять решение об освобождении лица либо об изменении условий освобождения. (iv) После первичного пересмотра решения о заключении под стражу судом или иным независимым органом должен проводиться регулярный пересмотр необходимости продолжения содержания под стражей, и у лица, ищущего убежище, или его представителя должна иметься возможность присутствовать на таком заседании. В соответствии с передовой практикой, после первичного подтверждения судом права на задержание лица пересмотр должен проводиться каждые семь дней в течение первого месяца и впоследствии — ежемесячно до достижения максимального срока содержания под стражей, установленного законом. (v) Вне зависимости от проведения пересмотра в соответствии с пунктами (iii) и (iv), необходимо соблюдать право лица в любой момент обжаловать законность содержания под стражей в суде, лично или через своего представителя. Власти несут бремя доказывания законности содержания под стражей. Как подчёркивается в Руководящем принципе 4, власти должны установить наличие правового основания для содержания под стражей данного лица; доказать, что содержание под стражей является обоснованным в соответствии с принципами необходимости, разумности и соразмерности, а также что по данному делу ими рассматривались иные, менее интрузивные меры достижения тех же целей».

доступность самой процедуры пересмотра[864]. Возможность пересмотра решения о заключении под стражу должна быть доступна всем заключённым, включая детей. В деле *Popov против Франции* Европейский суд по правам человека признал нарушение статьи 5.4 ЕКПЧ в отношении детей, заключённых в иммиграционном центре вместе со своими родителями, так как «закон не предусматривал возможности помещения несовершеннолетних под административный арест. В результате дети, «сопровождающие» своих родителей, оказались в правовом вакууме, что не позволяло им воспользоваться каким-либо из средств правовой защиты, доступных их родителям»[865]. Помимо условий, при которых допускается заключение под стражу, закон должен предусматривать конкретную юридическую процедуру пересмотра законности заключения под стражу, независимую от процедуры, в результате которой может быть принято решение о депортации. В отсутствие отдельной процедуры заключённый будет лишён средств обжалования изначально законного содержания под стражей, которое становится незаконным,— к примеру, когда производство по депортации лица впоследствии приостанавливается[866].

- **Пересмотр должен проводиться независимым и беспристрастным судебным органом.** Данное требование отражает общий стандарт права на справедливое судебное разбирательство, которое получает более конкретное выражение в виде гарантий, касающихся судебного пересмотра решения о заключении под стражу[867].
- **Масштаб пересмотра должен быть достаточным, и он должен осуществляться органом, обладающим достаточными полномочиями.** Необходимый масштаб судебного пересмотра будет меняться в зависимости от обстоятельств дела и конкретного вида лишения свободы[868]. Тем не менее, Европейский суд по правам человека указывал на то, что пересмотр должен быть достаточно масштабным, чтобы охватывать все необходимые условия законного заключения под стражу[869]. Пересмотр должен осуществляться более, чем просто

---

[864] *Z.N.S. против Турции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 756, п. 60; *S.D. против Греции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 754, п. 73.

[865] *Popov против Франции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 704, п. 96.

[866] *Z.N.S. против Турции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 756, п. 60.

[867] См. *Vélez Loor против Панамы*, МАСПЧ, цит. выше, сноска 536, п. 108.

[868] *Bouamar против Бельгии*, ЕСПЧ, жалоба № 9106/80, Постановление от 29 февраля 1988 г.

[869] *A. и другие против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 691, п. 202; *Chahal против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 43, пп. 127–130.

консультативным органом, который обладает полномочиями по вынесению имеющих юридическую силу решений, в соответствующих случаях могущих привести к освобождению лица[870]. Комитет по правам человека неоднократно подчёркивал, что судебный пересмотр предусматривает необходимость реального, а не формального пересмотра оснований и обстоятельств заключения под стражу, а также наличие у суда полномочий по вынесению решения об освобождении. В деле *А против Австралии*[871] Комитет признал, что полномочия суда по вынесению решения об освобождении заключённых только в том случае, если они не относились к конкретной категории лиц, были недостаточными для того, чтобы обеспечить эффективный судебный пересмотр решения о заключении под стражу. Комитет подчеркнул, что «судебный пересмотр законности заключения под стражу [...] должен предусматривать возможность вынесения решения об освобождении, а его последствия [должны быть] реальными, а не исключительно формальными»[872]. Межамериканский суд постановил, что гарантии *habeas corpus* «не существуют в силу формального наличия предусмотренных ими средств правовой защиты. Такие средства правовой защиты должны быть эффективными, поскольку их цель [...] заключается в возможности добиться незамедлительного решения «*о законности ареста или задержания*» и, в случае их незаконности, возможности добиться незамедлительного «*решения* [...] *об освобождении*»[873].

---

870 *Chahal против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 43, п. 128.

871 *А против Австралии*, КПЧ, цит. выше, сноска 656.

872 *С. против Австралии*, КПЧ, цит. выше, сноска 350, п. 8.3, где Комитет признал нарушение статьи 9.4 в случае, когда «судебный пересмотр, которого мог добиться заявитель, ограничивался исключительно формальным анализом вопроса о том, является ли данное лицо «негражданином», у которого отсутствует разрешение на въезд. Суд не обладал дискреционными полномочиями [...] по пересмотру решения о заключении заявителя под стражу по существу, с точки зрения наличия оснований для продолжения его содержания под стражей». См. также *Danyal Shafiq против Австралии*, КПЧ, цит. выше, сноска 687: «Судебный пересмотр законности содержания под стражей по пункту 4 статьи 9, который должен включать возможность вынесения решения об освобождении, не может ограничиваться признанием формального соответствия содержания под стражей национальному законодательству, регулирующему содержание под стражей»; *Bakhtiyari против Австралии*, КПЧ, цит. выше, сноска 685: «В свете жалоб на нарушение пункта 4 статьи 9 [...] судебный пересмотр, которого могла добиться г-жа Бахтияри, был бы ограничен формальным анализом того, является ли она «негражданином» без разрешения на въезд. Комитет отмечает, что национальный суд не обладал дискреционными полномочиями [...] по пересмотру решения о заключении заявителя под стражу по существу. Комитет считает, что невозможность судебного обжалования решения о заключении под стражу, которое не соответствовало — или перестало соответствовать — пункту 1 статьи 9, составило нарушение пункта 4 статьи 9». См. также *F.K.A.G. против Австралии*, КПЧ, цит. выше, сноска 656, п. 9.6. Аналогичные выводы см. в деле *Rafale Ferrer-Mazorra и другие против США*, МАКПЧ, цит. выше, сноска 395, п. 235.

873 *Suárez-Rosero против Эквадора*, МАСПЧ, Серия С № 35, Постановление от 12 ноября 1997 г., п. 63; *Vélez Loor против Панамы*, МАСПЧ, цит. выше, сноска 536, пп. 142–143.

- **Пересмотр должен соответствовать процессуальным стандартам.** Хотя далеко не всегда необходимо, чтобы пересмотр сопровождался теми же гарантиями, что и уголовное или гражданское судопроизводство[874], он должен быть судебным и предоставлять гарантии, необходимые для данного вида лишения свободы[875]. Так, производство должно быть состязательным и всегда обеспечивать принцип равенства сторон. Юридическая помощь должна предоставляться, если она необходима для подачи эффективного ходатайства об освобождении[876]. В случаях длительного содержания под стражей процессуальные гарантии должны приближаться к гарантиям уголовного судопроизводства[877].
- **Пересмотр должен быть безотлагательным.** Длительность разумного срока, в течение которого осуществляется судебный пересмотр, будет зависеть от обстоятельств дела. В деле *Mansour Ahani против Канады* Комитет по правам человека признал, что девять с половиной месяцев, которые потребовались для решения вопроса о законности содержания лица под стражей на основании сертификата национальной безопасности, составили нарушение статьи 9.4 МПГПП[878]. Тем не менее, в том же деле 120-дневный срок, предшествовавший последующему обжалованию содержания под стражей в преддверии депортации, был признан допустимым. В деле *ZNS против Турции*[879] Европейский суд по правам человека постановил, что имело место нарушение права на безотлагательный пересмотр решения о заключении под стражу ввиду того, что судам понадобилось два месяца и десять дней, чтобы пересмотреть решение о заключении под стражу по несложному делу. В деле *Skakurov против России* Суд постановил, что 13-дневная и 34-дневная задержка при рассмотрении жалоб на постановления о заключении под стражу

---

874 *A. и другие против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 691, п. 203.

875 *Bouamar против Бельгии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 868, п. 60. См. *Vélez Loor против Панамы*, МАСПЧ, цит. выше, сноска 536, пп. 107–109.

876 Там же, пп. 60–63; *Winterwerp против Нидерландов*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 855, п. 60: «Необходимо, чтобы данное лицо имело доступ к суду и возможность выступить в суде лично или через юридического представителя»; *Lebedev против России*, ЕСПЧ, жалоба № 4493/04, Постановление от 25 октября 2007 г., пп. 84–89; *Suso Musa против Мальты*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 680, п. 61.

877 *De Wilde, Ooms и Versyp против Бельгии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 855, п. 79; *A. и другие против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 691, п. 217: «Ввиду радикального воздействия длительного — и, как представлялось на тот момент, неопределённого — срока лишения свободы на фундаментальные права заявителей статья 5.4 должна предполагать те же гарантии справедливого судебного разбирательства, что и статья 6.1 в уголовно-правовом аспекте».

878 *Ahani против Канады*, КПЧ, цит. выше, сноска 503.

879 *Z.N.S. против Турции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 756, пп. 61–62.

по несложным делам составили нарушение статьи 5.4 ЕКПЧ[880]. В деле *Embenyeli против России*[881], где властям потребовалось пять месяцев, чтобы осуществить пересмотр решения о заключении под стражу, также имело место нарушение статьи 5.4.

b) Эффективный судебный пересмотр по делам, затрагивающим национальную безопасность

Особый порядок судебного пересмотра по делам, затрагивающим национальную безопасность либо борьбу с терроризмом, вызывает обеспокоенность в свете соблюдения статьи 9.4 МПГПП и аналогичных норм в тех случаях, когда он связан с использованием «секретных» доказательств, не доступных заключённому или его представителям. Примером таких сложностей являются случаи заключения под стражу на основании сертификатов национальной безопасности в Канаде, а также административные аресты в рамках борьбы с терроризмом в Великобритании. В деле *А против Великобритании* Европейский суд по правам человека постановил, что система пересмотра административного ареста лиц, подлежащих иммиграционному контролю и подозреваемых в причастности к терроризму, которая предусматривает участие специальных адвокатов в целях изучения засекреченных доказательств и представления интересов заключённого по инкриминируемым деяниям, когда сам заключённый остается в неведении, не предоставляет достаточных гарантий справедливой процедуры, которые требуются по статье 5.4. Суд постановил, что заключённому должна быть предоставлена достаточная информация, чтобы он мог дать указания специальному адвокату. В случаях, когда открытые материалы состоят исключительно из утверждений общего характера, а решение о заключении под стражу основывается, главным образом, на закрытом материале, будет нарушена статья 5.4. В деле *Mansour Ahani против Канады*[882] Комитет по правам человека постановил, что судебное производство по сертификату безопасности, на основании которого был заключен под стражу негражданин, подлежащий депортации, было достаточным для соблюдения процессуальных требований статьи 14 МПГПП. Комитет исходил из того, что суд предоставил негражданину краткое содержание предъявленных ему обвинений и пытался обеспечить возможности заключённого возражать на предъявленные ему обвинения, отстаивать свою позицию и допрашивать свидетелей, несмотря на наличие ограничений, обусловленных соображениями национальной безопасности.

---

880 *Shakurov против России*, ЕСПЧ, жалоба № 55822/10, Постановление от 5 июня 2012 г., п. 187.

881 *Eminbeyli против России*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 662, п. 10.5.

882 *Ahani против Канады*, КПЧ, цит. выше, сноска 503, п. 10.5.

4. Возмещение ущерба за незаконное содержание под стражей

Основные принципы и руководящие положения ООН, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьёзных нарушений международного гуманитарного права («Принципы»), устанавливают, что государства обязаны обеспечить адекватные, эффективные, быстрые и надлежащие средства правовой защиты жертвам нарушений международного права в области прав человека и международного гуманитарного права, включая возмещение ущерба[883].

В соответствии с данным общим принципом, лица, в отношении которых национальные или международные суды или иные компетентные органы признали, что они были незаконно лишены свободы, имеют право на возмещение ущерба, в частности, на компенсацию в связи с незаконным содержанием под стражей (статья 5.5 ЕКПЧ; статья 9.5 МПГПП, статья 14.7 АрХПЧ). Согласно МПГПП, данное право возникает во всех случаях, когда имеет место «незаконное» содержание под стражей, т. е. содержание под стражей в нарушение национального законодательства или Пакта. По ЕКПЧ, данное право возникает только в тех случаях, когда содержание под стражей нарушает саму Конвенцию (хотя на практике к ним относятся случаи, когда содержание под стражей не имело надлежащего основания в национальном законодательстве)[884]. Решение о присуждении компенсации должно иметь юридическую и исковую силу[885]: выплаты *ex gratia* являются недостаточными.

---

[883] *Основные принципы и руководящие положения ООН, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба,* статьи 2 и 3.

[884] Новак, *Комментарий к МПГПП*, цит. выше, сноска 730. С. 180–182.

[885] *Brogan и другие против Великобритании*, ЕСПЧ, Пленарное заседание, жалобы №№ 1209/84, 11234/84, 11266/84, 11386/85, Постановление от 29 ноября 1988 г., п. 67.

ГЛАВА 5: ЭКОНОМИЧЕСКИЕ, СОЦИАЛЬНЫЕ И КУЛЬТУРНЫЕ ПРАВА ПРИ МИГРАЦИИ

Экономические, социальные и культурные (ЭСК) права являются неотъемлемой частью международного права в области прав человека. Они признаются ВДПЧ и гарантируются МПЭСКП, иными договорами ООН в области прав человека (КвЛРД, КвЛДЖ, КвПР, КвПИ), а также некоторыми договорами на региональном уровне, такими как *Европейская социальная хартия*, *Американская конвенция о правах человека*, *Дополнительный протокол к Американской конвенции о правах человека в сфере экономических, социальных и культурных прав, Африканская хартия прав человека и народов* (АХПЧН) и *Арабская хартия прав человека* (АрХПЧ). Они охватывают целый ряд гарантий, которые относятся к праву на работу, рабочее место и профсоюзную деятельность (рассматриваются в Главе 6); праву на здоровье, образование, социальное обеспечение и надлежащий жизненный уровень, включая кров, еду, воду и санитарные условия; а также праву участвовать в культурной жизни. Некоторые из данных прав либо их аспекты также защищаются международно-правовыми актами в области гражданских и политических прав, такими как МПГПП и ЕКПЧ.

Как и в случае гражданских и политических прав, экономические, социальные и культурные права распространяются на всех лиц — как граждан, так и неграждан — включая все категории мигрантов. В их отношении действует принцип запрета дискриминации по целому ряду признаков, включая расу, цвет кожи, пол, язык, религию, политические и иные убеждения, национальное и социальное происхождение, имущественное положение, рождение и иной статус. Особые гарантии, связанные с ЭСК правами детей, предусмотрены КвПР, с ЭСК правами женщин — КвЛДЖ. ЭСК права являются тем фундаментом, на основе которого решается вопрос о том, на какие социальные услуги могут претендовать мигранты на территории принимающего государства, а также об обязательстве государства удовлетворять элементарные бытовые потребности мигрантов, которые, ввиду своего статуса мигрантов или по иным причинам, не могут работать.

I. Общие принципы

1. Обязанности соблюдения, защиты и реализации

Как в случае всех прав, предусмотренных международным правом в области прав человека, ЭСК права предусматривают юридические обязательства государств по соблюдению, защите и реализации.

КЭСКП разработал трёхуровневую классификацию обязательств государства по обеспечению закреплённых в Пакте прав[886].

Обязанность соблюдать требует от государства не допускать ненадлежащее вмешательство в осуществление конкретного права. Данная обязанность применяется в следующих ситуациях: принудительное выселение, организованное или санкционированное государством; непосредственные угрозы здоровью со стороны государственных субъектов; приостановка медицинского лечения, предоставляемого государством на определённом уровне; произвольное расторжение трудовых отношений в публичной сфере[887].

Обязанность защищать требует от государства не позволять третьим лицам совершать ненадлежащее вмешательство в осуществление конкретного права данным лицом. Такие обязанности возникают, к примеру, в контексте принудительного выселения, осуществляемого в частном порядке; условий труда на частном рынке труда; несоблюдения требований в области здравоохранения и образования в частной сфере; дискриминации при оказании элементарных услуг, таких как обеспечение здоровья, водоснабжения, жилых условий и образования, а также неправомерное расторжение или изменение договоров.

Обязанность реализовать предусматривает обязательства государств по содействию и обеспечению ЭСК прав или предоставлению доступа к ним (в зависимости от ситуации). Обязательство по реализации прав предполагает обязанность государства обеспечить минимальный необходимый уровень каждого права для всех лиц, которые не могут реализовать данное право без посторонней помощи по не зависящим от них причинам.

2. Обязательства безотлагательного характера и постепенного осуществления

По МПЭСКП, обязательства по соблюдению и, во многих случаях, по защите закреплённых в Пакте прав имеют безотлагательное действие. Аналогичным образом, запрет дискриминации и гарантия

---

886 См., в целом, МКЮ, *Суды и применение экономических, социальных и культурных прав*, цит. выше, сноска 29. С. 42–53. См. также полное описание в *SERAC и CESR против Нигерии*, АКПЧН, цит. выше, сноска 29, пп. 44–48; и, КЛДЖ, *Общая рекомендация № 24*, цит. выше, сноска 29, пп. 13–17. См. также Маастрихтские руководящие принципы, цит. выше, сноска 29, статья 6. См. также КТМ, *Замечание общего порядка № 2*, цит. выше, сноска 2, пп. 60–79.

887 См. подтверждение мнения о том, что обязанность по реализации должна подлежать исполнению в судебном порядке, в деле *SERAC и CESR против Нигерии*, АКПЧН, цит. выше, сноска 29, пп. 45, 54, 61–62, 66.

осуществления прав хотя бы «на минимальном уровне»[888] также являются безотлагательными обязательствами.

Кроме того, статья 2.1 МПЭСКП возлагает на государства безотлагательное обязательство «принять меры» по реализации закреплённых в Пакте прав **в максимальных пределах имеющихся у государства ресурсов**. Данное обязательство как таковое не оговаривается и не ограничивается какими-либо иными соображениями. Меры по достижению этой цели должны быть приняты в течение разумно короткого промежутка времени после вступления Пакта в силу для соответствующих государств. Такие меры должны быть тщательно обдуманными, конкретными и как можно более чётко направленными на выполнение обязательств, признанных в Пакте[889].

Несмотря на это, с точки зрения обязательства по реализации на определённые аспекты закреплённых в Пакте прав распространяется действие принципа «постепенного осуществления» (статья 2.1 МПЭСКП), который признаёт, что их полное осуществление не может быть достигнуто незамедлительно и что возможны ограничения ресурсов, которые необходимо принимать во внимание при решении вопроса о соблюдении государством некоторых из данных обязательств.

3. Запрет регрессивных мер

Статья 2.1 МПЭСКП также запрещает государствам принимать какие-либо регрессивные меры в отношении закреплённых в Пакте прав[890]. Запрет регрессии «означает, что любая принятая государством мера, которая ущемляет или ограничивает содержание прав, которые уже гарантируются законом, презюмируется нарушением. Тогда необходимо сравнить предшествующее и принятое законодательство, подзаконные акты и практику, с тем чтобы оценить, насколько регрессивными они являются»[891]. Государство, которое принимает регрессивные меры, тем самым нарушает свои обязательства в сфере ЭСК прав, если не докажет, что данные меры:

- Преследовали актуальную цель;
- Были строго необходимыми; и

---

888 См. КЭСКП, *Замечание общего порядка № 3*, цит. выше, сноска 147, пп. 9–10. См. также *Лимбургские принципы осуществления Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах*, приняты 2–6 июня 1986 г., воспроизведены в Документе ООН № E/CN.4/1987/17 («Лимбургские принципы»); и *Доклад Верховного комиссара ООН по правам человека, посвящённый концепции «постепенного осуществления» экономических, социальных и культурных прав*, 2007 г., Основная сессия ЭКОСОС ООН, Документ ООН № E/2007/82, 25 июня 2007 г.

889 КЭСКП, *Замечание общего порядка № 3*, цит. выше, сноска 147, п. 2.

890 См. там же , п. 9.

891 МКЮ, *Суды и применение экономических, социальных и культурных прав*, цит. выше, сноска 29. С. 6.

- Отсутствовали альтернативные или менее ограничительные меры[892].

4. Запрет дискриминации и применение прав в отношении неграждан

Вне зависимости от того, имеет ли данное обязательство безотлагательный характер или подлежит постепенной реализации, оно не может осуществляться таким образом, чтобы исключать из сферы своего действия неграждан или быть сопряжённым с необоснованной дискриминацией в их отношении. Статья 2 МПЭСКП запрещает дискриминацию в отношении закреплённых в Пакте прав. КЭСКП пояснил, что запрет дискриминации по признаку гражданской принадлежности также распространяется на неграждан. Хотя данный признак не упоминается отдельно, он относится к «иным обстоятельствам», на которые ссылается статья 2.2 МПЭСКП. Комитет указал, что «признак национальной принадлежности не должен препятствовать доступу к закреплённым в Пакте правам [...]. Закреплённые в Пакте права применяются ко всем лицам, включая неграждан, таких как беженцы, лица, ищущие убежища, трудящиеся-мигранты и жертвы международной торговли людьми, вне зависимости от их правового статуса и наличия документов»[893]. Исключение, которое допускает ограничение применения закреплённых в Пакте прав в отношении неграждан, предусмотрено статьёй 2.3 МПЭСКП в случае развивающихся стран[894].

КвПР также предусматривает защиту от дискриминации в контексте ЭСК прав детей, защищённых Конвенцией, в том числе по признаку гражданской принадлежности родителей ребёнка. Комитет по

---

892 См. КЭСКП, *Замечание общего порядка № 3*, цит. выше, сноска 147, п. 9. См. *Группа по вопросам бесплатной юридической помощи и другие против Заира*, АКПЧН, Обращения №№ 25/89, 47/90, 56/91, 100/93, 19-я очередная сессия, март 1996 г., п. 48 и след.; *Acevedo Buendía и другие (Уволенные и вышедшие на пенсию сотрудники Управления финансового контроля) против Перу*, МАСПЧ, Серия С № 198, Постановление от 1 июля 2009 г., п. 103; *Miranda Cortez и другие против Сальвадора*, МАКПЧ, дело № 12.249, Отчёт № 27/09, По существу, 20 марта 2009 г., п. 105 (где Комиссия признала, что статья 26 АКПЧ устанавливает запрет регрессивных мер); и *Национальная ассоциация бывших сотрудников Перуанского института социальной защиты и другие против Перу*, МАКПЧ, дело № 12.670, Отчёт № 38/09, По существу, 27 марта 2009 г., п. 140.

893 КЭСКП, *Замечание общего порядка № 20*, цит. выше, сноска 22, п. 30. См. также *Лимбургские принципы*, цит. выше, сноска 888, статья 42. Некоторые формы дискриминации неграждан по сравнению с гражданами также упомянуты в статье 26 МПГПП, однако Комитет по правам человека не уточнил случаи её применения. См. КПЧ, *Замечание общего порядка № 28*, цит. выше, сноска 22, п. 31.

894 Тем не менее, подразумевается, что действие данного положения было ограничено, чтобы прекратить дискриминацию определённых экономических групп неграждан в колониальную эпоху. Тот факт, что данное исключение установлено только в отношении развивающихся стран, означает, что другие страны не могут на него ссылаться. См. *Лимбургские принципы*, цит. выше, сноска 888, статьи 43–44. КПР исключил возможность его применения в отношении детей: *Замечание общего порядка № 6*, цит. выше, сноска 138, п. 16.

правам ребёнка указал, что «осуществление прав, предусмотренных Конвенцией, не ограничивается детьми, которые являются гражданами государства-участника, и, следовательно, они должны быть доступны (если иное прямо не предусмотрено Конвенцией) всем детям — включая детей, ищущих убежище, беженцев и мигрантов — вне зависимости от их гражданской принадлежности, иммиграционного статуса и состояния безгражданства»[895].

Межамериканский суд по правам человека постановил, что принципы равенства и запрета дискриминации, в том числе по признаку гражданской принадлежности, являются императивными нормами международного права (*jus cogens*) и, следовательно, возлагают юридические обязательства по их соблюдению и реализации на все государства[896]. Как пояснил Суд, «обязательство по соблюдению и обеспечению принципа равной защиты и запрета дискриминации не зависит от миграционного статуса лица в государстве. Иными словами, государства обязаны обеспечить действие данного фундаментального принципа в отношении собственных граждан и в отношении любого иностранца, который находится на их территории, без какой-либо дискриминации по признаку регулярного или нерегулярного проживания, гражданской принадлежности, расы, гендера или иного обстоятельства»[897].

Африканская комиссия указала, что меры, лишающие неграждан прав, которые не гарантируются напрямую исключительно гражданам (как в случае права голосовать), будут являться произвольной дискриминацией по смыслу статьи 2 Африканской хартии, поскольку «[п]редусмотренными Африканской хартией правами должны равно пользоваться все граждане и проживающие в государстве неграждане, без какой-либо дискриминации»[898].

Европейский суд по правам человека постановил, что если государство решает предоставить мигранту определённые льготы, оно должно обеспечить соблюдение статьи 14 ЕКПЧ[899], которая запрещает необоснованную дискриминацию при осуществлении других прав, предусмотренных ЕКПЧ, «по признаку пола, расы, цвета кожи, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, принадлежности к национальным меньшинствам, имущественного положения, рождения или по любым иным признакам».

---

895 КПР, *Замечание общего порядка № 6*, цит. выше, сноска 138, пп. 12 и 18.

896 *Консультативное заключение по бездокументным мигрантам*, МАСПЧ, цит. выше, сноска 33, п. 101 (выделено нами) и п. 4.

897 Дело *Yean и Bosico*, МАСПЧ, цит. выше, сноска 281, п. 155.

898 *IHRDA против Анголы*, АКПЧН, цит. выше, сноска 395, п. 80.

899 *Bah против Великобритании*, ЕСПЧ, жалоба № 56328/07, Постановление от 27 сентября 2011 г., п. 40.

Суд постановил, что иммиграционный статус может быть отнесён к «иным признакам», по которым статья 14 запрещает необоснованную дискриминацию, и «тот факт, что иммиграционный статус возникает на основании закона, а не присущ индивиду изначально», не препятствует такой классификации, поскольку «иммиграционный статус лица предусматривает целый ряд правовых и иных последствий»[900]. Тем не менее, «[у]читывая такую составляющую иммиграционного статуса, как выбор, [...] несмотря на то, что дифференциация по данному признаку должна быть объективно и разумно обоснованной, такое обоснование может быть менее веским, чем при проведении различия по признаку национальности. Кроме того, [если] проблема носит [...] по большей части социально-экономический характер, пределы усмотрения, которым пользуется Правительство, будут относительно шире»[901]. Вследствие расширения пределов усмотрения, которые предоставляются властям, Европейский суд признал обоснованной дискриминацию при распределении жилищных льгот, когда в менее выгодном положении оказались бездокументные мигранты или мигранты, которые могут пребывать на территории государства при условии, что не будут пользоваться бюджетными средствами, поскольку данная форма дискриминации «преследовала законную цель, а именно справедливое распределение ограниченного ресурса между различными категориями заявителей»[902].

Европейский комитет по социальным правам рассмотрел вопрос об исключении некоторых категорий иностранных граждан (тех, кто незаконно находится на территории государства) из сферы действия предусмотренных Хартией прав. Исходя из того, что Хартия по своей природе является меняющимся нормативно-правовым актом, вдохновлённым такими ценностями, как достоинство, автономность, равенство и солидарность, Комитет признал, что бездокументные мигранты не могут быть исключены из сферы действия таких прав, как право на здравоохранение, «которые имеют основополагающее значение для индивида, поскольку [они] связаны с правом на жизнь и [затрагивают] достоинство человека»[903]. Комитет подчеркнул, что «данный подход к применению Хартии вытекает из правовой необходимости соблюдения императивных норм общего международного права (*jus cogens*), требующих, чтобы каждое государство соблюдало и защищало право каждого лица на жизнь и физическую неприкосновенность»[904]. Комитет не стал применять данный подход к праву

---

900 Там же, п. 46.

901 Там же, п. 47.

902 Там же, п. 50.

903 *Международная федерация за права человека (FIDH) против Франции*, ЕКСП, Жалоба № 14/2003, По существу, 8 сентября 2004 г., пп. 30–32.

904 *Организация «Международная защита детей» (DCI) против Бельгии*, ЕКСП, Жалоба № 69/2011, По существу, 23 октября 2012 г., п. 33.

на социальную защиту/льготы, предусмотренное статьёй 23 ЕСХ(п)[905], к праву на надлежащее жильё (статья 31.1 ЕСХ(п)), даже в случае несопровождаемых несовершеннолетних[906], и к праву на защиту от бедности и социального отторжения (статья 30 ЕСХ(п))[907], но признал, что право на кров «тесно связано с правом на жизнь и имеет исключительную важность для уважения человеческого достоинства каждого»[908] и, следовательно, применимо к бездокументным мигрантам[909]. Комитет также признал жизненную важность обязательства государства «предоставить защиту и особую помощь детям и юношеству, временно или постоянно лишённым поддержки своих семей»[910]. Право на охрану здоровья (статья 11 ЕСХ(п)), право на социальную и медицинскую помощь (статья 13 ЕСХ(п)) также были признаны применимыми к бездокументным несовершеннолетним[911]. Комитет также постановил, что «та часть статьи 16, которая касается права семей на подобающее жилище и, в частности, право не быть лишёнными крова, применяется и к иностранным семьям, незаконно пребывающим на территории страны»[912].

5. Средства правовой защиты в отношении ЭСК прав

Несмотря на различные подходы к вопросу о том, в какой степени ЭСК права могут рассматриваться в судебном порядке[913], доводы о том, что ЭСК права не могут выноситься на рассмотрение судов или что они являются скорее стратегическими целями, чем правами, были категорически отвергнуты, и ЭСК права неоднократно выносились на рассмотрение национальных судов. Международные судебные и квазисудебные органы также выносили решения по целому ряду ЭСК прав, как указано в Приложении II к настоящему руководству.

---

905 *Международная федерация за права человека (FIDH) против Ирландии*, ЕКСП, Жалоба № 42/2007, По существу, 3 июня 2008 г., п. 18.

906 *Организация «Международная защита детей» (DCI) против Нидерландов*, ЕКСП, Жалоба № 47/2008, По существу, 20 октября 2009 г., пп. 44–45.

907 *DCI против Бельгии*, ЕКСП, цит. выше, сноска 904, пп. 143–147.

908 Там же, п. 47.

909 Там же, пп. 46–48.

910 ЕСХ(п), статья 17(1)(с). См. *DCI против Нидерландов*, ЕКСП, цит. выше, сноска 906, п. 66; *DCI против Бельгии*, ЕКСП, цит. выше, сноска 904, п. 39.

911 *DCI против Бельгии*, ЕКСП, цит. выше, сноска 904, пп. 102, 119–122.

912 *DCI против Бельгии*, ЕКСП, цит. выше, сноска 904, п. 136.

913 «Возможность защиты в судебном порядке» «означает возможность добиваться правовой защиты в независимом и беспристрастном органе, если имело место — или может иметь место — нарушение права, [и] предполагает доступ к механизмам, гарантирующим признанные права»: МКЮ, *Суды и применение экономических, социальных и культурных прав*, цит. выше, сноска 29. С. 6. Дело *Purohit и Moore против Гамбии*, АКПЧН, Обращение № 241/2001 (2003), 33-я очередная сессия, 15–29 мая 2003 г., пп. 78–85, является хорошим — и не единственным — примером возможности рассмотрения в судебном порядке споров о ЭСК правах.

Способ защиты ЭСК прав в судебном порядке и соответствующие средства правовой защиты будут отличаться в зависимости от конкретной правовой системы, национального законодательства и имплементации международных обязательств. Эффективность также будет зависеть от правовой системы каждой страны и от степени инкорпорации ЭСК прав в национальное законодательство. Тем не менее, даже если национальные правовые системы не предусматривают напрямую средств защиты ЭСК прав, ссылки на такие права могут быть полезны при толковании национального законодательства, предусматривающего предоставление льгот и социальных услуг мигрантам, а также могут помочь обосновать последующее обращение в международный механизм защиты прав человека с жалобой на нарушение соответствующих прав.

КЭСКП подчеркнул, что «[х]отя необходимо учитывать общий подход, характерный для каждой правовой системы, следует иметь в виду, что в Пакте нет ни одного права, которое в подавляющем большинстве систем не могло бы рассматриваться как обладающее по крайней мере некоторыми существенными аспектами, обеспечивающими возможность его защиты в судебном порядке»[914]. Комитет допускает возможность использования административных средств правовой защиты некоторых прав. В любом случае, такие средства должны быть «доступными, недорогими, своевременными и эффективными»[915]. Тем не менее, Комитет подчеркнул, что есть обязательства, «в случае которых предоставление той или иной формы судебной защиты совершенно необходимо для соблюдения требований Пакта»[916]. Он подчеркнул, что судебный пересмотр и применение национального законодательства со стороны судебной власти должны быть созвучны МПЭСКП, иначе «[н]есоблюдение судами данной обязанности не будет соответствовать принципу верховенства закона»[917]. КЛРД также обращал внимание на право неграждан на доступ к суду в отсутствие какой-либо дискриминации при осуществлении ЭСК прав, отказа в данных правах или пренебрежения ими[918].

Как отмечалось в Разделе I.4, обязательство недопущения дискриминации является обязательством безотлагательного действия[919]. Кроме того, КЭСКП признал безотлагательное действие принципа гендерного равенства (статья 3 МПЭСКП), права на справедливую зарплату и равное вознаграждение за труд равной ценности без какого бы то

---

914 *Замечание общего порядка № 9*, Применение Пакта во внутреннем праве, КЭСКП, Документ ООН № E/C.12/1998/24, 3 декабря 1998, п. 10.

915 Там же, п. 9.

916 Там же, п. 9.

917 Там же, пп. 14 и 15.

918 См. КЛРД, *Общая рекомендация № 30*, цит. выше, сноска 18, п. 29.

919 КЭСКП, *Замечание общего порядка № 3*, цит. выше, сноска 147, пп. 1 и 5. См. *Лимбургские принципы*, цит. выше, сноска 888, статьи 22 и 35.

ни было различия (статья 7.1 МПЭСКП), свободы ассоциаций и прав профсоюзов (статья 8 МПЭСКП), основных прав в области детского труда (статья 10.3 МПЭСКП), права на свободу от голода и на доступ к элементарным жилищным условиям (статья 11 МПЭСКП), права на бесплатное и обязательное начальное образование (статья 13.2(а) МПЭСКП), право родителей обеспечивать религиозное и нравственное воспитание своих детей в соответствии с собственными убеждениями (статья 13.3 МПЭСКП), свободы отдельных лиц и учреждений создавать учебные заведения (статья 13.4 МПЭСКП), а также свободы научных исследований и творческой деятельности (статья 15.3) МПЭСКП). КЭСКП решительно отверг предположение о том, что данные элементы прав и обязательств могут не поддаваться самореализации[920]. Указанный перечень прав является примерным и неисчерпывающим[921]. Кроме того, необходимо напомнить, что даже в случае обязательств постепенного осуществления национальные суды могут рассматривать вопрос о соблюдении ЭСК прав на основании принципов разумности, соразмерности и необходимости.

Таблица 14. ЭСК права в региональных судах

ЭСК права рассматриваются целым рядом международных судов и трибуналов. Межамериканский суд по правам человека и Африканская комиссия контролируют имплементацию ЭСК прав, предусмотренных основными международными договорами, и выносят решения по вопросам их имплементации[922]. Европейский суд играет менее заметную роль в связи со слабым присутствием ЭСК прав в Европейской Конвенции, но предоставляет защиту некоторых прав, которые также пользуются защитой как ЭСК права, включая право на образование (статья 2 Протокола № 1). Ряд предусмотренных ЕКПЧ прав позволяет Суду рассматривать некоторые аспекты ЭСК прав, включая право на уважение частной и семейной жизни и право на уважение жилища (статья 8 ЕКПЧ), а также право собственности (статья 1 Протокола № 1). Европейский суд также может констатировать нарушение ЭСК прав в свете общего запрета дискриминации, предусмотренного статьёй 1 Протокола № 12 к ЕКПЧ (в отношении тех государств-участников, которые ратифицировали Протокол), которая запрещает

920 Там же, п. 5.

921 См. КЭСКП, *Замечание общего порядка № 9*, цит. выше, сноска 914, п. 10.

922 См. *SERAC и КЭСП против Нигерии*, АКПЧН, цит. выше, сноска 29, п. 68. В деле *«Проект подотчетности по вопросам соблюдения социально-экономических прав» (SERAP) против Нигерии*, АКПЧН, Обращение № 300/2005, 5-я внеочередная сессия, 21–29 июля 2008 г., п. 65, Суд указал, что «Африканская хартия [...] является той основой требований о защите социально-экономических прав, которая позволяет вынести на рассмотрение национальных судов любое требование, основанное на её положениях».

дискриминацию в отношении «люб(ого) прав(а), признанн(ого) законом»[923]. Европейский комитет по социальным правам принимает коллективные жалобы и, несмотря на ограниченную сферу действия *Европейской социальной хартии*, его судебная практика становится всё более открытой для решения вопроса о соблюдении, по меньшей мере, минимальных основных ЭСК прав в отношении всех мигрантов, вне зависимости от их статуса. Наконец, недавно принятый Факультативный протокол к МПЭСКП, который предусматривает возможность подачи индивидуальных жалоб в Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, когда он вступит в силу, станет универсальным международным механизмом судебного рассмотрения ЭСК прав (см. Приложение 2).

а) Средства судебного исполнения

Ряд национальных судов, а также международных органов и экспертов разработали доктрину, которая может прояснить особенности применения ЭСК прав и определить стандарты, обеспечивающие такое правоприменение. Данная доктрина разработала следующие принципы:

- Вопрос о том, допустило ли государство дискриминацию в отношении определённых лиц и групп, не соблюло и не защитило ЭСК права или приняло регрессивные меры в отношении данных прав (см. Раздел 3 выше), должен рассматриваться национальными судами как вопрос о соблюдении негативных обязательств безотлагательного действия[924].
- Даже в случае тех прав, которые являются предметом постепенного осуществления, суды могут осуществлять судебный пересмотр их соблюдения на основании принципов разумности, соразмерности и необходимости[925].

---

[923] В частности, *Пояснительный доклад к Протоколу № 12 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод*, ETS № 177, поясняет, что запрет дискриминации означает «осуществление любого права, непосредственно предоставленного лицу по национальному законодательству; [...] осуществление права, которое вытекает из чёткого обязательства органа власти по национальному праву, то есть, если по национальному праву орган власти обязан действовать определённым образом; [запрет необоснованной дискриминации] со стороны органа власти при осуществлении его дискреционных полномочий (к примеру, при предоставлении определённых субсидий); [либо] в результате иного действия или бездействия органа власти (к примеру, поведение сотрудников правоохранительных органов при подавлении беспорядков)».

[924] См. к примеру, Бельгийский арбитражный суд, дело № 5/2004, 14 января 2004 г., и Португальский конституционный суд, Постановление № 39/84, 11 апреля 1984 г.

[925] См. МПЭСКП, статья 4, и КЭСКП, Заявление: Оценка обязательства по принятию мер в «максимальных пределах имеющихся ресурсов», предусмотренного Факультативным протоколом к Пакту, Документ ООН № E/C.12/2007/1, 10 мая 2007 г., п. 8. См. также МКЮ, *Суды и применение экономических, социальных и культурных прав*, цит. выше, сноска 29. С. 33–36.

- Ряд национальных правовых систем осуществляет судебное применение ЭСК прав в пределах «минимальных основных прав»[926]. «Минимальные основные права» означают абсолютно необходимый минимальный уровень каждого права, в отсутствие которого данное право теряет всякий смысл[927]. КЭСКП установил, что «государство-участник, в котором значительная группа лиц лишена основных продуктов питания, элементарной медицинской помощи, элементарного крова и жилья или самых элементарных форм образования, не выполняет своих обязательств в соответствии с Пактом»[928]. Во избежание нарушения государство «должно продемонстрировать, что им были предприняты все усилия для использования всех имеющихся в его распоряжении ресурсов, с тем чтобы в приоритетном порядке выполнить эти минимальные обязательства»[929]. Пример «минимальных основных прав» привёл Исполнительный комитет УВКБ, который указал, что по *Женевской конвенции о беженцах* лица, ищущие убежища, даже в ситуациях массового притока населения имеют право на «получение всей необходимой помощи и предметов первой необходимости, включая питание, кров и элементарные санитарно-медицинские условия».[930]

---

[926] См. Федеральный конституционный суд Германии (BVerfG) и Федеральный административный суд Германии (BVerwG): BVerfGE 1,97 (104f); BVerwGE 1,159 (161); BVerwGE 25, 23 (27); BVerfGE 40, 121 (133, 134); BVerfGE 45, 187 (229); BVerfGE 82, 60 (85) и BVerfGE 99, 246 (259). Федеральный суд Швейцарии, *V. против Einwohnergemeinde X und Regierungsrat des Kanton Bern*, BGE/ATF 121I 367, 27 октября 1995 г. Верховный федеральный суд Бразилии (Supremo Tribunal Federal), RE 436996/SP (мнение судьи Calso de Mello), 26 октября 2005 г. Верховный суд Аргентины, *Reynoso, Nida Noemi c/INSSJP s/amparo*, 16 мая 2006 г. (заключение Генерального прокурора получило большинство голосов). См. дополнительные пояснения по данному вопросу: МКЮ, *Суды и применение экономических, социальных и культурных прав*, цит. выше, сноска 29.

[927] См. КЭСКП, *Замечание общего порядка № 14*, цит. выше, сноска 37, п. 47 (по праву на здоровье). См. также Маастрихтские руководящие принципы, цит. выше, сноска 29, статья 9. Данное понятие минимальных основных прав отражает обязательство по «соблюдения основных прав человека в отношении всех трудящихся-мигрантов», закреплённое в статье 1 Конвенции о трудящихся-мигрантах (Дополнительные положения) (С143), МОТ, принята 24 июня 1975 г. Несмотря на низкий уровень ратификации данной Конвенции, такой подход делает рассматриваемое положение применимым и к государствам, которые не являются её участниками.

[928] КЭСКП, *Замечание общего порядка № 3*, цит. выше, сноска 147, п. 10.

[929] Там же , п. 10.

[930] *Заключение № 22*, УВКБ, цит. выше, сноска 151, п. II(B)(2)(c). См. также в случае женщин-беженцев, *Заключение № 64 (XLI) по женщинам-беженцам и международной защите*, Исполком, УВКБ, 41-я сессия, 1990, п. (a)(ix). Минимальные основные обязательства в отношении детей и подростков-беженцев являются более объёмными ввиду взаимосвязи с общим принципом «наилучших интересов ребёнка». Исполком УВКБ признал, что минимальные основные права детей включают право на образование, надлежащее питание, а также на наивысший достижимый уровень здоровья. См. *Заключение № 84*, УВКБ, цит. выше, сноска 214, п. (a)(iii).

- В ряде национальных правовых систем суды часто используют расширительное толкование гражданских и политических прав, таких как право на жизнь, чтобы предоставить защиту в случаях наиболее серьёзных нарушений ЭСК прав[931]. Межамериканский суд постановил, что право на жизнь включает «право на то, чтобы никто не препятствовал доступу к условиям, которые могут гарантировать достойную жизнь, что предполагает принятие мер, направленных на предотвращение нарушения данного права»[932]. Это предполагает обязанность государства по соблюдению и защите[933]. Кроме того, Суд признал обязательства по принятию позитивных, конкретных мер по реализации права на достойную жизнь как части права на жизнь[934] в свете гарантий статьи 11 МПЭСКП[935]. Европейский суд по правам человека постановил, что принудительное выселение[936], переселение и снос домов[937], а также создание неблагоприятных экологических условий рядом с домом[938] могут составить нарушение права на частную, семейную жизнь и жилище, нарушение права

---

931 См. МКЮ, *Суды и применение экономических, социальных и культурных прав*, цит. выше, сноска 29, глава 4. С. 65–72.

932 *Коренная народность Sawhoyamaxa против Парагвая*, МАСПЧ, Серия С № 146, Постановление от 29 марта 2006 г., п. 153. См. также *«Дети улицы» (Villagran-Morales и другие) против Гватемалы*, МАСПЧ, Серия С № 63, Постановление от 19 ноября 1999 г. («Дело „Детей улицы“»), пп. 144 и 191; *Коренная народность Yakye Axa против Парагвая*, МАСПЧ, Серия С № 125, Постановление от 17 июня 2005 г., пп. 161–163.

933 *Дело «Детей улицы»*, МАСПЧ, цит. выше, сноска 932, п. 144.

934 *Коренная народность Yakye Axa против Парагвая*, МАСПЧ, цит. выше, сноска 932, п. 162.

935 См. МПЭСКП, статья 11, и КПР, статья 27(2). См. также КПР, *Замечание общего порядка № 6*, цит. выше, сноска 138, п. 44; *Заключительные замечания по Японии*, КЛРД, Доклад Комитета по ликвидации расовой дискриминации Генеральной Ассамблее, 56-я сессия, Документ ООН № A/56/18 (2001), п. 177. С. 35; *Заключительные замечания по Гамбии*, КПР, Доклад Комитета по правам ребёнка на 28-й сессии, Документ ООН № CRC/C/111 (2001), 28 сентября 2001 г., п. 450.

936 См., к примеру, *Connors против Великобритании*, ЕСПЧ, жалоба № 66746/01, Постановление от 27 мая 2004 г., пп. 35–45.

937 См., к примеру, *Akdivar и другие против Турции*, ЕСПЧ, БП, жалоба № 21893/93, Постановление от 16 сентября 1996 г., п. 88; *Кипр против Турции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 410, пп. 174–175; *Yöyler против Турции*, ЕСПЧ, жалоба № 26973/95, Постановление от 10 мая 2001 г., пп. 79–80; *Demades против Турции*, ЕСПЧ, жалоба № 16219/90, Постановление от 31 октября 2003 г., пп. 31–37; *Selçuk и Asker против Турции*, ЕСПЧ, жалобы №№ 23184/94–23185/94, Постановление от 21 апреля 1998 г., пп. 86–87; *Bilgin против Турции*, ЕСПЧ, жалоба № 23819/94, Постановление от 16 ноября 2000 г., пп. 108–109; *Ayder и другие против Турции*, ЕСПЧ, жалоба № 23656/94, Постановление от 8 января 2004 г., пп. 119–121; *Moldovan и другие (2) против Румынии*, ЕСПЧ, жалобы №№ 41138/98, 64320/01, Постановление от 12 июля 2005 г., пп. 105, 108–110.

938 См. к примеру, *López Ostra против Испании*, ЕСПЧ, жалоба № 16798/90, Постановление от 9 декабря 1994 г., пп. 51, 56–58; *Guerra и другие против Италии*, ЕСПЧ, БП, жалоба № 14967/89, Постановление от 19 февраля 1998 г., п. 60; *Taskin и другие против Турции*, ЕСПЧ, жалоба № 46117/99, Постановление от 10 ноября 2004 г., пп. 115–126; *Moreno Gomez против Испании*, ЕСПЧ, жалоба № 4143/02, Постановление от 16 ноября 2004 г., пп. 60–63; *Fadeyeva против России*, ЕСПЧ, жалоба № 55723/00, Постановление от 9 июня 2005 г., пп. 94–105, 116–134.

собственности[939] и даже бесчеловечное и унижающее достоинство обращение[940].

