

Транснациональная неправоусудность

Перемещение лиц по соображениям национальной безопасности



Международная
комиссия
юристов

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.

® Транснациональная неправосудность: Перемещение лиц по соображениям национальной безопасности

© Авторское право принадлежит Международной комиссии юристов

Перевод на русский язык: Ирина Чибисова
Графический дизайн и вёрстка: Евгений Тен

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,
33, Rue des Bains,
Geneva,
Switzerland

Транснациональная неправоподобность

Перемещение лиц по соображениям
национальной безопасности

СОДЕРЖАНИЕ

I. ВВЕДЕНИЕ	6
1.1 Что такое международное перемещение лиц?	7
1.2 Что такое угроза национальной безопасности?	8
1.3 Выводы.	10
II. МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО В ОБЛАСТИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА, ПРИМЕНИМОЕ КО ВСЕМ ВИДАМ ПЕРЕМЕЩЕНИЯ ЛИЦ	11
2.1 Международное право и борьба с терроризмом	11
2.2 Принцип запрета принудительного возвращения non-refoulement.	13
2.3 Статус беженцев по международному праву	18
2.4 Иные формы международной защиты	20
2.5 Право на неприкосновенность личной жизни и право на семейную жизнь	21
2.6 Процессуальные права	23
2.7 Роль международного права в системе национального права	26
III. ЭКСТРАДИЦИЯ	29
3.1 Международно-правовая основа сотрудничества в сфере уголовного правосудия и экстрадиции.	30
3.1.1 Экстрадиция в рамках сотрудничества в сфере уголовного правосудия в системе ООН.	30
3.1.2 Экстрадиция в рамках Совета Европы	32
3.1.3 Сотрудничество по уголовным вопросам в рамках СНГ: Шанхайская организация сотрудничества	33
3.2 Договоры об экстрадиции в Европе и СНГ	37
3.3 Сфера действия и общие принципы экстрадиции	42
3.3.1 Когда допускается экстрадиция?	42
3.3.2. Правило неизменности квалификации.	43
3.3.3. Принцип обоюдного признания деяния преступлением.	44
3.4 Препятствия к экстрадиции	45
3.4.1 Исключение по признаку политического преступления	45
3.4.2 Права человека, как основание для воспрепятствования экстрадиции	48
3.4.2.1 Дискриминация и преследования	48
а) Международное право в области экстрадиции	48
b) Национальное законодательство и правоприменительная практика	49
3.4.2.2. Смертная казнь.	50
3.4.2.3. Иные препятствия по признаку прав человека	51
а) Международное право в области экстрадиции	51
b) Национальное законодательство стран СНГ	51
c) Национальное законодательство стран ЕС	52
3.4.3 Конфликтующие юрисдикции и процессуальные правила	53

3.4.3.1 Экстрадиция собственных граждан	53
3.4.3.2 Рассмотрение дела <i>in absentia</i> и соблюдение права на справедливое судебное разбирательство	54
3.4.3.3 Особые препятствия к экстрадиции в странах СНГ	54
3.4.4 Выводы	55
3.5 Порядок запроса экстрадиции	56
3.5.1 Национальные процедуры по запросу экстрадиции	57
3.5.2 Место и роль Интерпола с точки зрения запросов об экстрадиции	58
3.5.2.1 Организация	58
3.5.2.2 Ограничения и гарантии	59
3.5.3 Информационная система СНГ	64
3.5.4 Выводы	67
3.6 Процедуры исполнения запросов об экстрадиции	68
3.6.1 Международное право в области прав человека	68
3.6.2 Международное право в области экстрадиции	69
3.6.3 Национальное законодательство и практика	70
3.6.4 Практика в отдельных государствах СНГ	72
3.6.5 Дипломатические заверения	76
3.6.6 Сравнительный анализ	80
3.7. Содержание под стражей в ожидании экстрадиции	82
3.7.1 Международное право в области прав человека	82
3.7.2 Международное право в области экстрадиции	83
3.7.3 Национальное законодательство и практика	85
3.7.3.1 Российская Федерация	85
3.7.3.2 Казахстан	88
3.7.3.3 Кыргызстан	89
3.7.3.4 Таджикистан	90
3.7.3.5 Туркменистан	90
3.7.3.6 Узбекистан	91
3.7.3.7 Национальное законодательство и практика в европейских странах	91
3.7.4 Выводы	93
3.8 Выводы	94
IV. ВЫДВОРЕНИЕ	96
4.1 Введение	96
4.2 Международное право	97
4.2.1 Что такое выдворение?	97
4.2.2 Гарантии защиты прав человека	98
4.2.2.1 Решение, принятое в соответствие с законом	99
4.2.2.2 Право представить аргументы против выдворения	100
4.2.2.3 Право на юридическую помощь	100

4.2.2.4	Право на обжалование	100
4.2.2.5	Ограничения в интересах общественного порядка и национальной безопасности	101
4.3	Практика выдворения в интересах национальной безопасности в странах СНГ	103
4.3.1	Российская Федерация	103
4.3.2	Государства Центральной Азии	105
4.3.3	Вывод	105
4.4	Основания для выдворения	108
4.4.1	Основания национальной безопасности	108
4.4.2	Выдворение по иным основаниям.	109
4.4.2.1	Российская Федерация и страны Центральной Азии	109
4.4.2.2	Отдельные страны ЕС.	110
4.5	Препятствия к выдворению в отдельных странах	113
4.5.1	Российская Федерация и страны Центральной Азии	113
4.5.2	Отдельные страны ЕС	114
4.5.3	Выводы	116
4.6	Процедура выдворения	117
4.6.1	Российская Федерация и страны Центральной Азии.	117
4.6.2	Отдельные страны ЕС	121
4.7	Средства правовой защиты в отношении решений о выдворении	125
4.7.1	Российская Федерация.	126
4.7.2	Страны Центральной Азии	127
4.7.3	Отдельные страны ЕС	127
4.8	Содержание под стражей в ожидании выдворения	129
4.8.1	Российская Федерация	129
4.8.2	Страны Центральной Азии.	131
4.8.3	Отдельные страны ЕС	131
4.9	Выводы.	134
V.	МЕЖДУНАРОДНАЯ ЗАЩИТА	137
5.1	Основания для отказа	137
5.2	Non-refoulement (запрет принудительного возвращения)	139
5.3	Процедура	140
5.4	Международная защита, основания для отказа и национальная безопасность в ЕС.	140
5.5	Выводы.	141
VI.	ОПЕРАЦИИ ВНЕПРАВОВОЙ ВЫДАЧИ	143
6.1	Что такое внеправовая выдача?	143
6.1.1.	Определение внеправовой выдачи	143
6.1.2	Для чего используется внеправовая выдача?	145
6.2	Международное право и внеправовая выдача	145

6.2.1 Внеправовая выдача и международное право в области прав человека	145
6.2.2 Внеправовая выдача как насильственное исчезновение	147
6.2.3 Ответственность государства, соучастие и внеправовая выдача. .148	
6.2.4 Подотчётность и средства правовой защиты в отношении внеправовой выдачи	150
6.2.4.1 Обязанность провести расследование и привлечь к уголовной ответственности.	151
6.2.4.2 Право на установление истины и государственная тайна . . .	153
6.3 Внеправовые выдачи под эгидой США	154
6.4 Подотчётность и безнаказанность: опыт разных стран	158
6.4.1 США	158
6.4.1.1 Недопущение в будущем.	159
6.4.1.2 Обязанность проведения уголовного расследования и преследования.	160
6.4.1.3 Попытки жертв получить доступ к средствам правовой защиты и репарациям	160
6.4.1.4 Пояснительная записка к Докладу Сената США	165
6.4.2 Италия	166
6.4.3 Польша.	168
6.4.4 Бывшая Югославская Республика Македония	172
6.4.5 Великобритания	174
6.4.6 Швеция	175
6.5 Операции «внеправовой выдачи» в странах СНГ	177
6.5.1 Прямая ответственность: примеры дел	178
6.5.1.1 Муроджон Адихамжонович Абдулхаков	178
6.5.1.2 Лутпиддин Бахритдинович Мухитдинов	179
6.5.1.3 Мирсобир Мирсобитович Хамидкариев.	180
6.5.2 Соучастие в форме пособничества	181
6.5.2.1 Савриддин Джанобиддинович Джураев	181
6.5.2.2 Юсуп Салимахунович Касымахунов.	183
6.5.3 Казахстан.	183
6.5.4 Меры защиты	184
6.5.5 Подотчётность и средства правовой защиты.	187
6.6 Выводы.	190

VII. ВЫВОДЫ193

I. Введение

Сегодня во всём мире отмечается повышенный уровень взаимопроникаемости. Люди перемещаются гораздо больше, чем 50 или 100 лет назад. Ряд функций и механизмов правового регулирования, связанных с миграцией и получением убежища, которые раньше относились к исключительному ведению самих государств, были переданы международным и наднациональным организациям, а международные договоры, в том числе в области прав человека и прав беженцев, устанавливают ограничения в отношении возможных действий государства. Несмотря на это, государства сохраняют существенные полномочия в данной сфере по таким вопросам, как трансграничное уголовное преследование посредством экстрадиции; депортации и иные виды высылки; а также нерегулярные виды принудительного перемещения лиц, такие как чрезвычайная выдача.

Европейский суд по правам человека подчеркнул, что «по мере того, как перемещаться по миру становится всё проще, а преступность приобретает всё более международное измерение, возрастает заинтересованность всех стран в том, чтобы лица, подозреваемые в совершении преступлений, привлекались к ответственности»¹. Для выполнения задач уголовного правосудия государства официально предусмотрели методы обеспечения сотрудничества по уголовным делам и перемещению подозреваемых. Рост глобализации в конце XX—начале XXI века, а также возникновение глобального правопорядка в лице Организации Объединённых Наций ознаменовались активным подписанием двусторонних и многосторонних соглашений об экстрадиции (см. Главу II). Однако в последнее время государства систематически обходят данные формальные процедуры со ссылкой на такие интересы, как защита национальной безопасности и борьба с терроризмом и организованной преступностью посредством выдворения и даже похищения.

Данная тенденция четко прослеживается в странах Содружества Независимых Государств (СНГ), региона, в пределах которого большое число людей пересекают границы, что имеет для них целый ряд практических и юридических последствий, в том числе перемещение лиц, подозреваемых в совершении преступлений против безопасности государства. Такие перемещения часто сопровождаются несоблюдением требований международного и национального права как в ходе процедур экстрадиции и выдворения (Главы II и III), так и при проведении операций, связанных с похищением и чрезвычайной выдачей (Глава IV).

Однако данная тенденция не ограничивается одним регионом. Результатом программы чрезвычайной выдачи подозреваемых, под эгидой США, стали более 100 случаев похищений, пыток, секретного и произвольного заключения под стражу, а также исчезновения людей в самых разных частях мирах во имя нелегальной «войны с террором». Уже ни для кого не секрет, что имеет место глобальное соучастие государств, в том числе европейских стран, в системе чрезвычайной выдачи (Глава IV). Кроме того, использование упрощённой процедуры выдворения по основаниям «национальной безопасности» служит прикрытием для фактических экстрадиций, а угроза нарушения прав человека в ходе экстрадиции сохраняется как в странах ЕС, так и СНГ (Главы II и III).