Таблица 15. Нищета, право на жизнь и право не подвергаться жестокому, бесчеловечному и унижающему достоинство обращению

Межамериканский суд признал, что право на жизнь включает в себя «право на то, чтобы никто не препятствовал доступу к условиям, которые могут гарантировать достойную жизнь, что предполагает принятие мер, направленных на предотвращение нарушения данного права»[941]. Это предполагает обязанность государства по соблюдению и защите. Действительно, государство обязано «гарантировать создание условий, необходимых, чтобы предотвратить нарушение данного основного права, и, в частности, обязанность не допустить его нарушение со стороны государственных должностных лиц»[942]. Также существует «обязанность принимать позитивные, конкретные меры с целью реализации права на достойную жизнь, особенно в случае уязвимых и незащищённых лиц, забота о которых приобретает особое значение»[943].

Европейский суд постановил, что ни право на жизнь (статья 2 ЕКПЧ), ни иные положения ЕКПЧ «не могут толковаться как наделяющие лицо правом на тот или иной уровень жизни»[944]. Тем не менее, Суд постановил, что в определённых

939 См. к примеру, *Akdivar и другие против Турции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 937, п. 88; *Кипр против Турции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 410, пп. 187–189; *Yöyler против Турции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 937, пп. 79–80; *Demades против Турции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 937, п. 46; *Xenides-Arestis против Турции*, ЕСПЧ, жалоба № 46347/99, Постановление от 22 декабря 2005 г., пп. 27–32; *Selçuk и Asker против Турции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 937, пп. 86–87; *Bilgin против Турции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 937, пп. 108–109; *Ayder и другие против Турции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 937, пп. 119–121. В деле *Oneryildiz против Турции* (ЕСПЧ, БП, жалоба № 48939/99, Постановление от 30 ноября 2004 г.) Суд решил, что имущественные права заявителя в отношении ветхой хижины, построенной на участке, находящемся в собственности государства, в нерегулярном порядке, могли рассматриваться как «имущество» по смыслу статьи 1 Протокола № 1 к ЕКПЧ.

940 *Yöyler против Турции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 937, пп. 74–76; *Selçuk и Asker против Турции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 937, пп. 77–80; *Bilgin против Турции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 937, пп. 100–104; *Moldovan и другие (2) против Румынии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 937, пп. 111, 113–114.

941 См. сноска 932.

942 *Дело «Детей улицы»*, МАСПЧ, цит. выше, сноска 932, п. 144.

943 *Коренная народность Yakye Axa против Парагвая*, МАСПЧ, цит. выше, сноска 932, п. 162.

944 *Wasilewski против Польши*, ЕСПЧ, жалоба № 32734/96, Решение по приемлемости, 20 апреля 1999 г., п. 3. См. также *Pavlyulynets против Украины*, ЕСПЧ, жалоба № 70767/01, Постановление от 6 сентября 2005 г., п. 28.

случаях, когда — вопреки нормам и обязанностям, предусмотренным национальным законодательством, — государство не обеспечивает элементарные материальные потребности лиц, ищущих убежище, крайняя нищета и лишения, с которыми они сталкиваются, в сочетании с неопределённостью относительно продолжительности подобных лишений, нарушат запрет бесчеловечного и унижающего достоинство обращения, предусмотренный статьёй 3 ЕКПЧ[945]. В таких случаях особая уязвимость лиц, ищущих убежище, и их потребность в особой защите со стороны государства являются теми факторами, которые повышают ответственность государства по обеспечению достойных материальных условий в их отношении[946].

Европейский комитет по социальным правам постановил, что определённые права, закреплённые в *Европейской социальной хартии (пересмотренный вариант)*, имеют фундаментальное значение, поскольку они связаны с правом на жизнь[947], и, следовательно, они предоставляются всем лицам на территории государства, невзирая на предусмотренные конвенционным правом ограничения в отношении лиц, которые не являются гражданами или мигрантами, законно проживающими на территории.

II. Особые права, имеющие значение для мигрантов

В настоящем разделе рассматриваются теоретические положения международного права в области прав человека применительно к определённым ЭСК правам, которые имеют особое значение для мигрантов. Данные положения могут оказаться полезными при защите прав мигрантов в судебном порядке. Здесь рассматриваются такие права, как право на достаточный жизненный уровень, включая право на питание, воду и санитарные условия, а также на достаточное жилище; право на наивысший достижимый уровень здоровья; право на социальное обеспечение и право на образование. Право на труд, трудовые права и иные связанные с ними права рассматриваются отдельно в Главе 6.

945 *M.S.S. против Бельгии и Греции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 324, пп. 250–263; *Rahimi против Греции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 703, пп. 87–94.

946 Там же, п. 251.

947 *FIDH против Франции*, ЕКСП, цит. выше, сноска 903, п. 30; *DCI против Бельгии*, ЕКСП, цит. выше, сноска 904, п. 33.

1. Право на достаточный жизненный уровень

Статья 11 МПЭСКП устанавливает: «Участвующие в настоящем Пакте государства признают право каждого на достаточный жизненный уровень для него и его семьи, включающий доставочное питание, одежду и жилище, и на непрерывное улучшение условий жизни»[948]. Кроме того, статья 11 защищает права, соблюдение и реализация которых необходимы для достижения достаточного жизненного уровня — такие как право на воду и право на санитарные условия[949].

Право на непрерывное улучшение условий жизни является обязательством постепенной реализации. Другие права, предусмотренные статьёй 11, включая право на питание, воду и жилище, предполагают обязательства безотлагательного действия и минимальные основные права, которые подлежат безотлагательной реализации[950].

а) Право на воду и санитарные условия

Право на воду «предполагает обеспечение каждому человеку достаточного количества безвредной и доступной в экономическом и физическом плане питьевой воды для удовлетворения его личных и бытовых потребностей»[951]. Право на воду тесно связано с правом на жизнь и человеческое достоинство, а также с правом на наивысший достижимый уровень здоровья, правом на жилище и правом на питание[952]. Вода должна быть **в наличии** и достаточно **качественной**, чтобы быть безопасной для здоровья[953]. Государства несут прямую обязанность по обеспечению доступа к минимальному необходимому количеству безопасной воды на **недискриминационной** основе[954], особенно в отношении незащищённых или маргинализированных

---

948 МПЭСКП, статья 11.1. См. МКЛДЖ, статья 14.2(h); КвПР, статья 27; МКПТМ, статья 70; КвПИ, статья 28. См. также КПР, *Замечание общего порядка № 6*, цит. выше, сноска 138, п. 44; *Заключительные замечания по Японии*, КЛРД, цит. выше, сноска 935, п. 177; *Заключительные замечания по Гамбии*, КПР, цит. выше, сноска 935, п. 450.

949 См. КЭСКП, *Замечание общего порядка № 15*, цит. выше, сноска 148, п. 3.

950 КЭСКП, *Замечание общего порядка № 3*, цит. выше, сноска 147, п. 10. См. также КЭСКП, *Замечание общего порядка № 14*, цит. выше, сноска 37, п. 43; и *Замечание общего порядка № 19, Право на социальное обеспечение*, КЭСКП, Документ ООН № Е/С.12/БП/19, 4 февраля 2008 г., п. 59.

951 КЭСКП, *Замечание общего порядка № 15*, цит. выше, сноска 148, п. 2. Право на воду также напрямую предусмотрено некоторыми договорами в области прав человека: КвЛДЖ, статья 14.2(h); КвПР, статья 24.2(c); КвПИ, статья 28.2(a); *Конвенция об обращении с военнопленными*, Женева, 12 августа 1949 г. («3-я Женевская конвенция»), статьи 20, 26, 29, 46; *4-я Женевская конвенция,* статьи 85, 89, 127; *ДП-I к Женевским конвенциям,* статьи 54 и 55; и *ДП-II к Женевским конвенциям,* статьи 5 и 14. Более подробный анализ содержится в КЭСКП, *Замечание общего порядка № 15*, цит. выше, сноска 148, на которое мы ссылаемся.

952 См. там же, пп. 1 и 3.

953 См. там же, п. 12.

954 См. там же, п. 13.

лиц[955]. Государствам следует уделять особое внимание тем категориям лиц, которые традиционно сталкиваются с трудностями при осуществлении данного права, включая беженцев, лиц, ищущих убежище, и мигрантов[956]. Любые лица и группы лиц, которым было отказано в праве на воду, должны иметь доступ к эффективным судебным или иным необходимым средствам правовой защиты, которые обеспечивают возмещение ущерба, включая реституцию, компенсацию, сатисфакцию или гарантии неповторения в случае нарушения[957].

Право на санитарные условия является основополагающим требованием для целей уважения человеческого достоинства и личной жизни, а также связано с правом на системы снабжения и ресурсы безопасной воды и с правами на здоровье и жилище[958]. Оно требует от государств постепенного распространения безопасных санитарных услуг, с учётом потребностей женщин и детей[959].

b) Право на питание

Статья 11.1 предусматривает право на достаточное питание. Статья 11.2 МПЭСКП признаёт «основное право каждого человека на свободу от голода»[960], которое является правом безотлагательного действия. В соответствии с данным правом, государство должно «обеспечивать каждому человеку доступ к минимальному основному набору продуктов питания, который должен быть достаточным, соответствовать требованиям питательности и безопасности для обеспечения людям свободы от голода»[961].

КЭСКП признал, что право на питание связано с достоинством, присущим человеческой личности, и является насущно необходимым для осуществления других прав человека[962]. Африканская комиссия также подчеркнула, что право на питание «неразрывно связанно с достоинством человека и, следовательно, необходимо для осуществления и реализации таких прав, как право на здоровье, образование, труд и участие в политической деятельности»[963].

Право на достаточное питание реализуется в полном объёме в том случае, когда «каждый человек — мужчина, женщина и ребёнок — отдельно или совместно с другими в любое время имеет физические и

---

955 См. там же, п. 37.

956 См. там же, п. 16.

957 См. там же, п. 55.

958 См. там же, п. 29.

959 См. там же, п. 29. См. также КвЛДЖ, статья 14.2; КвПР, статья 24.2.

960 МПЭСКП, статья 11.2. См. также КвПР, статья 24.2(c); КвПИ, статья 28.1.

961 КЭСКП, *Замечание общего порядка № 12*, цит. выше, сноска 148, п. 14.

962 Там же, п. 4.

963 *SERAC и CESR против Нигерии*, АКПЧН, цит. выше, сноска 29, п. 65.

экономические возможности для доступа к достаточному питанию или располагает средствами его получения»[964]. Хотя некоторые аспекты данного права, по всей видимости, подлежат только постепенной реализации, предусмотренное статьёй 11.2 обязательство обеспечивать свободу от голода должно иметь безотлагательное действие, поскольку является основным содержанием права на питание. Это же можно сказать и об обязательстве соблюдать и, во многих случаях, защищать имеющийся доступ к питанию и средствам его получения. Право на достаточное питание предполагает **наличие** «продовольствия, которое по своему количеству и качеству позволяет удовлетворять потребности людей в рационе питания, не содержащем вредных веществ и приемлемом для конкретной культуры», а также доступность «такого продовольствия, которое обеспечивается надежными способами, не препятствующими осуществлению других прав человека»[965].

КЭСКП подчеркнул, что необоснованная дискриминация в отношении доступа к продуктам питания, а также к средствам их получения, составит нарушение статьи 11[966] и что государства должны обеспечивать доступ к эффективным судебным или другим необходимым средствам правовой защиты, которые могут предоставить возмещение, включая реституцию, компенсацию, сатисфакцию или гарантии неповторения при нарушении права на питание[967].

c) Право на достаточное жилище

Право на достаточное жилище[968], вероятно, имеет особое значение для мигрантов. Оно защищается статьёй 11 МПЭСКП как часть права на достаточный жизненный уровень, а также отдельно предусмотрено рядом универсальных и региональных правовых актов. Оно отличается от гражданско-политических прав на уважение жилища[969], которые связаны с правом на уважение частной жизни, хотя в некоторых аспектах гарантии защиты данных прав совпадают. Право

---

964 КЭСКП, *Замечание общего порядка № 12*, цит. выше, сноска 148, п. 6.

965 Там же, п. 8.

966 Там же, п. 18.

967 См. там же, п. 32.

968 См. МПЭСКП, статья 11.1; ВДПЧ, статья 25.1; МКЛРД, статья 5(e)(iii); КвЛДЖ, статья 14.2; КвПР, статья 27.3; КвПИ, статья 28.1 и 28.2(d); АДПОЧ, статья XI; ЕСХ(п), статьи 16 и 31; *Протокол к АХПЧН относительно прав женщин в Африке,* статья 16; *Декларация социального прогресса и развития*, Резолюция ГА № 2542(XXIV), 11 декабря 1969 г., статья 10; *Ванкуверская декларация о населённых пунктах*, 1976 г. (Доклад о среде обитания: Конференция ООН по населённым пунктам (опубликована в США, № E.76.IV.7, с поправками), глава I), раздел III (8); *Декларация о праве на развитие*, Генеральная Ассамблея, Резолюция № 41/128, Документ ООН № A/RES/41/128, 4 декабря 1986 г., статья 8(1); и *Рекомендация «О жилищном строительстве для трудящихся»* (R115), МОТ, принята 28 июня 1961 г.

969 См. МПГПП, статья 17; ЕКПЧ, статья 8; АДПОЧ, статья IX; АКПЧ, статья 11; АХПБР, статья 10; ВДПЧ, статья 12.

на достаточное жилище, которое защищается международными договорами в области ЭСК прав, предусматривает право на достаточный кров и жильё и предполагает обязанности соблюдения, защиты и реализации. Право на жилище включает: право на обеспечение проживания, которое предусматривает правовую защиту от принудительного выселения, преследования и других угроз; право на достаточное жилище с наличием возможностей, имеющих важное значение для здоровья, безопасности, комфорта и питания; финансовые расходы, связанные с жильём, должны быть такого размера, чтобы возникновение и удовлетворение иных основных потребностей не ставилось под угрозу и не сталкивалось с препятствиями; пригодность жилья для проживания с точки зрения безопасности и защиты от природной стихии и болезней, а также наличия достаточной площади; жильё должно быть доступным для тех, кто имеет на него право, и должно быть расположено таким образом, чтобы предоставлять доступ к месту работы, медицинским учреждениям, школам, детским садам и другим социальным учреждениям[970].

КЭСКП предусматривает, что различные аспекты права на жилище должны быть обеспечены судебной защитой от нарушений как со стороны государства, так и третьих лиц. Правовое обжалование может быть направлено на предотвращение запланированных выселений или сноса жилья на основании решений суда; получение компенсации после незаконного выселения; обжалование незаконных действий, предпринятых собственниками жилья (находящегося как в государственной, так и в частной собственности) или при их поддержке в отношении размера квартирной платы, содержания жилья или сопряжённых с расовой или иной формой дискриминации; обжалование любой формы дискриминации при предоставлении доступа к жилью; а также жалобы на собственников жилья, касающиеся нездоровых или ненадлежащих жилищных условий. В некоторых правовых системах также было бы целесообразно изучить возможность

---

970 *Замечание общего порядка № 4, Право на достаточное жилище*, КЭСКП, Документ ООН № HRI/GEN/1/Rev.9 (том I), 13 декабря 1991 г., п. 8. Европейский комитет по социальным правам применяет аналогичный подход. См. *Европейский центр защиты прав цыган (ERRC) против Греции*, ЕКСП, Жалоба № 15/2003, По существу, 8 декабря 2004 г., п. 24. Комитет констатировал нарушение права на достаточное жилище несмотря на то, что данное право подлежит постепенной реализации, так как государство не выполнило даже минимальных требований данного права в случае цыган (См. пп. 42–43). См. также *ERRC против Италии*, ЕКСП, Жалоба № 27/2004, По существу, 7 декабря 2005 г., п. 35; *ERRC против Болгарии*, ЕКСП, Жалоба № 31/2005, По существу, 18 октября 2006 г., п. 34; *Европейская федерация национальных организаций, работающих с бездомными (FEANTSA), против Франции*, ЕКСП, Жалоба № 39/2002, По существу, 5 декабря 2007 г., п. 74; *ERRC против Франции*, ЕКСП, Жалоба № 51/2008, По существу, 19 октября 2009 г., п. 46. О защите права на достаточное жилище на основании статей 16 и 31 см. *ERRC против Болгарии*, ЕКСП, пп. 15–18. Тем не менее, право на достаточное жилище по Европейской социальной хартии — по крайней мере, на первый взгляд — распространяется исключительно на граждан других государств-участников, законно пребывающих на территории другого государства.

оказания содействия гражданам при предъявлении групповых исков в ситуациях, связанных со значительным увеличением численности бездомных[971].

Следует отметить, что особенно неудовлетворительные жилищные условия могут достигнуть уровня жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения по статье 16 КвПП и иным аналогичным положениям других договоров[972].

i) Принудительное выселение

Запрет принудительного выселения является одним из аспектов права на жилище, который имеет безотлагательное действие и нарушения которого должны подлежать судебному обжалованию, вне зависимости от того, кто осуществляет выселение: государство или третьи лица[973]. КЭСКП определяет «принудительное выселение» как «постоянное или временное выселение отдельных лиц, семей и(или) сообществ из их домов и(или) с их земель против их воли, без предоставления надлежащей правовой или иной защиты или без обеспечения доступа к такой защите»[974]. Практика принудительных выселений затрагивает не только некоторые ЭСК права, но также, в зависимости от обстоятельств, может привести к нарушениям гражданских и политических прав, таких как «право на жизнь, безопасность, невмешательство в личную и семейную жизнь и неприкосновенность жилища и право на уважение собственности»[975]. Следовательно, если национальная правовая система не предусматривает возможность возбуждения судопроизводства, непосредственно направленного на защиту от принудительного выселения в свете права на жилище, в некоторых случаях в суд можно обратиться за защитой иных прав, которые гарантируются международным правом в области прав человека, таких как право на уважение жилища[976].

В соответствии с позицией КЭСКП, выселение считается обоснованным, если оно проводится с соблюдением соответствующих положений международного права в области прав человека и в соответствии с общими принципами целесообразности и пропорциональности. Оно должно быть чётко предусмотрено законом, соответствовать законной

---

971 КЭСКП, *Замечание общего порядка № 4*, цит. выше, сноска 970, п. 17.

972 *Заключительные замечания по Словении*, КПП, цит. выше, сноска 353, п. 211.

973 *Замечание общего порядка № 7, Право на достаточное жилище: принудительное выселение*, КЭСКП, Документ ООН № HRI/GEN/1/Rev.9 (том I), 20 мая 1997 г., п. 8.

974 Там же, п. 3.

975 Там же, п. 4.

976 МПГПП, статья 17; ЕКПЧ, статья 8; АДПОЧ, статья IX; АКПЧ, статья 11, АХПБР, статья 10; ВДПЧ, статья 12.

цели и быть ей соразмерным[977]. Выселение должно производиться в рамках чёткой, справедливой и открытой процедуры, с возможностью проведения реальных консультаций с выселяемыми и их информированием в разумные сроки[978], а также с направлением уведомления всем заинтересованным лицам в разумный срок до установленной даты выселения. Выселяемые лица должны быть обеспечены средствами правовой защиты и, по возможности, правовой помощью с целью восстановления своих прав в судебном порядке[979].

В частности, «выселения не должны приводить к появлению бездомных лиц или лиц, уязвимых с точки зрения нарушения других прав человека. В тех случаях, когда затрагиваемые лица не способны обеспечить себе средства к существованию, государство-участник должно принять все необходимые меры при максимальном использовании имеющихся ресурсов для предоставления надлежащего альтернативного жилья, расселения или доступа к плодородным землям, в зависимости от обстоятельств»[980].

КЭСКП указал, что «незаконный захват участка или жилого помещения может оправдывать выселение лиц, осуществивших захват. Тем не менее, критерии незаконного захвата не должны быть чрезмерно широкими, а выселение должно производиться в соответствии с применимым процессуальным законодательством, которое должно предоставлять достаточную защиту прав выселяемых»[981]. Выселение должно быть обоснованным и производиться с соблюдением достоинства выселяемых лиц, которым должно предоставляться альтернативное жилище. Закон должен устанавливать порядок и сроки выселения, предусматривать средства правовой защиты и предоставлять правовую помощь нуждающимся для восстановления их прав в судебном порядке. Наконец, система должна предусматривать возможность получения компенсации. Правовая защита лиц, которым угрожают выселением, должна включать, в частности, обязательство провести консультации с выселяемыми с целью поиска альтернативы

---

977 См. КЭСКП, *Замечание общего порядка № 7*, цит. выше, сноска 973, п. 14, где делается ссылка на КПЧ, *Замечание общего порядка № 16*, цит. выше, сноска 791.

978 См. Miloon Kothari, *Основные принципы и руководящие положения по выселениям и перемещениям в зависимости от степени развития страны*, в *Ежегодном докладе Специального докладчика по вопросам достаточного жилища как составляющей права на достаточный жизненный уровень*, Документ ООН № A/HRC/4/18, 5 февраля 2007 г., Приложение 1.

979 КЭСКП, *Замечание общего порядка № 7*, цит. выше, сноска 973, п. 15.

980 Там же, п. 16. См. также *Заключительные замечания по Норвегии*, КЭСКП, Документ ООН № E/C.12/1/Add.109, 13 мая 2005 г., п. 38.

981 *ERRC против Греции*, ЕКСП, цит. выше, сноска 970, п. 51; *ERRC против Болгарии*, ЕКСП, цит. выше, сноска 970, п. 51; *Международное движение «ATD Fourth World» (ATD) против Франции*, ЕКСП, Жалоба № 33/2006, По существу, 5 декабря 2007 г., пп. 77–78; *FEANTSA против Франции*, ЕКСП, цит. выше, сноска 970, пп. 85–86; *ERRC против Франции*, ЕКСП, цит. выше, сноска 970, п. 67.

выселению, а также обязательство заблаговременно уведомить о выселении[982].

Также следует отметить, что принудительное выселение как со стороны государства, так и со стороны частных лиц может достичь уровня жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения, к примеру, если выселение сопровождается разрушением жилища либо производится по дискриминационным основаниям[983].

ii) Дискриминации при решении жилищных вопросов и равноправие мигрантов

Осуществление права на жилище, включая запрет необоснованного принудительного выселения, не должно быть сопряжено с какой бы то ни было дискриминацией в результате действий государства или третьих лиц[984]. Данный принцип применяется и к негражданам, вне зависимости от их статуса[985]. Кроме того, *Конвенция МОТ № 97* и *Европейская социальная хартия (пересмотренный вариант)* предусматривают обязательство принимающих стран предоставить мигрантам режим, не менее благоприятный, чем тот, который предоставляется их собственным гражданам, без дискриминации по признаку национальности, расы, религии или пола при решении жилищных вопросов[986].

---

982 См. *ERRC против Италии*, ЕКСП, цит. выше, сноска 970, п. 41; *ERRC против Болгарии*, ЕКСП, цит. выше, сноска 970, п. 52; *ATD против Франции*, ЕКСП, цит. выше, сноска 981, пп. 77–78; *FEANTSA против Франции*, ЕКСП, цит. выше, сноска 970, пп. 85–86; *ERRC против Франции*, ЕКСП, цит. выше, сноска 970, п. 68.

983 *Yöyler против Турции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 937, пп. 74–76; *Selçuk и Asker против Турции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 937, пп. 77–80; *Bilgin против Турции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 937, пп. 100–104; *Moldovan и другие (2) против Румынии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 937, пп. 111, 113–114. См. *Правозащитные организации Судана и другие против Судана*, АКПЧН, Обращения №№ 279/03 и 296/05, 45-я очередная сессия, май 2009 г., п. 159.

984 КЭСКП, *Замечание общего порядка № 4*, цит. выше, сноска 970, п. 6; КЭСКП, *Замечание общего порядка № 7*, цит. выше, сноска 973, п. 10. См. также *Заключительные замечания по Бельгии*, КЭСКП, Доклад Комитет по экономическим, социальным и культурным правам ЭКОСОСу ООН, Документ ООН № E/1995/22 (1995), п. 157. С. 34; *Заключительные замечания по Дании*, КЭСКП, цит. выше, сноска 188, пп. 21 и 34; *Заключительные замечания по Кипру*, КЭСКП, цит. выше, сноска 784, п. 21; *Заключительные замечания по Люксембургу*, КЛРД, Документ ООН № CERD/C/LUX/CO/13, 18 апреля 2005 г., п. 17; *Заключительные замечания по Франции*, КЛРД, Документ ООН № CERD/C/FRA/CO/16, 18 апреля 2005 г., п. 12.

985 КЛРД, Общая рекомендация № 30, цит. выше, сноска 18, п. 32. См. МКЛРД, статья 5(e)(iii). См. также *Заключительные замечания по Люксембургу*, КЛРД, цит. выше, сноска 984, п. 17; *Заключительные замечания по Франции*, КЛРД, цит. выше, сноска 984, п. 12. Данный принцип также был одобрен Комитетом министров Совета Европы в *Рекомендации R(88)14 Комитета министров государствам-членам, О жилище для мигрантов*, принятой Комитетом министров 22 сентября 1988 г. на 419-м заседании заместителей министров.

986 *Конвенция о трудящихся-мигрантах (пересмотренный вариант)* (C97), МОТ, принята 1 июля 1949 г., статья 6.1; и ЕСХ(п), статья 19.4.3. Статья 19 ЕСХ(п), в отличие от практически всех остальных положений Хартии, применяется ко всем трудящимся мигрантам и иностранцам, вне зависимости от их статуса или происхождения.

С точки зрения режима, применимого по международному праву к беженцам и лицам, ищущим убежища, *Женевская конвенция о беженцах* предусматривает: «Поскольку жилищный вопрос регулируется законами или подзаконными актами государства или находится под его контролем, государства будут предоставлять беженцам, законно проживающим на их территории, возможно более благоприятное правовое положение и, во всяком случае, положение не менее благоприятное, чем то, которым обычно пользуются иностранцы при тех же обстоятельствах»[987].

Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин рекомендовал государствам в отношении трудящихся женщин-мигрантов, в свете статей 2(c), (f) и 3 КвЛДЖ, «предоставлять временные убежища для трудящихся женщин-мигрантов, которые хотят покинуть жестоко обращающихся с ними работодателей, мужей и других родственников, и предоставлять им безопасное жильё на период рассмотрения их дела»[988].

Европейский суд по правам человека постановил, что если государство принимает решение о предоставлении жилищных льгот, оно должно обеспечить соблюдение статьи 14 ЕКПЧ[989], которая запрещает необоснованную дискриминацию при пользовании правами, предусмотренными ЕКПЧ, «по признаку пола, расы, цвета кожи, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, принадлежности к национальным меньшинствам, имущественного положения, рождения или по любым иным признакам». Тем не менее, Суд также постановил, что хотя миграционный статус является одним из признаков, по которым статья 14 запрещает дискриминацию (см. Раздел I, 4), дискриминация при распределении жилищных льгот может быть обоснованной, когда в менее выгодном положении оказываются бездокументные мигранты или мигранты, которые могут пребывать на территории государства при условии, что не будут пользоваться бюджетными средствами, поскольку данная форма дискриминации преследует законную цель, а именно справедливое распределение ограниченного ресурса между различными категориями заявителей»[990].

Европейский комитет по социальным правам постановил, что право на жильё (статья 31.2 ЕСХ(п)) должно предоставляться всем мигрантам,

---

987 *Женевская конвенция о беженцах*, статья 21.

988 КЛДЖ, *Общая рекомендация № 26*, цит. выше, сноска 8, п. 26(c)(iv).

989 *Bah против Великобритании*, цит. выше, сноска 899, п. 40.

990 Там же, п. 50.

вне зависимости от их статуса[991]. Он требует от государства предоставить жильё бездокументным мигрантам, которые находятся под его юрисдикцией и не могут обеспечить себя жильём самостоятельно. Бытовые условия такого жилья «должны позволять проживание без утраты человеческого достоинства»[992]. Комитет постановил, что, «поскольку в случае лиц, незаконно пребывающих на территории, от государств невозможно требовать предоставления альтернативного жилища, следует запретить выселение из предоставленного жилья, так как оно поставит выселяемых лиц, в особенности детей, в крайне беспомощное положение, что противоречит принципу уважения их человеческого достоинства»[993]. Комитет также постановил, что «непредоставление жилищных условий [бездокументным] несовершеннолетним мигрантам свидетельствует, в частности, о том, что Правительство не приняло необходимых и надлежащих мер, чтобы обеспечить таких лиц заботой и поддержкой, в которой они нуждаются, и защитить их от халатности, насилия или эксплуатации, тем самым поставив под серьёзную угрозу возможность осуществления ими самых элементарных прав, таких как право на жизнь, на психологическую и физическую неприкосновенность и на уважение человеческого достоинства»[994], в нарушение их права на надлежащую социальную, правовую и экономическую защиту по статье 17.1 ЕСХ(п). Кроме того, непредоставление надлежащих жилищных условий бездокументным детям и подросткам, вне зависимости от того, сопровождаются ли они членами своей семьи, нарушает обязательство государства принять «необходимые меры, чтобы обеспечить данным несовершеннолетним специальную защиту от рисков физического и морального ущерба, предусмотренную статьёй 7.10, тем самым поставив под серьёзную угрозу возможность осуществления ими самых элементарных прав, таких как право на жизнь, на психологическую и физическую неприкосновенность и на уважение человеческого достоинства»[995].

Европейский комитет по социальным правам также признал, что непредоставление жилищных условий детям и подросткам влечёт за собой нарушение их права на доступ к услугам здравоохранения, а также обязательства государства по предотвращению распространения

---

991 См. *DCI против Нидерландов*, ЕКСП, цит. выше, сноска 906, пп. 46–48. Комитет также предлагает прочтение обязательства по предоставлению крова бездокументным несопровождаемым детям в свете статьи 17.1(с) ЕСХ(п) — обязательства «обеспечивать защиту и специальную помощь со стороны государства детям и молодёжи, временно или постоянно лишённым семейной поддержки». В том же духе высказался КЛДЖ, *Общая рекомендация № 26*, цит. выше, сноска 8, п. 26(i).

992 *DCI против Нидерландов*, ЕКСП, цит. выше, сноска 906, п. 62. Полное обоснование содержания права на жильё см. пп. 61–65.

993 Там же, п. 62.

994 *DCI против Бельгии*, ЕКСП, цит. выше, сноска 904, п. 82.

995 Там же, п. 97.

эпидемических и эндемических болезней по статье 11 ЕСХ(п). Комитет особо подчеркнул, что «длительная переполненность пунктов приёма и тот факт, что, как следствие, целый ряд таких несовершеннолетних (в особенности тех, кого сопровождают члены семьи) вынуждены постоянно жить на улице, подвергает данных лиц повышенной угрозе с точки зрения их здоровья и физической неприкосновенности, что является следствием, в частности, отсутствия жилища или размещения в приюте. В данной связи Комитет считает, что обеспечение несовершеннолетних иностранцев жилищем или размещением в приюте является тем минимумом, который необходимо обеспечить при попытке ликвидировать причины заболеваемости данных несовершеннолетних (включая эпидемические, эндемические и иные заболевания), и что, следовательно, государство не выполнило своих обязательств по обеспечению указанного минимума»[996].

iii) Защита права на жилище при помощи гражданских и политических прав

ЕКПЧ предоставляет защиту от разрушения жилища[997] и принудительного выселения[998] в свете права на уважение жилища, семейной и частной жизни (статья 8 ЕКПЧ). Статья 8 предусматривает, что действия государства, которые являются вмешательством в жилище лица или приводят к переселению лица из его жилища, должны быть надлежащим образом предусмотрены законом, преследовать законную цель, быть необходимыми в демократическом обществе и соразмерными преследуемой цели. Тем не менее, Суд подчеркнул, что статья 8 не признаёт права на предоставление жилища[999]. Суд также постановил, что при применении оценке соразмерности «крайне важно установить, возникло ли право на жилище на законных или незаконных основаниях»[1000]. Кроме того, при отсутствии альтернативного жилья вмешательство будет являться более серьёзным, чем

---

996 Там же, п. 117.

997 *Akdivar и другие против Турции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 937.

998 *Mentes против Турции*, ЕСПЧ, БП, жалоба № 23186/94, Постановление от 28 ноября 1997 г.

999 *Chapman против Великобритании*, ЕСПЧ, БП, жалоба № 27238/95, Постановление от 18 января 2001 г., п. 99. См. также *Beard против Великобритании*, ЕСПЧ, БП, жалоба № 24882/94, Постановление от 18 января 2001 г., п. 110; *Coster против Великобритании*, ЕСПЧ, БП, жалоба № 24876/94, Постановление от 18 января 2001 г., п. 113; *Lee против Великобритании*, ЕСПЧ, БП, жалоба № 25289/94, Постановление от 18 января 2001 г., п. 101; *Smith против Великобритании*, ЕСПЧ, БП, жалоба № 25154/94, Постановление от 18 января 2001 г., п. 106.

1000 *Chapman против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 999, п. 102. См. также *Beard против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 999, п. 113; *Coster против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 999, п. 116; *Lee против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 999, п. 104; *Smith против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 999, п. 109.

при его наличии[1001]. Статья 8 также предусматривает необходимость предоставления процессуальных гарантий для того, чтобы обеспечить справедливый процесс принятия решений по делам, где речь идёт о соблюдении права на уважение жилища[1002].

Европейская конвенция также предоставляет защиту жилищных прав в свете права собственности (Статья 1 Протокола № 1 к ЕКПЧ). Тем не менее, данная статья применяется только при наличии имущественных прав на жилище[1003]. Статья 1 Протокола № 1 запрещает необоснованное лишение собственности. Она признаёт, что государства имеют право контролировать использование собственности в интересах общественности[1004]. Любое вмешательство в имущественные права должно быть надлежащим образом предусмотрено законом и соразмерно соответствующим интересам общественности[1005].

Африканская комиссия постановила, что необоснованное выселение и изъятие домов является нарушением права собственности (статья 14 АХПЧН)[1006]. Несмотря на то, что Хартия не предусматривает отдельного права на жилище, Африканская комиссия указала, что, «дополняя положения, которые защищают право на наилучший достижимый уровень психического и физического здоровья [...], право собственности, а также защита, которая предоставляется семье», означают, что в действительности Хартия предусматривает право на жильё и на жилище, включая защиту от принудительного выселения[1007].

2. Здоровье

Право на здоровье или, точнее, право на наивысший достижимый уровень здоровья закреплено в многочисленных международно-

---

1001 *Chapman против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 999, п. 103. См. также *Beard против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 999, п. 114; *Coster против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 999, п. 117; *Lee против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 999, п. 105; *Smith против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 999, п. 110.

1002 См. *Connors против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 936, п. 83.

1003 Наличие «имущества» не нужно доказывать юридически, путём демонстрации имущественных прав: при отсутствии претензий со стороны третьих лиц его наличие также можно установить на основании фактической ситуации, как, например, того факта, что жильцы построили дом, в котором их семья проживала на протяжении нескольких поколений (что вряд ли произойдёт в случае мигрантов). См. *Dogan и другие против Турции*, ЕСПЧ, жалобы №№ 8803–8811/02, 8813/02 и 8815–8819/02, Постановление от 29 июня 2004 г., пп. 138–139.

1004 См. Протокол № 1 к ЕКПЧ, статья 1.

1005 *Chassagnou и другие против Франции*, ЕСПЧ, БП, жалобы №№ 25088/94 – 28331/95 – 28443/95, Постановление от 29 апреля 1999 г.

1006 *Африканская ассоциация Малави и другие против Мавритании*, АКПЧН, Обращения №№ 54/91, 61/91, 98/93, 164/97 – 196/97, 27-я очередная сессия, 11 мая 2000 г., пп. 127–128.

1007 *SERAC и CESR против Нигерии*, АКПЧН, цит. выше, сноска 29, пп. 60–63.

правовых актах[1008]. Оно охватывает как свободу контролировать своё здоровье и тело, так и право на систему здравоохранения, обеспечивающую людям равные возможности в стремлении к наивысшему достижимому уровню здоровья[1009]. Как отметил КЭСКП, «право на здоровье включает в себя широкий спектр социально-экономических факторов, создающих условия, позволяющие людям жить здоровой жизнью, и охватывает основополагающие предпосылки здоровья, такие как пища и режим питания, жилище, доступ к безопасной питьевой воде и адекватным санитарным условиям, безопасные и здоровые условия труда и здоровая окружающая среда»[1010]. Право на здоровье требует, чтобы здравоохранение имелось в наличии и было доступно всем без дискриминации. Оно должно быть экономически доступным, в том числе социально незащищённым группам граждан, и приемлемым для различных меньшинств с точки зрения их культурных особенностей[1011].

КЭСКП прояснил, что государства имеют минимальное основное обязательство по обеспечению по крайней мере базовых уровней права на здравоохранение[1012]. К данным основным обязательствам относятся следующие:

- Обеспечение права доступа к объектам, товарам и услугам в области здравоохранения на недискриминационной основе, в особенности для уязвимых и социально отчуждённых групп;
- Обеспечение доступа к минимальному базовому питанию, являющемуся адекватным с точки зрения питательной ценности и безопасным, с целью обеспечения каждому человеку свободы от голода;
- Обеспечение доступа к базовому жилью и санитарно-гигиеническим услугам и адекватное снабжение безопасной питьевой водой;
- Обеспечение основными медикаментами;
- Обеспечение справедливого распределения всех объектов, товаров и услуг здравоохранения;

1008 МПЭСКП, статья 12; ВДПЧ, статья 25.1; МКЛРД, статья 5(e)(iv); КвЛДЖ, статьи 11.1(f) и 12; КвПР, статья 24; КвПИ, статья 25; ЕСХ(п), статья 11; АХПЧН, статья 16; *Сан-Сальвадорский протокол*, статья 10; АДПОЧ, статья XI; *Протокол к АХПЧН относительно прав женщин в Африке,* статья 14; АХПБР, статья 14; *Конституция Всемирной организации здравоохранения*, принята 19 июня – 22 июля 1946 г. Право на здоровье было провозглашено Комиссией по правам человека, а также закреплено в Венской декларации и Программе действий 1993 г. и в иных международно-правовых актах.

1009 КЭСКП, *Замечание общего порядка № 14*, цит. выше, сноска 37, п. 8.

1010 Там же, п. 4.

1011 Там же, п. 12

1012 Там же, п. 43. Определение первичной медико-санитарной помощи также содержится в Алма-Атинской декларации, принятой 6–12 сентября 1978 г. на Международной конференции по первичной медико-санитарной помощи.

- Принятие на основе имеющихся эпидемиологических данных и осуществление общенациональной государственной стратегии по охране здоровья и плана действий; в рамках процедуры разработки стратегии и плана действий, а также определения их содержания следует уделять особое внимание всем уязвимым или социально отчуждённым группам;
- Обеспечение репродуктивного здоровья, а также здоровья матерей (в предродовой и послеродовой периоды) и детей;
- Обеспечение прививок от основных инфекционных заболеваний;
- Принятие мер в целях предотвращения и лечения эпидемических и эндемических заболеваний и борьбы с ними;
- Осуществление просветительской деятельности и обеспечение доступа к информации, касающейся основных медицинских проблем[1013].

а) Запрет дискриминации в области здравоохранения и равноправие мигрантов

Как в случае со всеми ЭСК правами, государства обязаны соблюдать принцип запрета дискриминации и регрессивных мер, затрагивающих право на здоровье[1014]. Обязанность недопущения дискриминации в отношении права на здоровье распространяется на мигрантов и лиц, ищущих убежище, вне зависимости от их статуса[1015]. Данную позицию разделяют КЛРД и КЭСКП: КЛРД указал, что государства обязаны «обеспечить [...] право неграждан на достаточный уровень

1013 Дословная цитата из КЭСКП, *Замечание общего порядка № 14*, пп. 43–44.

1014 Там же, п. 30.

1015 См. там же, п. 34. См. также *Заключительные замечания по Сербии и Черногории*, КЭСКП, Документ ООН № E/C.12/1/Add.108, 13 мая 2005 г., п. 60; *Заключительные замечания по Италии*, КЭСКП, Доклад Комитета по экономическим, социальным и культурным правам ЭКОСОСу ООН, Документ ООН № E/2001/22 (2001), пп. 123 и 138, С. 34; *Заключительные замечания по Бельгии*, КЭСКП, Документ ООН № E/C.12/BEL/CO/3, 3 декабря 2007 г., пп. 21 и 35; *Заключительные замечания по Франции*, КЭСКП, Документ ООН № E/C.12/FRA/CO/3, 16 мая 2008 г., пп. 26 и 46. См. также *Заключительные замечания по Кыргызстану*, КПР, Доклад Комитета по правам ребёнка на 24-й сессии, Документ ООН № CRC/C/97 (2000), п. 311. С. 51; *Заключительные замечания по Словении*, КПР, Документ ООН № CRC/C/15/Add.230, 26 февраля 2004 г., пп. 54–55; *Заключительные замечания по Оману*, КПР, Документ ООН № CRC/C/OMN/CO/2, 29 сентября 2006 г., п. 46; *Заключительные замечания по Нидерландам*, КПР, Документ ООН № CRC/C/NLD/CO/3, 30 января 2009 г., пп. 51–52; *Заключительные замечания по Швеции*, КПР, 2009, цит. выше, сноска 209, пп. 60–61. См. также *Заключительные замечания по Бутану*, КЛДЖ, цит. выше, сноска 489, пп. 29–30; *Заключительные замечания по Эквадору*, КТМ, цит. выше, сноска 502, пп. 39–40; КЛДЖ, *Общая рекомендация № 26*, цит. выше, сноска 8, п. 26(i) и (l); КЛДЖ, *Общая рекомендация № 24*, цит. выше, сноска 29. КЛДЖ также рекомендовал «уделять особое внимание медицинским потребностям и правам женщин, принадлежащих к уязвимым и незащищённым группам, таким как женщины-мигранты, женщины-беженцы и женщины, перемещённые внутри страны», КЛДЖ, *Общая рекомендация № 24*, цит. выше, сноска 29, п. 6.

физического и психического здоровья, в частности, воздерживаясь от принятия мер, закрывающих или ограничивающих доступ к профилактическим, лечебным и паллиативным услугам здравоохранения»[1016]. КЭСКП указал, что «все лица, вне зависимости от их национальной принадлежности, места проживания и иммиграционного статуса, имеют право на первичную и неотложную медицинскую помощь»[1017]. Однако данное обязательство является минимальным. Если система здравоохранения, как правило, предусматривает лечение, которое выходит за рамки первичной и неотложной медицинской помощи, исключение лиц, ищущих убежище, трудящихся-мигрантов с документами и без документов и членов их семей из данной системы составит нарушение статьи 12 МПЭСКП в совокупности со статьями 2 и 5 МКЛРД либо (в случае детей) статьёй 24 КвПР[1018].

КПР подчеркнул, что «при осуществлении права пользоваться наивысшим достижимым уровнем здоровья и средствами лечения болезней и восстановления здоровья по статье 24 Конвенции, государства обязаны обеспечить несопровождаемым и разлучённым детям такой же доступ к медицинской помощи, как и детям, которые являются [...] гражданами»[1019]. Он также указал, что по статье 39 КвПР государства имеют обязательство «предоставить реабилитационные услуги детям, которые стали жертвами любых видов пренебрежения, эксплуатации или злоупотребления, пыток или любых других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения, наказания или вооружённых конфликтов. С целью ускорить такое восстановление и реинтеграцию необходимо разработать систему охраны психического здоровья, учитывающую культурные и гендерные аспекты ребёнка, а также предоставить психологические консультации»[1020]. Исполнительный комитет УВКБ подчеркнул, что минимальное основное обязательство по защите детей-беженцев и детей, ищущих убежище, является более объёмным, чем в случае взрослых. Дети имеют безотлагательное право на наивысший достижимый уровень здоровья[1021], и государства обязаны предоставить «медицинскую и иную

1016 КЛРД, *Общая рекомендация № 30*, цит. выше, сноска 18, п. 36 (на основании статьи 5(e)(iv) МКЛРД), и КЭСКП, *Замечание общего порядка № 14*, цит. выше, сноска 37, п. 34, где отдельно упоминаются лица, ищущие убежища, и незаконные мигранты.

1017 КЭСКП, *Замечание общего порядка № 19*, цит. выше, сноска 950, п. 37.

1018 См. *Заключительные замечания по Италии*, КЭСКП, цит. выше, сноска 1015, пп. 123 и 138; *Заключительные замечания по Бельгии*, КЭСКП, цит. выше, сноска 1015, пп. 21 и 35; *Заключительные замечания по Франции*, КЭСКП, цит. выше, сноска 1015, пп. 26 и 46. См. также *Заключительные замечания по Словении*, КПР, цит. выше, сноска 1015, пп. 54–55; *Заключительные замечания по Нидерландам*, КПР, цит. выше, сноска 1015, пп. 51–52; *Заключительные замечания по Швеции*, КПР, 2009, цит. выше, сноска 209, пп. 60–61; *Заключительные замечания по Норвегии*, КЛРД, Документ ООН № КЛРД/C/NOR/CO/18, 19 октября 2006 г., п. 21.

1019 КПР, *Замечание общего порядка № 6*, цит. выше, сноска 138, п. 46.

1020 Там же, п. 48.

1021 *Заключение № 84*, УВКБ, цит. выше, сноска 214, п. (a)(iii).

специализированную помощь, включая реабилитационную поддержку, с тем чтобы способствовать социальной реинтеграции детей и подростков-беженцев, особенно несопровождаемых детей и подростков и сирот»[1022]. Комитет по правам человека указал, что определённые пагубные практики, направленные против здоровья населения, в особенности женщин, могут составить нарушение права на жизнь[1023].

Конвенция МОТ № 97 предусматривает обязанности государств-участников в отношении права мигрантов на здоровье. Они связаны с проведением медицинского обследования, обеспечением охраны здоровья и поддержания гигиены мигрантов до их перемещения, в процессе перемещения и после прибытия[1024].

Как указывалось в предыдущем разделе в связи с правом на жилище, Европейский комитет по социальным правам особо подчеркнул право на здоровье в свете права на жилище, признав, что непредоставление детям и юношеству достаточных жилищных условий может привести к нарушению их права на доступ к медицинским услугам и нарушить обязательство государства по предупреждению эпидемических и эндемических заболеваний, предусмотренное статьёй 11 ЕСХ(п). В действительности Комитет пришёл к выводу о том, что «обеспечение несовершеннолетних иностранцев жилищем или размещением в приюте является тем минимумом, который необходимо обеспечить при попытке ликвидировать причины заболеваемости данных несовершеннолетних (включая эпидемические, эндемические и иные заболевания), и что, следовательно, государство не выполнило своих обязательств по обеспечению указанного минимума»[1025].

b) Защита права на здоровье при помощи гражданских и политических прав

Хотя Европейский суд по правам человека и не признаёт отдельного права на здоровье, он постановил, что право на уважение частной и семейной жизни «применимо к жалобам на отсутствие бюджетного финансирования, направленного на повышение мобильности и качества жизни заявителей-инвалидов [и может быть] применимо к [...] жалобам о недостаточном финансировании в области здравоохранения»[1026].

1022 Там же, п. (b)(vi).

1023 См. КПЧ, *Замечание общего порядка № 28*, цит. выше, сноска 22, п. 10.

1024 *Конвенция о трудящихся-мигрантах (пересмотренный вариант)* (С97), статья 5, МОТ.

1025 *DCI против Бельгии*, ЕКСП, цит. выше, сноска 904, п. 117.

1026 *Pentiacova и другие против Молдавии*, ЕСПЧ, жалоба № 14462/03, Решение по приемлемости, 4 января 2005 г.; *Sentges против Нидерландов*, ЕСПЧ, жалоба № 27677/02, Решение по приемлемости, 8 июля 2003 г.; *Powell против Великобритании*, ЕСПЧ, жалоба № 45305/99, Решение по приемлемости, 4 мая 2000 г.

По мнению Суда, также можно говорить о применимости права на жизнь (статья 2 ЕКПЧ), поскольку «нельзя исключать, что действия или бездействие властей в области здравоохранения в ряде случаев могут привести к возникновению у них ответственности по статье 2, [и] может идти речь о нарушении статьи 2, если будет доказано, что власти государства-участника поставили жизнь лица под угрозу, не предоставив медицинскую помощь, которую они обязались предоставлять населению в целом»[1027]. Суд также постановил, что право на жизнь (статья 2 ЕКПЧ) «требует от государств принятия нормативных актов, обязывающих больницы — как государственные, так и частные — применять надлежащие меры защиты жизни пациентов»[1028]. Тем не менее, Суд подчеркнул, что «в случаях, когда [...] государство приняло достаточные меры, чтобы обеспечить высокий уровень профессиональной подготовки медицинских специалистов и защиту жизни пациентов», ошибки медицинских специалистов в ходе лечения конкретного пациента не приведут к нарушению позитивных обязательств государства по статье 2 ЕКПЧ[1029]. На практике, если власти знали или должны были знать о необходимости предоставить надлежащее лечение с целью предотвращения реальной и непосредственной угрозы жизни и не приняли своевременных мер по предоставлению такого лечения, может иметь место нарушение статьи 2 ЕКПЧ[1030]. Суд также постановил, что «аналогично тому, что государственные власти не могут ссылаться на недостаток финансовых средств или ресурсов в оправдание неисполнения постановления Суда [...], этот же принцип тем более применяется к ситуациям, когда необходимо обеспечить практическую и эффективную защиту права по статье 2, которое является фундаментальным правом в системе Конвенции»[1031].

Европейский суд по правам человека также признал, что в свете права на уважение семейной жизни (статья 8 ЕКПЧ) и права на жизнь (статья 2) государства имеют позитивное обязательство по обеспечению того, чтобы право на здоровую окружающую среду соблюдалось и гарантировалось органами государственной власти и частными юридическими и физическими лицами[1032].

[1027] Там же. См. также *Powell против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 1026. *Кипр против Турции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 410, п. 219; *Nitecki против Польши*, ЕСПЧ, жалоба № 65653/01, Решение по приемлемости, 21 марта 2002 г.

[1028] *Calvelli и Ciglio против Италии*, ЕСПЧ, БП, жалоба № 32967/96, Постановление от 17 января 2002 г., п. 49. См. также *Erikson против Италии*, ЕСПЧ, жалоба № 37900/97, Решение по приемлемости, 26 октября 1999 г.; *Nitecki против Польши*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 1027.

[1029] *Panaitescu против Румынии*, ЕСПЧ, жалоба № 30909/06, Постановление от 10 апреля 2012 г., п. 28.

[1030] Там же, п. 36.

[1031] Там же, п. 35.

[1032] См. *López Ostra против Испании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 938, пп. 51–58 (статья 8 ЕКПЧ); *Oneryildiz против Турции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 939, пп. 71, 90, 94–96 (статья 2 ЕКПЧ); *Guerra и другие против Италии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 938, пп. 56–60.

Межамериканский суд по правам человека постановил, что «государства несут ответственность за регламентацию порядка оказания медицинских услуг и контроля за их оказанием, так чтобы обеспечить эффективную защиту права на жизнь и гуманное обращение. Всё это требует создания правовой системы, которая действительно соблюдает данные права и гарантирует их осуществление, а также постоянного и эффективного контроля над оказанием услуг, от которых зависит жизнь и гуманное обращение»[1033]. Следовательно, Суд признал обязательство государств предоставить минимальный уровень защиты права на здоровье и контролировать его осуществление со стороны как государственных, так и частных субъектов в свете права на жизнь и гуманное обращение (статьи 4 и 5 АКПЧ)[1034].

Африканская комиссия постановила, что «непредоставление людям еды и медицинской помощи [...] является нарушением статьи 4 [право на жизнь]»[1035], а также права на здоровье (статья 16 АХПЧН). Африканская комиссия постановила, что право на здоровье включает обязанность защиты граждан от негативных последствий загрязнения, как по вине государства, так и частных лиц, которая дополняет обязанности государства в свете права на здоровую окружающую среду (статья 24 АХПЧН)[1036]. Африканская комиссия также признала, что «непредоставление Правительством элементарных услуг, таких как безопасная питьевая вода и электричество, а также дефицит медикаментов»[1037] являются нарушением права пользоваться наилучшим достижимым уровнем физического и психического здоровья.

3. Социальное обеспечение

Право на социальное обеспечение признаётся рядом международных договоров и иных актов в области прав человека[1038]. По мнению КЭСКП, оно включает «право на доступ к благам, будь то в денежном или натуральном виде, и владение ими без дискриминации в целях обеспечения защиты, в частности, в случае (а) отсутствия трудового дохода из-за болезни, инвалидности, беременности или родов, производственной травмы, безработицы, наступления старости или смерти

1033 *Albán-Cornejo и другие против Эквадора*, МАСПЧ, Серия С № 171, Постановление от 22 ноября 2007 г., п. 121.

1034 См. там же, пп. 117–122.

1035 *Африканская ассоциация Малави и другие против Мавритании*, АКПЧН, цит. выше, сноска 1006, пп. 120 и 122.

1036 *SERAC и CESR против Нигерии*, АКПЧН, цит. выше, сноска 29, пп. 52–53.

1037 *Группа по бесплатной юридической помощи и другие против Заира*, АКПЧН, цит. выше, сноска 892, п. 47.

1038 МПЭСКП, статья 9; МКЛРД, статья 5(e)(iv); *Декларация целей и задач Международной организации труда* («Филадельфийская декларация»), принята 10 мая 1944 г., раздел III(f); ВДПЧ, статьи 22 и 25.1; КвЛДЖ, статьи 11.1(e) и 14.2(c); КвПР, статья 26; АДПОЧ, статья XVI; *Сан-Сальвадорский протокол,* статья 9; ЕСХ(п), статьи 12, 13 и 14.

какого-либо члена семьи; (b) недоступности медицинских услуг из-за их высокой стоимости; (c) недостаточного размера семейных пособий, в частности, на детей и взрослых иждивенцев»[1039].

КЭСКП также привёл определение минимального основного содержания права на социальное обеспечение. К нему относится:

a) Обеспечение доступа к программам социального обеспечения, которые гарантируют минимально необходимый уровень благ, позволяющий пользоваться хотя бы основными медицинскими услугами, иметь элементарный кров и жильё, водоснабжение и санитарные условия, продукты питания и самое элементарное образование;

b) Обеспечение права доступа к системам или программам социального обеспечения на недискриминационной основе, особенно для незащищённых и маргинализованных лиц и групп;

c) Соблюдение существующих программ социального обеспечения и их защита от необоснованного вмешательства[1040].

а) Дискриминация в области социального обеспечения и равноправие мигрантов

Обязанность обеспечить безотлагательное действие запрета дискриминации распространяется и на области социального обеспечения[1041]. КЭСКП рекомендовал государствам уделять особое внимание потребностям беженцев, лиц, ищущих убежище, и неграждан в социальном обеспечении[1042] и недвусмысленно указал, что «пункт 2 статьи 2

[1039] КЭСКП, *Замечание общего порядка № 19*, цит. выше, сноска 950, п. 2.

[1040] Там же, п. 59.

[1041] Там же, пп. 29–30, 40. См. также *Заключительные замечания по Азербайджану*, КЭСКП, Документ ООН № E/C.12/1/Add.104, 14 декабря 2004 г., п. 48; *Заключительные замечания по Китаю*, КЭСКП, Документ ООН № E/C.12/1/Add.107, 13 мая 2005 г., пп. 96, 114 и 124; *Заключительные замечания по Австрии*, КЭСКП, Документ ООН № E/C.12/AUT/CO/3, 25 января 2006 г., пп. 15 и 29 (о равном количестве социальных пособий); *Заключительные замечания по Коста-Рике*, КЭСКП, Документ ООН № E/C.12/CRI/CO/4, 4 декабря 2007 г., п. 21; *Заключительные замечания по Кипру*, КЭСКП, цит. выше, сноска 784, п. 18; *Заключительные замечания по Австралии*, КЭСКП, Документ ООН № E/C.12/AUS/CO/4, 12 июня 2009 г., п. 20. См. также *Заключительные замечания по Канаде*, КЛРД, Документ ООН № CERD/C/CAN/CO/18, 25 мая 2007 г., п. 23 (включая бездокументных мигрантов и лиц, ищущих убежище, получивших отказ, но не подлежащих выдворению); *Заключительные замечания по Швейцарии*, КЛРД, Документ ООН № CERD/C/CHE/CO/6, 23 сентября 2008 г., п. 17. См. *Заключительные замечания по Коста-Рике*, КЛДЖ, Доклад Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин Генеральной Ассамблее, 58-я сессия, Документ ООН № A/58/38 (2003), п. 63 (в отношении трудяшихся женщин-мигрантов и мигрантов-домашней прислуги как в официальном, так и в теневом секторе). С. 86; *Заключительные замечания по Литве*, КПР, Документ ООН № CRC/C/LTU/CO/2, 17 марта 2006 г., пп. 62–63 (доступ детей к социальным благам вне зависимости от иммиграционного статуса).

[1042] См. там же, п. 31.

запрещает дискриминацию по признаку гражданства»[1043]. Более конкретно,

> *«[е]сли неграждане, в том числе трудящиеся-мигранты, вносили взносы в программы социального обеспечения, то они должны иметь возможность воспользоваться преимуществами этих взносов или получить их обратно при выезде из страны. Право трудящегося-мигранта на получение пособия по социальному обеспечению не должно затрагиваться при смене места работы. Неграждане должны иметь возможность доступа к не требующим предварительных взносов программам по поддержанию уровня дохода, а также соответствующий их средствам доступ к медицинским услугам и программам помощи семье. Любые ограничения, в том числе установление какого-либо квалификационного периода, должны быть соразмерными и разумными. [...] Беженцы, лица без гражданства и лица, ищущие убежища, а также другие обездоленные и маргинализованные лица и группы должны иметь равный доступ к программам социального обеспечения, не требующим предварительной уплаты взносов, включая разумный доступ к медицинским услугам и программам помощи семье, соответствующим международным стандартам»[1044].*

КЛРД указал, что различное обращение с гражданами и негражданами не всегда будет являться недопустимой дискриминацией по КвЛРД. КЛРД признал достаточным обеспечить, чтобы доступ к социальным пособиям не был сопряжён с дискриминацией иностранцев различной гражданской принадлежности и был одинаковым для всех неграждан, предоставляя им равные возможности обращаться за постоянным видом на жительство, дающим им право на получение равноценных благ[1045].

Конвенция МОТ № 97 и *Женевская конвенция о беженцах* признают обязательство принимающей страны предоставлять беженцам, лицам, ищущим убежище, и трудящимся мигрантам то же положение, что и собственным гражданам, без дискриминации по признаку гражданской принадлежности, расы, религии или пола, в отношении «социального обеспечения (законоположений, касающихся несчастных случаев на работе, профессиональных заболеваний, материнства, болезни, инвалидности, старости, смерти, безработицы, обязанностей в отношении семьи и других случаев, которые согласно внутренним

1043 Там же, п. 36.

1044 Там же, пп. 36–38. См. также *Конвенция о трудящихся-мигрантах (Дополнительные положения)* (C143), МОТ, статья 9.

1045 *D.R. против Австралии*, КЛРД, Обращение № 42/2008, Мнение от 15 сентября 2009 г., п. 7.1 (также по праву на образование, п. 7.2.); и *D.F. против Австралии*, КЛРД, Обращение № 39/2006, Мнение от 3 марта 2008 г., пп. 7.1–7.2.

законам или распоряжениям предусматриваются системой социального обеспечения)»[1046]. *Конвенция МОТ о равноправии (в области социального обеспечения, № 118)* закрепляет этот же принцип[1047].

В отношении беженцев и лиц, ищущих убежище, *Женевская конвенция о беженцах* обязывает государства «предоставлять беженцам, законно проживающим на их территории, то же положение в отношении правительственной помощи и поддержки, каким пользуются их граждане»[1048]. По вопросу о пользовании социальными льготами Конвенция предусматривает, что «государства будут предоставлять беженцам, законно проживающим на их территории, то же положение, что и гражданам, в отношении [...] социального обеспечения (законоположений, касающихся несчастных случаев на работе, профессиональных заболеваний, материнства, болезни, инвалидности, старости, смерти, безработицы, обязанностей в отношении семьи и других случаев, которые согласно внутренним законам или распоряжениям предусматриваются системой социального обеспечения)»[1049]. Тем не менее, Конвенция предусматривает и ограничения данного права. Конвенция допускает, что «может существовать надлежащий порядок сохранения приобретённых прав и прав, находящихся в процессе приобретения»[1050], и что «законы или распоряжения страны проживания могут предусматривать специальный порядок получения полного или частичного пособия, уплачиваемого полностью из государственных средств, и пособий, выплачиваемых лицам, не выполнившим всех условий в отношении взносов, требуемых для получения стандартной пенсии»[1051].

[1046] *Конвенция о трудящихся-мигрантах (пересмотренный вариант)* (C97), МОТ, статья 6.1; и *Женевская конвенция о беженцах,* статья 24. Данные статьи также предусматривают конкретные ограничения в отношении этого права. Комитет экспертов признал, что такие ограничения не могут предполагать автоматическое исключение данной категории трудящихся мигрантов из круга лиц, получающих пособие, или приводить к такому исключению. См. Представление (статья 24), 2003, Китай, САР Гонконг, C097, Доклад Комитета, учреждённого для рассмотрения представления о несоблюдении Китаем — САР Гонконг Конвенции о трудящихся-мигрантах (Пересмотренной в 1949 г.) (№ 97), сделанного на основании статьи 24 Устава МОТ Конгрессом профсоюзов Филиппин (КПФ), Документ № (ilolex): 162003CHN097 (*TUCP против Китая*, МОТ), п. 41.

[1047] См. *Конвенция о равноправии (в области социального обеспечения)* (C118), МОТ, принята 28 июня 1962 г. Уровень ратификации данной Конвенции не очень высок, однако её участниками являются некоторые из наиболее развитых стран. См. толкование, предложенное Комитетом экспертов, Представление (статья 24), 2003, Нидерланды, C118, Доклад Комитета, учреждённого для рассмотрение представления, сделанного Конфедерацией турецких профсоюзов (TURK-IS) на основании статьи 24 Устава МОТ о несоблюдении Нидерландами Конвенции о равноправии (в области социального обеспечения) 1962 г. (№ 118), Документ № (ilolex): 162003NLD118, Женева, 9 ноября 2006 г. (*TURK-IS против Нидерландов*, МОТ).

[1048] *Женевская конвенция о беженцах,* статья 23.

[1049] Там же, статья 24(1).

[1050] Там же, статья 24(1)(b)(i).

[1051] Там же, статья 24(1)(b)(ii).

В остальном режим, который предусматривает Конвенция, является достаточно благоприятным для беженцев и лиц, ищущих убежище, при условии что они законно находятся на территории страны. Конвенция признаёт, что «на право на компенсацию за смерть беженца, явившуюся результатом несчастного случая на работе или профессионального заболевания, не будет влиять то обстоятельство, что выгодоприобретатель проживает не на территории Договаривающегося государства»[1052]. Кроме того, она обязывает государства «предоставлять беженцам преимущества, вытекающие из заключённых между ними (сейчас или в будущем) соглашений о сохранении приобретённых прав и прав, находящихся в процессе приобретения, в отношении социального обеспечения с соблюдением лишь тех условий, которые применяются к гражданам государств, подписавших упомянутые соглашения»[1053].

b) Защита прав в области социального обеспечения при помощи гражданских и политических прав

Право на социальное обеспечение является не только ЭСК правом, но и применяется под эгидой ряда гражданских и политических прав, главным образом — права собственности.

Европейский суд по правам человека постановил, что право на пособия, такие как пособия в чрезвычайных ситуациях, является материальным правом, которое защищается правом собственности (статья 1 Протокола № 1 ЕКПЧ), «без необходимости доказывать наличие связи между правом на пособие в чрезвычайной ситуации и обязательством уплаты «налогов и иных сборов»[1054]. В деле *Gaygusuz против Австрии* Суд признал, что отказ австрийских властей признать право заявителя на пособие в чрезвычайной ситуации исключительно на основании его иностранного гражданства являлся необоснованным и составил нарушение запрета дискриминации (статья 14 ЕКПЧ)[1055]. В деле *Koua Poirrez против Франции* Суд постановил, что аналогичный запрет дискриминации исключительно по признаку национальности распространяется на программы социального обеспечения, не требующие предварительной уплаты взносов[1056]. Тем не менее, необходимо подчеркнуть, что в обоих случаях трудящиеся мигранты законно находились на территории государства. Неясно, применил бы Европейский суд аналогичный режим к бездокументным мигрантам.

1052 Там же, статья 24(2).

1053 Там же, статья 24(3).

1054 *Gaygusuz против Австрии*, ЕСПЧ, жалоба № 17371/90, Постановление от 16 сентября 1996 г., п. 41.

1055 См. там же, пп. 41, 46–52.

1056 См. *Poirrez против Франции*, ЕСПЧ, жалоба № 40892/98, Постановление от 30 сентября 2003 г., пп. 37–50.

Европейский суд признал, что право на уважение семейной жизни (статья 8 ЕКПЧ) распространяется на декретные выплаты[1057] и детские выплаты[1058]. В деле *Okpisz против Германии* Суд постановил, что предоставление детских выплат только тем негражданам, у которых есть постоянный вид на жительство, является необоснованной дискриминацией по статье 14 в совокупности со статьёй 8 ЕКПЧ[1059].

Суд также признал, что право собственности защищает право пользоваться преимуществами программы страхования по старости, что, однако, не может толковаться как право лица претендовать на пенсию конкретного размера[1060]. Защита права собственности начинает действовать, как только лицо уплатило взносы в пенсионную программу, и не предполагает абстрактного права на пенсию[1061]. Тем не менее, Суд признал, что «приостановление выплаты пенсии в тех случаях, когда [...] [выгодоприобретатель] не является гражданином и не проживает на территории государства»[1062] не является необоснованным лишением собственности, поскольку считается, что данная ситуация подпадает под законные ограничения, предусмотренные пунктом 2 статьи 1 Протокола № 1.

Межамериканский суд по правам человека постановил, что он обладает полномочиями по рассмотрению вопроса о постепенном осуществлении государством-участником права на социальное обеспечение по статье 29 АКПЧ[1063]. Кроме того, Суд признал, что государство нарушит права человека в отношении трудящегося-мигранта, вне зависимости от наличия у него документов, «если лишит его права на получение пенсии, несмотря на то что он уплатил необходимые взносы и выполнил все условия, предусмотренные законом в отношении трудящихся, либо если трудящийся мигрант обратился в соответствующий судебный орган за защитой своих прав, а данный орган не

1057 *Weller против Венгрии*, ЕСПЧ, жалоба № 44399/05, Постановление от 31 марта 2009 г.

1058 *Okpisz против Германии*, ЕСПЧ, жалоба № 59140/00, Постановление от 25 октября 2005 г.

1059 Там же, п. 34.

1060 *Müller против Австрии*, ЕКоммПЧ, Пленарное заседание, жалоба № 5849/72, Решение по приемлемости, 16 декабря 1974 г.; *X против Нидерландов*, ЕКоммПЧ, Пленарное заседание, жалоба № 4130/69, Решение по приемлемости, 20 июля 1971 г.; *Национальная федерация самозанятых лиц против Великобритании*, ЕКоммПЧ, Пленарное заседание, жалоба № 7995/77, Решение по приемлемости, 11 июля 1978 г., п. 2; *T. против Швеции*, ЕКоммПЧ, Пленарное заседание, жалоба № 10671/83, Решение по приемлемости, 4 марта 1985 г.; *Stigson против Швеции*, ЕКоммПЧ, жалоба № 12264/86, Решение по приемлемости, 13 июля 1988 г.; *Szrabjet и Clark против Великобритании*, ЕКоммПЧ, жалобы №№ 27004/95 и 27011/95, 23 октября 1997 г.

1061 См. сноска 1060.

1062 *X против Федеративной Республики Германия*, ЕКоммПЧ, Пленарное заседание, жалоба № 6572/74, 4 марта 1976 г.

1063 *«Пять пенсионеров» против Перу*, МАСПЧ, Серия С № 98, Постановление от 28 февраля 2003 г., п. 147.

предоставил ему надлежащую судебную защиту и гарантии»[1064]. Как Межамериканский суд по правам человека, так и Межамериканская комиссия по правам человека признали, что «имущественные последствия программы пенсионного обеспечения, в которую лица уплатили соответствующие взносы или юридические требования которой они выполнили, следует понимать как подпадающие под действие права собственности, закреплённого в статье 21 Американской конвенции»[1065]. Как и Европейский суд по правам человека, Межамериканская комиссия допускает ограничения в отношении данных прав в тех случаях, когда они предусмотрены законом, отвечают законной цели защиты интересов общественности или сохранения общего благосостояния в демократическом обществе и являются соразмерными[1066].

4. Образование

Право на образование[1067] повсеместно признаётся как экономическое, социальное и культурное право, а также защищается правовыми актами в области гражданских и политических прав[1068].

Общепризнанно, что государства обязаны предоставлять бесплатное и обязательное начальное образование[1069]. Это обязательство безотлагательного действия, как и обязательство «уважать свободу родителей и в соответствующих случаях законных опекунов выбирать для своих детей не только учреждённые государственными властями школы, но и другие школы, отвечающие тому минимуму требований для образования, который может быть установлен или утверждён государством, и обеспечивать религиозное и нравственное воспитание своих детей в соответствии со своими собственными убеждениями»[1070], а также «свободу

1064 *Консультативное заключение по бездокументным мигрантам*, МАСПЧ, цит. выше, сноска 33, п. 154.

1065 *Национальная ассоциация уволенных работников против Перу*, МАКПЧ, цит. выше, сноска 892, п. 103; *«Пять пенсионеров» против Перу*, МАСПЧ, цит. выше, сноска 1063, пп. 102–104.

1066 См. там же, п. 112.

1067 МПЭСКП, статья 13; МКЛРД, статья 5(e)(v); МКЛДЖ, статья 10; КвПР, статьи 28 и 29; МКПТМ, статьи 12.4, 30, 43.1(a), 45.1(a) и 45.4; КвПИ, статья 24; АДПОЧ, статья XII; *Сан-Сальвадорский протокол*, статья 13; АХПЧН, статья 17; П1 к ЕКПЧ, статья 2; ЕСХ(п), статья 17.2; *Протокол к АХПЧН относительно прав женщин в Африке,* статья 12; АХПБР, статья 11.

1068 *Замечание общего порядка № 11*, План мероприятий по начальному образованию, КЭСКП, Документ ООН № E/C.12/1999/4, 10 мая 1999 г., п. 2.

1069 МПЭСКП, статья 13.2(a). См. КЭСКП, *Замечание общего порядка № 13*, цит. выше, сноска 785, п. 6(b). См. также АДПОЧ, статья XII; *Сан-Сальвадорский протокол,* статья 13.3(a); АХПБР, статья 11.3(a); ЕСХ(п), статья 17.2 (бесплатное начальное и среднее образование).

1070 МПЭСКП, статья 13.3; *Сан-Сальвадорский протокол,* статья 13.4; П1 к ЕКПЧ, статья 2.

отдельных лиц и учреждений создавать учебные заведения и руководить ими»[1071].

Хотя бесплатное среднее образование и доступ к высшему образованию являются обязательствами постепенного осуществления, государства должны соблюдать принцип запрета дискриминации и регрессивных мер[1072]. Действительно, как подчеркнул Комитет по правам ребёнка, «дискриминация по любым признакам, перечисленным в статье 2 Конвенции, независимо от того, является ли она явной или скрытой, оскорбляет человеческое достоинство ребёнка и может подорвать и даже свести на нет способность ребёнка пользоваться возможностями, связанными с образованием»[1073]. КПР, КЭСКП, КЛРД и КТМ установили, что требование недопущения дискриминации также применяется к беженцам, лицам, ищущим убежища, регулярным и «нелегальным» мигрантам[1074].

По *Конвенции ЮНЕСКО о борьбе с дискриминацией в области образования* государства-участники обязуются «предоставить иностран-

---

[1071] МПЭСКП, статья 13.4; *Сан-Сальвадорский протокол*, статья 13.5.

[1072] См. МПЭСКП, статья 13.2(b) и (c); КЭСКП, *Замечание общего порядка № 13*, цит. выше, сноска 785, п. 43. См. также *Сан-Сальвадорский протокол*, статья 13.3(b) и (c).

[1073] *Замечание общего порядка № 1*, Цели образования, КПР, Документ ООН № CRC/GC/2001/1, 17 апреля 2001 г., п. 10.

[1074] См. КПР, *Замечание общего порядка № 6*, цит. выше, сноска 138, пп. 12 и 18. См. также *Заключительные замечания по Чешской Республике*, КПР, Доклад Комитета по правам ребёнка на 32-й сессии, Документ ООН № CRC/C/124, 23 июня 2003 г., п. 376(a), С. 178; *Заключительные замечания по Казахстану*, КПР, Доклад Комитета по правам ребёнка на 33-й сессии, Документ ООН № CRC/C/132, 23 октября 2003 г., п. 643(a), С. 129; *Заключительные замечания по Люксембургу*, КПР, Документ ООН № CRC/C/15/Add.250, 31 марта 2005 г., пп. 50–51; *Заключительные замечания по Узбекистану*, КПР, Документ ООН № CRC/C/UZB/CO/2, 2 июня 2006 г., пп. 57–58; *Заключительные замечания по Иордании*, КПР, Документ ООН № CRC/C/JOR/CO/3, 29 сентября 2006 г., пп. 81–82; *Заключительные замечания по Катару*, КПР, Документ ООН № CRC/C/QAT/CO/2, 14 октября 2009 г., пп. 60–61. *Заключительные замечания по Великобритании*, КЭСКП, Доклад Комитета по экономическим, социальным и культурным правам ЭКОСОСу ООН, Документ ООН № E/1995/22 (1995), п. 291. С. 52; *Заключительные замечания по Канаде*, КЭСКП, Доклад Комитета по экономическим, социальным и культурным правам ЭКОСОСу ООН, Документ ООН № E/1999/22 (1999), п. 414 (равенство с точки зрения программ образовательных кредитов). С. 63; *Заключительные замечания по Китаю*, КЭСКП, цит. выше, сноска 1041, пп. 66, 89, 101, 116, 126; *Заключительные замечания по Норвегии*, КЭСКП, цит. выше, сноска 980, пп. 22 и 43; *Заключительные замечания по Македонии*, КЭСКП, Документ ООН № E/C.12/MKD/CO/1, 24 ноября 2006 г., п. 48 (отсутствие отдельных школ); *Заключительные замечания по Кипру*, КЭСКП, цит. выше, сноска 784, п. 25 (обязательство сообщать контактные данные родителей детей-иностранцев, которые идут в школу, является прямой и косвенной дискриминацией в отношении права на образование); *Заключительные замечания по Канаде*, КЛРД, Доклад Комитета по ликвидации расовой дискриминации Генеральной Ассамблее, 57-я сессия, Документ ООН № A/57/18 (2002), п. 337. С. 56; *Заключительные замечания по Норвегии*, КЛРД, цит. выше, сноска 1018, п. 22; *Заключительные замечания по Новой Зеландии*, КЛРД, Документ ООН № CERD/C/NZL/CO/17, 15 августа 2007 г., п. 23; *Заключительные замечания по Германии*, КЛРД, Документ ООН № CERD/C/DEU/CO/18, 21 августа 2008 г., п. 22; *Заключительные замечания по Египту*, КТМ, Документ ООН № CMW/C/EGY/CO/1, 25 мая 2007 г., пп. 36–37; *Заключительные замечания по Эквадору*, КТМ, цит. выше, сноска 502, пп. 35–36 (косвенная дискриминация ввиду препятствий к регистрации новорождённых).

ным гражданам, проживающим на их территории, такой же доступ к образованию, что и своим гражданам»[1075]. Данное обязательство содержится в статье 3, которая закрепляет обязательства безотлагательного действия.

КЭСКП чётко указал на то, что «образование должно быть доступным для всех, в особенности для наиболее уязвимых групп, без дискриминации»[1076]. В частности, «принцип недискриминации распространяется на всех лиц школьного возраста, проживающих на территории государства-участника, включая неграждан, и независимо от их правового статуса»[1077]. Комитет отчётливо отметил, что «принятие или неотмена законодательства, которое предусматривает дискриминацию лиц или групп лиц по какому-либо из запрещённых признаков в области образования, [и] непринятие мер по фактической ликвидации дискриминации в области образования»[1078] являются нарушением статьи 13 МПЭСКП.

Обязательства недискриминации и осуществления политики, направленной на недопущение дискриминации, также вытекают из статьи 5(e)(v) МКЛРД. Хотя в статье 5 говорится о дискриминации по признаку национального происхождения, а не национальности, КЛРД пояснил, что по статье 5 государства должны «обеспечить открытость государственных образовательных учреждений для неграждан и детей бездокументных иммигрантов, проживающих на территории государства-участника; [и] [и]збегать сегрегационного образования и применения различных стандартов к негражданам по признаку расы, цвета кожи, происхождения, в том числе национального или этнического, в области начального и среднего образования, а также в отношении доступа к высшему образованию»[1079].

В случае лиц, ищущих убежище, и беженцев *Женевская конвенция о беженцах* предусматривает, что «в отношении начального образования Договаривающиеся государства будут предоставлять беженцам то же правовое положение, что и гражданам»[1080]. Кроме того,

---

1075 *Конвенция ЮНЕСКО о борьбе с дискриминацией в области образования*, принята 14 декабря 1960 г., статья 3(e). См. также *Всемирная декларация об образовании для всех и рамочная программа действий по удовлетворению базовых образовательных потребностей*, ЮНЕСКО, принята 5–9 марта 1990 г., в частности, статьи I, II, и III.

1076 КЭСКП, *Замечание общего порядка № 13*, цит. выше, сноска 785, п. 6(b).

1077 Там же, п. 34.

1078 Там же, п. 59.

1079 КЛРД, *Общая рекомендация № 30*, цит. выше, сноска 18, пп. 30–31.

1080 *Женевская конвенция о беженцах,* статья 22.1. Исполком УВКБ признал право детей-беженцев на образование фундаментальным правом и «призвал государства приложить новые усилия — как вместе, так и по отдельности [...], чтобы обеспечить, что все дети-беженцы получают начальное образование удовлетворительного качества, которое соответствует их культурной идентичности и ориентировано на понимание страны, давшей им убежище», Заключение № 47 (XXXVIII) «О детях-беженцах», Исполком, УВКБ, 38-я сессия, 1987 г., п. (o). См. также *Заключение № 84*, УВКБ, цит. выше, сноска 214, п. (b)(v).

«в отношении других видов народного образования, помимо начального, и, в частности, в отношении возможности учиться, признания иностранных аттестатов, дипломов и степеней, освобождения от платы за обучение и сборов, а также в отношении предоставления стипендий, [они] будут предоставлять беженцам возможно более благоприятное правовое положение и, во всяком случае, положение не менее благоприятное, чем то, которым обычно пользуются иностранцы при тех же обстоятельствах»[1081].

В отношении несопровождаемых и разлучённых детей Комитет по правам ребёнка указал, что «государствам следует обеспечивать доступность образования на всех стадиях цикла перемещения. Каждый несопровождаемый и разлучённый ребёнок, каков бы ни был его статус, должен иметь беспрепятственный доступ к образованию в стране, в которую он прибыл, в соответствии со статьями 28, 29(1)(c), 30 и 32 Конвенции и общими принципами, разработанными Комитетом. Такой доступ должен предоставляться без какой-либо дискриминации, и, в частности, разлучённые и несопровождаемые девочки должны иметь равный доступ к формальному и неформальному образованию, включая профессионально-техническое обучение на всех уровнях. Следует также обеспечить доступ к качественному образованию для детей с особыми потребностями, в частности, для детей-инвалидов»[1082].

Межамериканский суд уточнил, что «в соответствии с правом ребёнка на особую защиту, закреплённым в статье 19 Американской Конвенции, истолкованной в свете КвПР и Дополнительного протокола к Американской конвенции о правах человека в сфере экономических, социальных и культурных прав, в связи с обязательством обеспечить постепенное развитие, закреплённое в статье 26 Американской конвенции, государство обязано предоставить бесплатное начальное образование всем детям в надлежащей обстановке и в условиях, необходимых для обеспечения их полноценного интеллектуального развития»[1083].

Европейский суд считает право на образование (статья 2 Протокола № 1 к ЕКПЧ) одной из «основных ценностей демократических обществ, которые входят в состав Совета Европы»[1084]. Никто не может быть лишён права на образование, и оно не должно толковаться ограничительно[1085]. Суд признал, что лишение детей доступа к образова-

---

[1081] Там же, статья 22.2.

[1082] КПР, *Замечание общего порядка № 6*, цит. выше, сноска 138, п. 41. См. также пп. 42–43 более подробно о необходимых мерах.

[1083] Дело *Yean и Bosico*, МАСПЧ, цит. выше, сноска 281, п. 185.

[1084] *Timishev против России*, ЕСПЧ, жалобы №№ 55762/00 и 55974/00, Постановление от 13 декабря 2005 г., п. 64.

[1085] См. там же, п. 64.

нию в связи с отсутствием у их родителей регистрации в качестве регулярных мигрантов является нарушением права на образование[1086]. Право доступа к образованию применяется к начальному и среднему образованию: как указал Суд, «нет никаких сомнений в том, что право на образование гарантирует доступ к начальному образованию, которое имеет первостепенное значение для развития ребёнка»[1087]. Тем не менее, Суд оставил открытым вопрос об определённой свободе усмотрения при дифференциации доступа к «высшему» образованию (в колледже или университете)[1088].

В деле *Ponomaryovi против Болгарии* Европейский суд указал, что, хотя статья 2 Протокола № 1 «не может толковаться как предусматривающая обязанность государства-участника по созданию или финансированию конкретных образовательных учреждений, любое государство, которое совершает указанные действия, будет обязано предоставить эффективный доступ к таким учреждениям [...]. Иными словами, доступ к существующим образовательным учреждениям является неотъемлемой частью права, предусмотренного первым предложением статьи 2 Протокола № 1»[1089]. Суд постановил, что государственные власти нарушили запрет дискриминации в отношении права на образование (в данном деле — среднее образование) по статье 2 Протокола № 1 в совокупности со статьёй 14 ЕКПЧ, так как заявители должны были выплачивать школьные сборы исключительно по признаку их национальности и иммиграционного статуса. Суд постановил, что, хотя было бы правомерным, если бы государство ограничило использование «дефицитных» общественных услуг со стороны краткосрочных или бездокументных мигрантов путём предоставления различного доступа к таким услугам различным категориям мигрантов[1090], «в отличие от некоторых общественных услуг [...], образование является тем правом, которое пользуется непосредственной защитой Конвенции. Оно прямо предусмотрено статьёй 2 Протокола № 1

[1086] См. там же, пп. 65–67, заявители по делу были выходцами из Чечни, следовательно, официально — гражданами Российской Федерации. Тем не менее, им требовалась регистрация в других регионах страны, чтобы получить доступ к образованию.

[1087] Там же, п. 64. См. *X против Великобритании*, ЕКоммПЧ, Пленарное заседание, жалоба № 5962/72, Решение по приемлемости, 13 марта 1975 г.; и *15 студентов-иностранцев против Великобритании*, ЕКоммПЧ, Пленарное заседание, жалоба № 7671/76, Решение по приемлемости, 19 мая 1977 г.

[1088] См. *Karus против Италии*, ЕКоммПЧ, жалоба № 29043/95, Решение по приемлемости, 20 мая 1998 г., где Европейская комиссия признала, что введение повышенной платы для студентов-иностранцев, желающих поступить в итальянский университет, не составило нарушения права на образование, поскольку дискриминация была оправдана преследуемой правительством Италии целью сохранения плодов высшего образования для итальянской экономики. См. также *15 студентов-иностранцев против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 1087.

[1089] *Ponomaryovi против Болгарии*, ЕСПЧ, жалоба № 5335/05, Постановление от 21 июня 2011 г., п. 49.

[1090] Там же, п. 54.

к Конвенции [...]. Кроме того, оно является совершенно особым видом общественных услуг, который не только приносит непосредственную пользу тем, кому оно предоставляется, но и служит более широким общественным задачам»[1091]. Учитывая важность данного права в системе Конвенции, Европейский суд постановил, что при оценке соразмерности дискриминации по признаку «национальности» или «иммиграционного статуса» в области образования необходимо применять более строгие критерии, чем в отношении пользования иными социальными благами (ср. с правами на жилище, раздел II.1.c.ii).

[1091] Там же, п. 55.

ГЛАВА 6: ПРАВА МИГРАНТОВ И БЕЖЕНЦЕВ В СФЕРЕ ТРУДА

I. Введение

Ещё в 1919 г. Устав МОТ, будучи одной из глав Версальского договора, подписание которого ознаменовало окончание Первой мировой войны, провозгласил, что «всеобщий и прочный мир может быть установлен только на основе социальной справедливости»[1092]. Данные ценности нашли своё отражение в Филадельфийской декларации МОТ 1944 г.[1093] Учитывая, что в основе миграции, главным образом, лежат экономические мотивы, а также принимая во внимание риски и дискриминацию, с которой могут столкнуться нерегулярные мигранты с точки зрения условий труда, особое значение приобретают их трудовые права, включая право на работу, и права, связанные с обращением на рабочем месте. Трудовые права в широком смысле слова, предусмотренные МПЭСКП, МКЛДЖ, МКЛРД, договорами МОТ и региональными договорами в области прав человека, включают следующие:

- Право на труд, включая свободу от принудительного труда и свободный выбор рода деятельности;
- Трудовые права, включая справедливое и равное вознаграждение, надлежащие условия занятости, защиту от несправедливых увольнений и право на разумные часы работы;
- Запрет дискриминации при осуществлении права на работу и трудовых прав;
- Свободу ассоциаций и право создавать профсоюзы и вступать в них.

В 1998 г. Конференция МОТ приняла *Декларацию МОТ «Об основополагающих принципах и правах в сфере труда»*, провозгласившую, что по Уставу МОТ государства обязаны обеспечить свободу создания профсоюзов и вступления в них и свободу ассоциаций; упразднение рабства, подчинённого состояния и принудительного труда; запрет детского труда; принцип равноправия в области труда[1094]. Декларация распространила действие соответствующих обязательств на все 183 государства-члена МОТ, вне зависимости от того, являются

[1092] *Устав Международной организации труда*, принят в 1919 г., Преамбула («Устав МОТ»).

[1093] *Филадельфийская декларация*, статья 2(а).

[1094] МОТ, *Декларация об основополагающих принципах и правах в сфере труда*, принята 18 июня 1998 г. («Декларация МОТ 1998 г.»).

ли они сторонами соответствующих Конвенций, поскольку юридическое действие данных обязательств основано на Уставе МОТ. Тем не менее, также необходимо отметить, что Конвенции МОТ не рассматривают право на труд как «право человека» или часть системы защиты прав человека[1095].

II. Право на труд

Статья 6.1 МПЭСКП защищает право каждого на получение возможности зарабатывать себе на жизнь трудом, который он свободно выбирает или на который он свободно соглашается. Право на труд по статье 6 МПЭСКП не является абсолютным правом на трудоустройство. Оно включает право не быть несправедливо лишённым трудоустройства и запрет принудительного труда. Право на труд также гарантируется статьёй 5(e)(i) МКЛРД, статьёй 11 КвЛДЖ, статьёй 23 ВДПЧ, статьёй XIV АДПОЧ, статьёй 6 *Сан-Сальвадорского протокола* к АКПЧ и статьёй 1 *Европейской социальной хартии (пересмотренный вариант)*[1096].

Государства могут на законных основаниях регламентировать или ограничивать право на труд в отношении всех или конкретных категорий неграждан — тех из них, кто имеет разрешение на осуществление конкретного вида работы или вид на жительство, а также лиц, ищущих убежище. Комитет по ликвидации расовой дискриминации признал, что «государства-участники могут отказать в предоставлении работы негражданам, у которых отсутствует разрешение на трудоустройство»[1097]. Тем не менее, различное применение права на труд в отношении неграждан и граждан, а также дифференциация различных категорий неграждан должна быть объективно обоснованной и недискриминационной по иным основаниям, таким как раса и этническая принадлежность.

По вопросу об обращении с беженцами *Женевская конвенция о беженцах* предусматривает: «Договаривающиеся государства будут предоставлять беженцам, законно проживающим на их территории, в отношении их права работы по найму, наиболее благоприятное правовое положение, которым пользуются граждане иностранных

[1095] См. д-р Machteld Inge van Dooren. *The right to work: background paper [Право на работу: справочный документ]* / Представлен в День общей дискуссии по статье 6 МПЭСКП, организованной КЭСКП, Документ ООН № E/C.12/2003/12, 11 апреля 2003 г., п. 4.

[1096] См. также *Хартия ЕС,* статья 15. В частности, пункт 3: «Граждане третьих стран, получившие разрешение заниматься трудовой деятельностью на территории государств-членов, имеют право на условия труда, аналогичные тем, которыми пользуются граждане Союза».

[1097] КЛРД, *Общая рекомендация № 30*, цит. выше, сноска 18, п. 35.

государств при тех же обстоятельствах»[1098]. Тем не менее, ограничительные меры, касающиеся трудоустройства неграждан, не могут применяться к беженцам, которые проживают в пределах страны не менее трёх лет; супруги которых имеют гражданство страны проживания, если только беженец не покинул их; либо один или несколько детей которых имеют гражданство страны проживания[1099]. Обязанность предоставления положения, не менее благоприятного, чем наиболее благоприятное правовое положение, которым пользуются неграждане, также применяется к беженцам, которые желают заниматься свободными профессиями, сельским хозяйством, промышленностью, ремёслами и торговлей или учредить торговые и промышленные товарищества[1100].

Государства-участники *Конвенции МОТ о трудящихся-мигрантах (пересмотренный вариант, № 97) 1949 г.* обязаны «учредить компетентную и бесплатную службу помощи работникам-мигрантам, в частности, снабжающую их точной информацией, или удостовериться, что в [их] стране уже существует такая служба»[1101].

1. Рабство и подневольное состояние

Запрет рабства и подневольного состояния стал одним из первых стандартов в области защиты прав человека, который получил всемирное признание в международном праве. В наше время рабство является преступлением по международному праву, а его запрет был признан императивной нормой международного права (*jus cogens*)[1102]. Целый ряд договоров запрещает рабство, главным образом — *Конвенция о рабстве 1926 г.*, которая определяет рабство как «положение или состояние лица, в отношении которого осуществляются некоторые или все правомочия, присущие праву

1098 *Женевская конвенция о беженцах,* статья 17.1.

1099 Там же, статья 17.2.

1100 Там же, статьи 18 и 19.

1101 *Конвенция о трудящихся-мигрантах (пересмотренный вариант)* (С97), МОТ, статья 2. См. также ЕСХ(п), статья 19.1. Статья 19 применима ко всем иностранцам, хотя пункт 4 отдельно говорит о «законных мигрантах».

1102 *Инструкции для командования армий Соединённых Штатов на полях сражений* («Кодекс Либера»), 24 апреля 1863 г., статья 58; *Устав Международного военного трибунала*, Соглашение о судебном преследовании и наказании главных военных преступников европейских стран «Оси» («Нюрнбергский трибунал»), принято 8 августа 1945 г., статья 6(с); *Версальский договор*, 1919, статья 22; *Конвенция о рабстве*, подписана 25 сентября 1926 г.; *Дополнительная конвенция об упразднении рабства*, принята 7 сентября 1956 г.; *Прокурор против Kunarac, Vukovic и Kovac*, Международный уголовный трибунал по Бывшей Югославии (МТБЮ), Апелляционная палата, 12 июня 2002 г., пп. 117–119; *Римский статут,* статья 7.1(с); ВДПЧ, статья 4; АКПЧ, статья 6.1; МПГПП, статья 8.1–2; АрХПЧ, статья 10.1; АХПЧН, статья 5; ЕКПЧ, статья 4.1; МКПТМ, статья 11.1.

собственности»[1103]. *Дополнительная конвенция об упразднении рабства, работорговли, институтов и обычаев, сходных с рабством 1956 г.* предусматривает обязательство государств-участников запретить обычаи, сходные с рабством, включая долговую кабалу, крепостное состояние, принудительный брак и эксплуатацию детского труда[1104].

Апелляционная палата *Международного уголовного суда по Бывшей Югославии* обратила внимание на эволюцию понятия рабства:

> *«[т]радиционное понятие рабства, определение которого содержится в Конвенции о рабстве 1926 г. и о котором часто говорится как о „системе рабского труда", эволюционировало таким образом, что в настоящее время охватывает различные современные формы рабства, которые также основываются на осуществлении любого или всех правомочий, связанных с правом собственности. [...] Апелляционная палата считает, что ответ на вопрос о том, является ли конкретный феномен формой рабства, будет зависеть от [...] «контроля за передвижением лица, контроля за физическим окружением, психологического контроля, мер, направленных на предотвращение побега или удержание лица от его совершения, силы, угрозы силой или принуждением, длительности феномена, заявлений о своей исключительности, наличия жестокого обращения и злоупотреблений, контроля над сексуальной жизнью и принудительного труда»*[1105].

По Римскому статуту Международного уголовного суда, порабощение, совершённое в рамках широкомасштабного или систематического нападения на любых гражданских лиц, является преступлением против человечности[1106].

Европейский суд по правам человека недавно постановил, что рабство имеет место в тех случаях, когда налицо осуществление подлинного права собственности, а положение рассматриваемого лица сводится к положению «предмета». Суд считает, что подневольное состояние приводит к особо тяжким формам лишения свободы, а также к возникновению обязательства выполнить — под действием принуждения — определённую службу, и связано с понятием «рабства»[1107].

[1103] *Конвенция о рабстве,* статья 1.1.

[1104] *Дополнительная конвенция об упразднении рабства, работорговли и институтов и обычаев, сходных с рабством,* статья 1.

[1105] *Kunarac и другие*, МТБЮ, цит. выше, сноска 1102, пп. 117 и 119.

[1106] *Римский статут,* статья 7.1(c).

[1107] *Rantsev против Кипра и России*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 236, п. 276. См. также *Van Droogenbroeck против Бельгии*, ЕСПЧ, Пленарное заседание, жалоба № 7906/77, Постановление от 24 июня 1982 г., п. 58.

2. Принудительный труд

Запрет принудительного труда также довольно рано получил универсальное международное признание — как и статус *jus cogens*[1108]. В рамках системы договоров МОТ принудительный труд запрещает *Конвенция МОТ о принудительном труде (№ 29) 1930 г.* и *Конвенция МОТ об упразднении принудительного труда (№ 105) 1957 г.* В рамках международного права в области прав человека этот запрет закреплён в основных международных и региональных договорах в области прав человека и не допускает отступлений[1109].

а) Что является принудительным трудом?

Определение принудительного и обязательного труда было сформулировано МОТ в 1930 г. как «всякая работа или служба, требуемая от какого-либо лица под угрозой какого-либо наказания, для которой это лицо не предложило добровольно своих услуг»[1110]. Категорически

[1108] *Четвёртый общий доклад об упразднении принудительного труда*, Комитет экспертов МОТ о вопросах применения Конвенций и Рекомендаций, 2007, Документ № (ilolex): 252007G03, п. 10. Европейский суд постановил, что запрет рабства, подневольного состояния и принудительного и обязательного труда «является одной из основных ценностей демократических обществ, входящих в состав Совета Европы», *Siliadin против Франции*, ЕСПЧ, жалоба № 73316/01, Постановление от 26 июля 2005 г., пп. 82 и 112; *Rantsev против Кипра и России*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 237, п. 283; *Zarb Adami против Мальты*, ЕСПЧ, жалоба № 17209/02, Постановление от 20 июня 2006 г., п. 43. Африканская комиссия постановила, что «труд без вознаграждения приравнивается к нарушению права на уважение достоинства, присущего человеку», *Африканская ассоциация Малави и другие против Мавритании*, АКПЧН, цит. выше, сноска 1006, 11 мая 2000, п. 135.

[1109] АКПЧ, статья 6.2; МПГПП, статья 8.3; МКПТМ, статья 11.2, 3 и 4; АрХПЧ, статья 10.2; ЕКПЧ, статья 4.2–3; Статья 1.2 ЕСХ(п) в прочтении Европейской комиссии по социальным правам, изложенном в деле Международная федерация по правам человека *(FIDH) против Греции* (ЕКСП, Жалоба № 7/2000, По существу, 5 декабря 2000 г., пп. 17–18); МПЭСКП, статья 6 (КЭСКП постановил, что принудительный труд является прямым нарушением статьи 6, см. *Замечание общего порядка № 18, Право на труд*, КЭСКП, Документ ООН № E/C.12/GC/18, 24 ноября 2005 г., п. 32).