¹ *Calovskis против Латвии*, ЕСПЧ, Жалоба № 22205/13, 24 июля 2014 г., п. 129.

Такие случаи были зафиксированы независимыми неправительственными источниками в ряде докладов, содержащих анализ обстоятельств дела и возможных нарушений прав человека². При этом очевидно, что данные случаи не выходят за рамки национального и международного права, а также правоохранительных систем. Поэтому целью настоящего доклада является выявление нормативно-правовых предпосылок на национальном и международном уровне, которые создают условия для таких перемещений в интересах национальной безопасности. Обращаясь к случаям экстрадиции, выдворения и такой неформальной практики, как чрезвычайная выдача подозреваемых, авторы доклада попытаются изложить и сопоставить нормы права, судебную и административную практику в крупнейших странах Европы и СНГ, а также проанализировать их на предмет соответствия требованиям международного права, в том числе в области прав человека и прав беженцев. Однако доклад не ограничивается указанным регионом и рассматривает также иные относимые национальные системы, в частности, в Соединённых Штатах Америки. На основании анализа в конце доклада будут сделаны рекомендации относительно необходимых изменений как на уровне законодательства, так и на практике.

1.1 Что такое международное перемещение лиц?

В настоящем докладе используется определение международного перемещения лиц, которое охватывает все практики, применяющиеся с целью перемещения лиц из государства А в государство Б, будь то прямо или косвенно, официально или неофициально. Перемещения лиц являются международными, когда пересекается государственная граница. В настоящем докладе не рассматриваются международные перемещения лиц, которые осуществляют организованные преступные группировки и террористические организации, т. е. негосударственные субъекты, а также добровольные перемещения лиц. Доклад посвящён международным перемещениям, которые осуществляются государством. Тем не менее, он охватывает и те перемещения, которые осуществляются частными лицами или организациями, если они имеют место под руководством государства или частного лица, действующего «под прикрытием закона» или от лица государства.

Предполагается, что перемещения в интересах национальной безопасности могут иметь правовое основание в системе национального права или не иметь такового. К последним случаям относятся перемещения, которые имеют место на основании секретных распоряжений правительства, поскольку «секретность» правового основания не отвечает минимальным требованиям качества закона и не соответствует понятию «предусмотрено законом», закреплённому в международном праве.

Каждая из указанных категорий охватывает целый ряд мер. Процедура экстрадиции, в том числе наиболее современная процедура передачи, предусмотренная Европейским ордером на арест, являются ярким примером перемещения, основанного на законе. К этой же категории относится процедура выдворения, которая, как правило, предусмотрена национальным иммиграционным законодательством. Примером перемещения, не

² См., помимо прочего: Amnesty International. Напрямую к пыткам — Похищения и принудительные возвращения из России в Узбекистан. Индекс: EUR 62/3740/2016, 21 апреля 2016 г. ; Amnesty International. Евразия: Возвращение к пыткам — Экстрадиция, принудительное возвращение и выдворение лиц в страны Центральной Азии. Индекс: 04/001/2013, 3 июля 2013 г.

имеющего правового основания в национальной системе права, является ординарная выдача, чрезвычайная выдача, а также замаскированная высылка.

Как будет показано ниже, на практике границы между данными категориями не столь чёткие, как на уровне закона. Зачастую одна процедура перемещения используется для осуществления действий, которые скорее относятся к другому виду перемещения. «Денатурация» правовых мер является важной особенностью перемещения по основаниям национальной безопасности; как правило, это связано со скрытым желанием государства уклониться от эффективных средств правовой защиты и весомых гарантий защиты прав человека.

Данная «денатурация» подверглась ожесточённой критике со стороны Комиссии международного права ООН, которая отметила, что «выполнение обязательства по экстрадиции нельзя подменять депортацией, чрезвычайной выдачей или иными неофициальными формами высылки подозреваемого в другое государство. Официальные запросы об экстрадиции сопровождаются важными гарантиями защиты прав человека, которые могут отсутствовать в случае неофициальных форм высылки подозреваемого в другое государство, таких как чрезвычайная выдача»³.

1.2 Что такое угроза национальной безопасности?

По международному праву в области прав человека, несмотря на то, что права человека не подлежат абrogации, ряд прав может подлежать ограничениям с точки зрения их сферы действия, в том числе по основаниям национальной безопасности и общественного порядка. На уровне международных договоров, участниками которых являются страны Европы и СНГ, могут быть ограничены следующие права: право на уважение частной и семейной жизни⁴, свобода вероисповедания⁵, свобода выражения мнения⁶, свобода собраний и объединений⁷, свобода передвижения⁸, а также процессуальные гарантии защиты, связанные с высылкой иностранцев⁹.

Следовательно, большое значение имеет определение основания для ограничения прав. Однако данная задача чрезвычайно сложна: трудно определить, что является угрозой для национальной безопасности. Комитет по правам человека ООН не даёт определения национальной безопасности и общественного порядка, но подчёркивает, что ограничения прав человека по указанным основаниям не подлежат расширительному толкованию¹⁰.

³ Комиссия международного права ООН (КМП). Доклад о работе 66-й сессии. Док. ООН № А/69/10. С. 152, п. 22 ; Публикации КМП о выдворении иностранцев. Комментарий. С. 152, п. 22.

⁴ Европейская Конвенция по правам человека (ЕКПЧ), статья 8 (2) ; Статья 17 Международного пакта о гражданских и политических правах (МПГПП) не содержит указания на возможность ограничения данного права. Хотя такие ограничения допустимы (см.: Комитет по правам человека ООН (КПЧ). Замечание общего порядка № 16, 28 сентября 1988 г.), соответствующие основания не прописаны в Пакте.

⁵ ЕКПЧ, статья 9 (2) ; МПГПП, статья 18 (3).

⁶ ЕКПЧ, статья 10(2) ; МПГПП, статья 19 (3).

⁷ ЕКПЧ, статья 11 (2) ; МПГПП, статьи 21 и 22.

⁸ Протокол № 4 к ЕКПЧ, статья 2 ; МПГПП, статья 12.

⁹ Протокол № 7 к ЕКПЧ, статья 1 ; МПГПП, статья 13.

¹⁰ Комитет по правам человека (КПЧ ООН). Замечание общего порядка № 33. Док. ООН № ССРР/С/ГС/33, 25 июля 2009 г., пп. 30–31 ; Комитет по правам человека (КПЧ ООН). Замечание общего порядка № 27. Док. ООН № ССРР/С/21/Rev. 1/Add. 9, 1 ноября 1999 г., п. 11 ; Комитет по правам человека (КПЧ ООН). Замечание общего порядка № 15, 30 сентября 1986 г., п. 10.

При том, что интересы государственной безопасности и общественного порядка относятся к основаниям, по которым допускается ограничение ряда прав, предусмотренных Европейской конвенцией по правам человека (ЕКПЧ) и Протоколами к ней, на международном уровне отсутствует чёткое определение данных понятий¹¹. Европейский суд по правам человека постановил, что ЕКПЧ не содержит требования о том, чтобы законодательство должно чётко определять понятие национальной безопасности, поскольку «по своей природе угроза национальной безопасности может быть различного характера и непредсказуемой, и её нельзя определить заранее»¹². Тем не менее, «если бы свобода усмотрения, предоставленная органам исполнительной власти по вопросам, которые затрагивают основные права в сфере национальной безопасности, приравнивалась к неограниченным полномочиям, это противоречило бы принципу законности, одному из основных принципов демократического общества, предусмотренных Конвенцией»¹³.

В странах Европейского Союза понятия национальной безопасности, национальной политики и общественного порядка, которые допускают ограничения в отношении свободы перемещения и повышенные меры контроля, охватывают ситуации, когда

- иностранец признаётся виновным в совершении преступления с назначением наказания, связанного с лишением свободы на срок не менее одного года¹⁴,
- имеет место «угроза функционированию институтов власти, предоставлению основных жилищно-коммунальных услуг, выживанию населения, а также угроза серьёзного вмешательства в международные отношения либо нарушения мирного сосуществования народов или посягательство на военные интересы»¹⁵, либо
- имеет место «нарушение общественного порядка, к которому приводит любое нарушение закона и которое является подлинной и достаточно серьёзной угрозой для требований национальной политики, которые затрагивают один из основных интересов общества»¹⁶.

¹¹ См.: Пояснительный доклад к Протоколу № 7 ЕКПЧ. ETS № 117. Страсбург, 22 ноября 1984 г.

¹² *Кеппеду против Великобритании*, ЕСПЧ, Жалоба № 26839/05, 18 мая 2010 г., п. 159 ; *Zakharov против России*, ЕСПЧ, Жалоба № 47143/06, 4 декабря 2015 г., п. 247.

¹³ *Zakharov против России*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 247.

¹⁴ Положение II о Шенгенской информационной системе, статья 24(2).

¹⁵ *Земля Баден-Вюртемберг против Panagiotis Tsakouridis*, Суд ЕС, дело № C-145/09, Постановление, 23 ноября 2010 г., п. 44 ; См. также: пп. 20 и 41 ; См., в частности: *Campus Oil Limited и другие против Министра промышленности и энергетики и других*, Суд ЕС, Постановление, дело № C-72/83, 10 июля 1984 г., пп. 34 и 35 ; *Fritz Werner Industrie-Ausrüstungen GmbH против Федеративной Республики Германия*, Суд ЕС, дело № C-70/94, Постановление, 17 октября 1995 г., п. 27 ; *Alfredo Albore*, Суд ЕС, Дело № C-423/98, Постановление, 13 июля 2000 г., п. 22 ; *Комиссия Европейских сообществ против Греческой Республики*, Суд ЕС, Дело № C-398/98, Постановление, 25 октября 2001 г., п. 29 ; *Н. Т. против земли Баден-Вюртемберг*, Суд ЕС, дело № C-373/13-Т, Постановление, 24 июля 2015 г., п. 78.

¹⁶ *Orfanopoulos и Oliveri против земли Баден-Вюртемберг*, Суд ЕС, объединённые дела №№ C-482/01 и C-493/01, Постановление, 29 апреля 2004 г., п. 66 ; См. также: п. 67 ; См. также: *Z. Zh. против Staatssecretaris voor Veiligheid en Justitie и Staatssecretaris voor Veiligheid en Justitie v I. O.*, Суд ЕС, Дело № C-554/13, Постановление, 11 июня 2015 г., пп. 41–42 и 50 ; Обращение Комиссии Европарламента и Руководящего совета по более эффективному переходу и применению Директивы № 2004/38/ЕС о правах граждан Союза и членов их семей свободно передвигаться и проживать на территории государств-членов. Док. № COM(2009) 313 final., 2 июля 2009 г. С. 10.

Во Франции понятие национальной безопасности охватывает «охрану государственности и национальных интересов, соблюдение закона, поддержание общественного спокойствия и правопорядка, а также защиту граждан и имущества»¹⁷. В Великобритании Палата Лордов определяет национальную безопасность как «безопасность Великобритании и её народа. С другой стороны, вопрос о соответствии «интересам» национальной безопасности не является вопросом права — это предмет суждения и политики. По конституции Великобритании и большинства других стран, решения о соответствии того или иного действия интересам национальной безопасности не принимаются судьями; они отнесены к ведению исполнительных органов власти»¹⁸.