[1110] *Конвенция о принудительном труде* (C29), МОТ, принята 28 июня 1930 г., статья 2. См. *Четвёртый общий доклад об упразднении принудительного труда*, МОТ, цит. выше, сноска 1108, п. 10; Представление (статья 24), 2007, Чили, C029, Доклад комитета, учреждённого для рассмотрения представления о несоблюдении Конвенции о принудительном труде 1930 г. (№ 29) со стороны Чили, поданного по статье 24 Устава МОТ, Colegio de Abogados de Chile, AG, Документ № (ilolex): 162007CHL029, Женева, 11 ноября 2008 г., п. 28 (*Colegio de Abogados против Чили*, МОТ). Данное определение приводится в деле *Van der Mussele против Бельгии*, ЕСПЧ, Пленарное заседание, жалоба № 8919/80, Постановление от 23 ноября 1983 г., п. 32; *Дело о массовом убийстве в Итуанго против Колумбии*, МАСПЧ, Серия C №148, Постановление от 1 июля 2006 г., пп. 157–160; КЭСКП, *Замечание общего порядка № 18*, цит. выше, сноска 1109, п. 9. Комитет по правам человека признаёт определение МОТ, но в то же время предлагает своё собственное: «Понятие „принудительный и обязательный труд“ распространяется на ряд действий, начиная от труда, к которому лицу приговаривается в качестве уголовного наказания, в частности, в условиях, сопряжённых с особым принуждением, эксплуатацией, и иных возмутительных условиях, до менее жёстких форм труда в ситуациях, когда лицу угрожает альтернативное наказание в случае невыполнения труда», *Faure против Австралии*, КПЧ, Обращение № 1036/2001, Мнение от 23 ноября 2005 г., п. 7.5.

запрещено использование принудительного или обязательного труда со стороны частных лиц[1111], и «никакая концессия, предоставленная частным лицам, компаниям или обществам, не может вести к применению какой-либо формы принудительного или обязательного труда в целях производства или сбора продуктов, которые используются этими частными лицами, компаниями или обществами»[1112]. Комитет по защите прав всех трудящихся-мигрантов постановил, что принудительный и обязательный труд «включает долговую кабалу, изъятие паспорта и незаконное заточение»[1113].

Межамериканский суд по правам человека предложил своё толкование определения МОТ, указав, что «угроза наказания» может заключаться в действительном и фактическом наличии угрозы, которая может быть различной по форме и степени», а «нежелание выполнять работу или службу» заключается в отсутствии согласия или свободного выбора, когда начинается или продолжается ситуация, связанная с принудительным трудом. Это может происходить по разным причинам, таким как незаконное лишение свободы, обман или психологическое принуждение»[1114].

Европейский суд постановил, что принудительный и обязательный труд имеет место при наличии той или иной формы физического или психического принуждения, а также действий против воли лица[1115].

Принудительный труд также может иметь место в некоторых случаях, когда работник добровольно согласился выполнить работу ввиду экономических ограничений. Комитет экспертов МОТ по применению Конвенций и Рекомендаций признал, что работа, выполненная под воздействием экономических ограничений, будет являться принудительным трудом, если экономические ограничения были созданы правительством; либо если правительство, воспользовавшись ситуацией, предлагает чрезмерно низкое вознаграждение, даже если данная ситуация сложилась независимо от правительства. Даже если правительство не создаёт экономические ограничения как таковые, оно «может нести ответственность за организацию или ужесточение экономических ограничений, если количество людей, нанятых на работу правительством по чрезмерно низким ставкам, а также объём работы, проделанной этими людьми, повлияли на положение других

1111 См. *Конвенция о принудительном труде* (С29), МОТ, статья 4. См. также о принудительном труде как следствии уголовного осуждения, АКПЧ, статья 6.3(а).

1112 *Конвенция о принудительном труде* (С29), МОТ, статья 5.1.

1113 КТМ, *Замечание общего порядка № 2*, цит. выше, сноска 2, п. 60.

1114 *Дело о массовом убийстве в Итуанго против Колумбии*, МАСПЧ, цит. выше, сноска 1110, пп. 161 и 164.

1115 *Rantsev против Кипра и России*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 236, п. 276. См. также *Van Droogenbroeck против Бельгии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 1107, п. 58.

людей, которые потеряли свою обычную работу и столкнулись с аналогичными экономическими ограничениями»[1116]. Работа в сфере образования и обучения, как правило, не считается принудительным трудом[1117].

Также необходимо отметить, что запрет принудительного труда связан с правом свободно выбирать род деятельности. Как отметил Европейский комитет по социальным правам, запрет принудительного труда предполагает «свободу работников по прекращению трудоустройства»[1118].

Международные договоры в области прав человека, а также *Конвенция МОТ о принудительном труде* исключают из определения принудительного и обязательного труда ряд конкретных видов принудительного труда, выполнения которого требует государство. К ним относится:

- Любая работа или служба, требуемая в силу законов об обязательной воинской службе и применяемая для работ чисто военного характера, а в странах, где допускается отказ от военной службы по убеждениям, любая гражданская служба, предусмотренная законом в отношении лиц, которые отказываются от прохождения военной службы;
- Любая работа или служба, которая является частью обычных гражданских обязанностей населения, если она не сопряжена с дискриминацией и соблюдается пропорциональность с точки зрения объёма и частоты работы[1119];
- Любая работа или служба, которая является следствием приговора суда, содержания под стражей или условного освобождения по решению суда;

[1116] Представление (статья 24), 1995, Сенегал, C105, Доклад Комитета, учреждённого для рассмотрения представления, сделанного Единым и демократическим профсоюзом учителей Сенегала (SUDES) на основании статьи 24 Устава МОТ, о несоблюдении Сенегалом Конвенции об упразднении принудительного труда 1957 г. (№ 105), Документ № (ilolex): 161997SEN105 (*SUDES против Сенегала*, МОТ), п. 30.

[1117] *Colegio de Abogados против Чили*, МОТ, цит. выше, сноска 1110, п. 28.

[1118] *FIDH против Греции*, ЕКСП, цит. выше, сноска 1109, п. 17. Суд постановил, что невозможность прекращения трудовых отношений составила нарушение статьи 1.2 ECX(п), т. е. свободы выбора трудоустройства.

[1119] *Colegio de Abogados против Chile*, МОТ, цит. выше, сноска 1110, пп. 33–38. Европейский суд по правам человека применил аналогичные критерии в делах *Van der Mussele против Бельгии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 1110, пп. 32–46; *Zarb Adami против Мальты*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 1108; *Schmidt против Германии*, ЕСПЧ, жалоба № 13580/88, Постановление от 18 июля 1994 г. См. также *Faure против Австралии*, КПЧ, цит. выше, сноска 1110, п. 7.5: «Такой труд может рассматриваться как обычная гражданская обязанность, если он, как минимум, не является исключительной мерой; он не должен преследовать карательную цель или иметь карательные последствия; должен быть предусмотрен законом и преследовать законную цель в соответствии с Пактом».

- Любая работа или служба, требуемая в условиях чрезвычайных обстоятельств или стихийных бедствий, ставящих под угрозу жизнь и нормальные жизненные условия населения[1120].

b) Обязательства государства по предупреждению и расследованию случаев принудительного труда

Европейский суд по правам человека, в частности, подчеркнул, что государства обязаны не только воздерживаться от обычаев принудительного и обязательного труда, но и ввести уголовную ответственность за данные деяния, а также эффективно расследовать соответствующие случаи, осуществлять судебное преследование и наказание виновных[1121]. Европейский суд закрепил принципы эффективного расследования по таким делам:

«Обязательство проведения расследования не зависит от подачи жалобы потерпевшим или его родственниками: как только властям становится известно о совершении данного деяния, они обязаны действовать по собственной инициативе. Расследование будет эффективным, если оно является независимым от лиц, замешанных в рассматриваемых событиях. Оно также должно быть достаточным, чтобы привести к установлению личности и привлечению к ответственности виновных: это обязательство не результата, а средств. Требование безотлагательности и достаточной оперативности применяется ко всем расследованиям, но в тех случаях, когда есть возможность прекращения ситуации, опасной для потерпевшего, расследование должно проводиться в экстренном порядке. Потерпевший или его родственники должны принимать участие в расследовании в объёме, необходимом для защиты их законных интересов. [...] Кроме обязательства по проведению внутригосударственного расследования событий, имеющих место на их территории, в случае международной торговли людьми государства-участники также несут обязанность эффективного сотрудничества с компетентными властями других государств при расследовании событий, которые имели место за пределами их территории»[1122].

[1120] См. *Конвенция о принудительном труде* (С29), МОТ, статья 2; МПГПП, статья 8.3(b) и (c); АКПЧ, статья 6.2–3; МКПТМ, статья 11.3–4; ЕКПЧ, статья 4.3. Статья 10 АрХПЧ не предусматривает исключений, тем самым делая запрет принудительного труда абсолютным. Как показывает статья 11.4 МКПТМ, первая обязанность не будет применяться к трудящимся-мигрантам, тогда как работа, которая входит в «гражданские обязанности», может иметь место в случае трудящихся мигрантов и членов их семей, если данная обязанность установлена и в отношении граждан.

[1121] См. *Siliadin против Франции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 1108, пп. 89 и 112. См. также *Заключительные замечания по Республике Корее*, КЭСКП, цит. выше, сноска 244, п. 23; *Заключительные замечания по Польше*, КЭСКП, Документ ООН № E/C.12/POL/CO/5, 20 ноября 2009 г., п. 23; *Принципы УВКПЧ ООН по вопросу о торговле людьми*, цит. выше, сноска 244, Принципы 1 и 12–17.

[1122] *Rantsev против Кипра и России*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 236, п. 288–289; *C. N. против Великобритании*, ЕСПЧ, жалоба № 4239/08, Постановление от 13 ноября 2012 г., п. 69.

Таблица 16. Дело о подневольном состоянии и принудительном труде

Европейский суд по правам человека рассмотрел дело девочки-подростка, которая приехала во Францию из Того в возрасте 15 лет 7 месяцев в сопровождении лица, которое договорилось с её отцом о том, что она будет работать, пока не будет возмещена стоимость её билета на самолет, девочка не получит регулярный статус мигранта и не пойдёт в школу. На деле девочку очень скоро «отдали в аренду» семейной паре. На протяжении нескольких лет она работала в их доме без передышки по пятнадцать часов в день без выходных, не получая никакой зарплаты и не посещая школу, в отсутствие документов и оформления иммиграционного статуса. Она жила у них дома, ночевала в комнате ребёнка. Европейский суд по правам человека постановил, что данная ситуация не достигла уровня рабства, так как не было доказано, что семейная пара «осуществляла подлинное право собственности»[1123] в отношении девочки. Тем не менее, Суд постановил, что положение жертвы свидетельствует о наличии подневольного состояния, поскольку налицо «обязательство выполнить службу, которое возникло под действием принуждения»[1124], а также принудительный труд.

c) Доступ к средствам правовой защиты от принудительного труда

Право жертв принудительного труда на средство правовой защиты от нарушения данного права предусмотрено всеми договорами в области защиты прав человека, которые запрещают принудительный труд. Данное право существует вне зависимости от правового статуса, которым пользуется данное лицо в стране пребывания. Так, Комитет ООН по ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин подчеркнул необходимость предоставления доступа к эффективным средствам правовой защиты бездокументным трудящимся женщинам-мигрантам, которых принуждают к труду[1125].

[1123] *Siliadin против Франции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 1108, п. 122.

[1124] Там же, п. 124.

[1125] См. также *Заключительные замечания по Саудовской Аравии*, КЛДЖ, Документ ООН № CEDAW/C/SAU/CO/2, 8 апреля 2008 г., п. 24.

Таблица 17. Торговля людьми, принудительный труд и Европейский суд

Хотя по Конвенциям ООН и Совета Европы о торговле людьми принудительный труд является одной из форм эксплуатации, которые характеризуют торговлю людьми[1126], в рамках системы международного права в области прав человека Европейский суд по правам человека указывал на то, что торговля людьми сама по себе подпадает под запрет рабства, подневольного состояния и принудительного или обязательного труда[1127]. Он также постановил, что она «безусловно является бесчеловечным и унижающим достоинство обращением по статье 3 Конвенции»[1128].

В деле *Rantsev против Кипра и России* Суд постановил, что «по своей природе и цели эксплуатации торговля людьми основывается на осуществлении правомочий, характерных для права собственности. Она рассматривает людей как ценные бумаги, которые можно купить, продать или вложить в принудительный труд, часто за небольшое вознаграждение или в отсутствие такового [...]. Она предполагает пристальный надзор за действиями жертвы, свобода передвижения которой зачастую ограничивается, а также использование насилия или угроз в отношении жертвы, которая живёт и работает в неудовлетворительных условиях»[1129].

Европейский суд постановил, что «помимо уголовно-правовых мер ответственности за торговлю людьми, статья 4 [ЕКПЧ] требует от государств-участников разработки надлежащих мер, регламентирующих коммерческую деятельность, которая зачастую используется как прикрытие для торговли людьми. Кроме того, иммиграционное законодательство государства должно быть направлено на противодействие практикам, которые поощряют торговлю людьми,

---

1126 *Протокол ООН против торговли людьми,* статья 3; *Конвенция Совета Европы о торговле людьми,* статья 4.

1127 *Rantsev против Кипра и России*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 236, п. 282. Комитет по правам человека постановил, что торговля людьми является нарушением статьи 3 (гендерное равенство), статьи 8 (принудительный труд) и статьи 24 (права детей): См. *Заключительные замечания по Греции*, КПЧ, цит. выше, сноска 240, п. 10. Комитет против пыток постановил, что «торговля людьми для целей сексуальной и трудовой эксплуатации» относится к обращению, запрещённому статьёй 16 КвПП (жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или наказание): См. *Заключительные замечания по Испании*, КПП, цит. выше, сноска 240, п. 28. См. также *Заключение № 90*, УВКБ, цит. выше, сноска 240, п. (s).

1128 *М. и другие против Италии и Болгарии*, ЕСПЧ, жалоба № 40020/03, Постановление от 31 июля 2012 г., п. 106.

1129 *Rantsev против Кипра и России*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 236, п. 281.

способствуют ей или пропагандируют терпимость к ней»[1130]. Государственные власти обязаны защитить лицо от угрозы стать жертвой торговли людьми или подвергнуться принудительному или обязательному труду, если им известно или должно быть известно об обстоятельствах, которые дают веские основания полагать, что определённое лицо подверглось торговле людьми, эксплуатации, рабству, подневольному состоянию, принудительному или обязательному труду или ему грозит реальная и непосредственная опасность подвергнуться данным практикам[1131]. Обязанности по защите и проведению расследования возложены не на одно конкретное государство, но и на все государства, через территорию которых осуществляется торговля людьми, начиная от страны происхождения лица до страны назначения. Одной из защитных мер является «решение вопроса о разработке законодательных и иных мер, позволяющих жертвам торговли людьми при необходимости пребывать на территории государства на временной или постоянной основе»[1132].

[1130] Там же, п. 284.

[1131] Там же, п. 286. См. также *Заключительные замечания по Республике Корее*, КЭСКП, цит. выше, сноска 244, п. 23; *Заключительные замечания по Польше*, КЭСКП, цит. выше, сноска 1121, п. 23; *Заключительные замечания по Азербайджану*, КЛДЖ, цит. выше, сноска 244, п. 75; *Заключительные замечания по Бангладешу*, КЛДЖ, цит. выше, сноска 244, п. 457; *Заключительные замечания по Нидерландам*, КЛДЖ, цит. выше, сноска 244, п. 212; *Заключительные замечания по Ливану*, КЛДЖ, цит. выше, сноска 244, пп. 28–29; *Заключительные замечания по Испании*, КЛДЖ, 2004, цит. выше, сноска 244, п. 337; *Заключительные замечания по Сингапуру*, КЛДЖ, цит. выше, сноска 244, пп. 21–22; *Заключительные замечания по Гватемале*, КЛДЖ, цит. выше, сноска 244, пп. 23–24; *Заключительные замечания по Испании*, КЛДЖ, 2009, цит. выше, сноска 244, пп. 21–22; *Заключительные замечания по Швейцарии*; КЛДЖ, цит. выше, сноска 244, пп. 29–30; *Заключительные замечания по Греции*, КПЧ, цит. выше, сноска 240, п. 10; *Заключительные замечания по Тайланду*, КПЧ, цит. выше, сноска 244, п. 20; *Заключительные замечания по Испании*, КПП, цит. выше, сноска 240, п. 28; *Принципы УВКПЧ ООН по вопросу о торговле людьми*, цит. выше, сноска 244, Принцип 1.

[1132] *Протокол ООН против торговли людьми,* статья 7.1. Данную позицию воспроизвёл КЛДЖ: *Заключительные замечания по Испании*, КЛДЖ, 2004, цит. выше, сноска 244, п. 337; *Заключительные замечания по Пакистану*, КЛДЖ, цит. выше, сноска 245, п. 30 (жертвы торговли людьми должны быть защищены от судебного преследования за незаконную миграцию); *Заключительные замечания по Сингапуру*, КЛДЖ, цит. выше, сноска 244, пп. 21–22; *Заключительные замечания по Ливану*, КЛДЖ, цит. выше, сноска 244, пп. 28–29; *Заключительные замечания по Дании*, КЛДЖ, цит. выше, сноска 245, пп. 32–33. См. *Принципы УВКПЧ ООН по вопросу о торговле людьми*, цит. выше, сноска 244, Принципы 3 и 7: «3. Меры по борьбе с торговлей людьми не должны негативно влиять на права человека и достоинство лиц, в частности, на права тех, кто стал предметом такой торговли, а также мигрантов, перемещённых внутри страны лиц, беженцев и лиц, ищущих убежище»; «7. Ставшие предметом торговли люди не должны подвергаться задержанию, обвиняться или преследоваться в судебном порядке за незаконный въезд в страны транзита или назначения или проживание в них, или за их причастность к незаконной деятельности, если такая причастность является прямым следствием положения людей, ставших предметом торговли».

3. Детский труд

Действенное запрещение детского труда является обязательством всех государств-членов МОТ[1133]. Стандарты МОТ предусматривают, что ребёнок не может быть привлечён к работе до достижения возраста окончания обязательного школьного образования и, во всяком случае, не раньше пятнадцати лет[1134]. Национальное законодательство может предусматривать некоторые отступления от этого общего принципа, к примеру, в случае артистической деятельности[1135]. Статья 7 *Европейской социальной хартии (пересмотренный вариант)* также запрещает трудоустройство до достижения 15 лет, но предусматривает исключение в случае выполнения «определённого вида лёгких работ», которые должны быть очень лёгкими по своему характеру и длительности[1136]. Статья 10 МПЭСКП предусматривает обязательство государства установить минимальный возраст трудоустройства, а КЭСКП указал, что государствам «необходимо принимать эффективные, в частности, законодательные, меры для запрещения труда детей моложе 16 лет»[1137].

В случае трудоустройства детей государство несёт дополнительные обязанности защиты. Статья 10 МПЭСКП предусматривает, что «дети и подростки должны быть защищены от экономической и социальной

1133 *Декларация МОТ 1998 г.,* статья 2(c).

1134 *Конвенция № 138 о минимальном возрасте для приёма на работу*, МОТ, принята 26 июня 1973 г. (ратифицирована 155 государствами), статья 2.3. Предыдущие конвенции МОТ регламентировали конкретные сферы деятельности или устанавливали возрастной предел на уровне 14 лет: *Конвенция № 5 о минимальном возрасте в промышленности* 1919 г. (ратифицирована 4 государствами, денонсирована 68), статья 2; *Конвенция № 7 о минимальном возрасте в промышленности* 1920 г. (ратифицирована 4 государствами, денонсирована 49), статья 2; *Конвенция № 58 о минимальном возрасте для работы в море (пересмотренный вариант)* 1936 г. (ратифицирована 17 государствами, денонсирована 34), статья 2; *Конвенция № 112 о минимальном возрасте рыбаков* 1959 г. (ратифицирована 8 государствами, денонсирована 21), статья 2; *Конвенция № 123 о минимальном возрасте допуска на подземные работы* 1965 г. (ратифицирована 22 государствами, денонсирована 19), статья 2; *Конвенция № 10 о минимальном возрасте в сельском хозяйстве* 1921 г. (ратифицирована 5 государствами, денонсирована 50), статья 1; *Конвенция № 33 о минимальном возрасте на непромышленных работах* 1932 г. (ратифицирована 3 государствами, денонсирована 22), статьи 2, 3, 4. Кроме того, государства обязаны установить минимальный возраст для приёма на работу по статье 32.2(a) КвПР, статье 10 МПЭСКП, статье 7.1–2–3 ЕСХ(п) (15 лет; 18 лет в случае опасных и вредных для здоровья видов работ: запрет во время получения обязательного образования); АрХПЧ, статья 34.3; *Протокол к АХПЧН относительно прав женщин в Африке,* статья 13(g).

1135 *Конвенция № 138 о минимальном возрасте для приёма на работу*, МОТ, статьи 4 и 8.

1136 ЕСХ(п), статья 7.1. Данная статья также устанавливает, что минимальный возраст для приёма на опасную и вредную для здоровья работу составляет 18 лет (статья 7.2). См. определение «лёгкой работы»: *Международная комиссия юристов (ICJ) против Португалии*, ЕКСП, Жалоба № 1/1998, 10 марта 1999 г., По существу, пп. 28–31. Те же принципы отражены в статье 7(f) *Сан-Сальвадорского протокола*, статье 15 АХПБР.

1137 МПЭСКП, статья 10.3; КЭСКП, *Замечание общего порядка № 18*, цит. выше, сноска 1109, п. 24.

эксплуатации. Применение их труда в области, вредной для их нравственности и здоровья или опасной для жизни или могущей повредить их нормальному развитию, должно быть наказуемо по закону»[1138]. Конвенции МОТ также устанавливают, что при приёме на работу детей моложе 18 лет они должны пройти медицинское освидетельствование, которое установит, что они пригодны для работы, а также регулярно проходить такое освидетельствование впоследствии[1139]. Конвенции МОТ запрещают привлекать лиц моложе 18 лет к определённым видам ночных работ[1140]. КвПР устанавливает обязательство государств защищать всех детей, в том числе при помощи санкций и вне зависимости от их статуса, «от всех форм экономической эксплуатации и от выполнения любой работы, которая может представлять опасность для здоровья и физического, умственного, духовного, морального и социального развития ребёнка»[1141].

Конвенция № 182 о наихудших формах детского труда 1999 г. предусматривает обязательства государств по запрещению и искоренению определённых форм труда в отношении детей в возрасте до 18 лет[1142]:

- Всех форм рабства или практик, сходных с рабством, как, например, продажа детей и торговля ими, долговая кабала и крепостная зависимость, а также принудительный или обязательный труд, в том числе принудительная или обязательная вербовка детей для использования их в вооружённых конфликтах;
- Использования, вербовки или предложения ребёнка для занятия проституцией, для производства порнографической продукции или для порнографических представлений;
- Использования, вербовки или предложения ребёнка для занятия противоправной деятельностью, в частности, для производства и продажи наркотиков, как они определены в соответствующих международных договорах;

1138 МПЭСКП, статья 10.3.

1139 См. *Конвенция № 77 о медицинском освидетельствовании детей*, МОТ, принята 9 июня 1946 г.; *Конвенция № 78 о медицинском освидетельствовании детей и подростков (на непромышленных работах)*, МОТ, принята 9 октября 1946 г.; *Конвенция № 124 о медицинском освидетельствовании молодых людей (на подземных работах)*, МОТ, 23 июня 1965 г.

1140 *Конвенция № 6 о ночном труде подростков в промышленности*, МОТ, принята 28 ноября 1919 г. (ратифицирована 51 государством), статья 3. См. ранее действовавшие стандарты в *Конвенции № 6 о ночном труде подростков в промышленности*, МОТ, принята 28 ноября 1919 г. (ратифицирована 50 государствами, денонсирована 9); *Конвенция № 79 об ограничении ночного труда детей и подростков на непромышленных работах*, МОТ, принята 9 октября 1946 г. (ратифицирована 20 государствами).

1141 КвПР, статья 32.1. См. также АХПБР, статья 15.1; *Сан-Сальвадорский протокол*, статья 7(f); ЕСХ(п), статья 7.

1142 *Конвенция № 182 о наихудших формах детского труда*, МОТ, принята 17 июня 1999 г., статьи 1 и 2.

- Работы, которая по своему характеру или условиям, в которых она выполняется, может нанести вред здоровью, безопасности или нравственности детей[1143].

Факультативный протокол к Конвенции о правах ребёнка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии также запрещает торговлю детьми, в том числе для целей принудительного труда[1144] и детской проституции[1145]. *Факультативный протокол к Конвенции о правах ребёнка, касающийся участия детей в вооружённых конфликтах* запрещает обязательный призыв детей в возрасте до 18 лет в вооружённые силы и предусматривает обязанность государств принять меры, чтобы обеспечить, что призыв лиц, не достигших 18 лет, действительно носит добровольный характер[1146].

III. Трудовые права

Международное право защищает права в сфере труда несколькими способами. Во-первых, каждый, кто поступает на работу, сохраняет свои права человека в полном объёме. В случае трудоустройства в частном секторе государство обязано принимать позитивные меры по защите данных прав. Обстоятельства трудоустройства, условия работы и повседневное взаимодействие на рабочем месте могут быть затрагивать различные права человека, а также, в зависимости от обстоятельств, могут приводить к нарушениям.

Во-вторых, международное право предусматривает особую защиту прав человека в сфере труда. Такие трудовые права или их аспекты получили широкое признание в международных договорах в области прав человека, включая, на всемирном уровне, МПЭСКП, МКЛРД, МКЛДЖ и МКПТМ[1147] и, в целом (за исключением положений Части IV МКПТМ), применяются ко всем мигрантам, вне зависимости от того, является ли их пребывание на территории государства законным. В этом их отличие от прав, предусмотренных

[1143] *Конвенция № 182 о наихудших формах детского труда*, МОТ, статья 3. См. также КТМ, *Замечание общего порядка № 2*, цит. выше, сноска 2, п. 61.

[1144] См. *Факультативный протокол к Конвенции о правах ребёнка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии* (ФП-КвПР-ТД), статьи 1, 2(a) и 3(a).

[1145] См. ФП-КвПР-ТД, статьи 1, 2(b) и 3(b).

[1146] *Факультативный протокол к Конвенции о правах ребёнка, касающийся участия детей в вооружённых конфликтах* (ФП-КвПР-ВК), статьи 2 и 3.

[1147] МПЭСКП, статьи 6, 7 и 8; КвЛДЖ, статьи 5(e)(i) и 11; МКЛРД, статья 27; ВДПЧ, статья 23.1; МКПТМ, статьи 11, 25, 26, 40, 52, и 54; АДПОЧ, статья XIV; *Сан-Сальвадорский протокол*, статьи 6 и 7; АХПЧН, статья 15; АрХПЧ, статья 34; ЕСХ(п), статьи 1, 2, 3, 4; *Протокол к АХПЧН относительно прав женщин в Африке*, статья 13; *Декларация о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают*, статья 8; *Декларация социального прогресса и развития*, статья 6.

актами МОТ, которые по большей части защищают только регулярных трудящихся-мигрантов.

Данные права приводят к возникновению у государства ряда обязательств в сфере труда. Так. МПЭСКП включает следующие права:

- право на справедливую зарплату и равное вознаграждение за труд равной ценности без какого бы то ни было различия, причём, в частности, женщинам должны гарантироваться условия труда не хуже тех, которыми пользуются мужчины, с равной платой за равный труд (статья 7(a)(i));
- право на удовлетворительное существование для них самих и их семей (статья 7(a)(ii));
- право на условия работы, отвечающие требованиям безопасности и гигиены (статья 7(b));
- право на одинаковую для всех возможность продвижения в работе на более высокие ступени исключительно на основании трудового стажа и квалификации (статья 7(c));
- право на отдых, досуг и разумное ограничение рабочего времени и периодический оплачиваемый отпуск, равно как и вознаграждение за праздничные дни (статья 7(d));
- право не подвергаться дискриминации при осуществлении всех составляющих права на работу и трудовых прав (статьи 6 и 7 в свете статьи 2.2)[1148].

Межамериканский суд считает минимальным основным содержанием трудовых прав «запрет обязательного и принудительного труда; запрет и упразднение детского труда; особую заботу о трудящихся женщинах, а также права, соответствующие: свободе объединения и свободе организации профсоюзов и вступления в них, коллективных переговоров, справедливому вознаграждению за выполненную работу, социальному обеспечению, судебным и административным гарантиям, рабочему дню разумной продолжительности в надлежащих условиях труда (с точки зрения безопасности и гигиены), отдыху и компенсации»[1149]. Суд отметил, что защита данных прав в случае мигрантов является необходимой исходя из принципа их неотчуждаемости, так как они принадлежат всем трудящимся, вне зависимости от статуса мигрантов, а также исходя из фундаментального принципа человеческого достоинства, закреплённого в статье 1 Всемирной декларации[1150].

[1148] См. также *Сан-Сальвадорский протокол,* статья 7; ЕСХ(п), статьи 1, 2, 3 и 4; *Хартия ЕС,* статьи 30 и 31.

[1149] *Консультативное заключение по бездокументным мигрантам*, МАСПЧ, цит. выше, сноска 33, п. 157.

[1150] См. там же, п. 157.

Европейская социальная хартия (пересмотренный вариант) предусматривает право на справедливые условия труда[1151], право на условия труда, отвечающие требованиям безопасности и гигиены[1152], право на справедливое вознаграждение[1153], право на защиту в случае увольнения[1154], право работников на защиту их претензий в случае неплатежеспособности работодателя[1155], право на защиту достоинства в период работы[1156], а также право работников с семейными обязанностями на равные возможности и равное обращение[1157]. Тем не менее, данные положения *Европейской социальной хартии (пересмотренный вариант)* действуют исключительно в отношении граждан других Сторон, которые на законных основаниях проживают или постоянно работают на территории соответствующей Стороны, т. е. государств, которые являются участниками Европейской социальной хартии, без ущерба для прав беженцев или апатридов, предусмотренных *Женевской конвенцией о беженцах* и *Конвенцией о статусе апатридов 1954 г.*[1158] Тем не менее, государства, которые приняли на себя обязательства по статье 19 ЕСХ, обязались «гарантировать законно находящимся на их территории работникам-мигрантам — в той мере, в какой эти вопросы регулируются законом или нормативными актами и входят в компетенцию административных властей,— режим, не менее благоприятный, чем тот, который предоставляется их собственным гражданам, в следующих областях: [...] оплата труда и иные условия работы; [и] обеспечить законно находящимся на их территории работникам-мигрантам режим, не менее благоприятный, чем тот, который предоставляется их собственным гражданам, в отношении налогов, сборов и отчислений, взимаемых с лиц, работающих по найму»[1159].

Одним из основных видов нарушения трудовых прав мигрантов является конфискация их документов частными субъектами, будь то работодатели, члены семьи или иные лица, поскольку это ставит мигранта в зависимость от лица, удерживающего документы, и препятствует его доступу к правам, включая трудовые. Данная практи-

---

1151 ЕСХ(п), статья 2.

1152 Там же, статья 3.

1153 Там же, статья 4.

1154 Там же, статья 24.

1155 Там же, статья 25.

1156 Там же, статья 26.

1157 Там же, статья 27.

1158 *Приложение к Европейской социальной хартии (пересмотренный вариант)*, «Сфера действия *Европейской социальной хартии (пересмотренный вариант)* в отношении лиц, находящихся под её защитой».

1159 ЕСХ(п), статья 19.4–5.

ка рассматривалась рядом конвенционных органов[1160]. Так, КЛДЖ призвал государства обеспечить, чтобы работодатели и специалисты по подбору кадров не конфисковали и не уничтожали удостоверяющие личность документы, а также обеспечить профессиональную подготовку сотрудников правоохранительных органов с целью защиты от таких нарушений[1161]. О данной практике также говорится в статье 21 МКПТМ, которая устанавливает: «Никто, кроме государственного должностного лица, наделённого законом соответствующими полномочиями, не может в законном порядке конфисковать, уничтожить или попытаться уничтожить документы, удостоверяющие личность, документы, дающие разрешение на въезд или пребывание, проживание или поселение на национальной территории, или разрешение на работу. Никакая санкционированная конфискация таких документов не должна производиться без выдачи подробной расписки. Ни в коем случае не допускается уничтожение паспорта или аналогичного документа трудящегося-мигранта или члена его или её семьи»[1162].

1. Запрет дискриминации и трудовые права

Ниже рассматривается ряд международно-правовых актов и стандартов, которые устанавливают запрет дискриминации при осуществлении трудовых прав. В Разделе 2 настоящей главы рассматриваются особые гарантии защиты от дискриминации по признаку пола, которые применяются к трудящимся женщинам-мигрантам. Следует отметить, что запрет дискриминации, в частности, в свете минимальных условий труда, таких как несправедливое увольнение, отпуска, сверхурочная работа и вознаграждение, является обязательством безотлагательного действия (см. Главу 5, Раздел I.2)[1163]. КЭСКП также признаёт, что право на справедливую зарплату и равное вознаграждение за труд равной ценности

1160 См. *Заключительные замечания по Республике Корее*, КПЧ, Документ ООН № CCPR/C/KOR/CO/3, 28 ноября 2006 г., п. 12; *Заключительные замечания по Японии*, КПЧ, цит. выше, сноска 517, п. 24; *Заключительные замечания по Кувейту*, КЭСКП, Документ ООН № E/C.12/1/Add.98, 7 июня 2004 г., п. 17; *Заключительные замечания по Ливану*, КЛРД, Доклад Комитета по ликвидации расовой дискриминации Генеральной Ассамблее, 53-я сессия, Документ ООН № A/53/18 (1998), пп. 175 и 184. С. 42; *Заключительные замечания по Италии*, КЛРД, Документ ООН № CERD/C/ITA/CO/15, 16 мая 2008 г., п. 17; *Заключительные замечания по Сирийской Арабской Республике*, КТМ, Документ ООН № CMW/C/SYR/CO/1, 2 мая 2008 г., пп. 31–32.

1161 КЛДЖ, *Общая рекомендация № 26*, цит. выше, сноска 8, п. 26(d).

1162 МКПТМ, статья 21.

1163 КЭСКП, *Замечание общего порядка № 20*, цит. выше, сноска 22, п. 7; КЭСКП, *Замечание общего порядка № 18*, цит. выше, сноска 1109, п. 19; МКПТМ, статья 7; *Заключительные замечания по Республике Корее*, КЭСКП, цит. выше, сноска 244, п. 14; *Заключительные замечания по Японии*, КПЧ, цит. выше, сноска 517, п. 24; *Заключительные замечания по Кувейту*, КЭСКП, цит. выше, сноска 1160, п. 16.

без какого бы то ни было различия имеет безотлагательное действие[1164].

a) МПЭСКП и МКЛРД

Согласно позиции КЭСКП и КЛРД, запрет дискриминации при осуществлении трудовых прав действует в отношении трудящихся-мигрантов и членов их семей вне зависимости от их правового статуса и наличия документов[1165]. КЭСКП чётко указал на то, что «закреплённые в Пакте права распространяются на всех, включая таких неграждан, как беженцы, просители убежища, апатриды, трудящиеся-мигранты и жертвы международной торговли людьми, независимо от правового статуса и наличия документов»[1166]. Несмотря на то, что различное обращение с мигрантами или отдельными категориями мигрантов с точки зрения их доступа к трудоустройству может быть законным, такая дифференциация редко будет обоснованной в контексте трудовых прав. КЛРД подчеркнул, что по МКЛРД государства обязаны: «принимать эффективные меры по ликвидации дискриминации неграждан в отношении условий труда и требований, предъявляемых к работе, включая правила и практику занятости, имеющие дискриминационные цели или последствия; [...] для предотвращения и устранения последствий серьёзных проблем, с которыми нередко сталкиваются трудящиеся-неграждане, и особенно трудящиеся-неграждане из числа домашней прислуги, включая долговую кабалу, изъятие паспорта, незаконное заточение, изнасилование и побои»[1167]. КЛРД также определил общие принципы, применимые ко всем мигрантам: «Хотя государства-участники могут отказывать в предоставлении рабочих мест негражданам, не имеющим разрешения на работу, все лица вправе пользоваться правом на труд и работу, включая свободу собраний и ассоциаций, с момента возникновения трудовых отношений и до их прекращения»[1168].

b) Конвенции МОТ

Конвенция МОТ № 97 о трудящихся-мигрантах 1949 г. предусматривает, что государства обязаны ликвидировать дискриминацию по признаку национальности, расы, религии или пола в отношении иммигрантов, **законно пребывающих на их территории**, путём

[1164] КЭСКП, *Замечание общего порядка № 3*, цит. выше, сноска 147, п. 5. См. также АХПЧН, статья 15.

[1165] КЭСКП, *Замечание общего порядка № 18*, цит. выше, сноска 1109, п. 18.

[1166] КЭСКП, *Замечание общего порядка № 20*, цит. выше, сноска 22, п. 30.

[1167] КЛРД, *Общая рекомендация № 30*, цит. выше, сноска 18, пп. 33–34.

[1168] Там же, п. 35.

предоставления условий не менее благоприятных, чем те, которыми пользуются их собственные граждане, в отношении таких вопросов, как: «заработная плата, включая семейные пособия в тех случаях, когда эти пособия составляют часть заработной платы; рабочее время; сверхурочные работы; оплачиваемые отпуска; ограничения надомного труда; возраст принятия на работу; ученичество и профессиональное обучение; женский труд и труд подростков»[1169]. Комитет экспертов МОТ признал, что «выплата более высокой зарплаты домашней прислуги из числа местного населения, чем домашней прислуге из числа иностранцев либо национальным работникам, выполняющим работу аналогичного вида, [...] противоречила бы цели Конвенции — равному обращению с трудящимися-мигрантами и гражданами с точки зрения вознаграждения»[1170]. Кроме того, Комитет указал, что введение особого налога в отношении иностранных работников либо их работодателей, которое приводит к существенному уменьшению зарплаты трудящегося-мигранта по сравнению с гражданами страны, является нарушением обязательства равного обращения с точки зрения вознаграждения (статья 6.1(a)(i) Конвенции № 97)[1171].

Статья 1 *Конвенции МОТ № 143 о трудящихся-мигрантах (Дополнительные положения) 1975 г.* предусматривает, что государства «обязуются соблюдать основные права человека всех трудящихся-мигрантов»[1172]. Данное положение действует в отношении всех трудящихся-мигрантов, вне зависимости от их статуса[1173]. Это единственное из положений двух Конвенций МОТ, непосредственно регулирующих положение трудящихся-мигрантов, которое не исключает из сферы своего действия бездокументных мигрантов. Комитет экспертов пояснил, что «основные права человека» означают «фундаментальные права человека, предусмотренные международно-правовыми актами, принятыми ООН в данной сфере, которые включают некоторые из фундаментальных прав работников»[1174].

Конвенции МОТ № 111 и № 158 не регулируют вопросы, связанные с дискриминацией по признаку национальности, то есть проведение

[1169] *Конвенция № 97 о трудящихся мигрантах (пересмотренный вариант)*, МОТ, статья 6.1(a)(i). Аналогичная позиция нашла отражение в статье 19.4.1 ЕСХ(п). Конвенцию МОТ ратифицировали только 49 государств.

[1170] *TUCP против Китая*, МОТ, цит. выше, сноска 1046, п. 32.

[1171] Там же, пп. 35–37.

[1172] *Конвенция № 143 о трудящихся-мигрантах (дополнительные положения)*, МОТ, статья 1. Конвенцию МОТ ратифицировали только 23 государства.

[1173] *Общее исследование по вопросам трудящихся-мигрантов*, Комитет экспертов МОТ по вопросам применения Конвенций и Рекомендаций, 1999, Документ № (ilolex): 251999G01, п. 297.

[1174] Там же, п. 296. Сноска 19 отсылает к ВДПЧ, МПГПП, МПЭСКП, МКПТМ и т. д.

различий между гражданами и негражданами[1175]. Тем не менее, Комитет экспертов МОТ пояснил, что, «хотя считается, что Конвенции МОТ устанавливают минимальные стандарты и именно так их должны толковать контрольные органы МОТ, включая настоящий Комитет, данные Конвенции не запрещают государствам-членам использовать их положения для предоставления более благоприятных условий соответствующим категориям работников. Однако как только государство предоставляет более благоприятные условия, оно уже не может отказаться от них лишь на том основании, что они выходят за пределы минимальной защиты, предусмотренной соответствующей Конвенцией»[1176]. Этот принцип также закреплён в Уставе МОТ[1177]. Как следствие, принцип запрета дискриминации в отношении неграждан, который вытекает из других международно-правовых актов, может применяться по аналогии и к данным Конвенциям МОТ. *Конвенция МОТ № 189 о достойном труде домашних работников*[1178] также примечательна в данном отношении, поскольку содержит конкретные положения, направленные на ликвидацию дискриминации и пагубных практик в отношении домашней прислуги (статья 15).

c) МКПТМ

Статья 25 МКПТМ, которая применяется ко всем мигрантам вне зависимости от их правового статуса, устанавливает обязательства равного обращения с трудящимися-мигрантами. МКПТМ предусматривает, что трудящиеся-мигранты пользуются не менее благоприятным обращением, чем то, которое применяется к гражданам государства работы по найму, в вопросах вознаграждения, условий труда и занятости, включая сверхурочное время, рабочее время, еженедельный

1175 См. *Представление (статья 24), 1998, Эфиопия, C111, C158, Доклад Комитета, учреждённого для рассмотрения представления о несоблюдении Эфиопией Конвенции № 111 о дискриминации в области труда и занятий 1958 г. и Конвенции № 158 о прекращении трудовых отношений 1982 г., сделанное на основании статьи 24 Устава МОТ Национальной конфедерацией эритрейских работников (NCEW)*, Документ № (ilolex): 161998ETH111, Женева, 12 ноября 2001 г. («NCEW против Эфиопии», МОТ), п. 31; и *Представление (статья 24), 1997, Испания, C097, C111, C122, Доклад Комитета, учреждённого для рассмотрения представления о несоблюдении Испанией Конвенции № 97 о трудящихся-мигрантах (пересмотренный вариант) 1949 г., Конвенции № 111 о дискриминации в области труда и занятий 1958 г. и Конвенции № 122 о политике в области занятости 1964 г., сделанного на основании статьи 24 Устава МОТ Общей конфедерацией труда Аргентины (CGT)*, Документ № (ilolex): 161998ESP097 («CGT против Испании», МОТ), п. 35.

1176 *TURK-IS против Нидерландов*, МОТ, цит. выше, сноска 1047, п. 46.

1177 *Устав МОТ*, статья 19.8, которая гласит: «Ни в коем случае принятие какой-либо конвенции или рекомендации Конференцией или ратификация какой-либо конвенции любым членом Организации не должны рассматриваться как затрагивающие какой-либо закон, судебное решение, обычай или соглашение, которые обеспечивают заинтересованным трудящимся более благоприятные условия, чем те, которые предусматриваются конвенцией или рекомендацией».

1178 *Конвенция № 189 о достойном труде домашних работников*, МОТ, вступила в силу 5 сентября 2013 г.

отдых, оплачиваемый отпуск, безопасность, здоровье, прекращение трудовых взаимоотношений, минимальный возраст трудоустройства и ограничения труда[1179]. Данные права не допускают отступлений при заключении частных контрактов либо в связи с нерегулярным статусом трудящегося-мигранта с точки зрения его пребывания в стране[1180]. Комитет по защите прав трудящихся-мигрантов пояснил, что перечень, предусмотренный статьёй 25, не является исчерпывающим и «принцип равного обращения распространяется также на все вопросы, которые, в соответствии с национальным законодательством и практикой, считаются рабочим условием или условием занятости, к примеру, защита материнства»[1181].

МКПТМ также устанавливает обязанность государств-участников принимать позитивные меры по защите принципа равного обращения в отношении нерегулярных мигрантов и предусматривает, что «работодатели не освобождаются от каких-либо правовых или договорных обязательств, и их обязательства никоим образом не будут ограничены в силу любого такого отклонения»[1182]. Кроме того, Комитет указал, что «государства-участники обязаны ввести необходимые санкции в отношении работодателей, которые отступают от принципа равного обращения при заключении частных трудовых договоров с трудящимися-мигрантами в нерегулярном положении, а также обеспечить, чтобы такие трудящиеся-мигранты имели доступ к трудовым судам и иным судебным средствам правовой защиты в случае нарушения их прав, без страха подвергнуться депортации»[1183]. Комитет посвятил своё первое Замечание общего порядка такой категории мигрантов, как домашняя прислуга, которая сталкивается с особой угрозой эксплуатации[1184].

d) Женевская конвенция о беженцах

По *Женевской конвенции о беженцах* беженец, законно пребывающий на территории государства, пользуется тем же положением, что и граждане, в отношении «вознаграждения за труд, включая пособия на семью, если такие пособия являются частью вознаграждения за труд, продолжительности рабочего дня, сверхурочной работы, оплачиваемых отпусков, ограничения работы на дому, минимального возраста лиц, работающих по найму, ученичества и профессиональной подготовки, труда женщин и подростков и

1179 МКПТМ, статья 25.1. См. также *Декларация прав человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают*, статья 8.1(a).

1180 МКПТМ, статья 25.2–3.

1181 КТМ, *Замечание общего порядка № 2*, цит. выше, сноска 2, п. 62. См. также пп. 63 и 64.

1182 МКПТМ, статья 25.3.

1183 КТМ, *Замечание общего порядка № 2*, цит. выше, сноска 2, п. 64.

1184 КТМ, *Замечание общего порядка № 1*, цит. выше, сноска 485.

пользования преимуществами коллективных договоров»[1185]. Кроме того, «на право на компенсацию за смерть беженца, явившуюся результатом несчастного случая на работе или профессионального заболевания, не будет влиять то обстоятельство, что выгодоприобретатель проживает не на территории Договаривающегося государства»[1186].

е) Межамериканская система

Межамериканский суд по правам человека, чей подход к дискриминации в отношении мигрантов рассматривался в Главе 5, указал, что «лицо, которое въезжает на территорию государства и вступает в трудовые отношения, приобретает права человека в сфере труда в государстве трудоустройства вне зависимости от своего статуса мигранта, так как принцип осуществления данных прав должен соблюдаться и обеспечиваться в отсутствие какой-либо дискриминации»[1187]. Даже «если речь идёт о бездокументных мигрантах, они приобретают трудовые права, соответствующие правам работников, и не могут подвергаться дискриминации по признаку своего нерегулярного положения. Это очень важно, так как одна из основных проблем, возникающих в контексте иммиграции, связана с тем, что трудящиеся-мигранты, у которых отсутствует разрешение на работу, оказываются в менее благоприятных условиях по сравнению с другими работниками»[1188]. Суд также подчеркнул обязательство принимать меры по предупреждению дискриминации в отношении мигрантов со стороны частных работодателей: «Государство обязано соблюдать и обеспечивать права человека в сфере труда в отношении всех работников, вне зависимости от их статуса в качестве граждан или иностранцев, и не может закрывать глаза на случаи дискриминации, которые ставят последних в менее выгодное положение в рамках трудовых отношений между частными лицами (работодатель-работник). Государство не должно позволять частным работодателям нарушать права работников либо допускать, чтобы договорные отношения нарушали минимальные международные стандарты»[1189], что следует толковать в соответствии с принципом такого применения стандартов, которое обеспечивает наилучшую защиту лица, в данном случае — трудящегося-мигранта[1190].

[1185] *Женевская конвенция о беженцах*, статья 24.1(а).

[1186] Там же, статья 24.2

[1187] *Консультативное заключение по бездокументным мигрантам*, МАСПЧ, цит. выше, сноска 33, пп. 133 и 134.

[1188] Там же, п. 136.

[1189] Там же, пп. 148, 146–147 и 149, 160.

[1190] См. там же, п. 156.

2. Запрет дискриминации и трудящиеся мигранты-женщины

Помимо трудовых вопросов, рассмотренных выше, трудящиеся мигранты-женщины сталкиваются с целым рядом особых сложностей на рабочем месте, включая множественные и пересекающиеся формы дискриминации *de jure* и *de facto* в связи со своим статусом мигрантов и женщин. Особенно острые проблемы могут возникнуть в связи с неискоренимой и систематической дискриминацией женщин в целом в сфере труда, в том числе в связи с беременностью[1191], отсутствием надлежащего правового регулирования в отношении работ, которые выполняют преимущественно женщины, в том числе в теневом секторе, гендерным насилием и жестоким обращением в контексте трудовых отношений, а также дискриминационными программами и нормативной базой по вопросам миграции и получения вида на жительство.