1.3 Выводы

Международное право и национальное законодательство отдельных стран содержат весьма расплывчатые определения национальной безопасности, общественного порядка и общественной безопасности. Отсутствие чёткого определения в сочетании с тенденцией прибегать к неофициальным практикам перемещения лиц и «денатурацией» правовых процедур имеют крайне пагубные последствия с точки зрения принципа законности, который лежит в основе верховенства закона, а также с точки зрения осуществления всех прав человека.

В настоящем докладе основное внимание уделяется законодательству, связанному с перемещением лиц по основаниям национальной безопасности, поскольку именно этот вид высылки характеризуется наибольшей степенью правовой неопределённости и больше других чреват грубыми нарушениями прав человека.

¹⁷ Code de la sécurité intérieure, статья L111-1.

¹⁸ *Министр внутренних дел против Rehman* [2001], Палата Лордов Великобритании (11 октября 2001 г.), п. 50.

II. Международное право в области прав человека, применимое ко всем видам перемещения лиц

Международное право и стандарты, многие из которых имеют универсальный характер, являются тем общим знаменателем, который применим ко всем рассматриваемым государствам и регионам для оценки практик перемещения лиц на предмет их соответствия правам человека. Во-первых, большинство перемещений осуществляются на основании международных договоров и практик. Следовательно, вполне уместно проанализировать их соответствие международным стандартам. Во-вторых, все лица, подпадающие под юрисдикцию данных государств, пользуются равными гарантиями защиты прав человека на основании международного права. Следовательно, международное право в области прав человека является той базой, которая позволяет осуществить объективный сравнительный анализ соответствующего законодательства и практики.

В данной части доклада мы рассмотрим международное право и стандарты, применимые ко всем видам перемещения лиц. Отдельные источники международного права, применимые к конкретному виду перемещения, будь то экстрадиция или выдворение, будут рассмотрены в соответствующих главах.

Универсальные международные договоры в области прав человека, заключённые под эгидой ООН, являются обязательными для всех стран, которые рассматриваются в настоящем докладе. Особое значение для целей настоящего доклада имеет Международный пакт о гражданских и политических правах (МПГПП) и Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (КПП). Данные стандарты наряду с практикой органов, которые осуществляют надзор за их исполнением, играют важнейшую роль ввиду своего квази-универсального охвата. Их дополняют стандарты и практика органов Совета Европы по защите прав человека, в первую очередь — Европейская конвенция о защите прав человека (ЕКПЧ) и Европейский суд по правам человека. На протяжении вот уже нескольких десятилетий данные органы рассматривают вопросы, связанные с передвижением лиц, и ими были разработаны самые подробные стандарты в данной области. Договорные стандарты являются частью как универсальной, так и европейской систем, и, по меньшей мере в части своего применения к государствам, которые являются их участниками, они являются равноценными источниками нормативного регулирования и усиливают действие друг друга. Положения Европейской Конвенции имеют обязательную силу для Российской Федерации и стран Евросоюза, которые рассматриваются в настоящем докладе, но не для стран Центральной Азии. Тем не менее, даже для этих государств Европейская Конвенция и судебная практика являются в высшей степени авторитетным источником толкования международного права, который следует учитывать.

2.1 Международное право и борьба с терроризмом

Начиная с 1985 года Генеральная Ассамблея ООН неоднократно напоминала государствам о «необходимост(и) обеспечения и защиты прав человека,

согласно соответствующим международным документам по правам человека и общепринятым международным нормам»¹⁹, а также повторяла, что «все меры по борьбе с терроризмом должны строго соответствовать международно-правовым нормам в области прав человека»²⁰. Особое внимание данному обязательству уделяется в Декларации ООН о мерах по ликвидации международного терроризма²¹, а в Декларации ООН, дополняющей Декларацию 1994 года о мерах по ликвидации международного терроризма, подчёркивается «важное значение полного соблюдения государствами своих обязательств в соответствии с положениями Конвенции 1951 года и Протокола 1967 года, касающихся статуса беженцев, включая принцип запрещения принудительного возвращения беженцев в те места, где их жизни или свободе угрожает опасность вследствие их расы, религии, гражданства, принадлежности к определённой социальной группе или политических убеждений»²².

В 2003 году, после терактов 11 сентября 2001 года, Совет Безопасности ООН напомнил государствам о том, что они «должны обеспечить, чтобы любые меры по борьбе с терроризмом соответствовали их международно-правовым обязательствам, а также принимать такие меры в соответствии с требованиями международного права, в частности, в области прав человека, прав беженцев, а также международного гуманитарного права»²³. Данная формулировка была закреплена в целом ряде последующих резолюций Совета Безопасности, а также нашла своё отражение в резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН и Совета по правам человека ООН²⁴. В соответствии с Глобальной контртеррористической стратегией ООН, «государства должны обеспечивать, чтобы любые меры, принимаемые в целях борьбы с терроризмом, соответствовали их обязательствам по международному праву, в частности, нормам в области прав человека, прав беженцев и международного гуманитарного права»²⁵.

¹⁹ Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН (ГА) № 40/61 (1985), Преамбула ; Резолюция ГА № 42/159 (1987), Преамбула ; Резолюция ГА № 44/29 (1989), Преамбула ; Резолюция ГА № 46/51 (1991), Преамбула ; Резолюция ГА № 49/185 (1995), Преамбула и статья 3. В несколько отличной формулировке см.: Резолюция ГА № 53/108, п. 3 ; Резолюция ГА № 55/158, п. 3 ; Резолюция ГА № 56/88, п. 3 ; Резолюция ГА № 57/27, п. 3. См. также: Резолюция ГА № 48/122 (1994), п. 2 ; Резолюция ГА № 50/86 (1996), п. 3 ; Резолюция ГА № 52/133, п. 4 ; Резолюция ГА № 52/165, п. 3 ; Резолюция ГА № 54/110, п. 3 ; Резолюция ГА № 56/160, п. 6 ; Резолюция ГА № 57/27, п. 6.

²⁰ Резолюция ГА № 50/86 (1996), Преамбула ; Резолюция ГА № 52/133, Преамбула ; Резолюция ГА № 54/164, Преамбула ; Резолюция ГА № 56/160, Преамбула ; Резолюция ГА № 57/219, п. 1.

²¹ Резолюция ГА № 49/60 (1995), Приложение, статья 5 ; См. также: Резолюция ГА № 51/210 (1997), статья 3.

²² Декларация, дополняющая Декларацию 1994 года о мерах по ликвидации международного терроризма: Резолюция ГА № 51/210, Преамбула.

²³ Резолюция № 1456 (2003), Приложение, п. 6 ; Текст воспроизводится в Резолюции № 1566 (2004), Преамбула ; Резолюция № 1535 (2004), Преамбула ; Резолюция № 1624 (2005), Преамбула ; Резолюция № 1787 (2007), Преамбула ; Резолюция № 1805 (2008), Преамбула.

²⁴ Резолюция ГА № 62/159, Преамбула, п. 7 ; Резолюция ГА № 68/276 ; Резолюция ГА № 40/61 (1985), Преамбула ; Резолюция ГА № 42/159 (1987), Преамбула ; Резолюция ГА № 44/29 (1989), Преамбула ; Резолюция ГА № 46/51 (1991), Преамбула ; Резолюция ГА № 49/185 (1995), Преамбула и статья 3. В несколько отличной формулировке см.: Резолюция ГА № 53/108, п. 3 ; Резолюция ГА № 55/158, п. 3 ; Резолюция ГА № 56/88, п. 3 ; Резолюция ГА № 57/27, п. 3 ; Резолюция ГА № 50/86 (1996), Преамбула ; Резолюция ГА № 52/133, Преамбула ; Резолюция ГА № 54/164, Преамбула ; Резолюция ГА № 56/160, Преамбула ; Резолюция ГА № 57/219, п. 1. См. также, к примеру: Резолюция Совета по правам человека (СПЧ) № 31/3 ; Резолюция СПЧ № 29/9 ; Резолюция СПЧ № 25/7.

²⁵ Резолюция ГА № 60/288, Приложение, п. IV.2.

2.2 Принцип запрета принудительного возвращения *non-refoulement*

Принцип *non-refoulement*, который запрещает принудительное перемещение кого-либо в страну, где ему угрожает реальная опасность преследования или серьёзных нарушений прав человека, является фундаментальным принципом международного права. Данный принцип, источником которого является как международный обычай, так и договорное право, представляет собой мощный ограничитель в отношении права государства контролировать въезд на свою территорию и выдворять неграждан в порядке осуществления своего суверенитета. Он берёт истоки в международном праве о защите беженцев²⁶ и международном договорном праве, регулирующем экстрадицию²⁷. По международному гуманитарному праву, правовым основанием для принципа *non-refoulement* является обязательство всех государств по обеспечению и защите прав человека в отношении всех лиц, находящихся под их юрисдикцией²⁸, а также положение о том, что договор в области прав человека подлежит такому толкованию и применению, которое обеспечит практичность и эффективность его гарантий²⁹. Данный принцип напрямую закреплён в ряде договоров в области прав человека, а его применимость в контексте других договоров подтверждается практикой органов, осуществляющих их толкование.

В отношении беженцев статья 33 (1) Женевской конвенции о статусе беженцев 1951 года предусматривает, что государства не вправе «никоим образом высылать или возвращать (*“refouler”*) беженцев на границу страны, где их жизни или свободе угрожает опасность вследствие их расы, религии, гражданства, принадлежности к определённой социальной группе или политических убеждений»³⁰. Данное требование является императивным вне зависимости от того, приняла ли принимающая страна официальное решение о предоставлении статуса беженца, находится ли дело на стадии рассмотрения или же беженец только намеревается подать заявление о предоставлении убежища. В действительности принцип *non-refoulement* применяется даже в тех случаях, когда лицо не подавало и не планирует подавать указанное заявление. Кроме того, этот принцип нашёл отражение в ряде документов международно-правового характера³¹. Он не допускает отступлений или ограничений³². В рамках права

²⁶ Конвенция ООН о статусе беженцев 1951 г. (Женевская конвенция о статусе беженцев), статья 33.

²⁷ См., помимо прочего: Международная конвенция о борьбе с захватом заложников, принята 17 декабря 1979 г. Резолюцией ГА № 146 (XXXIV), 34-я сессия, Доп. № 46, Док. ООН № A/34/46, статья 9 ; Европейская конвенция о выдаче (ЕКВ), принята 13 июля 1957 г., статья 3 ; Европейская Конвенция о пресечении терроризма, принята 27 января 1977 г., статья 5 ; Межамериканская конвенция о выдаче, принята 25 февраля 1981 г., статья 4 ; а также: Типовой договор ООН о выдаче, статья 3 ; См. также: Резолюция ГА № 63/185, п. 10.

²⁸ См.: ЕКПЧ, статья 1 ; МПГПП, статья 2. Конвенция против пыток чётко закрепляет принцип *non-refoulement* (статья 3).

²⁹ 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.