Международное право и стандарты защищают женщин-мигрантов от прямой, косвенной, фактической и юридической гендерной дискриминации, с которой они могут столкнуться на рабочем месте[1192], от дискриминации, которая может иметь место в связи с их статусом неграждан, беженцев, трудящихся-мигрантов, а также от дискриминации по признаку расовой или этнической принадлежности[1193]. Кроме того, международное право и стандарты требуют, чтобы в тех случаях, когда женщины могут подвергнуться пересекающимся и множественным формам дискриминации в связи с комбинацией различных факторов, принимались особые меры в отношении данных практик[1194].

В *Общей рекомендации № 26* КЛДЖ рассмотрел вопрос о нарушениях прав человека, с которыми могут столкнуться трудящиеся мигранты-женщины, и указал на конкретные меры, которые обязаны принять государства, чтобы выполнить свои международные обязательства в части обеспечения прав трудящихся мигрантов-женщин на основе равенства. К ним относится: (i) отмена дискриминационных ограничений в отношении миграции, включая те, которые лишают женщин доступа к определённым категориям работы либо исключают работы, выполняемые преимущественно женщинами, из сферы действия визовых процедур; (ii) обеспечение юридической

1191 *Конкретный анализ международных стандартов, касающихся беременности и трудовых прав*, см. в Разделе 4(d) настоящей Главы.

1192 КвЛДЖ, статья 11; МПЭСКП, статьи 3, 6 и 7; *Замечание общего порядка № 16*, цит. выше, сноска 22; КПЧ, *Замечание общего порядка № 28*, цит. выше, сноска 22.

1193 См. анализ в Разделе 1 настоящей Главы.

1194 КЭСКП, *Замечание общего порядка № 20*, цит. выше, сноска 22, п. 17. См. также КЭСКП, *Замечание общего порядка № 16*, цит. выше, сноска 22, п. 5; КЛДЖ, *Общая рекомендация № 25*, цит. выше, сноска 31, п. 12; КПЧ, *Замечание общего порядка № 28*, цит. выше, сноска 22, п. 30. КЛРД, *Общая рекомендация № 25*, цит. выше, сноска 21, пп. 1 и 2.

защиты прав трудящихся мигрантов-женщин, в том числе путём обеспечения защиты работ, которые выполняются преимущественно женщинами, трудовым законодательством и законодательством о здравоохранении и охране труда; (iii) отмена дискриминационных правил проживания на территории государства, когда разрешение на проживание предоставляется женщине под гарантию работодателя или супруга; (iv) обеспечение того, что женщины-мигранты имеют реальный и эффективный доступ к средствам правовой защиты в случае нарушений, в том числе путём обеспечения того, чтобы угроза утраты разрешения на работу или заработка не препятствовала доступу женщин к средствам правовой защиты ни на уровне законодательства, ни на практике; (v) принятие конкретных и содержательных мер практического характера, чтобы гарантировать трудящимся мигрантам-женщинам осуществление конкретных прав, которые могут оказаться под угрозой в связи их трудоустройством, включая свободу передвижения, личную неприкосновенность и свободу от пыток и иных видов жестокого, бесчеловечного и унижающего достоинство обращения. Комитет также подчеркнул, что Конвенция применяется ко всем категориям трудящихся мигрантов-женщин[1195].

Другие конвенционные органы также исследовали трудовые условия мигрантов-женщин. Так, рассмотрев индивидуальную жалобу в отношении Нидерландов, КЛРД признал, что имело место нарушение прав женщины по МКЛРД в связи с её увольнением во время беременности в результате дискриминации по признаку пола и статуса негражданина[1196].

3. Конкретные трудовые права

а) Справедливое вознаграждение

Конвенция № 95 МОТ о защите заработной платы 1949 г. (ратифицирована 96 государствами) предусматривает, что «заработная плата, выплачиваемая наличными деньгами, будет выплачиваться исключительно в деньгах, имеющих законное хождение, и выплата в форме векселей, бон, купонов или в любой другой форме, предназначенной заменить деньги, имеющие законное хождение, будет запрещена»[1197]. По Конвенции, заработная плата должна выплачиваться непосредственно заинтересованному трудящемуся, если

[1195] КЛДЖ, *Замечание общего порядка № 26*, цит. выше, сноска 8.

[1196] *Yilmaz-Dogan против Нидерландов*, КЛРД, Обращение № 1/1984, Мнение от 29 сентября 1988 г. См. также КТМ, *Замечание общего порядка № 1*, цит. выше, сноска 485.

[1197] *Конвенция № 95 о защите заработной платы*, МОТ, принята 1 июля 1949 г., статья 3.1. Конвенция также содержит более конкретные положения. Здесь будут рассматриваться только положения, которые носят общий характер.

национальное законодательство не предусматривает обратного, и работодателям запрещается ограничивать каким бы то ни было способом свободу работника располагать своей заработной платой по собственному усмотрению[1198]. Государства обязаны принимать меры, направленные на «поощрение [...] равенства возможностей и обращения в отношении труда и занятий с целью искоренения всякой дискриминации в отношении таковых»[1199], включая дискриминацию по признаку «расы, цвета кожи, пола, религии, политических убеждений, национального происхождения или социальной принадлежности»[1200]. Кроме того, Конвенция устанавливает, что заработная плата должна соответствовать принципу равного вознаграждения трудящихся мужчин и женщин за труд равной ценности[1201].

Вопрос о вознаграждении трудящихся мигрантов-женщин также рассматривался в ряде нормативных документов в области прав человека и рядом аналогичных органов. Так, статья 11(d) КвЛДЖ предусматривает, что государства обязаны гарантировать право женщин «на равное вознаграждение, включая получение льгот, на равные условия в отношении труда равной ценности, а также на равный подход к оценке качества работы». КЛДЖ подчеркнул право женщин на вознаграждение, указав, что «неоплачиваемая работа является формой эксплуатации женщин, что противоречит Конвенции». В свою очередь КЭСКП отметил, что право на справедливые и благоприятные условия труда по статье 7 МПЭСКП требует, чтобы государство «выявило и устранило такие основополагающие причины дифференцированной оплаты, как оценка работы с предубеждением по отношению к женщинам или стереотипное представление о существовании различий между мужчинами и женщинами [...] приняло законодательство, которое предписывает равное обращение в вопросах продвижения по службе и предоставления не связанной с заработной платой компенсации, а также обеспечение равных возможностей и поощрение повышения квалификации работающих»[1202].

1198 Там же, статьи 5, 6, 12.1.

1199 *Конвенции № 111 о дискриминации в области труда и занятий*, МОТ, принята 25 июня 1958 г., статья 2.

1200 Там же, статья 1(a).

1201 *Конвенция № 100 о равном вознаграждении*, МОТ, принята 29 июня 1951 г. См. *Общая рекомендация № 13, Равное вознаграждение за равный труд*, КЛДЖ, Документ ООН № HRI/GEN/1/Rev.9 (том II), 1989; *Общая рекомендация № 16, Женщины, безвозмездно работающие на городских и сельских семейных предприятиях*, КЛДЖ, Документ ООН № HRI/GEN/1/Rev.9 (том II), 1991, в свете статей 2(c) и 11(c), (d) и (e) КвЛДЖ.

1202 КЭСКП, *Замечание общего порядка № 16*, цит. выше, сноска 22, пп. 23–24. Эти же стандарты являются обязательствами, предусмотренными статьёй 11.1(a), (b), (c), (d) КвЛДЖ, статьёй 4.3 ЕСХ(п).

b) Право на отдых и досуг

Право на отдых и досуг признается КЭСКП и рядом документов МОТ. Конвенции МОТ устанавливают, что работник должен пользоваться непрерывным еженедельным отдыхом продолжительностью не менее суток в течение каждого семидневного периода[1203] и что, в принципе, продолжительность рабочего времени не может превышать восьми часов в день и сорока часов в неделю[1204]. Другие Конвенции устанавливают требование в отношении оплачиваемого отпуска[1205]. *Европейская социальная хартия (пересмотренный вариант)* предусматривает, как минимум, право на четырёхнедельный ежегодный оплачиваемый отпуск[1206]. АДПОЧ предусматривает право на досуг, хотя и не устанавливает каких-либо конкретных условий[1207]. В ряде Конвенций МОТ рассматриваются конкретные аспекты права на условия работы, отвечающие требованиям безопасности и гигиены[1208].

c) Прекращение трудовых отношений

Конвенция МОТ № 158 о прекращении трудовых отношений 1982 г. предусматривает обязательства в отношении прекращения трудовых отношений по инициативе работодателя. Данная Конвенция ещё не

1203 *Конвенция № 14 о еженедельном отдыхе на промышленных предприятиях*, МОТ, принята 17 ноября 1921 г.; *Конвенция № 106 о еженедельном отдыхе в торговле и учреждениях*, МОТ, Принята 26 июня 1957 г.

1204 См. *Конвенция № 1 об ограничении рабочего времени на промышленных предприятиях*, МОТ, Принята 28 ноября 1919 г., статья 2; *Конвенция № 30 об ограничении рабочего времени в торговле и учреждениях*, МОТ, принята 28 июня 1930 г., статья 2.

1205 *Конвенция № 132 об оплачиваемых отпусках (пересмотренный вариант)*, МОТ, принята 24 июня 1970 г. (6 дней в году, ратифицирована 40, денонсирована 14 государствами); *Конвенция № 54 об оплачиваемых отпусках морякам*, МОТ, принята 24 октября 1936 г. (9–12 дней в году, ратифицирована 4, денонсирована 2 государствами); *Конвенция № 101 об оплачиваемых отпусках в сельском хозяйстве*, МОТ, принята 26 июня 1952 г. (ратифицирована 34, денонсирована 12 государствами); *Конвенция № 132 об оплачиваемых отпусках (пересмотренный вариант)*, МОТ, принята 24 июня 1970 г. (3 недели, ратифицирована 35 государствами).

1206 ЕСХ(п), статья 2.3.

1207 АДПОЧ, статья XV.

1208 *Конвенция № 136 о бензоле*, МОТ, принята 23 июня 1971 г.; *Конвенция № 139 о борьбе с канцерогенными веществами в производственных условиях*, МОТ, принята 24 июня 1974 г.; *Конвенция № 148 о защите от загрязнения воздуха, шума и вибрации на рабочих местах*, МОТ, принята 20 июня 1977 г.; *Конвенция № 155 о безопасности и гигиене труда*, МОТ, принята 22 июня 1981 г.; *Протокол 2002 г. к Конвенции № 155 о безопасности и гигиене труда*, МОТ, принят 20 июня 1981 г.; *Конвенция № 161 о службах гигиены труда*, МОТ, принята 25 июня 1985 г.; *Конвенция № 162 об асбесте*, МОТ, принята 24 июня 1986 г.; *Конвенция № 170 об использовании химических веществ*, МОТ, принята 25 июня 1990 г.; *Конвенция № 174 о предотвращении крупных промышленных аварий*, МОТ, принята 22 июня 1993 г.; *Конвенция № 176 о безопасности и гигиене труда на шахтах*, МОТ, принята 22 июня 1995 г.; *Конвенция № 184 о безопасности и гигиене труда в сельском хозяйстве*, МОТ, принята 21 июня 2001 г. См. применение соответствующей статьи 2.4 ЕСХ(п) в деле *Ассоциация «STTK» и ассоциация «They» против Финляндии*, ЕКСП, Жалоба № 10/2000, По существу, 17 октября 2001 г.

стала предметом всеобщей ратификации[1209]. Тем не менее, её положения могут использоваться другими международными органами в области прав человека при решении вопроса о соблюдении государством своих обязательств относительно права на труд и запрета несправедливых увольнений[1210]. Основной принцип заключается в том, что «трудовые отношения с трудящимся не прекращаются, если только не имеется законных оснований для такого прекращения, связанного со способностями или поведением трудящегося или вызванного производственной необходимостью предприятия, учреждения или службы»[1211]. Конвенция перечисляет основания, по которым запрещено прекращение трудовых отношений: «членство в профсоюзе или участие в профсоюзной деятельности в нерабочее время или, с согласия работодателя, в рабочее время; намерение стать представителем трудящихся, выполнение в настоящее время или в прошлом функций представителя трудящихся; подача жалобы или участие в деле, возбуждённом против работодателя, по обвинению в нарушении законодательства либо правил или обращение в компетентные административные органы; раса, цвет кожи, пол, семейное положение, семейные обязанности, беременность, вероисповедание, политические взгляды, национальность или социальное происхождение; отсутствие на работе в период пребывания в отпуске по материнству[;] [в]ременное отсутствие на работе в связи с болезнью или травмой»[1212].

Конвенция МОТ предусматривает, что работнику должна быть предоставлена возможность защищаться в связи с предъявленными ему обвинениями при прекращении трудовых отношений по причинам, связанным с его поведением или работой[1213]. Работники имеют «право обжаловать решение об увольнении, обратившись в такой беспристрастный орган, как суд, трибунал по трудовым вопросам, арбитражный комитет или к арбитру»[1214]. Если увольнение является необоснованным, данные органы, «если они в соответствии с национальным законодательством и практикой не имеют полномочий или не считают практически возможным отменить решение

1209 По состоянию на январь 2014 г. в Конвенции участвовало 35 государств, См. http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/normativeinstrument/ wcms_c158_ru.htm.

1210 *Сан-Сальвадорский протокол,* статья 7(d); ЕСХ(п), статья 24; *Протокол к АХПЧН относительно прав женщин в Африке,* статья 13(c); КвЛДЖ, статья 11.2(a); МКПТМ, статья 54.1(a).

1211 *Конвенция № 158 о прекращении трудовых отношений*, МОТ, принята 22 июня 1982 г., статья 4.

1212 Там же, статьи 5 и 6.

1213 См. там же, статья 7.

1214 Там же, статья 8.1. О полномочиях органов, рассматривающих трудовых споры, см. статью 9.

об увольнении и(или) отдать распоряжение или предложить восстановить трудящегося на прежней работе, [...] наделяются полномочиями отдавать распоряжение о выплате соответствующей компенсации или иного пособия, которое сочтут целесообразным»[1215]. В любом случае, трудящиеся имеют право быть предупреждёнными об увольнении заблаговременно[1216]. Конвенция предусматривает «соответствующие гарантии против использования договоров о найме на определённый срок, цель которых уклониться от предоставления защиты, предусмотренной настоящей Конвенцией»[1217].

МКПТМ содержит два важных положения, действие которых распространяется исключительно на мигрантов, въехавших в страну в регулярном порядке: это статья 49.2 и статья 51. Они предусматривают обязательство предоставить трудящемуся-мигранту, который потерял работу, время, чтобы найти новую работу, прежде чем он будет лишён разрешения на жительство. Статья 49.2 предусматривает: «Трудящиеся-мигранты, которым в государстве работы по найму разрешается свободно выбирать вид вознаграждаемой деятельности, не считаются утратившими постоянный статус или выданное им разрешение на жительство лишь в силу прекращения их вознаграждаемой деятельности до истечения срока действия их разрешения на работу или аналогичных разрешений»[1218]. Вторая норма — статья 51 — была включена в текст Конвенции, чтобы предоставить аналогичную защиту мигрантам, которым не разрешено свободно выбирать для себя оплачиваемую деятельность, за исключением тех случаев, когда в разрешении на жительство специально оговаривается конкретная вознаграждаемая деятельность, для занятия которой они были допущены. Комитет по защите прав трудящихся-мигрантов применил статью 51 дважды: когда государство не предоставило трудящемуся-мигранту достаточного срока, чтобы найти альтернативную работу, а утрата мигрантом трудоустройства была автоматически приравнена к истечению срока действия разрешения на жительство[1219]. Анализ истории разработки МКПТМ позволяет предположить, что статья 51 была принята с целью защитить мигрантов от применения таких разрешений на работу, которые привязаны к одному-единственному работодателю и, следовательно, препятствуют заключению трудовых отношений с другим

[1215] Там же, статья 10.

[1216] См. там же, статья 11. См. также ЕСХ(п), статья 4.4.

[1217] Там же, статья 2.3.

[1218] См. также *Конвенция № 143 о трудящихся-мигрантах (Дополнительные положения)*, МОТ, статья 8, которая применяет данный принцип к трудящимся-мигрантам и членам их семей, проживающим в стране более пяти лет.

[1219] См. *Заключительные замечания по Азербайджану*, КТМ, Документ ООН № CMW/C/AZE/CO/1, 19 мая 2009 г., пп. 34–35; и *Заключительные замечания по Сальвадору*, КТМ, Документ ООН № CMW/C/SLV/CO/1, 4 февраля 2009 г., пп. 35 и 36.

работодателем. Данное положение косвенно допускает возможность ограничения видов выполняемых работ в разрешении на работу[1220].

Содержание данных статей частично нашло своё отражение в замечаниях Комитета по правам человека в свете принципа запрета дискриминации и права на частную и семейную жизнь[1221]. Комитет постановил, что государства обязаны гарантировать полный и эффективный доступ к личным документам мигрантов. Кроме того, с целью предоставить средство правовой защиты в отношении данных нарушений, государству следует «рассмотреть возможность создания государственного органа, в который трудящиеся-мигранты смогут сообщать о нарушении их прав со стороны работодателей, в том числе путём незаконного удержания личных документов»[1222].

Африканская комиссия постановила, что внезапная высылка без возможности обжалования в национальные суды может «крайне отрицательно повлиять [...] на право [мигранта] продолжить работать [...] в справедливых и удовлетворительных условиях», что приведёт к утрате трудоустройства в нарушение права на работу (статья 15 АХПЧН)[1223].

d) Беременность

Ряд международно-правовых норм предусматривают, что трудоустройство женщины не может быть прекращено по причине её беременности, что женщины не должны подвергаться обследованиям на предмет беременности в преддверии миграции или приёма на работу и что беременным должен предоставляться оплачиваемый отпуск по беременности и родам и социальная защита. Комитет по правам человека постановил, что такие практики, как требования работодателей о прохождении проверки на предмет беременности до приёма на работу нарушают принцип гендерного равенства в свете права на защиту частной жизни (статьи 3 и 17 МПГПП)[1224].

Статья 11 КвЛДЖ предусматривает, в частности, что государства-участники должны «запретить, под угрозой применения санкций,

---

[1220] См. *Доклад открытой рабочей группы по разработке проекта Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей*, Третий комитет, 43-я сессия, Документ ООН № A/C.3/43/1, 20 июня 1988 г., пп. 53–66. Представитель Италии разъяснил данный подход к тексту, который был предложен Финляндией от имени Скандинавской и Средиземноморской группы с поправками, предложенными США, Тот факт, что Нидерланды отклонили указанное предложение, подтверждает правильность прочтения. Федеративная Республика Германия категорически возражала против формулировки статей 51 и 49(2).

[1221] См. *Заключительные замечания по Таиланду*, КПЧ, цит. выше, сноска 244, п. 23.

[1222] Там же, п. 23.

[1223] *IHRDA против Республики Ангола*, АКПЧН, цит. выше, сноска 395, п. 76.

[1224] КПЧ, *Замечание общего порядка № 28*, цит. выше, сноска 22, п. 20. См. также КЛДЖ, *Общая рекомендация № 24*, цит. выше, сноска 29, п. 22.

увольнение с работы на основании беременности или отпуска по беременности и родам» и «ввести оплачиваемые отпуска или отпуска с сопоставимыми социальными пособиями по беременности и родам без утраты прежнего места работы, старшинства или социальных пособий». Статья 10 МПЭСКП предусматривает, что «в течение разумного периода до и после родов [...] работающим матерям должен предоставляться оплачиваемый отпуск или отпуск с достаточными пособиями по социальному обеспечению»[1225]. Комитет по правам человека постановил, что такие практики, как принудительные проверки на предмет беременности перед наймом на работу, недопустимы по статьям 3 и 17 МПГПП[1226]. Конвенции МОТ о защите материнства предусматривают дополнительную защиту в данной сфере[1227].

IV. Свобода объединений в контексте трудовых прав: право создавать профсоюзы и вступать в них

Свобода объединений получила повсеместную защиту на уровне универсальных и региональных договоров в области прав человека, в том числе в статье 22 МПГПП и статье 8 МПЭСКП[1228]. Она также защищается документами МОТ, включая Устав МОТ 1919 г.[1229] и Филадельфийскую декларацию МОТ 1944 г.

Право вступать, не вступать и создавать профсоюз была признано в *Конвенции МОТ № 87 1948 г.* Данное право обладает прямой исковой силой, т. е. его можно отстаивать непосредственно в суде. Статья 2 Конвенции МОТ устанавливает следующий основной принцип:

> *«Работники и работодатели без какого бы то ни было различия имеют право создавать по своему выбору организации без предварительного на то разрешения, а также право вступать в такие организации на единственном условии подчинения уставам последних».*

1225 МПЭСКП, статья 10.2.

1226 См. сноска 1224.

1227 *Конвенция № 3 о защите материнства*, МОТ, принята 28 ноября 1919 г. (29 участников, 5 денонсаций); *Конвенция № 103 о защите материнства (пересмотренный вариант)*, МОТ, принята 28 июня 1952 г. (ратифицировали 30, денонсировали 11 государств); *Конвенция № 183 о защите материнства*, МОТ, Принята 15 июня 2000 г. (ратифицировали 18 государств). Хотя данные конвенции не стали предметом всеобщей ратификации, их можно использовать при истолковании обязательств, предусмотренных КвЛДЖ и иными договорами. Конвенции применяются вне зависимости от национальности.

1228 МПГПП, статья 22; МПЭСКП, статья 8; ВДПЧ, статьи 20 и 23.4; АХПЧН, статья 10; АрХПЧ, статья 35; АДПОЧ, статья XXII; АКПЧ, статья 16; *Сан-Сальвадорский протокол*, статья 8; ЕКПЧ, статья 11; ЕСХ(п), статья II.19.4(b). См., с точки зрения профсоюзов, *Декларация прав человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают*, статья 8.1(b); ЕСХ(п), статья 5.

1229 *Устав МОТ,* Преамбула.

Как было провозглашено на Конференции МОТ 1998 г., данное право предполагает обязательство продвижения и реализации свободы объединения, которое действует в отношении всех членов МОТ, даже тех, которые не участвуют в Конвенции № 87[1230]. Свобода объединения включает свободу организаций по выработке своих уставов и регламентов, избранию собственных представителей, организации своего аппарата и формулировке своих программ[1231], право не подлежать роспуску или временному запрещению в административном порядке[1232], а также право создавать как национальные, так и международные федерации и конфедерации и присоединяться к ним[1233]. При осуществлении данных прав организации должны соблюдать национальное законодательство, которое «не должно затрагивать гарантии, предусмотренные настоящей Конвенцией, и должно применяться таким образом, чтобы не нарушать их»[1234]. Наконец, свобода объединений также заключается в праве не вступать в профсоюз[1235].

Межамериканский суд по правам человека считает, что свобода объединений в контексте профсоюзов «имеет исключительное значение с точки зрения защиты законных интересов работников и принадлежит к *corpus juris* прав человека»[1236]. Кроме того, Суд указал, что данная гарантия «имеет большое значение в свете принципа неотчуждаемости прав, которые принадлежат всем работникам, **вне зависимости от их статуса мигрантов**, а также фундаментального принципа достоинства человека, закреплённого в статье 1 Всемирной декларации»[1237].

Одно из основных положений Конвенции МОТ предусматривает, что свобода объединения не может быть ограничена в отношении неграждан, поскольку должна гарантироваться «без какого бы то ни было

1230 *Декларация МОТ 1998 г.,* статья 2.

1231 *Конвенция № 87 относительно свободы ассоциаций и защиты права на организацию,* МОТ, принята 9 июля 1948 г., статья 3. Также см. следующие Конвенции МОТ: *Конвенция № 98 относительно права на организацию и заключение коллективных договоров*, МОТ, принята 1 июля 1949; и *Конвенция № 141 об организациях сельских трудящихся,* МОТ, принята 23 июня 1975 г.

1232 Там же, статья 4.

1233 Там же. статья 5.

1234 Там же, статья 8.

1235 См. *Young, James и Webster против Великобритании*, ЕСПЧ, Пленарное заседание, жалобы №№ 7601/76, 7806/77, Постановление от 13 августа 1981 г., пп. 52, 57; *Sorensen и Rasmussen против Дании*, ЕСПЧ, БП, жалобы №№ 52562/99 и 52620/99, Постановление от 11 января 2006 г.; *Sigurjonsson против Исландии*, ЕСПЧ, жалоба № 16130/90, Постановление от 30 июня 1993 г. См. также АХПЧН, статья 10.2; *Сан-Сальвадорский протокол,* статья 8.3.

1236 *Baena-Ricardo и другие против Панамы*, МАСПЧ, Серия С № 72, Постановление от 2 февраля 2001 г., п. 158.

1237 *Консультативное заключение по бездокументным мигрантам*, МАСПЧ, цит. выше, сноска 33, п. 157 (выделено нами).

различия»[1238]. В соответствии с международным правом в области прав человека, осуществление свободы объединения может быть ограничено, если соответствующие ограничения:

- предусмотрены законом;
- являются необходимыми в демократическом обществе[1239];
- принимаются в интересах государственной безопасности и общественного порядка, в целях охраны здоровья и нравственности или защиты прав и свобод других лиц[1240];
- не являются дискриминационными.

В частности, ограничения не могут основываться на проведении различий между гражданами и негражданами, как указывалось в заключениях ряда органов в области прав человека[1241]. Так, Комитет по экономическим, социальным и культурным правам постановил, что ограничение возможностей иностранцев участвовать в профсоюзной деятельности и «запрет занимать ответственные должности в профсоюзе противоречит Пакту»[1242].

Статья 5 МКЛРД запрещает расовую дискриминацию в отношении права на свободу собраний и объединений и права создавать профсоюзы и вступать в них[1243]. Несмотря на то, что статья 1.2 МКЛРД допускает дифференциацию между гражданами и негражданами, Комитет по ликвидации расовой дискриминации пояснил, что данную статью «следует толковать в том смысле, что она не допускает умаления основного запрета дискриминации; следовательно, она

1238 *Конвенция № 87 относительно свободы ассоциаций и защиты права на организацию*, МОТ, статья 2. См. также *Конвенция № 97 о трудящихся-мигрантах (пересмотренный вариант)*, МОТ, статья 6.1(a)(ii).

1239 Толкование термина «необходимость» по делам о профсоюзах см. в деле *Young, James и Webster против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 1235, п. 63.

1240 См. МПГПП, статья 22.2; МКПТМ, статья 26.2 и 40.2; АКПЧ, статья 16.2; *Сан-Сальвадорский протокол*, статья 8.2; АХПЧН, статья 27.2; ЕКПЧ, статья 11.2 (которая добавляет такое основание, как «предотвращение беспорядков и преступлений»); АрХПЧ, статья 35.2. См. также *Baena-Ricardo и другие против Панамы*, МАСПЧ, цит. выше, сноска 1236, пп. 156–159, 168–170; *Gorzelik и другие против Польши*, ЕСПЧ, БП, жалоба № 44158/98, Постановление от 17 февраля 2004 г., пп. 64–65.

1241 См. *Заключительные замечания по Республике Корея*, КПЧ, цит. выше, сноска 1160, п. 12; *Заключительные замечания по Сальвадору*, КЭСКП, Доклад Комитета по экономическим, социальным и культурным правам ЭКОСОСу ООН, Документ ООН № E/1997/22 (1997), п. 165. С. 34; *Заключительные замечания по Кувейту*, КЭСКП, цит. выше, сноска 1160, п. 38; *Заключительные замечания по Коста-Рике*, КЭСКП, цит. выше, сноска 1041, п. 20; *Заключительные замечания по Мексике*, КТМ, цит. выше, сноска 491, п. 36; *Заключительные замечания по Эквадору*, КТМ, цит. выше, сноска 502, п. 42; *Заключительные замечания по Филиппинам*, КТМ, Документ ООН № CMW/C/PHL/CO/1, 14 июля 2009 г., п. 3.

1242 *Заключительные замечания по Сальвадору*, КЭСКП, цит. выше, сноска 1241, п. 165; *Заключительные замечания по Коста-Рике*, КЭСКП, цит. выше, сноска 1041, п. 20.

1243 МКЛРД, статья 5(d)(ix) и (e)(ii).

не должна толковаться как каким бы то ни было образом умаляющая права и свободы, признанные и закреплённые, в частности, во Всеобщей декларации прав человека, МПЭСКП и МПГПП».[1244] Он также указал, что многие из прав, предусмотренных статьёй 5, включая свободу объединения и право создавать профсоюзы и вступать в них, должны гарантироваться всем людям вне зависимости от их статуса мигрантов[1245].

Статья 26 МКПТМ также предусматривает право вступать в профсоюзы, а статья 40, которая применяется только к мигрантам, у которых есть документы, и членам их семей, также включает право создавать профсоюзы. Единственным отличием Конвенции с точки зрения свободы объединения и прав профсоюзов, которые гарантируются общими договорами в области прав человека и труда, является право «обращаться за помощью и поддержкой к любому профессиональному союзу»[1246]. Комитет по защите прав трудящихся-мигрантов указал, что, хотя статья 26 не предусматривает право на создание профсоюзов в отношении бездокументных трудящихся-мигрантов, при «прочтении в свете других международных документов в области прав человека данная статья может привести к возникновению более объёмных обязательств у государств, которые являются участниками обоих документов»[1247].

Конвенция № 98 МОТ обязывает государства защищать работников против любых дискриминационных действий, направленных на ущемление свободы профсоюзов, в том числе действий, подчиняющих приём на работу условию, чтобы работник не вступал в профсоюз или вышел из профсоюза; либо таким как увольнение или нанесение ущерба работнику любым другим способом на том основании, что он является членом профсоюза или принимает участие в профсоюзной деятельности в нерабочее время или, с согласия работодателя, в рабочее время[1248].

Женевская конвенция о беженцах устанавливает, что «в отношении ассоциаций, не имеющих политического характера и не преследующих целей извлечения выгоды, и в отношении профессиональных союзов Договаривающиеся государства будут предоставлять беженцам, законно проживающим на их территории, наиболее

1244 КЛРД, *Общая рекомендация № 30*, цит. выше, сноска 18, п. 2.

1245 См. там же, пп. 3 и 35.

1246 МКПТМ, статья 26.1(c). Статья 8.1(a) *Сан-Сальвадорского протокола* также разъясняет содержание норм обычного международного права. На неё можно ссылаться в Межамериканской комиссии по правам человека на основании статьи 19 этого же Протокола.

1247 КТМ, *Замечание общего порядка № 2*, цит. выше, сноска 2, п. 65.

1248 *Конвенция № 98 относительно права на организацию и заключение коллективных договоров*, МОТ (ратифицирована 160 государствами), статья 1. См. более конкретные положения в других статьях Конвенции.

благоприятствующее положение, соответствующее положению граждан иностранного государства при тех же обстоятельствах»[1249]. Как указывалось выше, защита по международному праву в области прав человека является более объёмной, так как она гарантирует свободу объединений в отношении бездокументных мигрантов и лиц, ищущих убежище.

[1249] *Женевская конвенция о беженцах,* статья 15.

ПРИЛОЖЕНИЕ 1: ВЫБОР МЕЖДУНАРОДНОГО МЕХАНИЗМА: КОНТРОЛЬНЫЙ СПИСОК

I. Какой механизм Вы можете использовать

a) Применимость международных обязательств

1. В каких договорах в области прав человека участвует соответствующее государство?
2. Сделало ли данное государство какие-либо оговорки или заявления о толковании?
3. Являются ли такие оговорки и заявления действительными и допустимыми (т. е. допускаются ли они договором; противоречат ли они предмету и цели договора)?

b) Временная юрисдикция

1. Вступили ли в силу соответствующие договоры?
2. Вступил ли договор в силу, прежде чем имели место фактические обстоятельства дела?
3. Имела ли место отдельная ратификация или заключение отдельного соглашения относительно механизма подачи индивидуальных или коллективных жалоб (если это требуется договором)?

c) Территориальная юрисдикция

1. Произошли ли обжалуемые события на территории данного государства или на объектах, находящихся под его властью или контролем, так чтобы подпадать под его юрисдикцию?
2. Обладает ли орган в области прав человека, в который Вы собираетесь направить жалобу, юрисдикцией в отношении данного государства?

d) Материальная юрисдикция

1. Свидетельствуют ли фактические обстоятельства жалобы о нарушении положений договора в области прав человека?
2. Какие механизмы уполномочены рассматривать жалобу на нарушение данных прав человека?

e) Компетенция иска

1. Обладает ли предполагаемый заявитель правомочиями по подаче жалобы в данный механизм рассмотрения индивидуальных или коллективных жалоб?

f) Процессуальные сроки

1. Подается ли жалоба в пределах срока, установленного для данного международного механизма? Если нет, имеются ли другие международные механизмы, где срок ещё не пропущен?

II. Выбор механизма: стратегия

a) Один или несколько органов?

1. Можно ли обратиться в один или несколько механизмов?
2. Исключают ли некоторые механизмы возможность рассмотрения жалоб, которые уже рассматривались или ещё рассматриваются другими механизмами?
3. Могут ли различные элементы одного дела быть обжалованы в разные органы?

b) Какой орган больше подходит?

1. При рассмотрении каким механизмом у дела больше перспектив?
2. Какой договор или механизм предусматривает наиболее ощутимые или наиболее актуальные гарантии либо наиболее благоприятную судебную практику по обжалуемому вопросу?
3. Какой механизм предусматривает самую надёжную систему срочных мер, если таковые необходимы при рассмотрении данного дела? Обладают ли срочные меры того или иного механизма большим авторитетом для государства?
4. Какой механизм может предоставить заявителю наиболее надежные средства правовой защиты?
5. Какой механизм обеспечивает наиболее надежную систему исполнения окончательных решений?

c) Последствия на национальном уровне

1. Обладают ли обязательной силой решения суда или трибунала?
2. Каковы последствия решений, вынесенных механизмом, на национальном уровне? Имеется ли возможность возобновления

производства на национальном уровне на основании решения международного суда?

3. Каково политическое воздействие решения механизма на данное государство?

ПРИЛОЖЕНИЕ 2: МЕЖДУНАРОДНЫЕ СРЕДСТВА ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ И ИХ ИСПОЛЬЗОВАНИЕ

I. Использование международных механизмов и средств правовой защиты

Есть ряд международных механизмов, как судебных, так и несудебных, которые могут использовать мигранты, добивающиеся защиты в отношении нарушенных прав.

К международным механизмам в области прав человека, которые принимают индивидуальные жалобы, относятся следующие:

- **Судебные механизмы:** Международные суды принимают индивидуальные жалобы и обращения и обладают полномочиями по истолкованию и применению нормативных актов в области прав человека, решению вопроса о нарушении международного договора, а также присуждению надлежащих средств правовой защиты по индивидуальному делу. Их решения имеют обязательную силу и должны исполняться государством-ответчиком. К международным судебным механизмам в области прав человека относятся: Европейский суд по правам человека, Межамериканский суд по правам человека и Африканский суд по правам человека и народов.
- **Квазисудебные механизмы:** Данные органы обладают всеми признаками судебных механизмов, за исключением того, что их решения не обладают обязательной юридической силой. К ним относятся: Комитет по правам человека, Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин (КЛДЖ), Комитет по ликвидации расовой дискриминации (КЛРД), Комитет против пыток (КПП), Европейский комитет по социальным правам (ЕКСП), Межамериканская комиссия по правам человека (МАКПЧ), Африканская комиссия по правам человека и народов (АКПЧН), Комитет по защите прав трудящихся-мигрантов (КТМ), Комитет по правам ребёнка (КПР), Комитет по правам инвалидов (КПИ), Комитет по насильственным исчезновениям (КНИ) и Комитет по экономическим, социальным и культурным правам (КЭСКП).
- **Несудебные механизмы:** Несудебными механизмами являются органы, которые не обладают конкретными полномочиями по контролю над исполнением конкретного договора, решения или

мнения которых не обладают обязательной силой. Как правило, их легитимность вытекает из договора, учреждающего международные или региональные организации, на основе которых они возникают, а не из конкретного договора в области прав человека. К таким механизмам относятся Специальные процедуры Совета по правам человека ООН.

1. Предварительные требования

а) Юрисдикция (временна́я, материальная и территориальная)

Международные судебные и квазисудебные органы могут рассматривать любые жалобы в соответствии с законодательством, относящимся к их юрисдикции. Данное понятие не следует путать с «компетенцией» суда или трибунала по рассмотрению конкретного дела. В международном праве юрисдикция международного органа приравнивается к объёму международной ответственности государства. Следовательно, она подразделяется на три категории: временна́я юрисдикция (юрисдикция *ratione temporis* — период времени, в течение которого на государство распространяется действие международного обязательства); материальная юрисдикция (юрисдикция *ratione materiae* — материальные рамки обязательств государства) и территориальная юрисдикция (юрисдикция *ratione loci* — территориальные рамки ответственности государства).

i) Временна́я юрисдикция (ratione temporis)

Основной принцип международного права заключается в том, что международный механизм обладает юрисдикцией по рассмотрению жалоб на нарушения международного права, которые имели место после того, как обязательство по соблюдению прав вступило в силу в отношении данного государства[1250]. Данный принцип применяется и к международным механизмам в области прав человека, так что они обладают юрисдикцией только в отношении событий или действий, которые имели место после вступления в силу соответствующего договора в отношении государства-участника[1251].

[1250] См. *Проект статей КМП об ответственности государств,* статья 13. См. в частности, *Остров Пальма* (Нидерланды/США), Сборник международных арбитражных решений ООН, том II (№ 1949.V.1). С. 829; С. 845 (1928); *Дело о кораблях s Cape Horn Pigeon, James Hamilton Lewis, C.H. White et Kate и Anna*, Сборник международных арбитражных решений ООН, том IX (Sales No. 59.V.5). С. 66; С. 69 (1902). См. также *Северный Камерун (Камерун против Великобритании)*, МС ООН, Предварительные возражения, 2 декабря 1963 г., Отчёты МС ООН 1963 г. С. 15; С. 35; *Фосфатные месторождения в Науру (Науру против Австралии)*, МС ООН, Предварительные возражения, 26 июня 1992 г., Отчёты МС ООН 1992 г. С. 240; пп. 31–36. С. 253–255.

[1251] См. *X против Германии*, ЕКоммПЧ, жалоба № 1151/61, Сборник решений (1961). С. 119.

Тем не менее, в разных ситуациях данный принцип применяется по-разному:

- **Мгновенное событие/действие:** самые простые ситуации имеют место, когда оспариваемое событие или действие является мгновенным. В данном случае достаточно установить, произошло ли действие до или после вступления в силу соответствующего договора[1252];
- **Длящееся событие/действие:** если нарушение обязательства носит длящийся характер, то противозаконное событие или действие длится до окончания нарушения. Примерами таких ситуаций являются насильственные исчезновения и произвольные задержания, когда лицо продолжает безвестно отсутствовать (т. е. его местонахождение остаётся неизвестным) или содержаться под стражей даже после вступления договора в силу, вне зависимости от того, привело ли к возникновению ситуации действие/событие, имевшее место до соответствующей даты[1253]. Такие ситуации необходимо отличать от нарушений международных обязательств, которые имели место или окончились до вступления в силу договора, однако последствия которых сохраняются и после вступления в силу договора. В таких случаях механизмы все же смогут рассмотреть вопрос о сопутствующих нарушениях: примером является отсутствие расследования нарушений прав человека, если государство не восполнило данное упущение до вступления договора в силу[1254].
- **Нарушение обязательства по предупреждению:** данная ситуация возникает, когда государство обязано предупредить событие, но не делает этого. Нарушение длится в течение всего срока, когда данное событие имеет место в нарушение указанного обязательства[1255].

ii) Материальная юрисдикция (ratione materiae)

Данный вид юрисдикции связан с договором или международным обязательством, на «страже» соблюдения которого стоит международный механизм. Это означает, что в международный механизм невозможно

[1252] См. *Проект статей КМП об ответственности государств,* статья 14.1.

[1253] См. *Blake против Гватемалы*, МАСПЧ, Серия С № 36, Постановление от 24 января 1998 г., п. 67; *X против Швейцарии*, ЕКоммПЧ, жалоба № 7601/75, Решение по приемлемости, 12 июля 1976 г. По вопросу о длящихся нарушениях в контексте насильственных исчезновений см. *Serrano Cruz Sisters против Сальвадора*, МАСПЧ, цит. выше, сноска 853, пп. 100 и 105.

[1254] См. *Проект статей КМП об ответственности государств,* статья 14.2. См. *Lovelace против Канады*, КПЧ, Обращение № R.6/24, Мнение от 30 июля 1981 г. См. *Moldovan и другие (2) против Румынии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 937, пп. 104–106.

[1255] См. там же, статья 14.3.

жаловаться на нарушения прав человека, которые не являются предметом соответствующего договора.

При решении вопроса о наличии материальной юрисдикции следует иметь в виду, что в результате эволюции толкования ряда прав человека их сфера действия расширилась. Так, на основании МПГПП и ЕКПЧ можно оспаривать принудительное выселение, ссылаясь на нарушение права на уважение жилища и частной и семейной жизни. Создание жизненных условий, которые приводят к нищете, может составить нарушение права на жизнь (см. Таблицу 14 и Главу 5, Раздел II.1(c)(iii)). Границы между гражданско-политическими и социальными, экономическими и культурными правами, а также между различными договорами не являются жёсткими, и рекомендуется проводить тщательный анализ практики соответствующих механизмов.

Комитет по правам человека (КПЧ) обладает юрисдикцией *ratione materiae* по рассмотрению жалоб на нарушение *Международного пакта о гражданских и политических правах* (МПГПП); Комитет против пыток (КПП) — *Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания* (КвПП); Комитет по ликвидации расовой дискриминации (КЛРД) — *Международной конвенции по ликвидации всех форм расовой дискриминации* (МКЛРД); Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин (КЛДЖ) — *Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин* (КвЛДЖ); Комитет по защите прав трудящихся-мигрантов (КТМ) — *Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей* (МКПТМ); Комитет по правам ребёнка (КПР) — *Конвенции о правах ребёнка* (КвПР), *Факультативного протокола к Конвенции о правах ребёнка, касающегося торговли детьми, детской проституции и детской порнографии* (ФП-КвПР-ТД), а также *Факультативного протокола к Конвенции о правах ребёнка, касающегося участия детей в вооружённых конфликтах* (ФП-КвПР-ВК); Комитет по правам инвалидов (КПИ) — *Конвенции по правам инвалидов* (КвПИ); Комитет по насильственным исчезновениям — *Международной конвенции о защите всех лиц от насильственных исчезновений*; и Комитет по экономическим, социальным и культурным правам (КЭСКП) — *Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах* (МПЭСКП).

На региональном уровне Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ) обладает компетенцией по рассмотрению жалоб на нарушение *Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод*. Европейский комитет по социальным правам (ЕКСП) уполномочен рассматривать коллективные жалобы в отношении государств-участников *Дополнительного протокола к Европейской социальной хартии, предусматривающего систему*

подачи коллективных жалоб («Дополнительный протокол 1995 г.»), а также тех государств, которые приняли механизм коллективных жалоб на основании декларации, сделанной в порядке статьи D *Европейской социальной хартии (пересмотренный вариант)*. ЕКСП уполномочен рассматривать жалобы только в отношении тех прав, предусмотренных *Европейской социальной хартией*, по которым государство-участник приняло на себя соответствующие обязательства[1256].

Межамериканская комиссия по правам человека (МАКПЧ), учреждённая Уставом ОАГ[1257], уполномочена[1258] рассматривать жалобы на нарушения *Американской декларации прав и обязанностей человека*, *Американской конвенции о правах человека и права создавать профсоюзы и вступать в них*, предусмотренное *Дополнительным протоколом к Американской конвенции о правах человека в сфере экономических, социальных и культурных прав* («Сан-Сальвадорский протокол»)[1259]. Комиссия также признала, что статьи 26 и 29 АКПЧ позволяют данному органу рассматривать жалобы на нарушения экономических, социальных и культурных прав, предусмотренных *Сан-Сальвадорским протоколом*[1260]. Межамериканский суд по правам человека (МАСПЧ) обладает материальной юрисдикцией по нарушениям *Американской конвенции о правах человека* (АКПЧ) только в отношении государств, которые приняли данную юрисдикцию посредством заявления, сделанного на основании статьи 62 АКПЧ. Суд также может рассматривать жалобы на нарушение права создавать профсоюзы и вступать в них, а также

1256 См. *Дополнительный протокол к Европейской социальной хартии, предусматривающий систему коллективных жалоб* (ДП-ЕСХ), статья 11; и ЕСХ(п), статья А (часть III).

1257 *Устав Организации американских государств* («Устав ОАГ»), статья 106.

1258 См. *Регламент Межамериканской комиссии по правам человека*, утверждён Комиссией на 137-й очередной сессии 28 октября – 13 ноября 2009 г., изменён 2 сентября 2011 г. и в ходе 147-й очередной сессии 8 – 22 марта 2013 г., вступил в силу 1 августа 2013 г. (Регламент МАКПЧ), статья 23. Компетенция МАКПЧ также регулируется такими договорами в области прав человека, как *Протокол к Американской конвенции о правах человека, касающийся отмены смертной казни*, *Межамериканская конвенция по предотвращению пыток и наказанию за их применение*, *Межамериканская конвенция о принудительных исчезновениях* и/или *Межамериканская конвенция по предупреждению, наказанию и искоренению насилия в отношении женщин* («Конвенция Белен-до-Пара»).

1259 См. *Сан-Сальвадорский протокол,* статья 19.6. См. *Национальная ассоциация уволенных сотрудников против Перу*, МАКПЧ, цит. выше, сноска 892, п. 69; *Пенсионеры Национального банка сельскохозяйственного развития (BANDESA) против Гватемалы*, МАКПЧ, Обращение № 1380-06, Отчёт № 102/09, Решение по приемлемости, 29 октября 2009 г., п. 24; *Tena Colunga и другие против Мексики*, МАКПЧ, Обращение № 2582/02, Отчёт № 44/04, Решение по приемлемости, 13 октября 2004 г., пп. 39–40; *Meneses de Jiménez против Колумбии*, МАКПЧ, Обращение № 2779-02, Отчёт № 50/10, Решение по приемлемости, 18 марта 2010 г., пп. 45–46.

1260 См. *Sanchez Villalobos и другие против Коста-Рики*, МАКПЧ, Обращение № 12.361, Отчёт № 25/04, Решение по приемлемости, 11 марта 2004 г., п. 52; *Meneses de Jiménez против Колумбии*, МАКПЧ, цит. выше, сноска 1259, п. 46.

права на образование, предусмотренного *Сан-Сальвадорским протоколом*[1261].

Африканская комиссия по правам человека и народов (АКПЧН) уполномочена рассматривать индивидуальные жалобы на нарушения *Африканской хартии прав человека и народов* (АХПЧН) в отношении её государств-участников[1262]. Африканский суд по правам человека и народов обладает компетенцией по рассмотрению жалоб на нарушение *Африканской хартии* и любого другого документа в области прав человека, ратифицированного государством-участником Протокола, на основании которого учреждён Суд[1263].

iii) Территориальная юрисдикция (ratione loci)

Юрисдикция *ratione loci* очерчивает географические пределы обязательств государства в области прав человека. В большинстве случаев иностранец подпадает под юрисдикцию государства, когда въезжает на его территорию. Бесспорно, что государства должны гарантировать, обеспечивать и защищать права человека в отношении каждого лица, которое находится на их территории[1264]. Этот же принцип применяется, когда иностранец находится в «международной зоне» или «зоне ожидания» в аэропорту[1265].