³⁰ См.: Общее заключение № 79 (XLVII) ; Исполком УВКБ ООН, 47-я сессия, 2006 г., п. (j) ; См. также: Общее заключение № 81 (XLVIII) ; Исполком УВКБ ООН, 48-я сессия, 1997 г., п. (i) ; Заключение № 82 (XLVIII) : Защита института убежища. Исполком УВКБ ООН, 48-я сессия, 1997 г., п. (d-i) ; См. также: Заключительные замечания по Португалии. УВКПЧ ООН, Док. ООН № CCPR/CO/78/PRT, 17 сентября 2003 г., п. 83.12.

³¹ См.: Бангкокская декларация (пересм. вариант), статьи III и V ; Декларация о территориальном убежище 1967 г., Резолюция ГА № 2132 (XXII), 14 декабря 1967 г., статья 3.

³² Заключение № 79. УВКБ ООН, цит. выше, п. (i) ; См. также: Резолюция ГА № 51/75, Док. ООН № A/RES/51/75, 12 февраля 1997 г., п. 3.

о защите беженцев принцип *non-refoulement* применяется к беженцам, которые находятся на территории государства, а также на его границе³³. Данный принцип применяется ко всем видам перемещения лиц, включая процедуры экстрадиции³⁴, и должен соблюдаться во всех случаях массового притока беженцев³⁵.

В отличие от определения понятия «беженец», определение *refoulement* по статье 33 (1) говорит об угрозе, возникающей в любой стране, куда может быть выслано соответствующее лицо, которая не обязательно является страной его происхождения или обычного проживания. К ним относятся и третьи страны, которые могут переместить лицо в небезопасную страну (косвенное *refoulement*). Понятие «угрозы жизни или свободе» также является более широким, чем понятие «беженец», которое оно включает в себя. Действительно, согласно позиции УВКБ ООН и иных органов, данное определение охватывает ситуации общего насилия, которые представляют угрозу для жизни и свободы лица, вне зависимости от того, является ли такое насилие индивидуализированным преследованием³⁶.

Тем не менее, Женевская конвенция о статусе беженцев устанавливает ограничение в отношении данного вида защиты. А именно, защита «не может применяться к беженцам, рассматриваемым в силу уважительных причин как угроза безопасности страны, в которой они находятся, или осуждённым вступившим в силу приговором в совершении особо тяжкого преступления и представляющим общественную угрозу для страны»³⁷. Первое ограничение — угроза безопасности страны — должно быть связано с прогнозируемой потенциальной угрозой в будущем, а не основываться исключительно на действиях, совершённых в прошлом. Потенциальная угроза должна являться угрозой для страны, предоставившей убежище.

Несмотря на то, что власти пользуются определённой свободой усмотрения при решении вопроса о наличии угрозы, они должны провести индивидуальный анализ дела на предмет наличия «уважительных причин» для вывода о том, что беженец представляет угрозу национальной безопасности, исходя из принципов необходимости и соразмерности. В данной связи власти должны рассмотреть следующие вопросы: насколько серьёзной является угроза национальной безопасности; вероятность реализации угрозы и её неотвратимость; приведёт ли высылка лица к существенному уменьшению угрозы или её устранению; характер и степень угрозы, с которой столкнётся лицо в результате принудительного возвращения;

³³ Заключение № 6 (XXVIII) : Запрет принудительного возвращения. Исполком УВКБ ООН, 28-я сессия. 1977, п. (с) ; См. также: Заключение № 17 (XXXI) : Проблемы экстрадиции, влияющие на положение беженцев. Исполком УВКБ ООН, 31-я сессия. 1980, п. (b).

Необходимость допуска беженцев на территорию государств включает их пропуск через границу, в котором не может быть отказано иначе как на основании справедливых и эффективных процедур определения статуса и потребностей в защите: см. Заключение № 82, УВКБ ООН, цит. выше, п. (d-iii).

³⁴ См.: Заключение № 17. УВКБ ООН, цит. выше, пп. (с) и (d).

³⁵ См.: Заключение № 19 (XXXI) : Временное убежище. Исполком УВКБ ООН, 31-я сессия. 1980, п. (a) ; Заключение № 22 (XXXII) : Защита лиц, ищущих убежища в ситуациях их массового притока. Исполком УВКБ ООН, 32-я сессия. 1981, п. (II-A-2).

³⁶ См.: УВКБ ООН. Замечание о запрете принудительного возвращения (представлено Верховным Комиссаром). Док. ООН № EC/SCP/2, 23 августа 1977 г., п. 4 ; а также: Sir Elihu Lauterpacht и Daniel Bethlehem. Объём и содержание принципа запрета принудительного возвращения : Заключение, 20 июля 2001 г. С. 124–125, пп. 128–133.

³⁷ Женевская Конвенция о статусе беженцев, статья 33 (2).

а также имеется ли иной выход из ситуации в стране, предоставившей убежище, или же в безопасной третьей стране³⁸.

Принцип *non-refoulement* также является общепризнанным принципом международного права в области прав человека, в том числе на уровне ЕКПЧ, КПП и МПГПП, согласно которым он применяется ко всем перемещениям граждан и неграждан, в том числе мигрантов, вне зависимости от их статуса, а также беженцев³⁹. Принцип *non-refoulement* применяется в тех случаях, когда угроза, с которой лицо столкнется в случае принудительного возвращения, является реальной (представляет собой предсказуемое последствие высылки) и личной (затрагивает лицо, которое ходатайствует о предоставлении защиты *non-refoulement*)⁴⁰.

На сегодняшний день международные суды и трибуналы признают, что принцип *non-refoulement* применяется к угрозам нарушения запрета пыток и иных видов жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания; нарушения права на жизнь; а также «вопиющего отказа» в правосудии и праве на свободу. Тем не менее, данный перечень не является исчерпывающим. Вполне вероятно, что при определенных обстоятельствах данный запрет будет распространяться и на иные серьезные нарушения прав человека⁴¹.

Ответ на вопрос о том, что является пыткой и иными видами жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания, может меняться в зависимости от конкретного договора в области прав человека, а также практики и комментариев органа, надзирающего за его исполнением. В целом, к запрещенным действиям относятся не только те, которые связаны с причинением сильной физической боли или реальных увечий, но и с причинением жертвам тяжких нравственных страданий, страха, мучений и чувства неполноценности, или же которые унижают их и умаляют их человеческое достоинство⁴². Ответ на вопрос о том, являются ли соответствующие действия запрещенным обращением или наказанием, зависит от пола, возраста и состояния здоровья жертвы⁴³. Недавно Европейский суд по правам человека признал таким обращением «случаи высылки тяжело больного лица, если доказано наличие веских оснований

³⁸ См.: Lauterpacht/Bethlehem, цит. выше. С. 137–138, п. 178.

³⁹ См. к примеру: *Soering против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, пп. 87 и 90.

⁴⁰ Комитет по правам человека (КПЧ ООН). Замечание общего порядка № 31, Док. ООН № CCPR/C/21/Rev. 1/Add. 13, 26 мая 2004 г., 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, п. 69 ; *Chahal против Великобритании*, ЕСПЧ, Жалоба № 22414/93, 15 ноября 1996 г., п. 74 ; *Soering против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, пп. 85–91.

⁴¹ Там же, п. 12 ; *Saadi против Италии*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 127 ; *Chahal против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 79 ; *Bader и Kanbor против Швеции*, ЕСПЧ, Жалоба № 13284/04, Постановление от 8 ноября 2005 г., п. 48 ; *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 от 20 февраля 2007 г., пп. 100–102 ; *Z и T против Великобритании*, ЕСПЧ, Жалоба № 27034/05, Решение по приемлемости, 28 февраля 2006 г., раздел «Право».

⁴² *Raninen против Финляндии*, ЕСПЧ, дело № 52/1996/771/972, Постановление от 16 декабря 1997, п. 167 ; *M. S. S. против Бельгии и Греции*, ЕСПЧ, Жалоба № 30696/09, Постановление от 21 января 2011, п. 219 ; Комитет по правам человека (КПЧ ООН). Замечание общего порядка № 20, 30 сентября 1992, п. 5.

⁴³ *Saadi против Италии*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 134 ; *Ribitsch против Австрии*, ЕСПЧ, Жалоба № 18896/91, Постановление от 4 декабря 1995 г., п. 38.

полагать, что из-за отсутствия необходимого лечения в принимающей стране или отказа в доступе к такому лечению данное лицо, даже если ему не грозит смерть, столкнется с реальной угрозой подвергнуться серьёзному, стремительному и необратимому ухудшению своего состояния здоровья, в результате которого ему будут причинены сильные страдания или же существенно сократится продолжительность его жизни»⁴⁴.

Принцип *non-refoulement* также применяется в тех случаях, когда имеется угроза насильственного исчезновения⁴⁵. Запрет принудительного возвращения чётко закреплён в Конвенции о защите всех лиц от насильственных исчезновений. Кроме того, насильственные исчезновения приравниваются к пыткам и жестокому обращению, а также, часто, к нарушениям права на жизнь⁴⁶.

Международно-правовые договоры в области прав человека и соответствующая практика часто запрещают перемещение лица в страну, где оно может подвергнуться смертной казни, в свете обязательств государства относительно права на жизнь и(или) права не подвергаться пыткам и жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению и наказанию⁴⁷.

По общему признанию, защита *non-refoulement* применяется не только когда угроза серьёзных нарушений прав человека исходит непосредственно от представителей государства, но и от негосударственных субъектов в двух типах ситуаций: когда государство так или иначе несёт ответственность за действия таких негосударственных субъектов⁴⁸; или же когда государство не желает или неспособно защитить лицо, которому угрожает опасность⁴⁹.

Принцип *non-refoulement* применяется ко всем видам перемещения лиц без каких-либо различий⁵⁰. В данном отношении интересна позиция Европейского

⁴⁴ *Raposhvili против Бельгии*, ЕСПЧ, Жалоба № 41738/10, 13 декабря 2016 г., п. 183.

⁴⁵ Международная конвенция о защите всех лиц от насильственных исчезновений: принята 20 декабря 2006 г. (МКНИ), 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.

⁴⁶ Там же.

⁴⁷ *Judge против Канады*, КПЧ, Сообщение № 829/1998, Мнение от 20 октября 2003 г., п. 10.4 ; Данная позиция нашла своё подтверждение в деле *Wok Yin Fong против Австралии*, КПЧ, Сообщение № 1442/2005*, Мнение от 23 ноября 2009 г., п. 9.4 ; *Ng против Канады*, КПЧ, Сообщение № 469/1991*, Мнение от 7 января 1994 г., п. 16.4 ; *Al-Saadoon и Mufti против Великобритании*, ЕСПЧ, Жалоба № 61498/08, Решение по приемлемости, 30 июля 2009 г., п. 137 ; *Kaboulov против Украины*, ЕСПЧ, Жалоба № 41015/04, Постановление от 19 ноября 2009 г. ; *Shamayev и другие против Грузии и России*, ЕСПЧ, Жалоба № 36378/02, Постановление от 12 апреля 2005 г., п. 333 ; *Kindler против Канады*, КПЧ, Сообщение № 470/1991*, Мнение от 18 ноября 1993 г., п. 15.2 ; *Soering против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 111 ; См. также: *Ilascu и другие против России и Молдовы*, ЕСПЧ, Жалоба № 48787/99, 8 июля 2004 г., пп. 429–432.