Тем не менее, государства не только обязаны обеспечивать и защищать права человека в отношении каждого, кто находится на их территории, но и в отношении всех лиц, которые находятся под их юрисдикцией. Понятие «юрисдикция» по своему содержанию шире понятия национальной территории государства. Оно применяется ко всем лицам, которые находятся под властью или фактическим контролем государственных властей или иных лиц, действующих от их имени, а также к экстерриториальным зонам, будь то на территории иностранного государства или на иной территории, где государство осуществляет фактический контроль[1266]. Кроме того, если лица или группы лиц, действующие по указанию государства, действуют за пределами территории государства, с тем чтобы обеспечить, что жертвы нарушения находятся в их власти, в результате их действий лицо или имущество, которое затрагивают их действия, оказываются

1261 См. *Сан-Сальвадорский протокол,* статья 19.6. См. *Baena-Ricardo и другие против Панамы*, МАСПЧ, цит. выше, сноска 1236, п. 97.

1262 АХПЧН, статья 55.

1263 *Протокол к Африканской хартии прав человека и народов, касающийся создания Африканского суда по правам человека и народов* («П-АХПЧН об Африканском суде»), статья 3.

1264 МПГПП, статья 2.1; КПР, статья 2.1; МКПТМ, статья 7; ЕКПЧ, статья 1; АКПЧ, статья 1.1; АрХПЧ, статья 3.1.

1265 *Amuur против Франции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 45, пп. 52–53.

1266 См. сноска 46.

под юрисдикцией государства, вне зависимости от территории, на которой совершаются действия, либо на которой находилось лицо или имущество[1267].

Так, Европейский суд по правам человека постановил, что юрисдикция имеет экстерриториальное действие в ряде ситуаций, даже за пределами территории государств-участников Европейской конвенции по правам человека — в частности, в северной части Ирака[1268], Кении[1269], Судане[1270], Иране[1271], в нейтральной буферной зоне ООН[1272] и в международных водах[1273]. Обязательства в области прав человека применяются в неизменном виде к государству, осуществляющему экстерриториальную юрисдикцию — к примеру, оккупирующей державе, военной базе за границами государства или государству, управляющему экстерриториальным местом содержания под стражей — как авторитетно указывалось по вопросу о сопоставимых обязательствах

1267 См. *Правовые последствия строительства стены на оккупированной палестинской территории*, МС ООН, цит. выше, сноска 46, п. 109; *Lopez Burgos против Уругвая*, КПЧ, цит. выше, сноска 46, пп. 12.1–12.3; *Ciliberti de Casariego против Уругвая*, КПЧ, цит. выше, сноска 46; *Замечание общего порядка № 31*, КПЧ, цит. выше, сноска 46, п. 10; *Issa и другие против Турции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 46, п. 71; *Öcalan против Турции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 47, п. 91; *Ramirez против Франции*, ЕКоммПЧ, цит. выше, сноска 47; *W. M. против Дании*, ЕКоммПЧ, жалоба № 17392/90, Решение по приемлемости, 14 октября 1992 г., пп. 1–2; *Drozd и Janousek против Франции и Испании*, ЕСПЧ, Пленарное заседание, жалоба № 12747/87, 26 июня 1992 г., п. 91; *Loizidou и другие против Турции*, ЕСПЧ, БП, жалоба № 15318/89, 23 марта 1995 г., п. 62; *Ilascu и другие против Молдавии и Российской Федерации*, ЕСПЧ, БП, жалоба № 48787/99, 4 июля 2001 г.; *Freda против Италии*, ЕКоммПЧ, Пленарное заседание, жалоба № 8916/80, Решение по приемлемости, 7 октября 1980 г., п. 3; *X. против Великобритании*, ЕКоммПЧ, жалоба № 7547/76, Решение по приемлемости, 15 декабря 1977 г., п. 81; *X. против Федеративной Республики Германия*, ЕКоммПЧ, жалоба № 1611/62, Решение по приемлемости, 25 сентября 1965 г.; *Кипр против Турции*, ЕКоммПЧ, Пленарное заседание, Жалобы №№ 6780/74–6950/75, 26 мая 1975 г., пп. 8 и 10; *Hess против Великобритании*, ЕКоммПЧ, жалоба № 6231/73, Решение по приемлемости, 28 мая 1975 г.; *X и Y против Швейцарии*, ЕКоммПЧ, жалоба №№ 7289/75–7349/76, Решение по приемлемости, 14 июля 1977 г., п. 2; *W. против Великобритании*, ЕКоммПЧ, жалоба № 9348/81, 28 февраля 1983 г., п. 5; *Victor Saldaño против Аргентины*, МАКПЧ, цит. выше, сноска 46, п. 17; *Coard и другие против США*, МАКПЧ, цит. выше, сноска 46, п. 37; *Al-Skeini и другие против Великобритании*, ЕСПЧ, БП, Жалоба № 55721/07, Постановление от 7 июля 2011 г., пп. 133–142; *Hirsi Jamaa и другие против Италии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 46, пп. 73–82. См. также *Маастрихтские принципы в отношении экстерриториальных обязательств государств в области экономических, социальных и культурных прав*, 29 февраля 2012 г., текст доступен по ссылке http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2012/12/Maastricht-ETO-Principles-ENG-booklet.pdf; и комментарий к ним http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2012/12/HRQMaastricht-Maastricht-Principles-on-ETO.pdf.

1268 *Issa и другие против Турции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 46.

1269 *Öcalan против Турции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 47.

1270 *Ramirez против Франции*, ЕКоммПЧ, цит. выше, сноска 47.

1271 *Pad и другие против Турции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 47.

1272 *Isaak и другие против Турции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 47.

1273 *Xhavara и другие против Италии и Албании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 46; и *Организация «Women on Waves» и другие против Португалии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 46.

по КвПП, МПГПП и ЕКПЧ[1274], Межамериканской комиссией по правам человека[1275], а также по Конвенции о статусе беженцев[1276].

Особое значение для мигрантов имеет то обстоятельство, что юрисдикция государства может распространяться на ряд ситуаций в международных водах. МАКПЧ постановила, что перехват лиц, ищущих убежище, в открытом море и их возвращение в страну происхождения составили нарушение их права искать убежище в иностранном государстве, предоставленное АДПОЧ и АКПЧ[1277]. Большая палата Европейского суда по правам человека чётко указала на то, что перехват судов, в том числе в открытом море, происходит под юрисдикцией государства, которое его осуществляет. С момента захвата фактического контроля над судном все лица на борту находятся под юрисдикцией государства, осуществляющего перехват, которое обязано обеспечивать и защищать их права человека[1278]. Комитет против пыток также постановил, что захват судна в международных водах или даже осуществление контроля над пассажирами на иностранной территории с целью установления их личности и репатриации приводит в действие юрисдикцию государства, которое их контролирует[1279]. Те же принципы применяются в контексте спасательных операций на море, как показано в Главе 1.

В деле о торговле людьми Европейский суд по правам человека постановил, что с точки зрения обязательств по защите лица от торговли людьми должна применяться юрисдикция государства происхождения лица, ставшего предметом торговли[1280].

1274 См. в частности, *Al-Sadoon и Mufti против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 391; *Al-Skeini и другие против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 1267, пп. 133–142.

1275 См. *Дело о запрете иммиграции с Гаити*, МАКПЧ, цит. выше, сноска 46, пп. 163, 168 и 171.

1276 *Заключительные замечания по США*, КПП, цит. выше, сноска 46, п. 20; *Заключительные замечания по США*, КПЧ, цит. выше, сноска 323; УВКБ, *Сфера действия и содержание принципа non-refoulement*, Заключение, Сэр Элайху Лотерпахт, Кавалер Ордена Британской империи, королевский адвокат, Дэниэл Бетлеем, адвокат, пп. 62–67, приходят к выводу о том, что «принцип *non-refoulement* будет применяться к действиям государственных должностных лиц или лиц, действующих от имени государства, где бы они ни происходили, будь то за пределами национальной территории данного государства, на пограничных пунктах или иных пунктах въезда, в международных зонах, на транзитных пунктах и т. д.» См. также п. 242. См. далее УВКБ, К*онсультативное заключение относительно экстерриториального применения*, цит. выше, сноска 293; КПП, *Замечание общего порядка № 2*, цит. выше, сноска 31, пп. 7, 16 и 19; *Nowak и McArthur*, цит. выше, сноска 391, п. 4. С. 129; п. 72. С. 147; и п. 180-1. С. 199; КПЧ, *Замечание общего порядка № 31*, цит. выше, сноска 46, пп. 10–11; *Заключительные замечания по Великобритании*, КПП, цит. выше, сноска 391, пп. 4(b) и 5(e).

1277 *Дело о запрете иммиграции с Гаити*, МАКПЧ, цит. выше, сноска 46, пп. 156, 157 и 163.

1278 См. *Hirsi Jamaa и другие против Италии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 46, пп. 73–82; *Medvedyev и другие против Франции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 51, пп. 62–67.

1279 *J.H.A. против Испании*, КПП, цит. выше, сноска 266, п. 8.2.

1280 *Rantsev против Кипра и России*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 236, пп. 206–208.

b) Компетенция иска

Понятие *locus standi* или «компетенция иска» связано с вопросом о том, кто имеет право подавать обращение или жалобу на нарушение прав человека в международный механизм. Хотя некоторые международные механизмы, обладающие судебным или квазисудебным характером, наделяют частных лиц правом подачи жалобы, другие принимают лишь «коллективные жалобы» от групп лиц.

- **Индивидуальные жалобы:** некоторые механизмы предусматривают возможность подачи жалобы только жертвами нарушений либо лицами, действующими от их имени. Ряд механизмов предусматривает возможность подачи жалобы от лица жертв правозащитными НКО, даже в отсутствие прямого разрешения жертвы, хотя и необходимо доказать, что получить такое разрешение невозможно или крайне сложно по причинам, не зависящим от воли жертвы.
- **Коллективные жалобы:** Данный механизм позволяет организациям обжаловать общую правовую или фактическую ситуацию, которая приводит или может привести к нарушениям прав человека, без указания на индивидуальные жалобы.

i) Право подачи индивидуальной жалобы: понятие «жертвы»

В общем и целом, правом обращения в индивидуальные международные механизмы обладают лица, которые являются «жертвами» нарушения прав человека. Жертвы могут быть прямыми или косвенными. Как правило, жертвой является лицо, интересы которого напрямую затронуты нарушением данного права человека[1281]. Тем не менее, бывают случаи, когда прямая причинно-следственная связь менее очевидна. Так, наличие законодательства, которое теоретически не позволяет лицу отстаивать свои права, хотя лицо ещё и не нарушило его положений, может сделать лицо «жертвой», если угроза применения законодательства в случае совершения противоречащих ему действий является чем-то большим, чем чисто теоретической возможностью[1282]. Кроме того, законодательство может нарушать права лица даже в том случае, когда лицо этого не осознаёт, по той причине, что закон лишает лицо возможности осознать такие

[1281] Компании также могут быть потерпевшими, однако, исходя из сферы применения данного руководства, мы рассматриваем только ситуации частных лиц.

[1282] См. *Дело о маврикийских женщинах*, КПЧ, цит. выше, сноска 55; *Toonen против Австралии*, КПЧ, Обращение № 488/1992, Мнение от 31 марта 1994 г., пп. 8.2 и 9. См. *Dudgeon против Великобритании*, ЕСПЧ, Пленарное заседание, жалоба № 7525/76, Постановление от 22 октября 1981 г.; *Norris против Ирландии*, ЕСПЧ, Пленарное заседание, жалоба № 10581/83, Постановление от 26 октября 1988 г.; *Организации «Open Door» и «Well Woman» против Ирландии*, ЕСПЧ, Пленарное заседание, Жалобы №№ 14234/88; 14235/88, Постановление от 29 октября 1992 г.; *Campbell и Cosans против Великобритании*, ЕКоммПЧ, Жалобы №№ 7511/76, 7743/76, Доклад от 16 мая 1980 г.

последствия — к примеру, в случае некоторых видов наблюдения[1283]. Лица также могут являться косвенными жертвами нарушения или подвергаться так называемым «сопутствующим нарушениям». Так, признаётся, что родственники жертвы пыток или исчезновения могут столкнуться с нарушением права не подвергаться жестокому обращению уже в силу того, что они оказались в данной ситуации[1284]. Наконец, в случаях высылки, которая может составить нарушение обязательств государства в области прав человека как противоречащая принципу *non-refoulement* либо составить несоразмерное вмешательство в право на уважение семейной жизни, лицо может быть жертвой, даже если такое нарушение является теоретическим, а не фактическим (см. Главу 2).

ii) Механизмы индивидуальных жалоб

Универсальные конвенционные органы не предусматривают возможность подачи коллективных жалоб. Как правило, жалобы подаются лицами, которые считают себя жертвами нарушения какого-либо права, предусмотренного международным договором в области прав человека, юрисдикцией в отношении которого обладает конвенционный орган, со стороны государства-участника[1285]. Если нарушение затрагивает группу лиц, они могут подать групповую

1283 *Klass и другие против Германии*, ЕСПЧ, Пленарное заседание, жалоба № 5029/71, Постановление от 6 сентября 1978 г.

1284 См. *Quinteros Almeida против Уругвая*, КПЧ, Обращение № 107/1981, Мнение от 21 июля 1983 г., п. 14; *Staselovich и Lyashkevich против Белоруссии*, КПЧ, Обращение № 887/1999, Мнение от 3 апреля 2003 г., п. 9.2. См. *Kurt против Турции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 724.

1285 См. *Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах* (ФП-МПГПП), статья 1; *Факультативный протокол к Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах*, принят Резолюцией Генеральной Ассамблеи № 63/117, Документ ООН № A/RES/63/117, 10 декабря 2008 г. (ФП-МПЭСКП), статья 2; *Факультативный протокол к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин* (ФП-КвЛДЖ), статья 2; *Правила процедуры Комитета против пыток*, Документ ООН № CAT/C/3/Rev.6, 13 августа 2013 г. («Регламент КПП»), Правило 113(a); *Правила процедуры Комитета по ликвидации расовой дискриминации* («Правила процедуры КЛРД»), Правило 91(b). См. также *Правила процедуры Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин*, Документ ООН № A/56/38 (ДОП), с изменениями № A/62/38 (ДОП, глава V) («Правила процедуры КЛДЖ»), Правило 68.1; *Факультативный протокол к Конвенции о правах ребёнка, касающийся процедуры обращений* (ФП-КвПР-ПО), статья 5; *Правила процедуры на основании Факультативного протокола к Конвенции о правах ребёнка, касающегося процедуры обращений*, Документ ООН № CRC/C/62/3, 16 апреля 2013 г. («Правила процедуры КПР»), Правило 13; *Временные правила процедуры на основании Факультативного протокола к Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах*, Документ ООН № E/C.12/49/3, 15 января 2013 г. («Временные правила процедуры КЭСКП»), Правило 4; *Факультативный протокол к Конвенции о правах инвалидов* (ФП-КвПИ), статья 1; *Правила процедуры Комитета по правам инвалидов*, Документ ООН № CRPD/C/4/2, 13 августа 2010 г. («Правила процедуры КПИ»), Правило 69; *Правила процедуры Комитета по насильственным исчезновениям*, Документ ООН № CED/C/1, 22 июня 2012 г. («Правила процедуры КНИ»), Правило 68.

жалобу[1286]. Жалоба может быть подана жертвой лично или третьим лицом, действующим от имени индивида или группы лиц, которые считают себя жертвами, с их разрешения[1287]. Также возникает вопрос о том, имеют ли право третьи лица или юридические лица действовать от имени лиц или групп лиц, которые считают себя жертвами, без их разрешения. Как правило, конвенционные органы допускают такую практику при условии, что физическое или юридическое лицо, которое обращается в орган, может обосновать отсутствие разрешения, к примеру, ввиду того, что жертва сталкивается с особой угрозой или является особо уязвимой, что не позволяет ей воспользоваться процедурой обращения, либо нарушение носит настолько массовый характер, что невозможно получить разрешение у всех заинтересованных лиц[1288].

Европейский суд по правам человека принимает жалобы от различных категорий заявителей — физических лиц, НПО либо групп лиц — которые считают себя жертвой (прямой или косвенной)

1286 Данное требование, действующее в отношении всех конвенционных органов, чётко прописано в статье 2 ФП-МПЭСКП и статье 2 ФП-КвЛДЖ. См. также *Правила процедуры КЛДЖ,* Правило 68.1; *Факультативный протокол к Конвенции о правах ребёнка, касающийся процедуры обращений*, ещё не вступил в силу (ФП-КвПР-ПО), статья 5; *Правила процедуры на основании Факультативного протокола к Конвенции о правах ребёнка, касающегося процедуры обращений*, Документ ООН № CRC/C/62/3, 16 апреля 2013 г. («Правила процедуры КПР»), Правило 13; *Временные правила процедуры на основании Факультативного протокола к Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах*, Документ ООН № E/C.12/49/3, 15 января 2013 г. («Временные правила процедуры КЭСКП»), Правило 4; *Факультативный протокол к Конвенции о правах инвалидов* (ФП-КвПИ), статья 1; *Правила процедуры Комитета по правам инвалидов, Документ* ООН № CRPD/C/4/2, 13 августа 2010 г. («Правила процедуры КПИ»), Правило 69.

1287 См. *Правила процедуры Комитета по правам человека*, Документ ООН № CCPR/C/3/Rev.10, 11 января 2012 г. («Правила процедуры КПЧ»); ФП-МПЭСКП, статья 2; *Правила процедуры КПП*, Правило 113(a); *Правила процедуры КЛРД*, Правило 91(b); ФП-КвЛДЖ, статья 2. См. также *Правила процедуры КЛДЖ*, Правило 68(1); *Факультативный протокол к Конвенции о правах ребёнка, касающийся процедуры обращений*, ещё не вступил в силу (ФП-КвПР-ПО), статья 5; *Правила процедуры на основании Факультативного протокола к Конвенции о правах ребёнка, касающегося процедуры обращений*, Документ ООН № CRC/C/62/3, 16 апреля 2013 г. («Правила процедуры КПР»), Правило 13; *Правила процедуры на основании Факультативного протокола к Международному пакту об экономическим, социальных и культурных правах*, Документ ООН № E/C.12/49/3, 15 января 2013 г. («Временные правила процедуры КЭСКП»), Правило 4; *Факультативный протокол к Конвенции о правах инвалидов* (ФП-КвПИ), статья 1; *Правила процедуры Комитета по правам инвалидов*, Документ ООН № CRPD/C/4/2, 13 августа 2010 г. («Правила процедуры КПИ»), Правило 69; *Правила процедуры Комитета по насильственным исчезновениям*, Документ ООН № CED/C/1, 22 июня 2012 г. («Правила процедуры КНИ»), Правило 68.

1288 См. *Правила процедуры КПЧ,* Правило 96(b); ФП-МПЭСКП, статья 2; *Правила процедуры КЛРД,* Правило 91(b); и ФП-КвЛДЖ, статья 2. См. также *Правила процедуры КЛДЖ*, Правило 68.1. См. *Правила процедуры КПР*, Правило 13: «Сообщения могут представляться от имени предполагаемой жертвы (жертв) без такого явно выраженного согласия при условии, что автор (авторы) может (могут) обосновать своё обращение и Комитет признает его отвечающим наилучшим интересам ребёнка. По возможности предполагаемая жертва (жертвы), от чьего лица представляется сообщение, может (могут) уведомляться о сообщении, и её (их) взглядам уделяется должное внимание в соответствии с её (их) возрастом и зрелостью».

предполагаемого нарушения[1289]. Жалобы не могут быть анонимными, однако Суд может удовлетворить ходатайство о сохранении анонимности в ходе коммуникации жалобы другим сторонам или при её опубликовании, если заявитель приведёт убедительные доводы в обоснование необходимости отступления от данного правила[1290].

В **Межамериканскую комиссию по правам человека** может обратиться с жалобой на нарушение Конвенции со стороны государства любое лицо или группа лиц, а также неправительственная организация, которая получила юридическое признание в одном или нескольких государствах-участниках Организации американских государств (ОАГ)[1291]. Однако МАКПЧ требует, чтобы заявитель являлся жертвой или родственником жертвы либо был уполномочен представлять их интересы жертвой или родственником жертвы. Комиссия чётко указала на то, что «заявитель должен считать себя жертвой нарушения Конвенции либо должен обращаться в Комиссию в качестве представителя предполагаемой жертвы нарушения Конвенции со стороны государства-участника. Недостаточно утверждения заявителя о том, что само существование закона нарушает его права, предусмотренные Американской Конвенцией; необходимо, чтобы закон уже был применён в ущерб заявителю»[1292].

iii) Механизмы коллективных жалоб: ЕКСП

Система коллективных жалоб **Европейского комитета по социальным правам** не предусматривает права подачи индивидуальной жалобы. Однако она наделяет правом подачи жалобы ряд организаций, а именно:

- международные организации работников и профсоюзов;
- иные международные неправительственные организации, обладающие консультативным статусом в Совете Европы и включённые в список, созданный специальной для данной цели Правительственным комитетом;
- уполномоченные национальные организации работников и профсоюзов, находящиеся под юрисдикцией государства-участника, в отношении которого подаётся жалоба;

1289 ЕКПЧ, статья 34.

1290 *Регламент Суда*, ЕСПЧ, 1 января 2014 г., Страсбург («Регламент ЕСПЧ»), Правило 47.4. См. более подробно относительно жалоб полный текста Правила 47.

1291 АКПЧ, статья 44.

1292 *Montoya González против Коста-Рики*, МАКПЧ, Дело № 11.553, Отчёт № 48/96, Решение по приемлемости, 16 октября 1996 г., п. 28.

- национальные неправительственные организации, обладающие компетенцией по вопросам, которые регулируются Хартией, уполномоченные государством-участником их происхождения на подачу жалоб в их отношении[1293].

iv) Индивидуальные и коллективные жалобы: АКПЧН

Статья 5 АХПЧН не предусматривает каких-либо ограничений в отношении права обращения в **Африканскую комиссию по правам человека и народов**. Комиссия истолковала данное положение как наделяющее соответствующим правом жертвы и их семьи, а также НПО и других лиц, действующих от их имени, даже если они не являются представителями жертв. В действительности, с точки зрения Африканской комиссии, «Африканская хартия не предусматривает необходимость идентификации жертв нарушения. В соответствии с условиями статьи 56(1), необходимо идентифицировать лишь автора или авторов обращения»[1294]. Данное положение является устоявшимся принципом судебной практики Африканской комиссии[1295].

Африканская хартия прав и благополучия ребёнка (АХПБР) учредила Африканский комитет экспертов по правам и благополучию ребёнка для контроля над имплементацией Хартии государствами-участниками[1296]. Статья 44 АХПБР предусматривает, что Комитет «может получать обращения от любых лиц, групп лиц и неправительственных организаций, признанных Организацией Африканского Единства, государством-членом либо Организацией Объединённых Наций, по любому вопросу, который регулируется настоящей Хартией»[1297]. Следовательно, Комитет уполномочен рассматривать как индивидуальные, так и коллективные жалобы.

v) Механизмы косвенного доступа

Частные лица не могут подавать жалобы напрямую в Межамериканский суд по правам человека либо Африканский суд по правам человека и народов. Как правило, данные органы принимают жалобы, поданные нижестоящим механизмом по правам человека (МАКПЧ или АКПЧН) либо государством.

1293 ДП-ЕСХ, статьи 1 и 2.

1294 *FIDH, Национальная организация по правам человека (ONDH) и Rencontre Africaine pour la Defense des Droits de l'Homme (RADDHO) против Сенегала*, АКПЧН, Обращение № 304/2005, 40-я очередная сессия, 15–29 ноября 2006 г., п. 40.

1295 См. для справки, *Африканская ассоциация Малави и другие против Мавритании*, АКПЧН, цит. выше, сноска 1006. См. также *Mgwanga Gunme и другие против Камеруна*, АКПЧН, Обращение № 266/2003, 45-я очередная сессия, 13–27 мая 2009, п. 67.

1296 АХПБР, статья 32.

1297 АХПБР, статья 44.1.

Только государство-участник Конвенции и Межамериканская комиссия имеют право обращаться с жалобой в **Межамериканский суд по правам человека**[1298]. Тем не менее, при рассмотрении дела в Суде предполагаемые жертвы, их близкие родственники или же надлежащим образом уполномоченные представители могут участвовать в производстве, самостоятельно подавая состязательные бумаги, ходатайства и приводя доказательства на всех стадиях производства. Они также могут ходатайствовать о принятии временных мер[1299].

Африканский суд по правам человека и народов принимает только те жалобы, которые подаются в Суд Комиссией, государством-участником, подавшим жалобу в Комиссию, государством-участником, в отношении которого была подана жалоба в Комиссию, государством-участником, гражданин которого является жертвой нарушения прав человека, и африканскими межправительственными организациями. Суд может предоставить соответствующим НПО статус наблюдателя при Комиссии, а также предоставить частным лицам право обращаться с жалобой напрямую в Суд[1300]. Следовательно, НПО нуждаются в предварительном утверждении со стороны Африканской комиссии, тогда как частные лица обязаны ходатайствовать о разрешении в Суде, как правило — отдельно по каждому конкретному делу. Временные правила процедуры предусматривают, что Суд не «предоставляет право» последним двумя видам заявителей, но что они «имеют право» подавать жалобы в Суд, что свидетельствует о том, что Суд в своей практике не будет склонен отказывать частным лицам в праве подачи жалобы[1301]. Данные положения остались неизменными в новом *Уставе Африканского суда правосудия и прав человека*[1302].

2. Требования приемлемости

Прежде чем жалоба будет рассмотрена по существу, должны быть соблюдены определённые требования приемлемости, перечисленные в договорах в области прав человека, наделяющих соответствующие органы полномочиями по рассмотрению индивидуальных или коллективных жалоб. Как правило, все органы в области прав человека используют похожие требования, и даже те из них, которые прямо не предусмотрены договором, как правило, применяются компетентным

1298 АКПЧ, статья 61.1.

1299 См. *Правила процедуры Межамериканского суда по правам человека*, утверждены Судом в ходе LXXXV очередной сессии, проведённой с 16 по 28 ноября 2009 г. («Правила процедуры МАСПЧ»), статья 27.

1300 *П-АХПЧН по Африканскому суду*, статья 5.

1301 *Временный регламент Суда*, принят в Аруше (Танзания) 20 июня 2008 г., вступил в силу 20 июня 2008 г. («Правила процедуры АСПЧН»), статья 33.

1302 *Протокол, касающийся Устава Африканского суда правосудия и прав человека*, принят на 11-й очередной сессии Ассамблеи Африканского союза в Шарм-Эль-Шейхе (Египет) 1 июля 2008 г. (ещё не вступил в силу) («Устав АСППЧ»), статья 30.

органом на основании единообразного толкования международного права в области прав человека. Это имеет место в случае Межамериканского суда по правам человека и Африканского суда по правам человека и народов: так как данные органы не рассматривают индивидуальные жалобы напрямую, применяются требования приемлемости нижестоящих органов — МАКПЧ и АКПЧН.

а) Исчерпание внутригосударственных средств правовой защиты

По общему правилу международного права в области прав человека, прежде чем обратиться в международный правовой механизм, заявитель должен сначала исчерпать имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты. Это объясняется тем, что поскольку предметом обжалования является международная ответственность государства в целом, ему должна быть предоставлена возможность исправить нарушение прав человека на национальном уровне, прежде чем в дело вступит международный суд. Тем не менее, необходимо исчерпать только те средства правовой защиты, которые являются эффективными. При наличии нескольких эффективных и надлежащих средств правовой защиты достаточно исчерпать одно из них[1303].

Внутригосударственное средство правовой защиты является **«надлежащим»**, только если при помощи него можно обжаловать нарушение конкретного права человека в соответствии со стандартами, предусмотренными международным правом в области прав человека[1304]. У заявителя должна иметься возможность подачи жалобы на нарушение материальных положений международного права в области прав человека в национальные органы, обеспечивающие исправление нарушений[1305]. Необязательно, чтобы конкретная статья договора в области прав человека использовалась как основание для судебного пересмотра. Достаточно, если у

[1303] См. *T.W. против Мальты*, ЕСПЧ, БП, жалоба № 25644/94, Постановление от 29 апреля 1999 г., п. 34; *Iatridis против Греции*, ЕСПЧ, БП, жалоба № 31107/96, Постановление от 25 марта 1999 г., п. 47. Исчерпывающий анализ критериев приемлемости по Европейской конвенции, а также судебной практики Европейского суда, представлен в Практическом руководстве по критериям приемлемости, подготовленном Исследовательским отделом Европейского суда по правам человека, доступном по адресу: http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_RUS.pdf.

[1304] См. *Danyal Shafiq против Австралии*, КПЧ, цит. выше, сноска 687, п. 6.4; *Vélez Loor против Панамы*, МАКПЧ, Дело 92-04, Отчёт № 95/06, Решение по приемлемости, 23 октября 2006 г., п. 36; *Velasquez Rodriguez против Гондураса*, МАСПЧ, цит. выше, сноска 799, п. 64; *Godinez Cruz против Гондураса*, МАСПЧ, Серия С № 5, Постановление от 20 января 1989 г., п. 67; *Garbi и Corrales против Гондураса*, МАСПЧ, Серия С, № 6, Постановление от 15 марта 1989 г., п. 88; *Salah Sheekh против Нидерландов*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 317, п. 121; *Soldatenko против Украины*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 361, п. 49; *Shamayev и другие против Грузии и России*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 434, п. 446.

[1305] *Muminov против России*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 343, п. 99.

заявителя есть возможность отстаивать нарушенные права человека по существу[1306].

Внутригосударственное средство правовой защиты также должно быть **«эффективным»**, т. е. позволять установить и исправить возможное нарушение, как только оно будет выявлено. Соответствующий орган должен обладать полномочиями по вынесению имеющих обязательную силу решений, восстанавливающих нарушенное право лица, либо, если это не представляется возможным, предоставляющих достаточное возмещение ущерба. Такое возмещение ущерба может включать в себя, в зависимости от ситуации, реституцию, компенсацию, реабилитацию, сатисфакцию или гарантии неповторения нарушения[1307]. Органы, решения которых не имеют обязательной силы либо решения которых — или их выполнение — зависят от дискреционных полномочий политического органа, не являются эффективными средствами правовой защиты[1308]. Кроме того — особенно в случаях высылки — соответствующий орган должен иметь возможность приостановить ситуацию, сопряжённую с потенциальным нарушением, если её продолжение может привести к непоправимому вреду/необратимым последствиям для заявителя до окончательного рассмотрения дела[1309].

Средство правовой защиты также должно обладать определёнными признаками **соблюдения процессуальных норм**[1310]. Оно должно

1306 См. *Fressoz и Roire против Франции*, ЕСПЧ, БП, жалоба № 29183/95, Постановление от 21 января 1999 г., пп. 33–37; *Castells против Испании*, ЕСПЧ, жалоба № 11798/85, Постановление от 23 апреля 1992 г., пп. 24–32.

1307 *Основные принципы и руководящие положения ООН, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба*, статьи 19–23. См. также МКЮ, *Практическое руководство № 2*, цит. выше, сноска 480, главы VI и VII.

1308 См. *Madafferi и Madafferi против Австралии*, КПЧ, цит. выше, сноска 460, п. 8.4; *С. против Австралии*, КПЧ, цит. выше, сноска 350, п. 7.3; *L.Z.B. против Канады*, КПП, Обращение № 304/2006, Мнение от 15 ноября 2007 г., п. 6.4; *L.M.V.R.G. и М.А.В.С. против Швеции*, КПП, Обращение № 64/1997, Мнение от 19 ноября 1997 г., п. 4.2; *Shamayev и другие против Грузии и России*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 434, п. 446. Тем не менее, должны быть представлены доказательства того, что дискреционные полномочия политического органа не сводятся к вынесению предсказуемого решения в соответствии со сложившейся правовой практикой. Должно быть очевидно, что данные дискреционные полномочия являются абсолютными. В противном случае заявитель обязан попытаться исчерпать и это средство правовой защиты. См. *Danyal Shafiq против Австралии*, КПЧ, цит. выше, сноска 687, п. 6.5. См. также КПП, статья 22.5(b); ФП-КЛДЖ, статья 4.1; МКПТМ, статья 77.3(b).

1309 См. *Dar против Норвегии*, КПП, Обращение № 249/2004, Мнение от 16 мая 2007 г., пп. 6.4–6.5; *Tebourski против Франции*, КПП, цит. выше, сноска 353, пп. 7.3–7.4; *Na против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 309, п. 90; *Jabari против Турции*, ЕСПЧ, жалоба № 40035/98, Решение по приемлемости, 28 октября 1999 г.; *Bahaddar против Нидерландов*, ЕСПЧ, жалоба № 25894/94, Постановление от 19 февраля 1998 г., пп. 47 и 48; *Soldatenko против Украины*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 361, п. 49; *Muminov против России*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 343, п. 101; *Gebremedhin против Франции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 602, пп. 66–67.

1310 См. АКПЧ, статья 46; и *Правила процедуры МАКПЧ*, статья 31.

быть независимым, что означает защищённость от вмешательства со стороны органов власти, в отношении которых подается жалоба[1311]. Оно должно предоставлять гарантии соблюдения процессуальных норм с точки зрения защиты прав, которые заявитель считает нарушенными, должно быть доступно каждому и не должно быть сопряжено с отказом в доступе к правосудию[1312]. Это может потребовать предоставления бесплатной юридической помощи при необходимости обеспечить доступ к соответствующим процедурам[1313]. Средство правовой защиты должно предоставлять заявителю достаточное время для подготовки своей позиции, так чтобы заявитель имел реальную возможность воспользоваться соответствующим средством[1314].

Особая ситуация имеет место в случае **Комитета по ликвидации расовой дискриминации** (КЛРД). По МКЛРД, любое государство-участник может учредить национальный орган, который будет рассматривать петиции о нарушении прав, предусмотренных МКЛРД[1315]. В странах, где существуют такие органы, заявитель должен доказать, что ему не удалось добиться защиты в национальном органе, прежде чем его обращение будет признано приемлемым[1316].

i) Исключения из принципа

Есть ситуации, в которых заявитель не обязан исчерпывать внутригосударственные средства правовой защиты. Как правило, это происходит, когда средство правовой защиты не является эффективным, надлежащим или не обладает признаками соблюдения процессуальных норм. Ниже перечислены наиболее типичные исключения из правила исчерпания внутригосударственных средств правовой защиты, хотя возможны и иные ситуации, в которых исчерпание внутригосударственных средств правовой защиты не является необходимым. Нет необходимости использовать средство правовой защиты:

1311 См. КПЧ, *Замечание общего порядка № 31*, цит. выше, сноска 46, п. 15; *Keenan против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 769, п. 122; *Muminov против России*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 343, п. 101; *Судебные гарантии в чрезвычайных ситуациях*, МАСПЧ, Консультативное заключение ОС-9/87, 6 октября 1987 г., п. 24.

1312 См. *Vélez Loor против Панамы*, МАКПЧ, цит. выше, сноска 1304, п. 36. По вопросу о доступе к правосудию см. также *Заключительные замечания по Мексике*, КТМ, цит. выше, сноска 491, пп. 25–26; *Заключительные замечания по Египту*, КТМ, цит. выше, сноска 1074, пп. 22–23; *Заключительные замечания по Боливии*, КТМ, цит. выше, сноска 502, пп. 23–24; *Airey против Ирландии*, ЕСПЧ, жалоба № 6289/73, Постановление от 9 октября 1979 г.

1313 Там же, п. 45.

1314 См. *Muminov против России*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 343, п. 90; *Bahaddar против Нидерландов*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 1309, п. 45; *Alzery против Швеции*, КПЧ, цит. выше, сноска 364, п. 8.2.

1315 МКЛРД, статья 14.2. Тем не менее, данное положение не используется на практике.

1316 МКЛРД, статья 14.5. См. также *Правила процедуры КЛРД*, Правило 91(e).

- Если можно неопровержимо доказать, что его использование было бы **безрезультатным**[1317]. Это может произойти, если сложилась практика, в том числе судебная, которая исключает возможность успешного использования данного средства правовой защиты по индивидуальному делу, либо если правовая система содержит нормативные положения, которые также исключают такую возможность[1318].
- Если **правовая система как таковая не создаёт условий для эффективности** средства правовой защиты, к примеру, из-за отсутствия эффективного расследования, либо если уже сложилась практика невыполнения судебных решений в конкретных ситуациях, либо если существует проблема коллизии интересов или безнаказанности[1319]. Европейский суд постановил, что нет необходимости исчерпывать средства правовой защиты, если полномочия по удовлетворению жалобы являются исключительно дискреционными[1320].
- Если процедура использования средства правовой защиты или получения доступа к нему является **чрезмерно длительной**[1321].

1317 См. *Na против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 309, п. 89; *Kleyn и другие против Нидерландов*, ЕСПЧ, БП, Жалобы №№ 39343/98 – 39651/98 – 43147/98 – 46664/99, Постановление от 6 мая 2003 г., п. 156; *Salah Sheekh против Нидерландов*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 317, пп. 121–124.

1318 См. *Salah Sheekh против Нидерландов*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 317, пп. 121–124; *Kleyn и другие против Нидерландов*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 1317, п. 156; *Johnston и другие против Ирландии*, ЕСПЧ, Пленарное заседание, жалоба № 9697/82, Постановление от 18 декабря 1986 г., п. 44; *Организации «Open Door» и «Well Woman» против Ирландии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 1282, пп. 47–52; *Keegan против Ирландии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 200, п. 39.

1319 См. *Akdivar и другие против Турции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 937, пп. 69–77; *Isayeva, Yusupova и Bazayeva против России*, жалобы №№ 57947/00 – 57948/00 – 57949/00, Постановление от 24 февраля 2005 г., пп. 143–153; *A. B. против Нидерландов*, ЕСПЧ, жалоба № 37328/97, Постановление от 29 января 2002 г., пп. 63–74; *Velasquez Rodriguez против Гондураса*, МАСПЧ, цит. выше, сноска 799, п. 68; и *IHRDA против Республики Ангола*, АКПЧН, цит. выше, сноска 395, п. 39, где Комиссия признала, что экстренная высылка, в ходе которой заявители не имели возможности даже собрать свои вещи, является достаточным доказательством невозможности воспользоваться внутригосударственными средствами правовой защиты и исчерпать их. См. также *ZLHR и IHRD против Зимбабве*, АКПЧН, цит. выше, сноска 395, п. 56. См. также АКПЧ, статья 46, и *Правила процедуры МАКПЧ*, статья 31.

1320 *Buckley против Великобритании*, ЕКоммПЧ, жалоба № 20348/92, Решение по приемлемости, 3 марта 1994 г.

1321 См. *Zundel против Канады*, КПЧ, цит. выше, сноска 503, п. 6.3; *Z. U. B. S. против Австралии*, КЛРД, Обращение № 6/1995, Мнение от 25 января 2000 г., п. 6.4; *Vélez Loor против Панамы*, МАКПЧ, цит. выше, сноска 1304, п. 36; *Velasquez Rodriguez против Гондураса*, МАСПЧ, цит. выше, сноска 799, п. 93; *Tanli против Турции*, ЕКоммПЧ, Пленарное заседание, жалоба № 26129/95, Решение по приемлемости, 5 марта 1996 г. См. также ФП-МПГПП, статьи 2 и 5.2(b); ФП-МПЭСКП, статья 3.1; КвПП, статья 22.5(b); *Правила процедуры КПП*, Правило 113(e); МКЛРД, статья 14.7(a); *Правила процедуры КЛРД*, Правило 91(e); ФП-КЛДЖ, статья 4.1; МКПТМ, статья 77.3(b); ФП-КвПР-ПО, статья 7(e); *Правила процедуры КПР*, Правило 16; ФП-КвПИ, статья 2(d); КЗНИ, статья 31.2(d); АКПЧ, статья 46; *Правила процедуры МАКПЧ*, статья 31; и АХПЧН, статья 56.5.

- Если жертва **лишена доступа к средству правовой защиты** по причине отсутствия юридического представителя либо ввиду отсутствия юридической помощи, угрозы возмездия либо ограничения доступа заключённых к адвокату. Данный подход закреплён в практике Европейского суда по правам человека[1322], Межамериканского суда по правам человека[1323] и Африканской комиссии по правам человека и народов[1324]. АКПЧН также признала, что у группы беженцев из Сьерра-Леоне, которых выслали из Гвинеи, не было доступа к средствам правовой защиты, потому что они находились под «постоянной угрозой возмездия и наказания» и представляли собой «непосильное [для данной судебной системы] количество потенциальных заявителей», тогда как исчерпание средств правовой защиты в Гвинее потребовало бы от них вернуться в страну, где они подверглись преследованию[1325].

При наличии сомнений относительно эффективности, надлежащего характера, беспристрастности или независимости средства правовой защиты «сами по себе [такие] сомнения относительно эффективности региональных средств правовой защиты или обоснованности возможных расходов»[1326] не освобождают заявителя от обязанности исчерпать их. Тем не менее, «если заявитель получает юридическое заключение о том, что обжалование является бесперспективным, такое обжалование не является эффективным средством правовой защиты»[1327].

b) Ограничения по времени

Комитет по правам человека не устанавливает предельных сроков обращения. Тем не менее, в случае длительной задержки после исчерпания внутригосударственных средств правовой защиты Комитет потребует от заявителя разумного обоснования такой задержки. В противном

[1322] *Airey против Ирландии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 1312; *Reed против Великобритании*, ЕКоммПЧ, Пленарное заседание, жалоба № 7630/76, Решение по приемлемости, 6 декабря 1979 г.; *Öcalan против Турции*, ЕСПЧ, БП, цит. выше, сноска 47.

[1323] См. *Исключения из правила исчерпания внутригосударственных средств правовой защиты*, МАСПЧ, Консультативное заключение ОС-11/90, 10 августа 1990 г., пп. 30–35. См. также АКПЧ, статья 46, и Правила процедуры МАКПЧ, статья 31.

[1324] *Доктор Curtis Francis Doebbler против Судана*, АКПЧН, Обращение № 235/2000, 46-я очередная сессия, 11–25 ноября 2009 г., пп. 116–117.

[1325] *AIHRD против Республики Гвинеи*, АКПЧН, цит. выше, сноска 578, пп. 32–36.

[1326] *A против Австралии*, КПЧ, цит. выше, сноска 656, п. 6.4; *Na против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 309, п. 89; См. в частности, *Pellegrini против Италии*, ЕСПЧ, жалоба № 77363/01, Решение по приемлемости, 26 мая 2005 г.; *MPP Golub против Украины*, ЕСПЧ, жалоба № 6778/05, Решение по приемлемости от 18 октября 2005 г.; и *Milosevic против Нидерландов*, ЕСПЧ, жалоба № 77631/01, Решение по приемлемости от 19 марта 2002 г.

[1327] *Na против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 309, п. 89; *Selvanayagam против Великобритании*, ЕСПЧ, № 57981/00, Решение по приемлемости of 12 декабря 2002 г.; *McFeeley против Великобритании*, ЕКоммПЧ, цит. выше, сноска 4061. С. 44.

случае он может признать жалобу неприемлемой в связи со злоупотреблением правом подачи[1328]. Не так давно КПЧ закрепил данный подход в своих *Правилах процедуры*, которые устанавливают, что «обращение может представлять собой злоупотребление правом подачи, если оно подано через 5 лет после исчерпания внутригосударственных средств правовой защиты [...], либо через 3 года после завершения другой процедуры международного разбирательства и урегулирования, за исключением тех случаев, когда имеются уважительные причины для такой задержки, с учётом всех обстоятельств обращения»[1329]. **Комитет против пыток** не применяет конкретных временных сроков, но, тем не менее, указал, что не будет принимать обращения, полученные по истечении «необоснованно длительного» срока[1330]. Ни **ФП-КвЛДЖ**, ни **Комитет по насильственным исчезновениям**, ни **ФП-КвПИ** не устанавливают предельных сроков обращения, но, по всей видимости, на практике будут придерживаться подхода Комитета по правам человека. **ФП-МПЭСКП** и **ФП-КвПР-ПО** устанавливают годовой срок после исчерпания внутригосударственных средств правовой защиты, за исключением тех случаев, когда заявитель может доказать, что подать обращение в течение указанного срока не представлялось возможным[1331]. **КвЛРД** устанавливает, что обращение должно быть подано в течение шести месяцев с момента исчерпания внутригосударственных средств правовой защиты, включая «национальный орган КвЛРД», «кроме должным образом проверенных исключительных случаев»[1332].

Европейский суд по правам человека может рассматривать только те жалобы, которые были поданы в Суд в течение шести месяцев [к моменту публикации данного переводного издания срок подачи был сокращён до четырёх месяцев] с момента исчерпания внутригосударственных средств правовой защиты[1333]. Датой подачи жалобы является «дата отправки в Суд формуляра жалобы, соответствующего требованиям [Правила 47]. Датой отправки считается дата, указанная на почтовом штемпеле. Тем не менее, при наличии достаточных оснований Суд вправе принять решение о том, что датой подачи будет считаться иная дата»[1334]. **Межамериканская**

1328 ФП-МПГПП, статья 3. См. *Gobin против Маврикия*, КПЧ, Обращение № 787/1997, Мнение от 20 августа 2001 г., п. 6.3.

1329 *Правила процедуры КПЧ*, Правило 96(c).

1330 *Там же*, Правило 113(f).

1331 ФП-МПЭСКП, статья 3.2(a); ФП-КПР-ПО, статья 7(h).

1332 МКЛРД, статья 14.5; *Правила процедуры КЛРД*, Правило 91(f).

1333 ЕКПЧ, статья 35.1. При отсутствии внутригосударственных средств правовой защиты жалоба должна быть подана в течение шести месяцев с момента обжалуемых событий. Подробные разъяснения по вопросу о соблюдении шестимесячного срока см. в деле *Lutete Kemevuako против Нидерландов*, ЕСПЧ, жалоба № 65938/09, Решение по приемлемости от 1 июня 2010 г.

1334 *Регламент ЕСПЧ*, Правило 47.6. См. правило 47 ниже, сноска 1354.

комиссия по правам человека требует, чтобы петиция или обращение были поданы в течение шести месяцев с даты, когда сторона, которая жалуется на нарушение своих прав, получила уведомление о решении, которое стало исчерпанием внутригосударственных средств правовой защиты. В тех случаях, когда применяются исключения из правил исчерпания внутригосударственных средств правовой защиты, петиция должна быть представлена в течение разумного срока. В этой связи Комиссия рассматривает вопрос о том, когда имело место предполагаемое нарушение прав, а также обстоятельства каждого дела[1335]. Регламент **Африканской комиссии по правам человека и народов** предусматривает, что обращения должны подаваться в течение разумного срока с момента исчерпания региональных средств правовой защиты либо с даты обращения в Комиссию[1336].

c) Повторное использование процедуры и аналогичные требования

Как правило, жалоба будет признана неприемлемой, если этот же вопрос уже рассматривался органом по правам человека или рассматривается в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования[1337]. Тем не менее, данное требование подлежит ограничительному толкованию. Жалоба может быть подана, если дело было направлено в другой орган третьим лицом без разрешения жертвы или её родственников, если обжалуются другие нарушения прав человека, если в жалобе делаются заявления о фактических обстоятельствах, отличных от ранее представленных, либо если жалоба была направлена в несудебный орган, например, Специальному докладчику[1338].

Существует исключение в случае Комитета по правам человека, который применяет данное правило только к жалобам, которые **рассматриваются** другим международным механизмом. По окончании такой процедуры Комитет по правам человека может рассмотреть

1335 См. также АКПЧ, статья 46.2, и *Правила процедуры МАСПЧ*, статья 32.

1336 АХПЧН, статья 56.6.

1337 ФП-МПГПП, статья 5.2(a); *Правила процедуры КПЧ*, Правило 96(e); ФП-МПЭСКП, статья 3.2(c); КвПП, статья 22.5(a); *Правила процедуры КПП*, Правило 113(d); ФП-КвЛДЖ, статья 4.2(a); МКПТМ, статья 77.3(a); ФП-КвПР-ПО, статья 7(d); ФП-КвПИ, статья 2(c); CED, статья 31.2(c); ЕКПЧ, статья 35.2(b); АКПЧ, статьи 46 и 47; Правила процедуры МАСПЧ, статья 33; АХПЧН, статья 56.7.