⁴⁸ См.: КМП. Статьи об «Ответственности государств за международно-противоправные деяния», статьи 5 и 8.

⁴⁹ *Na против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 110. См. также: *H. L. R. против Франции*, ЕСПЧ, Жалоба № 24573/94, 29 апреля 1997 г., 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 ; М. Е. против Франции, ЕСПЧ, Жалоба № 50094/10, Постановление от 6 июля 2013 г., пп. 47–53 ; *Auad против Болгарии*, ЕСПЧ, Жалоба № 49390/10, Постановление от 11 октября 2011 г., п. 98. УВКБ ООН. Агенты преследований : Позиция УВКБ ООН. 15 марта 2005 г., п. 4 ; См. также: УВКБ ООН. Руководство по процедурам и критериям определения статуса беженцев согласно Конвенции 1951 г. и Протоколу 1967 г., касающихся статуса беженцев. Женева, сентябрь 1979, п. 65 ; *Naveed Akram Choudhary против Канады*, КПЧ, Сообщение № 1898/2009, Мнение от 28 октября 2013 г., пп. 9.7–9.8 ; Заключительные замечания по Франции. КПЧ : Доклад Комитета по правам человека Генеральной Ассамблее, 52-я сессия ; Т. I. Док. ООН № A/52/40 (1997), п. 408 ; Рекомендация № 1440 (2000) : Об ограничении права на убежище в государствах-членах Совета Европы и Европейского Союза. ПАСЕ, п. 6.

⁵⁰ *Calovskis против Латвии*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 131 ; *Soering против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 113.

суда по правам человека, согласно которой «статья 3 может быть нарушена в случае лица, приговорённого к пожизненному сроку лишения свободы без права на условно-досрочное освобождение, если будет доказано, что лишение заявителя свободы больше не может считаться оправданным по какому-либо из законных оснований уголовно-исполнительного характера и что данный срок не подлежит сокращению *de facto* и *de jure*...»⁵¹

Ряд прав и обязательств, которые приводят к действию принципа *non-refoulement*, такие как запрет пыток и иных видов жестокого обращения, а также произвольное лишение права на жизнь, считаются абсолютными правами, поскольку они являются императивными нормами международного права или не допускают дерогацию на основании международно-правовых договоров в области прав человека. Общеизвестно, что в тех случаях, когда право, которое может быть нарушено в результате перемещения лица, является абсолютным, принцип *non-refoulement* также является абсолютным и не допускает ограничений или исключений, будь то на уровне закона или на практике⁵². Данное правило применяется ко всем видам выдворения, вне зависимости от соображений национальной безопасности или иных веских оснований, связанных с общественным интересом, экономической необходимостью или повышенным притоком мигрантов⁵³. В данном отношении защита, которую предоставляет принцип *non-refoulement* в свете прав человека, является более объёмной, чем гарантии аналогичного принципа по праву в области защиты беженцев⁵⁴.

Из практики Европейского суда по правам человека также следует, что важны не основания для высылки, а исключительно угроза грубого нарушения прав человека в стране, куда высылается лицо⁵⁵. В деле *Saadi против Италии* Суд постановил, что, с учётом абсолютного характера прав, закреплённых в статье 3, интересы национальной безопасности, даже предположительное наличие повышенной угрозы, не могут оправдывать готовность смириться с угрозой пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения⁵⁶.

Обязательства воздерживаться от принудительного возвращения применяются как в отношении перемещения в государство, где лицо может подвергнуться угрозе (прямое *refoulement*), так и в государства, где существует опасность дальнейшего перемещения в третью страну, где лицо

⁵¹ *Calovskis против Латвии*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 143 ; По вопросу о последовательном отбытии наказания по нескольким приговорам без ограничения по общему сроку см.: п. 145.

⁵² *Zhakhongir Maksudov и другие против Кыргызстана*, КПЧ, Сообщения №№ 1461–1462–1476–1477/2006, Мнение от 31 июля 2008 г., п. 12.4 ; *Tapia Paez против Швеции*, КПЧ, Сообщение № 39/1996, Мнение от 28 апреля 1997 г., п. 14.5 ; *Tebourski против Франции*, КПЧ, Сообщение № 300/2006, Мнение от 11 мая 2007 г., пп. 8.2 и 8.3 ; См. также: *Dadar против Канады*, КПЧ, Сообщение № 258/2004, Мнение от 5 декабря 2005 г., п. 8.8 ; и Заключительные замечания по Словении. КПЧ : Доклад Комитета против пыток Генеральной Ассамблее, 55-я сессия. Док. ООН № CAT A/55/44 (2000). С. 34, п. 206 ; *Toirjon Abdussamatov и другие против Казахстана*, КПЧ, Сообщение № CAT/C/48/D/444/2010, Мнение от 1 июля 2012 г., п. 13.7 ; *Saadi против Италии*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 127 ; *Chahal против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 79.

⁵³ *M. S. S. против Бельгии и Греции*, ЕСПЧ, цит. выше, пп. 223–224.

⁵⁴ *Saadi против Италии*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 138 ; *Chahal против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 80.

⁵⁵ Там же, п.138.

⁵⁶ Там же, п. 140. Эту же позицию суд занял и при рассмотрении последующих дел, включая *Ismoilov и другие против России*, ЕСПЧ, Жалоба № 2947/06, Постановление от 24 апреля 2008 г., п. 126 ; *Baysakov и другие против Украины*, ЕСПЧ, Жалоба № 54131/08, Постановление от 18 февраля 2010 г., п. 51 ; *Auad против Болгарии*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 101.

столкнётся с соответствующей угрозой (косвенное *refoulement*)⁵⁷. Как постановила Большая Палата Европейского суда в деле *Hirsi Jamaa и другие против Италии*, высылающее государство должно «обеспечить, чтобы страна-посредник предоставила достаточные гарантии недопущения того, что высылаемое лицо будет перемещено в страну своего происхождения без анализа соответствующих рисков»⁵⁸.

2.3 Статус беженцев по международному праву

На уровне международного права право искать убежище впервые было провозглашено в таком международно-правовом документе, как Всеобщая декларация прав человека. Статья 14 (1) Декларации предусматривает, что «каждый человек имеет право искать убежища от преследований в других странах и пользоваться этим убежищем»⁵⁹. Женевская конвенция о статусе беженцев 1951 года во взаимосвязи с Дополнительным протоколом 1967 года (Женевская конвенция о статусе беженцев) определяет беженца как лицо, 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 или не желает пользоваться защитой этой страны 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»⁶⁰.

Лицо начинает подпадать под определение беженца с того момента, когда оно соответствует критериям, установленным статьёй 1A.2 Женевской конвенции о статусе беженцев. Решение государства о «предоставлении» статуса не является решением о наличии статуса, но лишь его формальным признанием⁶¹. Тем не менее, ряд ситуаций исключает возможность признания статуса беженцев, в частности, при наличии серьёзных оснований полагать, что лицо, которое добивается статуса беженца:

- совершило преступление против мира, военное преступление или преступление против человечности, в соответствии с определением, указанным в международных актах, составленных в целях принятия мер в отношении подобных преступлений (статья 1F(a));⁶²

⁵⁷ КПЧ. Замечание общего порядка № 31, цит. выше, п. 12 ; Замечание общего порядка № 1 : Осуществление статьи 3 Конвенции в контексте статьи 22. КПП. Док. ООН № A/53/44, Приложение IX, 21 ноября 1997 г., п. 2 ; *Hamayak Korban против Швеции*, КПП, Сообщение № 88/1997, Мнение от 16 ноября 1998 г., п. 7 ; *Salah Sheekh против Нидерландов*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 141 ; *M. S. S. против Бельгии и Греции*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 342.

⁵⁸ *Hirsi Jamaa и другие против Италии*, ЕСПЧ, Жалоба № 27765/09, 23 февраля 2012 г., п. 147.

⁵⁹ См.: Guy S. Goodwin-Gil. *The Refugee in International Law* [Беженцы по международному праву] : Oxford University Press. 2-е изд. 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 предусмотрено статьёй 18 Хартии Европейского Союза по правам человека (Хартия ЕС).

⁶⁰ Женевская конвенция о статусе беженцев, статья 1 (A.2).

⁶¹ См.: Руководство УВКБ ООН, цит. выше, п. 28.

⁶² См.: Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него. Принята 9 декабря 1948 г. ; Четыре Женевские конвенции о защите жертв войны 1949 года и два Дополнительных протокола к ним 1977 г. ; Статуты Международных уголовных трибуналов по бывшей Югославии и Руанде, Устав Международного военного трибунала 1945 г. (Лондонский устав), а также Статут Международного уголовного суда 1998 года, который вступил в силу 1 июля 2002 г. (Римский статут).

- совершило тяжкое преступление неполитического характера вне страны, давшей ему 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)).

По общему признанию, положение об исключении должно применяться «ограничительно»⁶³. В отношении такого положения об исключении, как совершение «преступления неполитического характера», УВКБ ООН пояснило следующее: «При определении того, носит ли нарушение „неполитический“ характер или, наоборот, является „политическим“ преступлением, прежде всего, необходимо установить его природу и цели, т. е. было ли оно совершено исключительно по политическим мотивам, а не просто по личным причинам или из корыстных побуждений. Должна также быть установлена тесная и прямая причинно-следственная связь между совершённым преступлением и предположительно политической целью и объектом»⁶⁴. Кроме того, важно напомнить о том, что «чтобы преступление рассматривалось как политическое по своему характеру, политические цели должны соответствовать принципам прав человека»⁶⁵.

С точки зрения процедуры решения о применении положения об исключении, в принципе, должны приниматься в рамках обычной Процедуры определения статуса беженца (ПОСБ), а не на стадии решения вопроса о приемлемости заявления и точно не в рамках «ускоренного производства». Поскольку решение данного вопроса связано с проведением комплексной оценки, он должен рассматриваться в рамках всестороннего анализа фактических обстоятельств дела и его правовых аспектов. УВКБ ООН установило правило, в соответствии с которым «обычно вначале должны применяться положения о включении, а потом об исключении из процедуры»⁶⁶. Из данного правила могут быть исключения, к примеру, когда в отношении лица, ищущего убежища, было вынесено обвинительное заключение Международного трибунала; в случаях, когда есть очевидные и доступные доказательства, убедительно указывающие на причастность заявителя к совершению особо тяжких преступлений; либо на стадии подачи апелляции, когда рассматривается вопрос об исключении лица из числа беженцев»⁶⁷. Во всех случаях первостепенное значение имеет справедливая процедура. В данной связи УВКБ ООН напомнило, что «решение

⁶³ Руководство УВКБ ООН, цит. выше, п. 149 ; См. также: Руководящие принципы в отношении международной защиты беженцев : Применение положений об исключении: Статья 1F Женевской конвенции 1951 г. о статусе беженцев / УВКБ ООН. Док. ООН № HCR/GIP/03/05, 4 сентября 2003 г. (Руководящие принципы УВКБ ООН о применении положений об исключении), п. 2 ; Рекомендация № Rec (2005) 6 Комитета министров государствам-членам : Об исключении из статуса беженцев в свете статьи 1F Конвенции о статусе беженцев от 28 июля 1951 г. Принята Комитетом министров CE 23 марта 2005 г. на 920-м заседании Заместителей министров, пп. 1 (a), (b) и (g), и 2.

⁶⁴ Руководство УВКБ ООН, цит. выше, п. 152 ; См. также: Руководящие принципы УВКБ ООН о применении положений об исключении, цит. выше, пп. 14–16 ; Рекомендация № Rec (2005) 6, Комитет министров CE, цит. выше, п. 1 (d). Определение «группы», подвергающейся преследованиям, см.: Рекомендация № Rec (2004) 9 Комитета министров государствам-членам : О понятии принадлежности к определённой социальной группе (ПОСГ) в контексте Конвенции о статусе беженцев 1951 г. Принята Комитетом министров CE 30 июля 2004 г. на 890-м заседании Заместителей министров.

⁶⁵ См.: Руководящие принципы УВКБ ООН о применении положений об исключении, цит. выше, п. 15.

⁶⁶ Там же, п. 31.

⁶⁷ Там же, п. 31.

об исключении не должно приниматься на основе секретных доказательств, которые не могут быть оспорены заявителем»⁶⁸.

Наконец, следует напомнить, что лица, которым было отказано в предоставлении статуса беженцев на основании положения об исключении либо которые утратили статус беженцев, всегда могут воспользоваться защитой от высылки, предусмотренной принципом *non-refoulement* на основании Женевской конвенции о статусе беженцев и международного права в области прав человека (см. выше, раздел 2.2.).

2.4 Иные формы международной защиты

После принятия Женевской конвенции о статусе беженцев многие государства и региональные межправительственные организации (МПО) разработали целый ряд иных форм и мер защиты для лиц, которые не подпадают под определение «беженца», предусмотренное Конвенцией, а также для лиц, которым обстоятельства въезда в государство, где они ищут убежища, не позволяют напрямую воспользоваться обычной ПОСБ.

В случаях массового притока принцип *non-refoulement* может использоваться как основание для предоставления той или иной формы временной защиты на основании права о защите беженцев или международного права в области прав человека, по меньшей мере, пока заявитель не сможет воспользоваться ПОСБ.

Есть целый ряд обстоятельств, при которых лица, нуждающиеся в защите, могут не подпадать под определение беженца по Женевской конвенции о статусе беженцев⁶⁹. К ним относятся лица, которые спасаются от насильственных действий общего характера в конфликтных ситуациях⁷⁰ либо лица, которые не могут быть высланы из страны назначения в свете принципа *non-refoulement*, предусмотренного международным правом в области прав человека, но при этом не подпадают под определение беженца. УВКБ ООН именует защиту, которая предоставляется лицам в указанных ситуациях, «дополнительными формами защиты»⁷¹.

Тем не менее, в ряде случаев решение об исключении лица из круга лиц, пользующихся защитой в качестве беженцев, принимается не на основании самой Женевской конвенции о статусе беженцев, а в результате ограничительного толкования её положений в системе законодательства и практики страны, в которой лицо ищет убежища⁷². Исполком УВКБ ООН постановил, что в этих случаях лица должны быть признаны беженцами на основании Женевской конвенции о статусе беженцев, а применение дополнительных форм защиты не должно ослаблять режим защиты по Конвенции⁷³.

⁶⁸ Там же, п. 36.

⁶⁹ Там же, п. 2.

⁷⁰ См.: Дополнительные формы защиты: их характер и отношение к международному режиму защиты беженцев, цит. выше, сноска 142, пп. 10–11.

⁷¹ См.: Заключение № 103 УВКБ ООН, цит. выше, сноска 143.

⁷² См.: Дополнительные формы защиты: их характер и отношение к международному режиму защиты беженцев, цит. выше, пп. 7–9 ; См. также: Ruma Mandal. Protection Mechanisms Outside of the 1951 Convention [Механизмы защиты за рамками Конвенции 1951 года («Дополнительная защита»)] // Серия исследований УВКБ ООН по правовой политике и стратегии защиты. Департамент международной защиты УВКБ ООН. Док. ООН № PPLA/2005/02. Июнь 2005. С. 8–9, пп. 19–20.

⁷³ См.: Заключение № 103 (LVI) : Обеспечение международной защиты, в том числе с помощью дополнительных форм защиты / Исполком УВКБ ООН, 56-я сессия. 2005, пп. (b) и (k).

Вопрос о соотношении режима международной защиты и предположительной угрозы международной безопасности в некоторой степени регулируется внутри самой системы международной защиты. Как указывалось выше, ряд случаев, связанных с совершением тяжких преступлений, исключает признание статуса беженцев⁷⁴. При этом важно снова подчеркнуть, что принцип *non-refoulement* по международному праву в области прав человека не допускает исключений, а следовательно, применяется и в тех случаях, когда лицо представляет угрозу для безопасности, какой бы большой она ни была.

Резолюция № 1373(2001) Совета Безопасности ООН устанавливает обязанность всех государств-членов, прежде чем предоставить лицу убежище, удостовериться в том, что оно не участвует в террористической деятельности. Данная обязанность была закреплена Генеральной Ассамблеей ООН⁷⁵ в рамках Глобальной контртеррористической стратегии ООН. Тем не менее, следует отметить, что позиция Генеральной Ассамблеи ООН не ориентирована исключительно на соображения безопасности. Так, в 2008 году Генеральная Ассамблея призвала «государства в полной мере выполнять свои обязательства в отношении запрета принудительного возвращения в соответствии с международным правом в области защиты беженцев и международным правом в области прав человека, и в то же время повторно рассматривать, с полным соблюдением этих обязательств и других правовых гарантий, обоснованность конкретных решений о предоставлении статуса беженца при появлении заслуживающих доверия и относящихся к делу доказательств того, что соответствующее лицо совершило какие-либо преступные деяния, включая акты терроризма, подпадающие под действие положений международного права в области защиты беженцев, касающихся исключений»⁷⁶.

2.5 Право на неприкосновенность личной жизни и право на семейную жизнь

Право на неприкосновенность личной жизни по статье 17 МПГПП, право на защиту семейной жизни по статье 23 МПГПП, право на уважение частной и семейной жизни по статье 8 ЕКПЧ, а также аналогичные права, предусмотренные международным правом в области прав человека⁷⁷, допускают возможность ограничения в тех случаях, когда такие ограничения предусмотрены законом, преследуют законную цель, необходимы в демократическом обществе, соразмерны преследуемой цели и не являются дискриминацией. Определение «семейной жизни» по международному праву в области прав человека является достаточно объёмным и не ограничивается отношениями брака, а также не зависит от пола, сексуальной ориентации и гендерной идентичности. Являются ли отношения между

⁷⁴ Женевская конвенция о статусе беженцев, статья 33.2.

⁷⁵ Резолюция ГА № 60/288. Приложение, п. II.7.

⁷⁶ Резолюция ГА № 63/185 : Защита прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом. 2008, п. 9 ; См. также: Резолюция Генеральной Ассамблеи № 64/168 : Защита прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом. 2009, п. 6h ; Резолюция Генеральной Ассамблеи № 64/297 : Глобальная контртеррористическая стратегия Организации Объединённых Наций. 2010 ; Резолюция Генеральной Ассамблеи № 65/221 : Защита прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом. 2010 ; Резолюция Генеральной Ассамблеи № 66/171 : Защита прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом. 2011.

⁷⁷ МПГПП, статьи 17 и 23 ; КПП, статья 9 ; ЕКПЧ, статья 8.

партнёрами или между родителями и детьми семейной жизнью, будет зависеть, в первую очередь, от фактической природы и длительности конкретных отношений⁷⁸.

Принудительное перемещение лиц как потенциальное вмешательство в право на частную и семейную жизнь должно соответствовать закону. Это значит, что принудительное перемещение должно:

- иметь основание в рамках национального законодательства, которое
- доступно перемещаемым лицам и
- достаточно точно сформулировано, чтобы позволить им объективно предвидеть — при необходимости, получив надлежащую консультацию, — последствия своих действий⁷⁹.

Кроме того, принудительное перемещение должно преследовать законную цель. «Осуществление миграционного контроля» само по себе считается законной целью ограничений в отношении права на семейную и частную жизнь⁸⁰, так же как и соображения национальной безопасности и общественного порядка. Однако одной только ссылки на данные цели недостаточно: необходимо доказать, что соответствующие ограничения действительно способствуют её достижению и необходимы для этого⁸¹.

Решение о выдворении также должно быть необходимым в демократическом обществе, а значит, должно быть обоснованным ввиду насущной общественной потребности и соразмерным преследуемой цели. Последнее требование означает, что должны иметь место достаточные и относимые основания для принятия данной меры и что невозможно применить менее ограничительные меры; что лицу предоставляются надлежащие гарантии защиты от произвола; и что мера применяется в результате справедливой процедуры⁸².

В случаях, когда государство собирается выдворить лицо как следствие совершения им преступления, Европейский суд по правам человека применяет определённые критерии для оценки того, является ли выдворение, которое составляет вмешательство в частную или семейную жизнь, необходимым в демократическом обществе и соразмерным преследуемой законной цели⁸³. По мнению суда, «чем дольше лицо проживает в данной

⁷⁸ *Ngambi и Nébol против Франции*, КПЧ, Сообщение № 1179/2003, Мнение от 16 июля 2004 г., п. 6.4 ; *Otur против Великобритании*, ЕСПЧ, жалоба № 27319/07, Постановление от 27 февраля 2009 г., пп. 43–45 ; *Schalk и Kopf против Австрии*, ЕСПЧ, жалоба № 3014/04, Постановление от 24 июля 2010 г., пп. 93–95.

⁷⁹ *Otur против Великобритании*, ЕСПЧ, Жалоба № 27319/047, 27 февраля 2009 г., п. 48. См. также: *Rubin Byahuranga против Дании*, КПЧ, Сообщение № 1222/2003, Мнение от 9 декабря 2004 г., п. 11.7 ; *Madafferi и Madafferi против Австралии*, КПЧ, Сообщение № 1011/2001, Мнение от 26 августа 2004 г., п. 9.8 ; *Otojudi против Великобритании*, ЕСПЧ, Жалоба № 1820/08, Постановление от 24 ноября 2009 г.

⁸⁰ *Nnyanzi против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 76.

⁸¹ *Abdulaziz, Cabales и Balkandali против Великобритании*, ЕСПЧ, Дело № 15/1983/71/107–109, 24 апреля 1985 г., п. 78.

⁸² *Rubin Byahuranga против Дании*, КПЧ, цит. выше, п. 11.7 ; *Madafferi и Madafferi против Австралии*, КПЧ, цит. выше, п. 9.8 ; *Otojudi против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше.

⁸³ См.: *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. «При анализе соразмерности депортации рассматриваются одни и те же факторы, вне зависимости от того, имеет ли место вмешательство в частную или семейную жизнь», *А. А. против Великобритании*, ЕСПЧ, Жалоба № 8000/08, Постановление от 20 сентября 2011 г., п. 49.