1338 См. в сфере конвенционного права, АХПЧН, статья 56.7. См. также по вопросу о личности заявителей, F*olgero и другие против Норвегии*, ЕСПЧ, жалоба № 15472/02, Постановление от 29 июня 2007 г.; по вопросу об отличии различных жалоб на нарушение прав человека, *Smirnova и Smirnova против России*, ЕСПЧ, жалоба № 46133/99 и 48183/99, Постановление от 24 июля 2003 г. См. также *Baena-Ricardo и другие против Панамы*, МАСПЧ, Серия С № 61, Предварительные возражения, Постановление от 18 ноября 1999 г., п. 53; *Durand и Ugarte*, МАСПЧ, Серия С № 50, Предварительные возражения, Постановление от 28 мая 1999 г., п. 43 (о различных заявителях по одному делу).

это же дело[1339]. Статья 31.2(c) КЗНИ также говорит исключительно о жалобах, которые рассматриваются в данный момент времени. Это позволяет предположить, что Комитет по насильственным исчезновениям может применять подход, аналогичный подходу Комитета по правам человека[1340].

d) Значительный вред

Протокол 14 к ЕКПЧ ввёл новый критерий приемлемости обращений, подаваемых в Европейский суд по правам человека: критерий «значительного вреда». Теперь Протокол № 14 к ЕКПЧ позволяет Суду объявить жалобу неприемлемой, если «заявитель не понёс **значительный вред**, если только принцип уважения к правам человека, как они определены в настоящей Конвенции и Протоколах к ней, не требует рассмотрения жалобы по существу и при условии, что не может быть отказано на этом основании в рассмотрении любого дела, которое не было надлежащим образом рассмотрено внутригосударственным судом»[1341].

Применяя новый критерий, Европейский суд по правам человека признал неприемлемыми по причине отсутствия значительного вреда те дела, где предположительные нарушения гарантий справедливого судебного разбирательства или права на имущество причинили заявителям материальный вред в размере 150, 90 и 1 евро, а финансовое положение заявителя не было настолько тяжёлым, «что исход дела мог оказать существенное влияние на его личную жизнь»[1342]. Суд указал, что следует принимать во внимание «как субъективную оценку заявителя, так и объективное значение конкретного дела»[1343], и признал, что «нарушение Конвенции может поднимать важные вопросы, имеющие принципиальное значение, и, таким образом, причинять значительный вред, не затрагивая материальные интересы»[1344].

Кроме того, Суд также решит, является ли всё-таки рассмотрение дела необходимым с точки зрения соблюдения прав человека, как они определены в Конвенции и Протоколах к ней. Суд постановил, что это не произойдет, если «изменилось действующее законодательство

1339 *Correia de Matos против Португалии*, КПЧ, Обращение № 1123/2002, Мнение от 18 апреля 2006 г., п. 6.2.

1340 КЗНИ, статья 31.2(c).

1341 ЕКПЧ, статья 35.3(b) (выделено нами). На сегодняшний день данное требование было применено Судом в деле *Korolev против России*, ЕСПЧ, жалоба № 25551/05, Решение по приемлемости от 1 июля 2010 г.; *Mihai Ionescu против Румынии*, ЕСПЧ, жалоба № 36659/04, Решение по приемлемости от 1 июня 2010 г.; *Rinck против Франции*, ЕСПЧ, жалоба № 18774/09, Решение по приемлемости от 19 октября 2010 г.

1342 *Mihai Ionescu против Румынии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 1341, п. 35.

1343 *Korolev против России*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 1341.

1344 Там же.

и аналогичные вопросы были урегулированы в рамках других дел, поданных в Суд»[1345]. Наконец, Суд проверит, имело ли место надлежащее рассмотрение дела судом на национальном уровне. Такая проверка проводится с целью убедиться в том, что на национальном уровне не имел места отказ в доступе к правосудию[1346].

В соответствии с ФП-МПЭСКП, КЭСКП «может, при необходимости, отказывать в рассмотрении сообщения, если оно не свидетельствует о **явном ущемлении прав** его автора, за исключением тех случаев, когда Комитет считает, что сообщение затрагивает серьёзный вопрос общей значимости»[1347]. Тем не менее, данное положение не является критерием приемлемости. Выражение «при необходимости» означает, что решение вопроса о наличии «явного ущемления прав» является дискреционным полномочием, которое, по всей видимости, будет осуществляться Комитетом по экономическим, социальным и культурным правам только в исключительных случаях.

е) Иные основания

Все конвенционные органы ООН, ЕСПЧ, МАКПЧ и АКПЧН отклоняют в качестве неприемлемых петиции, которые являются анонимными, представляют собой злоупотребление правом подачи или не соответствуют положениям договора в области прав человека, за соблюдением которого они наблюдают[1348]. КПП, КЛДЖ, КЭСКП, Европейский суд и МАКПЧ однозначно признают неприемлемыми жалобы, которые являются явно необоснованными или недостаточно аргументированными[1349], при этом данное требование будет учитываться и иными конвенционными органами.

Кроме того, ФП-МПЭСКП исключает сообщения, распространяемые средствами массовой информации[1350]. АКПЧН не будет рассматривать обращения, в которых используются уничижительные выражения или нецензурная лексика в отношении государства-ответчика, его органов или Организации Африканского Единства[1351].

1345 *Mihai Ionescu против Румынии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 1341, п. 37.

1346 *Korolev против России*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 1341.

1347 ФП-МПЭСКП, статья 4 (выделено нами).

1348 ФП-МПГПП, статья 3; *Правила процедуры КПЧ*, Правило 96(a), (c) и (d); ФП-МПЭСКП, статья 3.2(d)–(g); КПП, статья 22.2; *Правила процедуры КПП*, Правило 113(b) и (c); *Правила процедуры КЛРД*, Правило 91; ФП-КвЛДЖ, статья 4.2; МКПТМ, статья 77.2; ФП-КвПР-ПО, статья 7(a), (b), (c); ФП-КвПИ, статья 2(a) и (b); КЗНИ, статьи 31.2(a) и (b); ЕКПЧ, статьи 35.2(a) и 35.3(a); АКПЧ, статья 47; *Правила процедуры МАСПЧ*, статья 34; АХПЧН, статья 56.1.

1349 ФП-КвЛДЖ, статья 4.2(c); КПП, статья 22.2; *Правила процедуры КПП*, Правило 113(b) и (c); ФП-МПЭСКП, статья 3.2(d) to (g); ФП-КвПР-ПО, статья 7(f); ФП-КвПИ, статья 2(e); ЕКПЧ, статьи 35.2(a) и 35.3(a) и (b); АКПЧ, статья 47; *Правила процедуры МАСПЧ*, статья 34.

1350 ФП-МПЭСКП, статья 3.2(d)–(g).

1351 АХПЧН, статья 56.3.

ЕКСП предусматривает два конкретных основания неприемлемости, обусловленных коллективным характером жалоб:

- **Предмет жалобы:** неправительственные организации могут подавать жалобы лишь в тех областях, в которых признана их особая квалификация[1352].
- **Иные признаки:** жалобы должны подаваться в письменном виде, касаться одного из положений Хартии, с которым согласилась Договаривающаяся сторона, и содержать указание на то, в какой мере она не обеспечила удовлетворительное выполнение данного положения[1353].

Несмотря на то, что здесь не идёт речь о критерии приемлемости в собственном смысле слова, Европейский суд по правам человека внёс изменения в Правило 47 Регламента (вступившие в силу 1 января 2014 г.), в соответствии с которыми Суд будет вправе отказать в рассмотрении жалобы, которая не удовлетворяет всем формальным требованиям, предусмотренным данным Правилом. Как указывалось выше, течение шестимесячного срока, предусмотренного статьёй 35 ЕКПЧ, останавливается в момент получения жалобы, которая полностью соответствует данным формальным требованиям[1354].

3. Временные меры

Временные, предохранительные или предварительные меры — это распоряжения, которые выносятся международным механизмом на предварительной стадии международного производства с целью обеспечить, что ситуация, сопряжённая с потенциальным нарушением, не приведёт к причинению невосполнимого вреда, прежде чем дело будет рассмотрено по существу. Временные или предварительные меры часто применяются в случаях высылки, когда международный орган просит государство приостановить высылку до вынесения окончательного решения по делу. Временные меры также могут назначаться в случае принудительного выселения, с тем чтобы приостановить действие решения о выселении до окончательного разрешения дела.

Временные меры вытекают из права на международное обращение и, следовательно, считается, что они обладают обязательной юридической силой в отношении государств, которые приняли

1352 ДП-ЕСХ, статья 3.

1353 Там же, статья 4.

1354 См. *Регламент ЕСПЧ*, Правило 47. По статье 4 нового *Протокола № 15 к ЕКПЧ* срок подачи жалобы в Суд сокращается до четырёх месяцев. Утверждённый 24 июня 2013 г. Протокол ещё не вступил в силу. Он должен быть ратифицирован всеми государствами-участниками ЕКПЧ.

международный механизм рассмотрения индивидуальных жалоб[1355]. Они являются важной составляющей процедуры рассмотрения дел международными судебными органами, особенно в случае судебных органов, которые рассматривают вопрос о нарушении прав человека и решения которых получили всеобщее признание как обладающие обязательной юридической силой. Обязательный характер временных мер имеет как процессуальное, так и материальное обоснование: во-первых, он необходим для защиты прав сторон от невосполнимого вреда, от любых действий или бездействия, которые могут уничтожить или ликвидировать предмет жалобы, сделать её бессмысленной либо иным образом помешать Суду рассмотреть жалобу в обычном порядке[1356]; во-вторых, чтобы позволить Суду предоставить практическую и эффективную защиту конвенционных прав, которые обязались соблюдать государства-участники[1357].

Обязательный характер временных мер признаётся Международным судом ООН[1358], Европейским судом по правам человека[1359], Межаме-

---

[1355] См. *LeGrand (Германия против США)*, МС ООН, цит. выше, сноска 837, п. 103. С. 503; *Zhakhongir Maksudov и другие против Кыргызстана*, КПЧ, цит. выше, сноска 324, пп. 10.1–10.3; *Dar против Норвегии*, КПП, цит. выше, сноска 1309, пп. 16.3–16.5; *Brada против Франции*, КПП, Обращение № 195/2002, Мнение от 24 мая 2005 г., п. 13.4; *Pelit против Азербайджана*, КПП, цит. выше, сноска 339, п. 10.2; *Tebourski против Франции*, КПП, цит. выше, сноска 353, пп. 8.2–9; *Singh Sogi против Канады*, КПП, цит. выше, сноска 334, пп. 10.2–10.11; *Shamayev и другие против Грузии и России*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 434, пп. 470–473; *Mamatkulov и Askarov против Турции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 441, пп. 100–112; *Al-Sadoon и Mufti против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 439, пп. 160–161.

[1356] *Mamatkulov и Askarov против Турции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 441, пп. 101–108; *Paladi против Молдавии*, ЕСПЧ, Обращение № 39806/05, Постановление от 10 марта 2009 г., п. 87; *Ben Khemais против Италии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 361, п. 81.

[1357] Там же, п. 125; *Aloumi против Франции*, ЕСПЧ, жалоба № 50278/99, Постановление от 17 января 2006 г., п. 103.

[1358] *LeGrand (Германия против США)*, МС ООН, цит. выше, сноска 837, п. 102. С. 503.

[1359] *Mamatkulov и Askarov против Турции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 441; *Shamayev и другие против Грузии и России*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 434; *Aloumi против Франции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 1260; *Paladi против Молдавии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 1356; *Aleksanyan против России*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 769; *Shtukaturov против России*, ЕСПЧ, жалоба №44009/05, Постановление от 27 марта 2008 г.; *Ben Khemais против Италии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 361, *Savriddin Dzhurayev против России*, ЕСПЧ, жалоба № 71386/10, Постановление от 25 апреля 2013 г., п. 213: «Об особой важности временных мер свидетельствует и тот факт, что Суд применяет их — по соображениям принципиального характера — в совершенно исключительных случаях, по итогам тщательного исследования всех относимых обстоятельств. В большинстве случаев заявители сталкиваются с настоящей угрозой для жизни и здоровья, а следовательно, и с реальной возможностью понести существенный и непоправимый вред, в нарушение основных положений Конвенции. Ключевая роль временных мер в системе Конвенции не только обуславливает их обязательную юридическую силу в отношении соответствующих государств, которая нашла своё отражение в устоявшейся практике Суда, но и требует, чтобы вопросу соблюдения государствами-участниками соответствующих указаний Суда придавалось большое значение... Малейшая небрежность в этой сфере приведёт к недопустимому уменьшению объёма защиты, предоставленной в отношении основных прав, закреплённых в Конвенции, и будет противоречить её ценностям и духу [...]; кроме того, такая небрежность будет противоречить фундаментальному значению права на индивидуальную жалобу и, в целом, сведёт на нет авторитет и эффективность Конвенции как конституционно-правового механизма обеспечения европейского общественного порядка [...]».

риканским судом по правам человека[1360], Межамериканской комиссией по правам человека[1361], Африканской комиссией по правам человека и народов[1362], Комитетом по правам человека[1363] и Комитетом против пыток[1364]. Учитывая единообразие судебной практики по данному вопросу, вполне вероятно, что другие органы, которые уполномочены применять временные меры, такие как КЭСКП, КЛРД и КЛДЖ, также будут придерживаться мнения об их обязательном характере.

Европейский суд указал, что, «[х]отя при решении вопроса о соблюдении государством своих обязательств [по выполнению временных мер] Суду следует принимать во внимание, помимо прочего, формулировку временной меры, он должен исходить не только из буквы, но и из духа соответствующей временной меры [...], а также из её цели»[1365]. В частности, Суд «никак не может [...] позволить властям обойти действие временной меры, которая была применена по настоящему делу, использовав другую национальную процедуру, чтобы выдворить заявителя в страну назначения, или, что ещё хуже, допустив его явно незаконное выдворение в данную страну»[1366].

Временные меры могут применяться органом по правам человека, в который подано дело, с момента обращения до вынесения

1360 *Chunimá против Гватемалы*, МАСПЧ, Серия Е, Распоряжение Суда от 15 июля 1991 г.; *James против Тринидада и Тобаго*, МАСПЧ, Серия Е, Распоряжение Суда от 24 ноября 2000 г.; *Loayza Tamayo против Перу*, МАСПЧ, Серия Е, Распоряжение Суда от 13 декабря 2000 г.; *Граждане Гаити и граждане Доминиканы гаитянского происхождения, проживающие в Доминиканской Республике, против Доминиканской Республики*, МАСПЧ, Распоряжение Суда от 14 сентября 2000 г. См. также внесудебные комментарии Asdrúbal Aguiar, бывшего судьи Межамериканского суда по правам человека. *Apuntes sobre las medidas cautelares en la Convención Americana sobre Derechos Humanos [Комментарии по вопросу о предохранительных мерах в системе Американской конвенции по правам человека]* / A Corte y el sistema Interamericano de Derechos Humanos [Межамериканский суд по правам человека и его система] // Под ред. Rafael Nieto Navia. 1994. С. 19.

1361 См. Письмо Межамериканской комиссии по правам человека в Центр по конституционным правам и Центр правосудия и международного права (CEJIL), *Ref: Djamel Ameziane, Предохранительные меры*, № 211-08, США, 20 августа 2008 г., текст доступен по адресу: http://ccrjustice.org/files/2008-08-20%20IACHR%20Initial%20Response.pdf.

1362 *International Pen и другие против Нигерии*, АКПЧН, Обращения №№ 137/94, 139/94, 154/96 и 161/97, 24-я очередная сессия, 31 октября 1998 г., п. 114.

1363 *Piandiong против Филиппин*, КПЧ, Обращение № 869/1999, Мнение от 19 октября 2000 г., п. 5.1; *Khalilov против Таджикистана*, КПЧ, Обращение № 973/2001, Мнение от 13 апреля 2005 г., п. 4.1; *Mansaraj и другие против Сьерра-Леоне*, КПЧ, Обращения №№ 839/98, 840/98 и 841/98, Мнение от 16 июля 2001 г., п. 5.1; *Ashby против Тринидада и Тобаго*, КПЧ, Обращение № 580/1994, Мнение от 19 апреля 2002 г., п. 4.11.

1364 *Brada против Франции*, КПП, цит. выше, сноска 1355; *Pelit против Азербайджана*, КПП, цит. выше, сноска 339; *Dar против Норвегии*, КПП, цит. выше, сноска 1309; *Nuñez Chipana против Венесуэлы*, КПП, Обращение № 110/1998, Мнение от 16 декабря 1998 г., п. 8; *T. P. S. против Канады*, КПП, Обращение № 999/1997, Мнение от 4 сентября 2000 г., п. 15.6.

1365 *Savriddin Dzhurayev против России*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 1359, п. 216.

1366 Там же, п. 217

окончательного решения[1367]. В рамках межамериканской системы Комиссия может применять предохранительные меры и ходатайствовать перед Межамериканским судом о применении предварительных мер даже по тем делам, которые ещё не переданы в Суд[1368].

4. Эффективное осуществление права на подачу жалобы

Когда государство препятствует обращению в компетентный международный орган с целью защиты нарушенных прав либо запрещает заявителям такое обращение, это может привести к нарушению положений международного договора, предусматривающего право на подачу жалобы[1369].

В системе конвенционного права Европейская конвенция по правам человека устанавливает следующее: «Высокие договаривающиеся стороны обязуются никоим образом не препятствовать осуществлению» права подачи индивидуальной жалобы[1370]. Кроме того, многие государства-участники ЕКПЧ также являются сторонами Европейского соглашения, касающегося лиц, участвующих в производстве в Европейском суде по правам человека, которое предусматривает ряд гарантий защиты и иммунитета[1371].

ФП-МПЭСКП также предусматривает обязанность государств-участников принимать «все надлежащие меры для обеспечения того, чтобы лица, находящиеся под его юрисдикцией, не подвергались какой-либо форме притеснения или запугивания вследствие обращения в Комитет в соответствии с настоящим Протоколом»[1372]. К данным мерам относятся

1367 См. Правила процедуры КПЧ, Правило 92; ФП-МПЭСКП, статья 5.1; *Правила процедуры КПП*, Правило 114; *Правила процедуры КЛРД*, Правило 94.3; ФП-КвЛДЖ, статья 5.1; *Правила процедуры КЛДЖ*, Правило 63; ФП-КвПР-ПО, статья 6; ФП-КвПИ, статья 4; КЗНИ, статья 31.4; *Регламент ЕСПЧ*, Правило 39 (обязательство соблюдать временные меры вытекает из статьи 34 ЕКПЧ и связано с обязательствами по статьям 1 и 46 ЕКПЧ); *Правила процедуры МАСПЧ*, статья 25; АКПЧ, статья 63.2; *Правила процедуры МАСПЧ*, статья 27; *Правила процедуры Африканской комиссии по правам человека и народов*, приняты 6 октября 1995 г. («Правила процедуры АКПЧН»), статья 111; *П-АХПЧН, касающийся Африканского суда*, статья 27.2; *Правила процедуры АСПЧН*, статья 51. Аналогичные положения содержит *Устав АСППЧ*, статья 35.

1368 См. *Правила процедуры МАСПЧ*, статья 76.

1369 ФП-МПГПП, статьи 1 и 2; ФП-КвЛДЖ, статьи 1 и 2; МКЛРД, статья 14; ФП-МПЭСКП, статьи 1 и 2; МКПТМ, статья 76; ЕКПЧ, статья 34; АКПЧ, статья 44. См. *Alzery против Швеции*, КПЧ, цит. выше, сноска 364, п. 11.11; *Agiza против Швеции*, КПП, цит. выше, сноска 332, п. 13.9; *Poleshchuk против России*, ЕСПЧ, жалоба № 60776/00, Постановление от 7 октября 2004 г.; *Cotlet против Румынии*, ЕСПЧ, жалоба № 38565/97, Постановление от 3 июня 2003 г.; *Akdivar и другие против Турции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 937; *Kurt против Турции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 724; и *Ilascu и другие против России и Молдавии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 406.

1370 ЕКПЧ, статья 34.

1371 См. *Европейское соглашение, касающееся лиц, участвующих в производстве в Европейском суде по правам человека*, Страсбург, 5 марта 1996 г.

1372 ФП-МПЭСКП, статья 13. См. также *Правила процедуры КПР*, Правило 4.

позитивные обязательства по защите от различных видов «жестокого обращения и запугивания», таких как ненадлежащее вмешательство и оказание физического, морального и психологического давления на лицо, обратившееся с жалобой, или на всех лиц, которые могут столкнуться с неблагоприятными последствиями в результате подачи обращения[1373]. Государства-участники ФП-КвЛДЖ обязуются принимать «все надлежащие меры для обеспечения того, чтобы лица, находящиеся под их юрисдикцией, не подвергались плохому обращению или запугиванию вследствие направления в Комитет»[1374]. Если в Комитет поступают достоверные сведения о том, что государство-участник нарушило данные обязательства, он может запросить у соответствующего государства письменные объяснения или комментарии[1375].

Европейский суд по правам человека констатировал нарушения данного обязательства в тех случаях, когда тюремная администрация отказывала заявителю в отправке писем в Суд или вмешивалась в переписку с Судом[1376], либо когда национальные органы власти задавали заявителю непосредственные вопросы относительно его обращения[1377], либо когда национальные органы власти оказывали на заявителя давление или запугивали его, чтобы помешать подаче жалобы или заставить отозвать поданную жалобу[1378].

Комитет против пыток постановил, что государство нарушило право заявителя на подачу жалобы, не предоставив ему разумной отсрочки исполнения вступившего в силу решения о выдворении с территории государства, так что заявитель не имел возможности рассмотреть вопрос о необходимости обращения непосредственно в Комитет[1379].

5. Участие третьей стороны

Универсальные конвенционные органы — КПЧ, КЭСКП, КПП, КЛРД и КЛДЖ — не предусматривают напрямую возможность участия третьих лиц в индивидуальных делах[1380]. Тем не менее, третья сторона

[1373] Межамериканский институт прав человека и Международная комиссия юристов. *Комментарий к Факультативному протоколу к Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах* // Англоязычное издание. 2010. С. 100.

[1374] ФП-КвЛДЖ, статья 11.

[1375] *Правила процедуры КЛДЖ*, Правило 91.2.

[1376] *Poleshchuk против России*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 1369; *Cotlet против Румынии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 1369.

[1377] *Akdivar против Турции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 937.

[1378] См. *Kurt против Турции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 724; и *Ilascu и другие против России и Молдавии*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 406.

[1379] *Agiza против Швеции*, КПП, цит. выше, сноска 332, п. 13.9.

[1380] *Правила процедуры Комитета по правам человека* и ФП-МПГПП не содержат положений об участии третьей стороны. См. также ФП-МПЭСКП, статья 8.1; *Правила процедуры КПП*, Правило 118.2; *Правила процедуры КЛРД*, Правило 95.2; *Правила процедуры КЛДЖ*, Правило 72.2.

может принять участие в деле, обратившись к заявителю с просьбой включить её доводы в своё обращение, либо направив ходатайство *ad hoc* в конвенционный орган.

В случае **Европейского суда по правам человека**, как следует из статьи 36 ЕКПЧ, по всем делам, которые рассматриваются Палатами или Большой палатой, «Председатель Суда может пригласить любую Высокую договаривающуюся сторону, не являющуюся стороной в деле, или любое заинтересованное лицо, не являющееся заявителем, представить письменные замечания или принять участие в слушаниях»[1381]. Неправительственные организации также могут представлять свои доводы. Та же статья наделяет статусом третьей стороны другие государства-участники и Комиссара по правам человека Совета Европы. Запрос о предоставлении третьей стороне разрешения представить письменные замечания должен быть достаточным образом мотивирован и представлен в письменном виде на одном из официальных языков Суда не позднее, чем через 12 недель после уведомления государства-участника о поступлении жалобы. По делам, которые будут рассматриваться Большой палатой, сроки исчисляются с момента уведомления сторон о решении Палаты уступить юрисдикцию в пользу Большой палаты либо о решении Комитета Большой палаты принять дело на рассмотрение[1382].

Ввиду коллективного характера обращений **Европейский комитет по социальным правам** применяет более строгие требования. В соответствии с Правилами процедуры Комитета, государствам-участникам механизма рассмотрения коллективных жалоб автоматически предлагается представить своё мнение по жалобе, также как международным организациям работодателей и профсоюзам, однако международные организации могут представлять замечания только по тем жалобам, которые поданы национальным организациями работодателей и профсоюзами и неправительственными организациями[1383]. Тем не менее, не так давно было принято Правило 32А, предоставившее Председателю возможность «предложить любой организации, учреждению или лицу представить свои замечания»[1384].

В межамериканской системе ни АКПЧ, ни Правила процедуры не предусматривают возможность рассмотрения замечаний третьих сторон **Межамериканской комиссией по правам человека**. Тем не менее, на практике Комиссия допускает подачу замечаний *amicus curiae*

1381 ЕКПЧ, статья 36.1.

1382 *Регламент ЕСПЧ*, Правило 44.3–4.

1383 *Правила процедуры Европейского комитета по социальным правам*, приняты на 201-й сессии 29 марта 2004 г. и пересмотрены на 207-й сессии 12 мая 2005 г., а также на 234-й сессии 20 февраля 2009 г. («Правила процедуры ЕКСП»), Правило 32.

1384 *Правила процедуры ЕКСП*, Правило 32А.

в отсутствие каких-либо конкретных формальных критериев. **Межамериканский суд по правам человека** закрепил возможность участия третьей стороны в Правилах процедуры, в соответствии с которыми любое лицо или учреждение, желающее выступить в качестве *amicus curiae*, может подать замечания, подписанные с целью удостоверения их подлинности, в Суд лично, курьером, по факсу, по почте или по электронной почте, на рабочем языке Суда, с указанием фамилий и проставлением подписей их авторов. Если замечания, переданные по электронной почте, не подписаны либо отсутствуют необходимые приложения к ним, оригинал документа либо недостающие приложения должны поступить в Суд в течение семи дней с даты отправки, в противном случае они будут переданы в архив без рассмотрения. Замечания могут подаваться на любой стадии состязательного производства до истечения 15-дневного срока после проведения публичного слушания. Если слушание не проводится, они должны быть поданы в течение 15 дней после вынесения Распоряжения с указанием предельного срока подачи окончательных состязательных бумаг. Замечания третьей стороны передаются сторонам по делу. Кроме того, они могут подаваться в ходе процедуры наблюдения за соблюдением постановлений и временных мер[1385].

В рамках **Африканской системы** Правила процедуры Африканской комиссии по правам человека и народов не предусматривают возможность участия третьей стороны. Однако представляется, что статья 49(3) нового *Устава Африканского суда правосудия и прав человека* предусматривает такую возможность[1386]. Тем не менее, Статут ещё не вступил в силу, а Регламент Суда может содержать положения об обратном.

II. Порядок производства в международных механизмах

1. Универсальные конвенционные органы[1387]

Хотя порядок производства в различных конвенционных органах ООН является похожим, он ещё не унифицирован[1388]. Различия касаются тех органов, которые учреждены последними. Порядок производства

1385 См. *Правила процедуры МАСПЧ*, статья 44.

1386 *Устав АФППЧ*, статья 49.3.

1387 Кроме того, практические указания относительно подачи обращения в конвенционные органы ООН размещены по адресу: http://www2.ohchr.org/english/bodies/petitions/index.htm.

1388 В настоящее время по инициативе ООН прилагаются усилия по унификации порядка производства в различных конвенционных органах ООН. Более подробно см. http://www2.ohchr.org/english/bodies/treaty/reform.htm.

регламентируется как учредительными договорами данных органов, так и их правилами процедуры. Обращения должны представляться на одном из официальных языков ООН, которыми являются: арабский, китайский, английский, французский, русский и испанский.

a) Подготовительная стадия

Все четыре конвенционных органа в области прав человека, которые принимают индивидуальные обращения и разработали собственные правила процедуры, применяют аналогичные правила на подготовительной стадии производства. Секретариат ООН принимает обращение и проверяет его на предмет соблюдения формальных требований. Секретариат может запросить разъяснения относительно соблюдения данных требований и намерений заявителя действительно передать обращение на рассмотрение Комитета. После выполнения данных предварительных мер обращение регистрируется и передаётся в Комитет[1389].

b) Стадия приемлемости

Кто принимает решение? Хотя, как правило, Комитет принимает решение о соблюдении формальных требований приемлемости в полном составе, он может учредить внутреннюю Рабочую группу (РГ) для вынесения решений по приемлемости[1390]. В случае КЛРД и КЛДЖ РГ может выносить лишь рекомендации относительно приемлемости[1391].

Каким образом? Комитет всегда принимает решение по приемлемости простым большинством голосов. При наличии Рабочей группы процедура может отличаться. В случае Комитета по правам человека РГ может принимать решение по приемлемости лишь единогласно, хотя решение о неприемлемости обращения должно получить утверждение всего Комитета; в то же время, Рабочая группа Комитета против пыток может объявить обращение приемлемым большинством голосов или неприемлемым — единогласно[1392].

[1389] См. *Правила процедуры КПЧ*, Правила 84–87; *Правила процедуры КПП*, Правила 103–105; *Правила процедуры КЛРД*, Правила 83–84; *Правила процедуры КЛДЖ*, Правила 56–58. В настоящем разделе мы рассматриваем порядок производства в различных механизмах в области прав человека, который уже применялся при рассмотрении индивидуальных обращений. Порядок производства в самых «молодых» конвенционных органах см. в их правилах процедуры, размещённых по адресу http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC/C/62/3&Lang=en (КПР); http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=HRI/GEN/3/Rev.1/Add.1&Lang=en (КТМ); http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/CRPDIndex.aspx (КПИ); и http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CED/C/1&Lang=en (CED).

[1390] См. *Правила процедуры КПП*, Правила 111–112; *Правила процедуры КПЧ*, Правила 93–98.

[1391] *Правила процедуры КЛРД*, Правило 87; *Правила процедуры КЛДЖ*, Правило 62.

[1392] *Правила процедуры КПЧ*, Правила 93–98; *Правила процедуры КПП*, Правила 111–112.

Обращения и ответы на них: Комитет запрашивает сведения как у заявителя, так и у государства-участника, устанавливая необходимые сроки для подачи замечаний[1393]. КПЧ просит соответствующее государство представить письменный ответ на обращение в течение шести месяцев как по вопросам приемлемости, так и по существу, кроме случаев, когда Комитет указывает, что необходимо представить только замечания по приемлемости. В таком случае Комитет может попросить заявителя или государство представить дополнительные замечания. Каждой стороне должна быть предоставлена возможность прокомментировать замечания другой стороны[1394].

Пересмотр решения по приемлемости: Решение о неприемлемости может быть пересмотрено Комитетом впоследствии, если будет установлено, что основания для вынесения такого решения потеряли свою актуальность[1395].

Решения по приемлемости и по существу: На практике Комитеты могут одновременно рассматривать обращение на предмет приемлемости и по существу, если предоставленной им информации достаточно для вынесения окончательного решения.

c) По существу

Закрытые заседания: Комитеты рассматривают обращение как по вопросу приемлемости, так и по существу, в рамках закрытого заседания[1396]. КЛРД и КПП могут предложить сторонам принять участие в закрытом устном слушании, чтобы ответить на вопросы и представить дополнительные сведения[1397].

Обращения: По общему правилу, Комитет передаёт сведения государству-участнику и уведомляет заявителя[1398], а также может запросить дополнительную информацию по существу дела[1399]. Комитет по правам человека устанавливает, что у государства-участника есть шесть месяцев, чтобы представить Комитету письменные объяснения или заявления, разъясняющие рассматриваемый вопрос и любые меры, которые могли быть приняты этим государством-участником. Любые объяснения или заявления, представляемые государством-участником,

---

1393 См. *Правила процедуры КПП*, Правило 115; *Правила процедуры КЛРД*, Правило 92.

1394 *Правила процедуры КПЧ*, Правила 93–98.

1395 *Правила процедуры КПП*, Правило 116; *Правила процедуры КЛРД*, Правило 93.2; *Правила процедуры КЛДЖ*, Правило 70.

1396 *Правила процедуры КПЧ*, Правила 88 и 102; ФП-МПЭСКП, статья 8; КПП, статья 22.4–6; *Правила процедуры КЛРД*, Правило 88; ФП-КЛДЖ, статья 7, и Правила процедуры КЛДЖ, Правило 72; МКПТМ, статья 77.6–7.

1397 *Правила процедуры КЛРД*, Правило 94.5; *Правила процедуры КПП*, Правило 117.

1398 *Правила процедуры КПП*, Правило 117; ФП-МПЭСКП, статья 8; *Правила процедуры КПЧ*, Правила 99–100; *Правила процедуры КЛРД*, Правило 94.1; ФП-КЛДЖ, статья 7; *Правила процедуры КЛДЖ*, Правило 72.

1399 Там же.

направляются автору сообщения, который может представить любую дополнительную письменную информацию или замечания в течение установленного предельного срока[1400]. В случае КЛРД после этого у государства есть три месяца, чтобы представить свои соображения, которые передаются заявителю, с тем чтобы он мог представить дополнительные замечания[1401].

Материалы: Комитет принимает во внимание всю информацию, представленную сторонами[1402]. КЭСКП также принимает к сведению соответствующие материалы других органов ООН, специализированных учреждений, фондов, программ и механизмов, а также других международных организаций, включая региональные системы защиты прав человека[1403].

Решения: Комитеты принимают свои решения (Мнения) по делу и направляют их сторонам[1404]. Правила процедуры Комитета по правам человека прямо указывают на публичный характер решений данного органа[1405].

d) Дружественное урегулирование

КЭСКП является единственным Комитетом, который прямо предусматривает возможность достижения дружественного урегулирования на основе соблюдения обязательств, изложенных в Пакте. Соглашение о дружественном урегулировании влечёт за собой прекращение производства по делу[1406]. Хотя остальные договоры ООН в области прав человека и соответствующие правила процедуры не содержат прямого указания на процедуру дружественного урегулирования, на практике Комитеты могут выступать посредниками при заключении такого соглашения по желанию сторон[1407].

1400 *Правила процедуры КПЧ*, Правила 99–100.

1401 *Правила процедуры КЛРД*, Правило 94.2–4.

1402 *Правила процедуры КПЧ*, Правила 99–100; ФП-МПЭСКП, статья 8; КвПП, статья 22.4–6; *Правила процедуры КПП*, Правило 118.1; МКЛРД, статья 14.7(a); ФП-КЛДЖ, статья 7; *Правила процедуры КЛДЖ*, Правило 72; МКПТМ, статья 77.5.

1403 ФП-МПЭСКП, статья 8.

1404 *Правила процедуры КПЧ*, Правила 99–100; КвПП, статья 22.7; МКЛРД, статья 14.7(b); ФП-КЛДЖ, статья 7; Правила процедуры КЛДЖ, Правило 72; МКПТМ, статья 77.6–7.

1405 Правила процедуры КПЧ, Правило 102(5).

1406 ФП-МПЭСКП, статья 7.

1407 См. Catarina de Albuquerque, *Elements for an optional protocol to the International Covenant on Economic, Social и Cultural Rights, Analytical paper by the Chairperson-Rapporteur [Основы факультативного протокола к Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах. Аналитический документ, подготовленный Председателем-докладчиком]*, Открытая рабочая группа по разработке Факультативного протокола к Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах, Документ ООН № E/CN.4/2006/WG.23/2, 30 ноября 2005 г., п. 14; и КЭСКП, *Доклад Комиссии по правам человека о проекте Факультативного протокола по рассмотрению обращений на основании Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах*, Документ ООН № E/CN.4/1997/105, 18 декабря 1996 г., п. 38.

е) Предварительные меры

Предварительные меры могут быть применены органом по правам человека, в который передано дело, если это желательно во избежание причинения непоправимого ущерба жертве предполагаемого нарушения, с момента передачи дела до вынесения окончательного решения[1408]. В практике Комитета по правам человека[1409] и Комитета против пыток[1410] закреплено, что предварительные меры обязательны для соблюдения. Принимая во внимание единообразие практики по данному вопросу, остальные органы, такие как КЭСКП, КЛРД и КЛДЖ, которые также уполномочены применять предварительные меры, по всей вероятности, также будут придерживаться мнения об их обязательном характере.

2. Европейский суд по правам человека

Жалоба: Как правило, жалоба в Европейский суд по правам человека подается путём заполнения и отправки формуляра, размещённого на интернет-сайте Суда, который заполняется на одном из официальных языков Суда (английском или французском), наряду с копиями относящихся к делу документов и, в частности, судебных и иных решений, связанных с предметом жалобы[1411]. Кроме того, сначала можно подать жалобу, направив письмо с указанием на предмет обращения, включая статьи Конвенции, на нарушение которых жалуется заявитель[1412]. Такое письмо приостанавливает течение шестимесячного срока (см. выше). В этом случае — либо в случае неполного формуляра — Суд просит предоставить дополнительные сведения в течение восьми недель с даты соответствующего запроса[1413]. Получив первое обращение с указанием на предмет жалобы, Секретариат заводит досье, номер которого должен указываться в последующей переписке. Заявителям сообщают об этом отдельным письмом. Кроме того, их могут попросить представить дополнительные сведения и документы[1414].

1408 См. *Правила процедуры КПЧ*, Правило 92; ФП-МПЭСКП, статья 5.1; *Правила процедуры КПП*, Правило 114; *Правила процедуры КЛРД*, Правило 94.3; ФП-КвЛДЖ, статья 5.1; *Правила процедуры КЛДЖ*, Правило 63.

1409 См. сноска 1363.

1410 См. сноска 1364.

1411 Формуляр жалобы можно найти по ссылке http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=applicants/rus&c=. См. *Регламент ЕСПЧ*, Правило 47.1.

1412 *Возбуждение производства*, Практическое руководство, подготовлено Председателем Суда в соответствии с Правилом 32 Регламента Суда 1 ноября 2003 г., в редакции от 22 сентября 2008 г. и 24 июня 2009 г., п. 3.

1413 Там же, п. 4.

1414 Там же, п. 7.

Подготовительная стадия: Председатель Суда передаёт дело в ведение специально образованной Палаты Суда, состоящей из семи судей[1415].

Стадия приемлемости: Если самого формуляра достаточно для того, чтобы признать жалобу неприемлемой или исключить её из списка дел, подлежащих рассмотрению, он рассматривается судьёй единолично, решение которого является окончательным. В противном случае судья направляет дело в Палату или Комитет, из состава которого Председатель Палаты Суда назначает судью-докладчика, который подготавливает дело к рассмотрению. Судья-докладчик может запросить у сторон дополнительные сведения, решить, подлежит ли дело рассмотрению судьёй единолично, Комитетом или Палатой, и может направлять заключения, проекты и документы в Палату, Комитет или Председателю[1416]. На данной стадии дело передаётся в Комитет, который состоит из трёх судей Палаты, решение которых является окончательным. Комитет уведомляет государство-ответчика о поданной жалобе и запрашивает дополнительную информацию у обеих сторон. Комитет может единогласным решением объявить жалобу неприемлемой и исключить её из списка подлежащих рассмотрению дел, либо объявить её приемлемой и тут же вынести решение по существу, если жалоба затрагивает вопрос, по которому имеется устоявшаяся практика Суда. В противном случае Комитет направляет дело в Палату[1417]. Палата также может уведомить государство о решении и запросить информацию у сторон. Кроме того, она может сразу объявить жалобу неприемлемой и исключить её из списка дел, подлежащих рассмотрению. Прежде чем вынести решение, Палата может по просьбе одной из сторон или по своей инициативе принять решение о проведении слушания, а также, при необходимости, об одновременном рассмотрении жалобы по приемлемости и по существу[1418].

Дружественное урегулирование: На любой стадии производства стороны могут обратиться к Суду, чтобы обеспечить дружественное урегулирование спора. Производство по этому вопросу является конфиденциальным. Оно ведётся Секретариатом под руководством Палаты или её Председателя. В случае достижения дружественного урегулирования дело исключается из списка дел, подлежащих рассмотрению, и решение Суда ограничивается кратким изложением фактов и достигнутого соглашения, которое передаётся в Комитет министров для наблюдения за его исполнением[1419].

[1415] *Регламент ЕСПЧ*, Правило 52.1.

[1416] ЕКПЧ, статья 27; *Регламент ЕСПЧ*, Правила 49 и 52А.

[1417] ЕКПЧ, статья 28; *Регламент ЕСПЧ*, Правило 53.

[1418] ЕКПЧ, статья 29; *Регламент ЕСПЧ*, Правила 54 и 54А.

[1419] ЕКПЧ, статья 39; *Регламент ЕСПЧ*, Правило 62.

Исключение из списка дел: На любой стадии производства Суд может принять решение об исключении жалобы из списка дел, подлежащих рассмотрению, если заявитель не намерен добиваться рассмотрения своей жалобы; если спор был урегулирован; либо если, по любой другой причине, установленной Судом, дальнейшее рассмотрение жалобы является неоправданным. Тем не менее, «Суд продолжает рассмотрение жалобы, если этого требует соблюдение прав человека, гарантированных Конвенцией и Протоколами к ней»[1420], а также может принять решение восстановить жалобу в списке подлежащих рассмотрению дел[1421]. Кроме того, дело будет исключено из списка дел по достижении дружественного урегулирования между сторонами[1422] либо если Суд примет одностороннюю декларацию государства-ответчика. В последнем случае Суд может исключить дело из списка, даже если заявитель настаивает на рассмотрении дела[1423]. Тем не менее, это будет зависеть от того, будут ли соблюдены в таком случае права человека, гарантированные Конвенцией и Протоколами к ней. Суд постановил, что для того, чтобы ответить на этот вопрос, он исследует «характер поданных жалоб, затрагиваются ли в жалобе вопросы, сопоставимые с вопросами, которые уже рассматривались Судом по предшествующим делам, характер и масштаб мер, принятых государством-ответчиком в связи с исполнением постановлений, ранее вынесенных Судом по аналогичным делам, а также влияние данных мер на рассматриваемое дело»[1424].

Рассмотрение по существу: После того, как жалоба объявлена приемлемой, Палата может пригласить стороны представить дополнительные доказательства и замечания и провести заседание. Суд рассматривает дело в составе Палаты[1425]. Заседания являются открытыми,

---

[1420] ЕКПЧ, статья 37.1.

[1421] См. ЕКПЧ, статья 37; *Регламент ЕСПЧ*, Правило 43.

[1422] См. *Регламент ЕСПЧ*, Правило 43.3.

[1423] См. *Akman против Турции*, ЕСПЧ, жалоба № 37453/97, Решение по приемлемости, 26 июня 2001 г., пп. 28–32; и, *Tahsin Acar против Турции*, ЕСПЧ, жалоба № 26307/95, Постановление от 8 апреля 2004 г., пп. 75–76.

[1424] *Tahsin Acar против Турции*, ЕСПЧ, цит. выше, сноска 1423, п. 76. Суд добавил, что «[т]акже может иметь значение, оспариваются ли сторонами фактические обстоятельства дела, и если да, то в какой степени, а также какой доказательственной силой обладают утверждения сторон относительно фактической стороны дела. В данной связи будет иметь значение, истребовались ли Судом доказательства для прояснения спорных обстоятельств. Также может быть важным вопрос о том, признало ли Правительство-ответчик нарушения Конвенции в своей односторонней декларации, и если да, то в каком объёме, а также какого рода компенсацию оно собирается предоставить заявителю. Если есть возможность устранить последствия предполагаемого нарушения (как, к примеру, по имущественным спорам) и Правительство-ответчик заявляет о своей готовности сделать это, вероятно, что такая компенсация будет рассматриваться как оправдывающая решение об исключении жалобы из списка дел». Данный перечень не является исчерпывающим. В настоящее время данная практика нашла отражение в Правиле 62А *Регламента ЕСПЧ*.

[1425] ЕКПЧ, статья 38.

также как и документы, переданные в Секретариат Суда, хотя доступ к ним может быть ограничен, если Суд примет такое решение по соображениям морали, общественного порядка или государственной безопасности в демократическом обществе, а также когда этого требуют интересы несовершеннолетних или защита частной жизни сторон, либо при особых обстоятельствах, когда гласность нарушала бы интересы правосудия[1426]. Постановления Палаты являются окончательными, если стороны не заявляют о намерении просить передать дело в Большую палату, либо по прошествии трёх месяцев с даты вынесения постановления, в течение которых не поступило такое прошение, либо если Большая палата отклонила прошение о передаче дела[1427].

Справедливая компенсация: Если Суд констатирует нарушение, он присуждает справедливую компенсацию потерпевшей стороне[1428]. Суд присуждает компенсацию, если от заявителя было получено требование о её выплате, в разбивке по составным элементам с приложением соответствующих подтверждающих документов, в течение срока, установленного Председателем для подачи замечаний по существу дела[1429]. Кроме того, «[п]ри определённых обстоятельствах [...] Суд может счесть целесообразным указать государству-ответчику на вид мер, которые могут быть приняты с целью устранить ситуацию (которая нередко носит системный характер) — которая привела к признанию нарушения [...]. Иногда природа нарушения может не оставлять реального выбора относительно необходимых мер [...]»[1430]. В деле *Hirsi Jamaa и другие против Италии*, поскольку «перемещение заявителей поставило их под угрозу подвергнуться жестокому обращению в Ливии и произвольной репатриации в Сомали и Эритрею»[1431], Европейский суд предписал Правительству Италии «принять все возможные меры, чтобы добиться от властей Ливии заверений в том, что заявители не будут подвергаться обращению, несовместимому со статьёй 3 Конвенции, или произвольной репатриации»[1432].

Передача дела или уступка юрисдикции в пользу Большой палаты: Палата может уступить юрисдикцию в пользу Большой палаты, состоящей из семнадцати судей, если рассматриваемое дело «затрагивает серьёзный вопрос, касающийся толкования Конвенции или Протоколов к ней, либо если решение вопроса может войти в

1426 Там же, статья 40. См. *Регламент ЕСПЧ*, Правила 33 и 63.

1427 Там же, статья 44.

1428 Там же, статья 41.

1429 *Регламент ЕСПЧ*, Правило 60.

1430 *Hirsi Jamaa и другие против Италии*, ЕСПЧ, БП, цит. выше, сноска 46, п. 209. Данные меры применяются на основании статьи 46 ЕКПЧ.

1431 Там же, п. 211.

1432 Там же.

противоречие с ранее вынесенным Судом постановлением»[1433], если ни одна из сторон не возражает против уступки юрисдикции в течение одного месяца с даты вынесения соответствующего решения[1434]. Кроме того, любая сторона может просить о передаче дела на рассмотрение Большой палаты в течение трёх месяцев с даты вынесения постановления Палаты. Обращение будет рассмотрено пятью судьями Коллегии, образованной Большой палатой, которая принимает обращение, только если дело затрагивает серьёзный вопрос, касающийся толкования Конвенции или Протоколов к ней, или другой серьёзный вопрос общего характера[1435]. Правила производства в палатах применяются и к производству в Большой палате, включая порядок назначения судьи-докладчика[1436].

i) Юридическое представительство и освобождение от оплаты юридической помощи

Первоначально жалобы могут подаваться жертвами самостоятельно или через представителя[1437]. Тем не менее, в рамках системы Европейского суда представительство заявителя является обязательным после уведомления государства-ответчика о жалобе[1438]. Заявитель может получить разрешение самостоятельно представлять своё дело, которое предоставляется только «в исключительных случаях». Представитель может быть юристом, «допущенным к адвокатской практике в любом из государств-участников Конвенции и постоянно проживающим на территории одного из них, или любым иным лицом, утверждённым Председателем Палаты»[1439]. Он должен в достаточной степени владеть одним из официальных языков Суда, кроме случаев, когда Председатель Палаты даёт разрешение на использование другого языка. Кроме того, Председатель Палаты может отстранить адвоката, если сочтёт, что ввиду обстоятельств или действий адвоката он больше не может представлять своего клиента.

Учитывая собственную практику и стоимость представительства, Европейский суд по правам человека предусматривает систему освобождения от оплаты юридической помощи. Решение об освобождении от оплаты принимается Председателем Палаты только в том

1433 ЕКПЧ, статьи 30–31.

1434 См. также *Регламент ЕСПЧ*, Правило 72.

1435 ЕКПЧ, статья 43. См. также *Регламент ЕСПЧ*, Правило 73.

1436 *Регламент ЕСПЧ*, Правила 50 и 71.

1437 Правила, касающиеся представительства, содержатся в Правиле 36 Регламента ЕСПЧ.

1438 Если заявитель в течение длительного срока не выходит на связь со своим представителем, Суд может прийти к выводу о том, что он утратил интерес в поддержании жалобы, и исключить дело из списка. См. *Ramzy против Нидерландов*, ЕСПЧ, жалоба № 25424/05, Решение по приемлемости, 20 июля 2010 г.