стране, тем сильнее его связь с ней и слабее — со страной его гражданства»⁸⁴. Суд указал, что необходимо с особой осмотрительностью подходить к ситуациям, когда неграждане провели большую часть детства (или всё детство) в принимающей стране, где они воспитывались и получили образование⁸⁵. Кроме того, суд признал нарушение статьи 8, когда формированию семейных связей препятствуют совокупные последствия высылки и производства по решению вопроса о том, с кем будет проживать ребёнок и кто сможет с ним общаться, а также отсутствие координации при осуществлении данных процедур⁸⁶.

2.6 Процессуальные права

Статья 4 Протокола № 4 к ЕКПЧ устанавливает запрет коллективной высылки иностранцев. Кроме того, Комитет по правам человека недвусмысленно предупредил, что «законы или решения, предусматривающие возможность коллективной или массовой высылки иностранцев», составят нарушение статьи 13 МПГПП⁸⁷. Естественным следствием данного запрета⁸⁸ является положение о том, что каждый, вне зависимости от статуса, имеет право на индивидуальное, справедливое и объективное рассмотрение своего дела по каждому эпизоду перемещения⁸⁹. Процедура перемещения лиц должна сопровождаться достаточными гарантиями, демонстрирующими, что личные обстоятельства каждого лица были действительно приняты во внимание в индивидуальном порядке⁹⁰.

Кроме того, если лицу угрожает перемещение, которое приведёт к реальной угрозе серьёзного нарушения его прав человека в принимающем государстве, лицу должно быть предоставлено эффективное право на средство правовой защиты в виде безотлагательной и доступной процедуры в беспристрастном и независимом органе, уполномоченном на пересмотр и отмену решения о высылке⁹¹.

Как правило, следует предоставлять средства правовой защиты в виде возможности судебного обжалования, а в случаях грубых или серьёзных нарушений прав человека, таких как пытки, жестокое обращение или противоправное лишение жизни, предоставление доступа к эффективному

⁸⁴ *Üner против Нидерландов*, ЕСПЧ, Жалоба № 46410/99, 18 октября 2006 г., п. 58 ; *Konstantinov против Нидерландов*, ЕСПЧ, Жалоба № 16351/03, 26 апреля 2007 г., п. 49.

⁸⁵ *Nasri против Франции*, ЕСПЧ, Жалоба № 19465/92, Постановление от 13 июля 1995 г., пп. 41 и 46.

⁸⁶ *Ciliz против Нидерландов*, ЕСПЧ, Жалоба № 29192/95, 11 июля 2000 г.

⁸⁷ КПЧ. Замечание общего порядка № 15, цит. выше, п. 10.

⁸⁸ Протокол № 4 к ЕКПЧ, статья 4 ; Международная конвенция о правах трудящихся-мигрантов и членов их семей, статья 22 (1) ; Комитет по правам человека. Замечание общего порядка № 15, цит. выше, п. 10.

⁸⁹ Европейский суд по правам человека постановил, что «коллективной высылкой... считается любая мера, принуждающая иностранцев как группу покинуть страну, кроме случаев, когда такая мера принимается по итогам разумного и объективного рассмотрения конкретного дела каждого лица, принадлежащего к данной группе иностранцев», *Çonka 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.

⁹⁰ *Ahani против Канады*, КПЧ, Сообщение № 1051/2002, Мнение от 15 июля 2004 г., пп. 10.6–10.8 ; *Çonka против Бельгии*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 63 ; *Sultani против Франции*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 81 ; *Hirsi Jamaa и другие против Италии*, ЕСПЧ, БП, цит. выше, пп. 184–186.

⁹¹ См. обзор практики целого ряда международных органов в публикации: МКЮ. Миграция и международное право в области прав человека : Практическое руководство № 6. 2-е изд. С. 166–171 ; Подробный анализ права на средство правовой защиты см. в публикации: МКЮ. Право на средство правовой защиты и возмещение ущерба за грубые нарушения прав человека : Практическое руководство № 2. Женева, декабрь 2006.

судебному средству правовой защиты является необходимым и обязательным. Данные требования предусмотрены рядом международно-правовых договоров в области прав человека, таких как МПГПП⁹² и Конвенция против пыток⁹³. Кроме того, они нашли отражение в международных стандартах, предусматривающих право на эффективное средство правовой защиты и возмещение ущерба, обязательную силу которых признают все государства, в частности, в Основных принципах и руководящих положениях ООН, касающихся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права, единогласно принятых Генеральной Ассамблеей ООН⁹⁴. Согласно Основным принципам и руководящим положениям ООН, «жертва грубого нарушения международных норм в области прав человека или серьезного нарушения международного гуманитарного права должна иметь равноправный доступ к эффективным судебным средствам правовой защиты, как это предусмотрено международным правом»⁹⁵.

Средство правовой защиты является эффективным, если оно позволяет добиться прекращения нарушения и надлежащего возмещения ущерба (восстановление в правах, компенсация, реабилитация, сатисфакция, гарантии недопущения в будущем), в том числе, в соответствующих случаях, добиться отмены решения о высылке, а также является независимым и беспристрастным⁹⁶. Средство правовой защиты должно быть безотлагательным и эффективным не только на уровне закона, но и на практике, а действия властей не должны безосновательно препятствовать его использованию⁹⁷. В случаях *non-refoulement*, когда имеет место угроза пыток или жестокого обращения, решение о высылке должно подлежать самому пристальному и строгому изучению⁹⁸.

Европейский суд по правам человека постановил, что если лицу угрожает высылка, которая может привести к нарушению какого-либо права, предусмотренного Конвенцией, право такого лица на эффективное средство правовой защиты предусматривает:

- доступ ко всем необходимым документам и имеющейся информации о правовой процедуре, которой необходимо следовать по его делу;
- при необходимости — предоставление переводных материалов и устного перевода;

⁹² МПГПП, статья 2.3 ; См. также: Комитет по правам человека (КПЧ ООН). Замечание общего порядка № 31. Док. ООН № ССР/С/21/Rev. 1/Add. 13, 26 мая 2004 г.

⁹³ КПП, статья 14 ; См. также: Комитет против пыток (КПП). Замечание общего порядка № 3. Док. ООН № ССР/С/Г/С/3, 13 декабря 2012 г.

⁹⁴ 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 серьезных нарушений международного гуманитарного права. Приняты Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН № 60/147 от 16 декабря 2005 г.

⁹⁵ Там же, статья 12.

⁹⁶ См.: МКЮ. Практическое руководство №2, цит. выше. С. 49–54.

⁹⁷ *Muminov против России*, ЕСПЧ, Жалоба № 42502, Постановление от 4 ноября 2010 г., п. 100 ; *Isakov против России*, ЕСПЧ, Жалоба № 14049/08, Постановление от 8 июля 2010 г., п. 136 ; *Yuldashev против России*, ЕСПЧ, Жалоба № 1248/09, Постановление от 8 июля 2010 г., пп. 110–111 ; *Garaev против Азербайджана*, ЕСПЧ, Жалоба № 53688/08, Постановление от 10 июля 2010 г., пп. 82 и 84.

⁹⁸ *Agiza против Швеции*, КПП, Сообщение № 233/2003, Мнение от 24 мая 2005 г., п. 13.8 ; *Jabari против Турции*, ЕСПЧ, Жалоба № 40035/98, Постановление от 11 июля 2000 г., п. 39.

- эффективный доступ к правовой помощи, при необходимости — бесплатной⁹⁹;
- право участвовать в состязательном производстве;
- мотивированное решение о высылке (стереотипное решение, которое не отражает обстоятельств индивидуального дела, вряд ли будет признано достаточным) и наличие достаточной и разумной возможности оспорить фактические обстоятельства, ставшие основанием для решения о высылке¹⁰⁰.

Право на эффективное средство правовой защиты также предусматривает необходимость пересмотра решения о высылке независимым и беспристрастным апелляционным органом, который уполномочен провести анализ материальных прав человека, на нарушение которых жалуется заявитель, пересмотреть решение о высылке как по материальным, так и по процессуальным основаниям, а также, при необходимости, отменить его. Европейский суд постановил, что судебный пересмотр решения независимым и беспристрастным судебным органом, в принципе, является эффективным средством правовой защиты, при условии что он удовлетворяет указанным критериям¹⁰¹. Процедура апелляции должна быть доступной на практике, должна предоставлять лицу доступ к правовой помощи, а также должна предусматривать реальную возможность подачи жалобы в установленный законом срок¹⁰². В случаях применения принципа *non-refoulement* чрезмерная длительность апелляционного производства может сделать средство правовой защиты неэффективным, принимая во внимание серьёзность и экстренность затрагиваемых вопросов¹⁰³.

Апелляция является эффективным средством правовой защиты, если она приостанавливает действие решения о высылке с момента подачи жалобы, поскольку понятие эффективного средства правовой защиты предусматривает, что национальные власти должны тщательно исследовать вопрос о соответствии меры стандартам в области прав человека, прежде чем она будет приведена в исполнение¹⁰⁴. Система, которая оставляет на усмотрение суда или иного органа вопрос о приостановлении действия решения о высылке, недостаточна для защиты права на эффективное средство правовой защиты, даже если вероятность того, что в приостановлении будет отказано, минимальна¹⁰⁵. На практике это также означает, что власти обязаны выполнять предварительные судебные меры, предписанные судом или органом в области защиты прав человека, которые обязывают

⁹⁹ *M. S. S. против Бельгии и Греции*, ЕСПЧ, БП, цит. выше, п. 301.

¹⁰⁰ Там же, п. 302; *C. G. и другие против Болгарии*, ЕСПЧ, Жалоба № 1365/07, Постановление от 24 апреля 2008, пп. 56–65 ; См. также: *Hirsi Jamaa и другие против Италии*, ЕСПЧ, БП, цит. выше, пп. 202–204.

¹⁰¹ *Vilvarajah и другие против Великобритании*, ЕСПЧ, жалобы №№ 13163/87–13164/87–13165/87–13447/87–13448/87, Постановление от 30 октября 1991 г., п. 99 ; *Isakov против России*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 137 ; *Yuldashev против России*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 110–111 ; *Garayev против Азербайджана*, ЕСПЧ, цит. выше, пп. 82 и 84 ; *Al-Nashif против Болгарии*, ЕСПЧ, Жалоба № 50963/99, Постановление от 20 июля 2002 г., п. 133 ; См. также: *C. G. и другие против Болгарии*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 56.

¹⁰² *M. S. S. против Бельгии и Греции*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 318.

¹⁰³ Там же, п. 320.

¹⁰⁴ См.: МКЮ. Миграция и международное право в области прав человека, цит. выше. С. 169 ; и сноска 602: подробный обзор судебной практики, в частности, КПП и КПЧ ООН.

¹⁰⁵ *Çonka против Бельгии*, ЕСПЧ, цит. выше, пп. 81–85 ; *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, п. 206.

государство воздержаться от высылки или иного перемещения лица до рассмотрения дела по существу, с тем чтобы предупредить причинение невосполнимого вреда мигранту¹⁰⁶.