1439 *Регламент ЕСПЧ*, Правило 36.4(a).

случае, если это считается необходимым для надлежащего ведения дела, а средства заявителя недостаточны, чтобы оплатить все связанные с этим расходы или некоторые из них. Решение об освобождении от оплаты представительства принимается по запросу заявителя или по инициативе Суда с момента подачи государством-ответчиком письменных замечаний по приемлемости дела либо по истечении срока, установленного для такой подачи. Решение об освобождении от оплаты юридической помощи действует на всех стадиях производства в Суде, кроме случаев, когда Председатель приходит к выводу о том, что исчезли основания для освобождения заявителя от оплаты. Заявители, которые запрашивают освобождение от оплаты, должны заполнить бланк декларации, заверенный национальными властями, с указанием своего дохода, основных активов, а также финансовых обязательств в отношении иждивенцев и иных финансовых обязательств[1440].

3. Европейский комитет по социальным правам

Подготовительная стадия: Жалоба должна быть направлена в Исполнительный секретариат, действующий от имени Генерального секретаря Совета Европы, который подтверждает её получение, уведомляет соответствующее государство-участника и передает жалобу в Европейский комитет по социальным правам (ЕКСП)[1441]. Жалобы должны подаваться на одном из рабочих языков Комитета, английском или французском.

Стадия приемлемости: По каждому делу Председатель Комитета назначает докладчика из числа членов. Докладчик подготавливает проект решения по приемлемости, а после него (при необходимости) — проект решения по существу[1442]. Комитет может запросить у сторон дополнительную информацию по приемлемости жалобы. Если он признаёт жалобу приемлемой, Комитет уведомляет об этом государства-участников Хартии через Генерального секретаря[1443]. Комитет может объявить жалобу приемлемой или неприемлемой, не запросив у правительства государства-ответчика замечания, если сочтёт, что критерии приемлемости явно соблюдены или явно не соблюдены[1444].

Рассмотрение по существу: Комитет может запросить дополнительную информацию у сторон и организовать судебное заседание по просьбе одной из сторон или по инициативе Комитета[1445]. Комитет

[1440] См. там же, Правила 100–105.

[1441] ДП-ECX, статья 5. См. *Правила процедуры ЕКСП*, Правило 23.

[1442] *Правила процедуры ЕКСП*, Правило 27.

[1443] AP-ESC, статьи 6 и 7.1. См. также *Правила процедуры ЕКСП*, Правила 29 и 30.

[1444] *Правила процедуры ЕКСП*, Правило 29.4.

[1445] AP-ESC, статья 7. См. также *Правила процедуры ЕКСП*, Правила 31 и 33.

составляет проект доклада, который содержит его выводы о нарушении Хартии со стороны государства, если таковое имело место, и передаёт его с соблюдением конфиденциальности в Комитет министров и сторонам, под запретом опубликования[1446]. После этого члены Комитета министров, которые являются государствами-участниками Хартии, утверждают доклад путём резолюции, принятой большинством голосов. Если ЕКСП констатировал нарушение Хартии, Комитет, заседая в том же составе, может сделать соответствующему государству рекомендацию, принятую двумя третями его членов[1447]. Доклад ЕКСП будет опубликован незамедлительно после утверждения резолюции Комитета министров либо, в любом случае, не позднее четырёх месяцев с даты его передачи в Комитет[1448].

4. Межамериканская комиссия по правам человека

Точный порядок рассмотрения петиции/обращения зависит от того, что лежит в основе петиции/обращения: предполагаемое нарушение Американской конвенции по правам человека или Американской декларации прав и обязанностей человека.

а) Петиции на основании Американской конвенции по правам человека

Подготовительная стадия: Исполнительный секретариат Комиссии осуществляет первичную обработку поданных петиций. Если петиция или обращение не соответствует требованиям статьи 28 Правил процедуры (формальные требования к жалобе), Исполнительный секретариат может потребовать от заявителя или его представителя выполнения требований, которые не были соблюдены. В отдельных случаях Комиссия также уполномочена ускорить рассмотрение петиции или обращения[1449].

Производство по приемлемости: Исполнительный секретариат Комиссии направляет соответствующие части петиции государству-ответчику наряду с запросом о предоставлении информации в трёхмесячный срок. Прежде чем принять решение по приемлемости петиции, Комиссия может предложить сторонам представить дополнительные замечания в письменном виде или в рамках устного слушания. Как только возражения получены или истёк срок, установленный для их подачи, но возражения не были получены, Комиссия проверяет наличие и достаточность оснований для подачи петиции[1450]. Комиссия

[1446] Там же, статья 8.

[1447] Там же, статья 9.

[1448] Там же, статья 8.2.

[1449] См. *Правила процедуры МАСПЧ*, статьи 26, 27, 29.

[1450] См. там же, статья 30.

создаёт рабочую группу, в состав которой входят три и более члена Комиссии, которые в перерывах между сессиями исследуют вопрос о приемлемости жалобы и делают рекомендации Комиссии в целом[1451]. Изучив доводы сторон, Комиссия принимает решение по приемлемости. Доклады Комиссии по вопросам приемлемости являются публичными и включаются в сводный текст Ежегодного доклада Генеральной ассамблее ОАГ. Как только принимается доклад о приемлемости, петиция регистрируется в качестве отдельного дела и возбуждается производство по существу[1452].

Производство по существу: Возбуждая дело, Комиссия устанавливает четырёхмесячный срок для подачи заявителем дополнительных замечаний по существу. Соответствующие части данных замечаний направляются государству-ответчику для подачи ответных замечаний в четырёхмесячный срок[1453]. Комиссия спрашивает стороны о том, заинтересованы ли они в заключении дружественного урегулирования. Комиссия может провести расследование на месте событий, а также судебное заседание[1454]. После этого Комиссия рассматривает дело по существу. Если будет установлено, что в данном деле не было нарушения, Комиссия указывает на это в своём докладе по существу. Доклад передается сторонам и публикуется в рамках Ежегодного доклада Комиссии Генеральной ассамблее ОАГ. Если Комиссия устанавливает одно и более нарушений, она подготавливает предварительный доклад с предложениями и рекомендациями, которые она считает необходимыми, и направляет его государству-ответчику. При этом Комиссия устанавливает срок, в течение которого данное государство обязано отчитаться о мерах, принятых для выполнения рекомендаций. Государство не имеет права опубликовать свой отчёт, прежде чем Комиссия примет решение по данному вопросу. Комиссия уведомляет заявителя о принятии доклада и его направлении государству. В случае государств-участников Американской конвенции, которые признали юрисдикцию Межамериканского суда по рассмотрению дел, Комиссия предоставляет им один месяц, чтобы представить свою позицию по вопросу о необходимости передачи дела в Суд[1455].

Дружественное урегулирование: Американская конвенция предусматривает, что «Комиссия предоставляет себя в распоряжение соответствующих сторон с целью достижения дружественного урегулирования вопроса на основе уважения прав человека, признанных

[1451] См. там же, статья 35.

[1452] См. там же, статья 36.

[1453] См. там же, статья 37. Порядок проведения слушаний установлен статьями 61–69, там же.

[1454] См. там же, статьи 39 и 43.

[1455] АКПЧ, статья 50–51. См. *Правила процедуры МАСПЧ*, статьи 43 и 44.

в настоящей Конвенции»[1456]. Тем не менее, после подачи первичных замечаний по существу дела Комиссия предоставляет сторонам временные возможности, чтобы выразить свою заинтересованность в использовании процедуры дружественного урегулирования[1457]. Дружественное урегулирование может быть достигнуто на основе уважения прав человека, признанных в АКПЧ, АДПОЧ и иных относимых правовых актах[1458]. В случае достижения соглашения Комиссия принимает доклад, содержащий краткое изложение фактов и достигнутого решения, которое она передает сторонам и публикует[1459].

Направление дела в Суд: Если данное государство признало юрисдикцию Межамериканского суда в соответствии со статьёй 62 Американской конвенции и Комиссия считает, что государство не выполнило рекомендаций, приведённых в докладе, утверждённом в соответствии со статьёй 50 Американской конвенции, она направляет дело в Суд, кроме случаев, когда абсолютное большинство её членов принимает мотивированное решение об обратном[1460].

Опубликование доклада: Если в течение трёх месяцев с даты направления предварительного доклада данному государству дело не было урегулировано или, в случае тех государств, которые признали юрисдикцию Межамериканского суда, не было передано на рассмотрение Суда Комиссией или государством, Комиссия абсолютным большинством голосов может принять окончательный доклад с изложением своего мнения и окончательных выводов и рекомендаций. Окончательный доклад направляется сторонам, которые в течение срока, установленного Комиссией, должны представить сведения о выполнении рекомендаций. Комиссия рассматривает вопрос о выполнении её рекомендаций на основании имеющихся данных и принимает решение об опубликовании окончательного доклада абсолютным большинством голосов[1461].

b) Петиции, касающиеся государств, которые не являются участниками Американской конвенции о правах человека

Комиссия может получать и рассматривать любые петиции, которые касаются раскрытия предположительных нарушений прав человека, предусмотренных *Американской декларацией прав и обязанностей человека*, в отношении государств-членов ОАГ, которые не являются

1456 Там же, статья 48.1(f). См. также *Правила процедуры МАСПЧ*, статья 40.

1457 См. *Правила процедуры МАСПЧ*, статья 37.4.

1458 См. там же, статья 40.5.

1459 АКПЧ, статья 49. См. *Правила процедуры МАСПЧ*, статья 40.5.

1460 См. *Правила процедуры МАСПЧ*, статья 45.

1461 См. там же, статья 47.

участниками Американской конвенции о правах человека[1462]. Порядок рассмотрения данных петиций по сути аналогичен процедуре, описанной выше, за исключением возможности передачи дела в Межамериканский суд по правам человека[1463].

5. Межамериканский суд по правам человека

Подготовительная стадия: Как указывалось выше, только Межамериканская комиссия и государства-участники имеют право направить дело в Суд. С момента поступления дела на официальном языке Суда его Председатель проводит предварительное рассмотрение жалобы. Если Председатель придёт к выводу о том, что основные требования не соблюдены, он просит стороны исправить имеющиеся неточности[1464]. Если заявитель действует в отсутствие надлежащим образом аккредитованного представителя, Суд может назначить межамериканского защитника в качестве его представителя в ходе производства[1465]. Секретарь Суда уведомляет о поступлении жалобы Председателя и судей, государство-ответчика, Комиссию, в тех случаях когда она не является заявителем, предполагаемую жертву, её представителей или, в соответствующих случаях, межамериканского защитника[1466]. С момента уведомления о жалобе предполагаемая жертва или её представители могут представить свои замечания, ходатайства и доказательства Суду в течение двух месяцев (без возможности восстановления пропущенного срока)[1467]. Государству также предоставляются два месяца для представления ответных замечаний (без возможности восстановления пропущенного срока)[1468].

Стадия предварительных возражений: Предварительные возражения государства могут быть поданы только в ответ на первую жалобу. Документ с изложением предварительных возражений должен содержать указание на факты, на которых оно основывается, юридическую аргументацию, выводы и подтверждающие документы, а также доказательства, которые желает представить сторона, подающая возражения. Все стороны по делу, которые желают представить письменные замечания по предварительным возражениям, могут сделать это в течение 30 дней с даты получения обращения. Если Суд считает это необходимым, он может назначить особое заседание

[1462] Этими государствами являются Антигуа и Барбуда, Багамские острова, Белиз, Канада, Гайана, Сент-Китс и Невис, Сент-Люсия, Сент-Винсент и Гренадины, а также США. См. *Правила процедуры МАСПЧ*, статья 51.

[1463] См. *Правила процедуры МАСПЧ*, статья 52.

[1464] См. *Правила процедуры МАСПЧ*, статьи 34–36 и 38.

[1465] См. там же, статья 37.

[1466] См. там же, статья 39.

[1467] См. там же, статья 40.

[1468] См. там же, статья 41.

по предварительным возражениям, после чего выносит своё решение по данному вопросу. Суд может принять решение по предварительным возражениям и по существу дела в рамках одного постановления, в соответствии с принципом процессуальной экономии[1469].

Дополнительные письменные замечания: Как только поступил ответ на жалобу, прежде чем открыть устное производство, стороны могут испросить у Председателя разрешение на представление дополнительных письменных замечаний. В таком случае Председатель, при необходимости, устанавливает сроки для подачи соответствующих документов[1470].

Стадия заседания и рассмотрения дела по существу: Заседания МАСПЧ являются открытыми, хотя в исключительных случаях Суд может принять решение о проведении закрытого заседания[1471]. Дату заседания объявляет Администрация Председателя Суда. Заседание проводится в порядке, предусмотренном статьями 45–55 Правил процедуры[1472]. После заседания жертвы или их представители, государство и Комиссия могут подать окончательные замечания в письменной форме[1473].

Дружественное урегулирование: Если жертвы, их представители, государство или Комиссия сообщают Суду о достижении дружественного урегулирования, Суд принимает решение относительно его приемлемости и юридическим последствиям. Кроме того, он может принять решение продолжить рассмотрение дела[1474].

Постановление: Если Суд считает, что имело место нарушение прав и свобод, защищённых Конвенцией, он выносит решение о необходимости обеспечить возможность осуществления пострадавшей стороной нарушенного права или свободы. Кроме того, при необходимости Суд выносит решение об исправлении последствий меры или ситуации, которая составила нарушение данного права, и выплате справедливой компенсации пострадавшей стороне[1475]. Постановления Суда являются окончательными, и государства-участники Конвенции обязаны соблюдать их. Та часть решения Суда, которая касается компенсаторных убытков, исполняется на территории государства-участника[1476].

[1469] См. там же, статья 42.

[1470] См. там же, статья 43.

[1471] См. там же, статья 15.

[1472] См. там же, статьи 45–55. См. также статьи 57–60 о допустимости доказательств.

[1473] См. там же, статья 56.

[1474] См. там же, статья 63 и 64.

[1475] АКПЧ, статья 63.1. См. *Правила процедуры МАСПЧ*, статьи 65–67.

[1476] Там же, статьи 67–68.

Постановления о толковании: Суд может удовлетворить ходатайство об истолковании ранее вынесенных постановлений, поданное любой из сторон в течение 90 дней с даты уведомления о Постановлении[1477].

6. Африканская комиссия по правам человека и народов

Подготовительная стадия: Секретарь Комиссии направляет на рассмотрение Комиссия любое поступившее ему обращение. Комиссия в лице своего Секретаря может потребовать от автора обращения представить разъяснения по обращению[1478].

Стадия приемлемости: Обращения рассматриваются Комиссией конфиденциально[1479]. Комиссия может создать одну и более рабочие группы, в состав которых входят не более трёх членов, чтобы подготовить рекомендации по приемлемости[1480]. Комиссия рассматривает вопросы приемлемости в соответствии со статьёй 56 Устава[1481]. Комиссия или рабочая группа может потребовать от соответствующего государства-участника или от автора обращения представить дополнительные сведения или замечания в письменной форме по приемлемости. Если Комиссия принимает решение о том, что обращение является неприемлемым на основании Устава, она должна в кратчайшие сроки довести своё решение, при помощи Секретаря, до сведения автора обращения и, если обращение было передано соответствующему государству-участнику, данному государству. Если Комиссия принимает решение о приемлемости обращения на основании Устава, данное решение и текст соответствующих документов должны быть в кратчайшие сроки направлены соответствующему государству-участнику при помощи Секретаря. Секретарь также должен уведомить о решении Комиссии автора обращения[1482].

По существу: В течение трёх месяцев соответствующее государство-участник Устава обязано представить Комиссии письменные объяснения и соображения, проясняющие рассматриваемый вопрос, по возможности — с указанием на меры, принятые им для исправления ситуации. Все разъяснения и соображения государства-участника должны быть доведены Секретарем до сведения автора обращения, который может представить дополнительную информацию и замечания в письменной форме в течение срока, установленного Комиссией[1483].

[1477] там же, статья 67. См. *Правила процедуры МАСПЧ*, статья 68.

[1478] См. *Правила процедуры АКПЧН*, статьи 102–105.

[1479] См. там же, статья 106. См. также АХПЧН, статья 59.1.

[1480] См. там же, статья 115.

[1481] См. там же, статья 116.

[1482] См. там же, статьи 117–119.

[1483] См. там же, статья 119.

Окончательное решение: Если обращение является приемлемым, Комиссия должна рассмотреть его в свете всех сведений, представленных заявителем и государством-участником в письменной форме; она должна опубликовать свои замечания по данному вопросу. С этой целью Комиссия может направить обращение рабочей группе, которая направляет ей рекомендации. Замечания Комиссии должны быть доведены до сведения Генерального секретаря Ассамблеи и соответствующего государства-участника. Ассамблея или её Председатель может попросить Комиссию провести тщательное исследование по данным делам и подготовить доклад по фактической стороне дела наряду с выводами и рекомендациями, в соответствии с положениями Устава. Комиссия может поручить это Специальному докладчику или рабочей группе[1484].

7. Африканский суд по правам человека и народов

Суд учреждён на основании *Протокола к Африканской хартии прав человека и народов, касающегося учреждения Африканского суда по правам человека и народов 1998 г.*, вступившего в силу 25 января 2004 г. 1 июля 2009 г. Ассамблея Африканского союза приняла *Протокол об Уставе Африканского суда правосудия и прав человека*, который приведёт к слиянию Африканского суда правосудия с Африканским судом по правам человека и народов. На момент составления настоящего руководства Протокол ратифицировали лишь три государства. Он вступит в силу после того, как будет ратифицирован пятнадцатью государствами.

Подготовительная стадия: Заявитель должен подать в Секретариат Суда один экземпляр подписанного формуляра жалобы с кратким изложением фактов и доказательств, которые он намеревается приобщить. В формуляре должно быть указано на обжалуемое нарушение, приведено подтверждение исчерпания внутригосударственных средств правовой защиты, а также указано, вынесения какого распоряжения или судебного приказа добивается заявитель, и изложено требование о выплате компенсации (при необходимости)[1485]. Секретарь направляет копию жалобы Председателю и членам Суда, а также, если Суд не примет решения об обратном, другим сторонам, которые являются потенциальными заявителями или ответчиками[1486]. Государство-участник обязано ответить в течение 60 дней, если Суд не продлит этого срока[1487]. На подготовительной стадии

1484 См. там же, статья 120.

1485 *Правила процедуры АСПЧН*, статья 34.

1486 Там же, статья 35.

1487 Там же, статья 37. См. также там же, статья 52, по вопросу о предварительных возражениях.

Суд может отклонить жалобу как поданную не по существу, указав основания для своего решения[1488].

Стадия приемлемости: Суд проводит предварительное рассмотрение вопроса о собственной юрисдикции и приемлемости жалобы и может запросить у сторон дополнительную информацию[1489]. Критерии приемлемости совпадают с аналогичными критериями Комиссии. Суд может также запросить заключение Комиссии по приемлемости и рассмотреть вопрос о передаче дела самой Комиссии[1490].

Дружественное урегулирование: Стороны могут обратить внимание Суда на то, что они достигли дружественного урегулирования. Суд выносит постановление с указанием на фактические обстоятельства дела и принятое решение. Он также может принять решение о продолжении производства по делу. Кроме того, Суд предлагает сторонам свои услуги по достижению дружественного урегулирования[1491].

Стадия по существу: При необходимости Председатель Суда устанавливает дату судебного заседания, которое, как правило, является открытым, за исключением случаев, когда интересы нравственности, безопасности и общественного порядка требуют проведения закрытого заседания. В ходе заседания можно представлять доказательства[1492].

Постановление: Если Суд приходит к выводу о нарушении права человека или народов, он выносит необходимое распоряжение об исправлении нарушения, включая выплату справедливой компенсации или возмещение ущерба. Суд должен вынести постановление в течение 90 дней с даты завершения совещания по делу[1493]. Постановления имеют обязательную силу для сторон. На основании международного договора, учреждающего Суд, государства обязаны исполнить Постановление[1494]. Любая сторона может обратиться в Суд в течение двенадцати месяцев с даты вынесения постановления с запросом о его истолковании для целей исполнения[1495]. По ходатайству стороны Суд может пересмотреть постановление в свете новых доказательств, которые не были известны стороне на момент вынесения постановления[1496].

[1488] Там же, статья 38.

[1489] Там же, статья 39.

[1490] П-АХПЧН, касающийся Африканского суда, статья 6. См. также *Правила процедуры АСПЧН*, статья 40.

[1491] Там же, статья 9. См. также *Правила процедуры АСПЧН*, статьи 56–57.

[1492] Там же, статьи 10 и 26. См. также *Правила процедуры АСПЧН*, статьи 42–50.

[1493] Там же, статьи 27 и 28.1. См. также *Правила процедуры АСПЧН*, статьи 59–61.

[1494] Там же, статьи 28 и 30. См. также *Правила процедуры АСПЧН*, статья 61.

[1495] Там же, статья 28.4. См. также *Правила процедуры АСПЧН*, статья 66.

[1496] Там же, статья 28.3. См. также *Правила процедуры АСПЧН*, статья 67.

III. Что дальше? Система исполнения и последующее производство

Добившись вынесения международным органом постановления или мнения о наличии нарушения, заявитель приобретает право на репарацию. Судебные средства правовой защиты предполагают возможность репарации, обеспеченной исковой силой: Европейский суд по правам человека, Межамериканский суд по правам человека и Африканский суд по правам человека и народов могут присудить компенсацию или иные виды репарации, которую государства обязаны предоставить.

Квазисудебные международные органы могут рекомендовать предоставление репарации, но не обеспечивают исполнение своих решений. Добросовестное применение международного договора государствами-участниками предполагает выполнение рекомендаций компетентного органа.

После вынесения окончательного постановления Европейский суд по правам человека направляет его текст в Комитет министров Совета Европы, который надзирает за его исполнением. Пункт 1 статьи 46 ЕКПЧ устанавливает следующее: «Высокие договаривающиеся стороны обязуются исполнять окончательные постановления Суда по делам, в которых они являются сторонами»[1497]. Следовательно, Постановления Суда имеют обязательную силу. Комитет министров рассматривает вопрос о том, выплатило ли государство-участник сумму справедливой компенсации, включая, в соответствующих случаях, сумму процентной ставки за просрочку выплаты[1498], «были ли приняты меры индивидуального характера [...] в целях прекращения нарушения прав человека и для того, чтобы потерпевшая сторона была, насколько это возможно, возвращена в то же положение, в котором она была до того, как произошло нарушение Конвенции; [и(или)] были ли приняты меры общего характера [...] в целях предупреждения новых нарушений прав человека, схожих с нарушением (нарушениями), установленным(-и) по делу, или в целях прекращения длящегося нарушения прав человека»[1499]. Если Комитет министров приходит к выводу о том, что государство-участник не выполнило окончательное постановление, он может, направив официальное извещение и приняв решение двумя третями голосов, передать в Суд дело о невыполнении постановления. В таком случае Суд может вынести решение

[1497] ЕКПЧ, статья 46.1.

[1498] *Регламент Комитета министров о порядке надзора за исполнением постановлений и условий соглашений о дружественном урегулировании*, принят Комитетом министров 10 мая 2006 г. на 964-м заседании Заместителей министров («Регламент КМ СЕ об исполнении постановлений»), Правило 6.2(a).

[1499] *Регламент КМ СЕ об исполнении постановлений*, цит. выше, сноска 1498, Правило 6.2(b).

о нарушении статьи 46 ЕКПЧ и направить дело в Комитет, который примет надлежащие меры[1500]. В исключительных случаях, если в течение года с момента вынесения постановления открываются новые обстоятельства, сторона может обратиться с запросом о пересмотре постановления[1501].

Американская конвенция о правах человека не наделяет политические органы Организации американских государств официальными полномочиями по надзору за исполнением решений **Межамериканского суда по правам человека**. В соответствии со статьёй 65 АКПЧ, на каждой очередной сессии Генеральной ассамблеи ОАГ Суд представляет на её рассмотрение Годовой доклад, в котором указывает те дела, в связи с которыми какое-либо государство не подчинилось его решениям, и вносит соответствующие рекомендации. При этом Правила процедуры предусматривают, что Суд может следить за выполнением своих постановлений на основании докладов, представленных государством-участником, и замечаний жертв или их представителей. Суд может запросить дополнительную информацию из других источников и, если сочтёт это необходимым, назначить заседание с участием представителей государства и потерпевших, с тем чтобы проконтролировать выполнение своих решений. На заседании Суд также заслушивает заключение Комиссии. После заседания Суд может принять решение о соблюдении соответствующих предписаний и вынести необходимые распоряжения[1502].

Международный договор, учреждающий Суд в рамках африканской системы, наделяет Комитет министров Африканского союза полномочиями по контролю над исполнением постановлений **Африканского суда по правам человека и народов** с того момента, как Суд приступит к работе[1503].

Помимо Комитета по правам человека и КЛРД, ряд других органов как универсального, так и регионального характера предусматривают процедуры отслеживания выполнения их рекомендаций.

Комитет против пыток и **КЛРД** предлагают государству, которому они направляют своё решение, предоставить сведения о его выполнении и могут назначить одного и более Специальных докладчиков для контроля за выполнением решений и подготовки соответствующего доклада[1504]. **КЭСКП** и **КвЛДЖ** устанавливают обязательство

[1500] См. ЕКПЧ, статья 46.

[1501] *Регламент ЕСПЧ*, Правила 79–80.

[1502] См. Правила процедуры МАСПЧ, статья 69.

[1503] П-АХПЧН, касающийся Африканского суда, статья 29.

[1504] *Правила процедуры КПП*, Правила 118.5 и 120; *Правила процедуры КЛРД*, приняты 15 августа 2005 г., доступны по адресу: http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/docs/newruleprocedure-august05.pdf, новое Правило 95, пп. 6 и 7.

государства в части предоставления письменного отчёта в течение шести месяцев о любых мерах, принятых с учётом соображений и рекомендаций; а также отдельно предусматривают, что государству-участнику может быть предложено представить дополнительную информацию в рамках периодического отчёта Комитету[1505].

С момента опубликования доклада о дружественном урегулировании или по существу дела, в котором даются рекомендации, **Межамериканская комиссия по правам человека** может принять любые дополнительные меры, которые она считает необходимыми, например, запросить у сторон информацию и провести заседания, с тем чтобы проверить соблюдение соглашений о дружественном урегулировании и собственных рекомендаций. По мере необходимости Комиссия отчитывается о степени соблюдения таких соглашений и рекомендаций[1506].

Европейский комитет по социальным правам требует от соответствующего государства предоставить информацию о выполнении рекомендации Комитета министров в рамках периодического доклада государства о реализации Хартии[1507].

IV. Процедуры, связанные с докладами

Международные механизмы, перед которыми отчитываются государства, не препятствуют заявителям обращаться в квазисудебные и судебные органы. Несмотря на то, что они не могут рассмотреть индивидуальное дело, их можно использовать в контексте обстоятельств поданного в них дела. Так, доклады, подготовленные данными органами, могут сообщить судебному или квазисудебному механизму сведения о ситуации в стране или же могут обратить внимание данных органов на дело, с тем чтобы они оказали политическое давление на национальные органы власти и помогли составить представление о ситуации в стране. Это особенно важно, принимая во внимание, что на разрешение индивидуальных дел в международном порядке часто уходит несколько лет, тогда как доклады о ситуации в стране или дипломатические вмешательства по индивидуальному делу могут быть более оперативными, обеспечивая материал, который может оказаться полезным при рассмотрении дела в судебном порядке.

1. Конвенционные органы ООН

Конвенционные органы ООН — это механизмы, учреждённые международными договорами в области прав человека; большинство из них

[1505] См. ФП-КвЛДЖ, статья 7.4–5. См. также *Правила процедуры КЛДЖ*, Правило 73; ФП-МПЭСКП, статья 9.

[1506] См. *Правила процедуры МАСПЧ*, статья 48.

[1507] ДП-ЕСХ, статья 10.

рассматривалось в предыдущих разделах, поскольку они одновременно предусматривают квазисудебный порядок рассмотрения индивидуальных дел. Каждый из них также предусматривает процедуру, в соответствии с которой государства регулярно отчитываются о соблюдении прав человека, а соответствующий Комитет рассматривает такие отчёты. К ним относятся:

- Комитет по правам человека (МПГПП);
- Комитет по ликвидации расовой дискриминации (МКЛРД);
- Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин (КвЛДЖ);
- Комитет по экономическим, социальным и культурным правам (МПЭСКП);
- Комитет против пыток (КПП);
- Комитет по правам ребёнка (КПР);
- Комитет по правам трудящихся-мигрантов и членов их семей (МКТМ);
- Комитет по правам инвалидов (КПИ);
- Комитет по насильственным исчезновениям (КНИ).

Все эти Комитеты принимают обращения от неправительственных организаций. Данные обращения могут ссылаться на отдельные дела в качестве примера нарушений прав человека в данной стране. Обратившись в национальную или международную неправительственную организацию, с тем чтобы она отразила обстоятельства дела в своём докладе, заявитель увеличивает вероятность того, что соответствующий Комитет рассмотрит общую ситуацию с соблюдением соответствующих прав человека. Выводы Комитета могут оказаться полезными в контексте индивидуального дела.

2. Несудебные механизмы, принимающие индивидуальные обращения

Многие из Специальных процедур, учреждённых Советом по правам человека для решения конкретных вопросов («тематические мандаты»), в состав которых в качестве «мандатариев» назначаются независимые эксперты, получают и рассматривают индивидуальные «обращения». С момента получения обращения они принимают его к рассмотрению, а впоследствии решают, запросить ли у соответствующего государства комментарии по предполагаемым нарушениям. Как правило, обращения публикуются в Ежегодном докладе соответствующей Специальной процедуры. Данные обращения не зависят от

того, является ли государство участником конкретного договора в области прав человека, и нет необходимости исчерпывать внутригосударственные средства правовой защиты. Кроме того, на Специальные процедуры не распространяется запрет дупликации жалоб, т. е. можно подать одно и то же обращение в несколько Специальных процедур или же в Специальные процедуры и один судебный или квазисудебный орган в области прав человека. Помимо данных Специальных процедур, существует также процедура рассмотрения жалоб Советом по правам человека, созданная для рассмотрения повторяющихся грубых или достоверно подтверждённых нарушений всех прав человека и всех основных свобод, имеющих место в любой части мира, при любых обстоятельствах[1508].

а) Основные процессуальные стандарты Специальных процедур

При рассмотрении обращений Специальные процедуры ООН следуют основным процессуальным стандартам, закреплённым в *Справочнике по работе Специальных процедур Совета по правам человека*[1509] и в *Кодексе поведения мандатариев Специальных процедур Совета по правам человека*[1510]. Данные стандарты не являются обязательными, но унифицируют порядок производства мандатариев и, как правило, применяются ими.

Кто может подать обращение: Обращение может быть подано лицом или группой лиц, которые считают себя жертвой нарушения, либо любым лицом или группой лиц, включая неправительственные организации, которые действуют правомерно в соответствии с принципами соблюдения прав человека, не являются политически ангажированными и действия которых не противоречат положениям Устава ООН, если они заявляют о том, что им непосредственно и достоверно известно о нарушениях, подтверждённых чёткими данными[1511].

Как необходимо подать обращение: Обращение должно быть письменным, распечатанным на бумаге или в электронной форме, и должно включать сведения о личности отправителя и его адрес, а также подробные сведения о соответствующем происшествии или положении.

1508 См. http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/ComplaintProcedure/Pages/HRCComplaintProcedureIndex.aspx.

1509 *Справочник по работе Специальных процедур Совета по правам человека*, принят на 15-м ежегодном заседании Специальных процедур, июнь 2008 г., текст доступен по адресу http://www2.ohchr.org/english/bodies/chr/special/docs/Manual_August_FINAL_2008.doc («Справочник по работе»).

1510 *Кодекс поведения мандатариев специальных процедур Совета по правам человека*, Резолюция № 5/2 Совета по правам человека ООН, Приложение («Кодекс поведения»).

1511 Там же, статья 9.d; *Справочник по работе*, цит. выше, сноска 1509, п. 38.

Не рассматриваются анонимные обращения[1512]. Большинство Специальных процедур используют *анкеты* на различных языках, которые должны быть заполнены для подачи обращения[1513]. Несмотря на то, что подача обращения при помощи данных форм не является обязательной, их использование настоятельно рекомендуется.

Какие нарушения можно представить на рассмотрение: Тип нарушения, которое можно представить на рассмотрение Специальной процедуры, зависит от материальной юрисдикции данного мандатария[1514].

Критерии соответствия: Обращения (1) не могут быть явно необоснованными или политически мотивированными; (2) должны содержать фактическое описание предположительных нарушений прав человека; (3) в обращении не должны использоваться оскорбительные выражения; и (4) обращение не может быть основано исключительно на сообщениях, распространяемых средствами массовой информации[1515]. Нет необходимости исчерпывать внутригосударственные средства правовой защиты[1516].

Каналы обращения: Мандатарии направляют всю корреспонденцию соответствующему правительству по дипломатическим каналам, если отдельно взятое правительство и Офис Верховного комиссара по правам человека не договорятся об ином[1517]. Мандатарии не обязаны сообщать лицам, представившим информацию, о принятых ими мерах. Тем не менее, они могут подтвердить получение информации и предоставить указание на результаты её рассмотрения и последующие меры, а также могут предоставить некоторые данные, хотя, как правило, они не раскрывают содержание своей переписки с правительствами, кроме случаев, когда данное правительство окончательно урегулировало данный вопрос[1518].

Конфиденциальность: Мандатарии принимают все возможные меры предосторожности, чтобы обеспечить, что обратившиеся к ним лица не подвергнутся репрессалиям[1519]. Как правило, правительствам не сообщают сведений об источнике обращения. Тем не менее, источник сведений может попросить раскрыть свои личные данные[1520]. Текст

[1512] *Справочник по работе*, цит. выше, сноска 1509, п. 38. Дополнительные формальные требования, которые также применяются в идеале, перечислены в п. 39.

[1513] См. http://www2.ohchr.org/english/bodies/chr/special/questionnaires.htm.

[1514] Там же, п. 28.

[1515] *Кодекс поведения*, цит. выше, сноска 1510, Статья 9(a), (b), (c) и (e).

[1516] *Справочник по работе*, цит. выше, сноска 1509, п. 42.

[1517] *Кодекс поведения*, цит. выше, сноска 1510, статья 14; *Справочник по работе*, цит. выше, сноска 1509, п. 28.

[1518] *Справочник по работе*, цит. выше, сноска 1509, п. 25.

[1519] Там же, п. 27.

[1520] Там же, п. 35.

всех отправленных обращений и ответов на них является конфиденциальным до тех пор, пока они не будут опубликованы в соответствующих докладах мандатариев либо пока мандатарии не примут решения о том, что конкретные обстоятельства требуют принятия мер до опубликования докладов[1521]. Как правило, фамилии предполагаемых жертв отражаются в докладах, хотя в отношении детей и иных жертв насилия, опубликование фамилий которых представляется проблематичным, могут быть сделаны исключения[1522].

Реакция: Мандатарии могут ответить на обращение посредством писем с указанием на нарушение или при помощи неотложных действий. Решение о реагировании остаётся на усмотрение мандатария[1523].

- **Письма с указанием на нарушения:** Письма с указанием на нарушения используются для того, чтобы сообщить о нарушениях, которые предположительно уже имели место, а также в тех случаях, когда отсутствует необходимость в неотложных действиях[1524]. В этом случае правительству предоставляются два месяца, чтобы представить содержательный ответ. Некоторые мандатарии перенаправляют содержание полученных ответов источникам обращения[1525].
- **Неотложные действия:** мандатарии могут прибегнуть к процедуре неотложных действий в случаях, когда предполагаемые нарушения требуют оперативной реакции, так как могут привести к смерти жертвы, ситуациям, опасным для жизни, а также к тому, что жертве будет причинён или уже причиняется тяжкий вред, который не может быть оперативно предотвращён при помощи процедуры писем с указанием на нарушение[1526]. В случае неотложных действий мандатарии, как правило, просят правительства представить содержательный ответ в течение тридцати дней. В соответствующих случаях мандатарии могут принять решение об опубликовании призыва к неотложным действиям[1527].

Последующие меры: Краткое содержание обращений и ответов правительства публикуется в докладах, представляемых в Совет по правам человека. Сложилась практика, в соответствии с которой мандатарий предоставляет тот или иной ответ на обмен данными или

1521 Там же, п. 37.

1522 Там же, п. 37.

1523 Там же, п. 40.

1524 Там же, п. 6.

1525 Там же, п. 48.

1526 *Кодекс поведения*, цит. выше, сноска 1510, статья 10; *Справочник по работе*, цит. выше, сноска 1509, п. 43.

1527 *Справочник по работе*, цит. выше, сноска 1509, п. 45.

подготавливает анализ такого обмена, хотя данная практика разнится в зависимости от конкретной Специальной процедуры[1528].

Таблица 18. Специальные процедуры, наиболее актуальные в случае мигрантов и беженцев

Специальная процедура	*Сведения об обращении*
Специальный докладчик по вопросу о правах мигрантов	http://www.ohchr.org/EN/Issues/Migration/SRMigrants/Pages/Communications.aspx
Рабочая группа по вопросу о произвольных задержаниях	http://www.ohchr.org/EN/Issues/Detention/Pages/Complaints.aspx
Специальный докладчик по вопросу о торговле детьми, детской проституции и детской порнографии	http://www.ohchr.org/EN/Issues/Children/Pages/IndividualComplaints.aspx
Специальный докладчик по вопросу о достаточном жилище как компоненте права на достаточный жизненный уровень, а также по праву не подвергаться дискриминации в данной сфере	http://www.ohchr.org/EN/Issues/Housing/Pages/IndividualComplaints.aspx
Рабочая группа по вопросу о насильственных и недобровольных исчезновениях	http://www.ohchr.org/EN/Issues/Disappearances/Pages/DisappearancesIndex.aspx
Специальный докладчик по вопросу о праве на образование	http://www.ohchr.org/EN/Issues/Education/SREducation/Pages/IndividualComplaints.aspx
Рабочая группа по вопросу о дискриминации в отношении женщин в законодательстве и на практике	http://www.ohchr.org/EN/Issues/Women/WGWomen/Pages/SubmissionInformation.aspx

[1528] Там же, п. 91.

Специальный докладчик по вопросу о внесудебных казнях, казнях без надлежащего судебного разбирательства или произвольных казнях	http://www2.ohchr.org/english/issues/executions/complaints.htm
Специальный докладчик по вопросу о праве на питание	http://www.ohchr.org/EN/Issues/Food/Pages/Complaints.aspx
Специальный докладчик по вопросу о свободе религий и убеждений	http://www.ohchr.org/EN/Issues/FreedomReligion/Pages/Complaints.aspx
Специальный докладчик по вопросу о поощрении и защите права на свободу мнений и их свободное выражение	http://www.ohchr.org/EN/Issues/FreedomOpinion/Pages/Complaints.aspx
Специальный докладчик по вопросу о праве каждого человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья	http://www.ohchr.org/EN/Issues/Health/Pages/Individual Complaints.aspx
Специальный докладчик по вопросу о современных формах расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости	http://www.ohchr.org/EN/Issues/Racism/SRRacism/Pages/IndividualComplaints.aspx
Специальный докладчик по вопросу о современных формах рабства	http://www.ohchr.org/EN/Issues/Slavery/SRSlavery/Pages/SubmittingInformation.aspx
Специальный докладчик по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видах обращения и наказания	Письма с указанием на нарушение: http://www.ohchr.org/EN/Issues/Torture/SRTorture/Pages/Allegation.aspx Неотложные действия: http://www.ohchr.org/EN/Issues/Torture/SRTorture/Pages/Appeals.aspx

Специальный докладчик по вопросу о торговле людьми, особенно женщинами и детьми	http://www.ohchr.org/EN/Issues/Trafficking/Pages/complaints.aspx
Специальный докладчик по вопросу о насилии в отношении женщин, его причинах и последствиях	http://www.ohchr.org/EN/Issues/Women/SRWomen/Pages/Complaints.aspx
Специальный докладчик по вопросу о независимости судей и адвокатов	http://www.ohchr.org/EN/Issues/Judiciary/Pages/Complaints.aspx
Специальный докладчик по вопросу о крайней нищете и правах человека	http://www.ohchr.org/EN/Issues/Poverty/Pages/Individualcomplaints.aspx

b) Рабочая группа по вопросу о произвольных задержаниях

Рабочая группа по вопросу о произвольных задержаниях (РГПЗ) является единственной Специальной процедурой ООН, мандат которой напрямую предусматривает рассмотрение индивидуальных «жалоб», а не просто «обращений», что является признанием права петиции в отношении всех лиц в любой части мира[1529]. РГПЗ также может рассматривать дела по собственной инициативе[1530].

Право: В основе решений РГПЗ по индивидуальным жалобам лежит *Всемирная декларация прав человека*, *Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме*, *Международный пакт о гражданских и политических правах в отношении соответствующих государств-участников*, *Минимальные стандартные правила обращения с заключёнными*, *Правила ООН, касающиеся защиты несовершеннолетних, лишённых свободы* и *Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних*, а также любые другие применимые нормы[1531].

Кто может подать жалобу: жалобы могут направлять непосредственные жертвы, члены их семей, представители или неправительственные

[1529] См. Резолюции №№ 1991/42 и 1997/50 Комиссии ООН по правам человека; Решение № 2006/102 Совета ООН по правам человека; и Резолюция № 6/4 Совета ООН по правам человека.

[1530] *Методы работы (пересмотренный вариант)*, РГПЗ, в Докладной записке № 26, Рабочая группа по вопросу о произвольных задержаниях, ОВКПЧ, Приложение IV, п. 13.

[1531] Там же, п. 7.

правозащитные организации, при этом Группа также может принимать жалобы, поступающие от правительств и межправительственных организаций[1532].

Как необходимо подавать жалобу: Жалоба подается в Секретариат в письменном виде, с указанием, как минимум, фамилии и адреса отправителя. По возможности в каждой жалобе должны быть изложены фактические обстоятельства, включая фамилии и иные сведения, позволяющие установить личность задержанного лица. Анкета размещена на интернет-сайте РГПЗ[1533].

Процедура: Индивидуальные жалобы рассматриваются в четыре этапа.

- **Этап 1:** РГПЗ получает жалобу, в которой содержатся, как минимум, все сведения, перечисленные выше[1534].
- **Этап 2:** РГПЗ направляет жалобу правительству по дипломатическим каналам, предлагая представить ответные комментарии или замечания в течение 90 дней. Если правительство просит продлить указанный срок, он может быть продлён не более чем на два месяца[1535].
- **Этап 3:** Ответ правительства доводится до сведения заявителя, который может представить свои комментарии[1536].
- **Этап 4:** РГПЗ может принять одно из следующих решений по жалобе:

  (a) Если лицо было по той или иной причине освобождено после направления дела в РГПЗ, дело отправляется в архив; тем не менее, Группа сохраняет право вынести своё заключение по каждому конкретному делу о том, было ли лишение свободы произвольным, невзирая на освобождение данного лица;

  (b) Если РГПЗ считает, что дело не связано с произвольным лишением свободы, она выносит соответствующее заключение;

  (c) Если РГПЗ считает, что необходимо получить дополнительную информацию у правительства или источника сведений, она оставляет дело открытым до получения такой информации;

[1532] Там же, п. 12.

[1533] Там же, пп. 9–11. См. Анкету по адресу http://www2.ohchr.org/english/issues/detention/docs/WGADQuestionnaire_en.doc.

[1534] Там же, пп. 9–14.

[1535] Там же, пп. 15–16.

[1536] Там же, п. 15.

(d) Если РГПЗ считает, что у неё нет возможности получить достаточную информацию по делу, она может временно или окончательно сдать дело в архив;

(e) Если РГПЗ принимает решение о том, что установлен произвольный характер лишения свободы, она выносит соответствующее заключение и делает рекомендации правительству.

Заключение, принятое РГПЗ, направляется соответствующему правительству наряду с рекомендациями. Три недели спустя заключение направляется заявителю.

Последующие меры: РГПЗ отражает заключение в своём ежегодном докладе Совету по правам человека ООН[1537]. Кроме того, она должна принять все необходимые меры, чтобы обеспечить, что правительство сообщит ей о действиях, принятых на основании сделанных рекомендаций[1538].

Пересмотр: В исключительных случаях РГПЗ может пересмотреть ранее вынесенное заключение: (a) если Группа сочтёт, что фактические обстоятельства, на которых основывается запрос о пересмотре, являются совершенно новыми и заставили бы Группу изменить своё решение, если бы они были известны ей ранее; (b) если фактические обстоятельства не были известны или не были доступны стороне, направляющей запрос о пересмотре; либо (c) когда запрос о пересмотре поступает от правительства в пределах установленного срока[1539].

Процедура неотложных действий: РГПЗ может прибегнуть к данной процедуре (a) в случаях, когда имеются достаточно надёжные сведения о том, что лицо произвольно лишено свободы и что длящееся лишение свободы представляет серьёзную угрозу для здоровья и даже жизни данного лица; или (b) в случаях, когда, даже в отсутствие такой угрозы, особые обстоятельства дела оправдывают использование процедуры неотложных действий. Данная процедура не влияет на заключение относительно произвольности лишения свободы, которое впоследствии вынесет РГНЗ[1540].

[1537] Там же, п. 19.

[1538] Там же, п. 20.

[1539] Там же, п. 21.

[1540] Там же, пп. 22–23.

МКЮ — Члены комиссии
На май 2016 (обновлённый список можно найти по адресу: www.icj.org/commission)

Президент:
Проф. Сэр Найджел Родли, Соединённое Королевство

Вице-президенты:
Проф. Роберт Голдман, США
Судья Мишель Риве, Канада

Исполнительный комитет:
Проф. Карлос Айяла, Венесуэла
Судья Азар Качалия, ЮАР
Судья Радмила Дичич, Сербия
Проф. Дженни Е. Голдшмидт, Нидерланды
Г-жа Имрана Джалал, Фиджи
Г-жа Хина Джилани, Пакистан
Г-н Белисарио дос Сантос мл., Бразилия

Резервные члены Исполнительного комитета:
Проф. Андрю Клэпхэм, Соединённое Королевство
Проф. Марко Сассоли, Швейцария
Судья Стефан Трексел, Швейцария

Другие члены Комиссии:
Проф. Кён-Ван Ан, Республика Корея
Судья Адольфо Азкуна, Филиппины
Г-н Муханнад Аль-Хассани, Сирия
Д-р Катарина де Албукерке, Португалия
Г-н Абделазиз Бензакур, Марокко
Судья Иан Бинни, Канада
Сэр Николас Браца, Соед. Королевство
Проф. Мигель Карбонелл, Мексика
Судья Мозес Чинхенго, Зимбабве
Судья Элизабет Иватт, Австралия
Г-н Роберто Гарретон, Чили
Проф. Михело Хансунгуле, Замбия
Г-жа Гульнора Ишанханова, Узбекистан
Г-н Шаван Джабарин, Палестина
Судья Калтум Кенноу, Тунис
Проф. Давид Кретцмер, Израиль
Проф. Сезар Ланда, Перу
Судья Кетил Лунд, Норвегия
Судья Кинисил Мабуза, Свазиленд
Судья Хосе Антонио Мартин Пайин, Испания
Судья Чарльз Мкандавайр, Малави
Г-н Катурима М’Иноти, Кения
Судья Ивон Мокгоро, ЮАР
Судья Санджи Монагенг, Ботсвана
Судья Тамара Морщакова, РФ
Г-жа Каринна Москаленко, РФ
Судья Эгберт Майер, Нидерланды
Судья Джон Лоренс О’Мили, Австралия
Судья Фатсах Угуергуз, Алжир
Д-р Ярна Петман, Финляндия
Проф. Моника Пинто, Аргентина
Проф. Виктор Родригез Ресция, Коста-Рика
Судья Аджит Пракаш Шах, Индия
Судья Раджи Сурани, Палестина
Судья Филипп Текьсе, Франция
Проф. Родриго Упримни Йепес, Колумбия

ISBN 978-92-9037-241-7

Международная комиссия юристов

P.O. Box 91
Rue des Bains 33
CH 1211 Geneva 8
Switzerland

t +41 22 979 38 00
f +41 22 979 38 01
www.icj.org