2.7 Роль международного права в системе национального права

Конституции и Основные законы¹⁰⁷ Российской Федерации¹⁰⁸, Казахстана¹⁰⁹, Кыргызстана¹¹⁰, Таджикистана¹¹¹, Туркменистана¹¹² и Узбекистана¹¹³ рассматривают международное право как составную часть национальной системы права.

По российскому законодательству, в случае коллизии суды обязаны применять международно-правовые обязательства государства, а не национальное право¹¹⁴, а также обязаны обеспечивать исполнение постановлений Европейского суда по правам человека¹¹⁵. Однако в последние годы представители исполнительной и судебной власти приняли иной подход к данному вопросу. В постановлении № 21-П от 14 июля 2015 года Конституционный суд указал, что постановления Европейского суда по правам человека могут исполняться только в том случае, если они не противоречат Конституции РФ. В результате способность российских институтов эффективно исполнять решения Европейского суда была ослаблена и в конечном итоге это может иметь последствия с точки зрения соответствия законов и процедур, в том числе в области экстрадиции, Европейской конвенции по правам человека.

Конституция Казахстана предусматривает прямое действие международного права, а также его приоритет перед национальными законами¹¹⁶. Тем не менее, полномочия судов в части прямого применения международного права ограничиваются Нормативным постановлением Верховного суда

¹⁰⁶ См.: *Маннаи против Италии*, ЕСПЧ, Жалоба № 9961/10, Постановление от 27 марта 2012 г., пп. 49–57, по вопросу о применении данного принципа к Италии ; См.: МКЮ. Миграция и международное право в области прав человека, цит. выше. С. 312–313: подробный обзор судебной практики.

¹⁰⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации, статья 7 (1) ; Закон Республики Казахстан «О международных договорах Республики Казахстан». № 54 от 30 мая 2005 г., статья 20 (1) ; Закон Кыргызской Республики от 24 апреля 2014 г. № 64. «О международных договорах Кыргызской Республики» (в редакции Законов от 9 июля 2015 г., № 126, от 27 марта 2017 г., № 51) ; Конституция Туркменистана, статья 9 ; Уголовно-процессуальный кодекс Туркменистана, статьи 1.3 и 2 ; Закон Туркменистана «О международных договорах Туркменистана», статьи 3, 17 (1).

¹⁰⁸ См.: Конституция РФ, статья 15 (4) ; Уголовно-процессуальный кодекс РФ, статья 1 (3).

¹⁰⁹ Конституция Республики Казахстан, статья 4 (1).

¹¹⁰ Конституция Кыргызской Республики, статья 6 (3).

¹¹¹ Конституция Таджикистана, статья 10.

¹¹² Конституция Туркменистана, статья 9.

¹¹³ Конституция Узбекистана, Преамбула.

¹¹⁴ Гражданский процессуальный кодекс РФ, статья 11 (1) ; См.: Уголовный кодекс РФ, статья 1 (2).

¹¹⁵ Там же, статья 392 (4.4).

¹¹⁶ Конституция Республики Казахстан, статья 4.3 ; См. также: УПК, статья 557.3, и Нормативное постановление Верховного суда № 1 от 10 июля 2008 г. «О применении норм международных договоров Республики Казахстан» (в редакции от 30 декабря 2011 г.) ; а также в соответствии с Постановлением Конституционного совета Казахстана от 6 марта 1997 г. № 3 относительно толкования статьи 4 (1) Конституции Казахстана ; Нормативное постановление Верховного суда, которое обобщает судебную практику и разъясняет вопросы применения соответствующего законодательства, является частью законодательства Казахстана и имеет обязательную силу для нижестоящих судов. Закон Республики Казахстан «О международных договорах Республики Казахстан», № 54 от 30 мая 2005 г., статья 20 (3) устанавливает, что президент и Правительство Казахстана принимают меры по обеспечению выполнения международных договоров.

Казахстана¹¹⁷ по целой категории дел, включая дела об экстрадиции и административных правонарушениях. При этом примечательно, что, согласно Постановлению, в необходимых случаях суды должны руководствоваться нормами МПГПП.¹¹⁸

В Кыргызстане в результате внесения последних изменений в Конституцию¹¹⁹ было исключено положение о том, что международные договоры в области прав человека имеют преимущество перед положениями иных международных договоров. Также были исключены положения, предусматривающие внутригосударственные обязательства Кыргызской Республики принимать меры по исправлению нарушений прав человека, установленных международным органом по защите прав человека¹²⁰.

По сравнению с другими государствами региона Таджикистан наиболее полно инкорпорирует международное право в национальную систему права. Конституция Таджикистана прямо предусматривает приоритет международного права над национальным законодательством¹²¹. Аналогичный приоритет закрепляют основные законодательные акты¹²², а суды наделяются полномочиями по прямому применению международного права¹²³.

В Туркменистане законодательство устанавливает обязанность государственных органов, к которым относятся и суды, обеспечивать применение международных договоров в области прав человека¹²⁴.

В законодательстве Узбекистане отсутствуют чёткие положения о прямой применимости международного права, однако на практике Пленум Верховного суда Узбекистана сослался на Конвенцию против пыток для определения понятия «пытка»¹²⁵, а также сослался на МПГПП, указывая на необходимость соблюдения презумпции невиновности¹²⁶.

Напротив, в рассматриваемых государствах-членах ЕС международно-правовые обязательства не всегда могут применяться напрямую в отсутствие специального законодательства, однако суды всё чаще ссылаются на нормы международного права в своих решениях. В Германии международное право в области прав человека подлежит прямому применению, если оно достаточно точно сформулировано, и часто — только в той мере, в которой оно предусматривает аналогичный или более высокий уровень защиты прав человека, чем Конституция Германии (Grundgesetz)¹²⁷. Конституционный суд Италии применяет примерно такой

¹¹⁷ О применении норм международных договоров Республики Казахстан / Нормативное постановление Верховного суда Республики Казахстан от 10 июля 2008 г. № 1b.

¹¹⁸ Там же, п. 11.

¹¹⁹ Вступили в силу 15 января 2017 г.

¹²⁰ Бывшая статья 6.

¹²¹ Конституция Таджикистана, статья 10 ; Закон Республики Таджикистан «О нормативных правовых актах» от 18 мая 2017 г. № 397, статья 10.

¹²² Уголовно-процессуальный кодекс Республики Таджикистан, статья 1 (3) ; Закон Республики Таджикистан «О нормативных правовых актах» от 18 мая 2017 г. № 397, статья 10.

¹²³ Конституционный закон Республики Таджикистан «О судах Республики Таджикистан», статья 3.

¹²⁴ Закон Туркменистана «О международных договорах Туркменистана», статья 19.

¹²⁵ Постановление Пленума Верховного суда Республики Узбекистан «О практике применения судами законов, обеспечивающих подозреваемому, обвиняемому права на защиту» от 19 декабря 2003 г. № 17.

¹²⁶ Постановление Пленума Верховного суда Республики Узбекистан от 2 мая 1997 г. «О судебном приговоре». № 2.

¹²⁷ См.: Конституционный суд. Постановление № BVerfGE 37, 271, 29 мая 1974 г. ; Постановление № BVerfGE 73, 339, 22 октября 1986 г.

же подход¹²⁸. Во Франции положения ЕКПЧ применяются судами напрямую, также как в Испании¹²⁹. Великобритания сохраняет преимущественно дуалистическую систему: для того, чтобы нормы международного права могли напрямую применяться судами, необходимо принятие актов законодательства, инкорпорирующих их положения. Тем не менее, Акт «О правах человека» 1998 года позволяет лицам, находящимся под юрисдикцией Великобритании, обжаловать нарушения ЕКПЧ напрямую в британские суды. Во всех государствах-членах ЕС, которые рассматриваются в настоящем докладе, в случае экстрадиции национальное законодательство применяется, только если положения международных договоров об экстрадиции являются неприменимыми¹³⁰.

Вне зависимости от особенностей национальной системы имплементации международного права, важно отметить, что сохраняет силу основной принцип, закреплённый в статье 27 Венской конвенции о праве международных договоров, согласно которому государство «не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора».

¹²⁸ См.: Конституционный суд, Постановление № 238 от 22 октября 2014 г. ; См. также: Конституция Италии, статья 117.

¹²⁹ Конституция Испании, статьи 10.2 и 96.1 ; Конституция Франции, статья 55.

¹³⁰ См. к примеру: Закон № 4/1985 от 21 марта «О пассивной экстрадиции», статья 1 ; или же в Италии: Статья 696 УПК закрепляет преимущественную силу положений Европейской конвенции о выдаче и иных международно-правовых договоров, имеющих обязательную силу для Италии, и международного права в целом над положениями национального законодательства. Национальное законодательство применяется исключительно по «остаточному» принципу. Статья 1.3 Закона Германии «О международном сотрудничестве по уголовным вопросам» закрепляет преимущественную силу международного права.

III. Экстрадиция

Экстрадиция — это официальная правовая процедура, при помощи которой одна страна (запрашивающее государство) просит другую (запрашиваемое государство) переместить то или иное лицо под её юрисдикцию для уголовного преследования или исполнения приговора по уголовному делу¹³¹. Экстрадиция имеет особенное значение в контексте ряда преступлений, связанных с грубыми нарушениями прав человека, таких как пытки, насильственные исчезновения, преступления против человечности и военные преступления, когда у государства возникает обязательство привлечь обвиняемого к ответственности или осуществить его экстрадицию для привлечения к ответственности.

Несомненно, процедура экстрадиции направлена на повышение международного сотрудничества по вопросам уголовного правосудия. Защита прав человека является неременным условием данной процедуры. Официальное оформление правовых процедур направлено на обеспечение защиты прав человека соответствующих лиц¹³².

Тем не менее, по международному праву наличие договора об экстрадиции не является обязательным условием международного перемещения лица; государства могут отдельно договариваться об экстрадиции лица в каждом конкретном случае, при условии соблюдения ими иных международно-правовых обязательств¹³³. Международное право в области прав человека не предусматривает права не подвергаться экстрадиции¹³⁴ и не устанавливает конкретной универсальной процедуры экстрадиции¹³⁵. Тем не менее, перемещение лиц должно соответствовать существующим обязательствам государств по международному праву, в частности, по международному праву в области прав человека и беженского права¹³⁶.

Обычно процедура экстрадиции является основным способом перемещения лиц, подозреваемых в совершении преступлений против национальной безопасности, наряду с иными деяниями. Данная система

¹³¹ Типовой договор о выдаче УНП ООН определяет «экстрадицию» как «выдачу любого лица, разыскиваемого в запрашивающем государстве в целях судебного преследования за правонарушение, которое может повлечь за собой выдачу, либо для вынесения или исполнения приговора в связи с таким правонарушением». УНП ООН. Типовой договор о выдаче. Ч. 1, статья 1.

¹³² Dr Helen McDermott. Extraterritorial abduction under the framework of international law: does irregular mean unlawful? [Экстратерриториальное похищение людей в рамках международного права: нерегулярный — значит незаконный?] : диссертация / Ирландский центр по правам человека, Юридический колледж бизнеса, публичной политики и права // Ирландский национальный университет в Голуэе. С. 41.

¹³³ Несмотря на то, что Типовой закон УНП ООН отдаёт предпочтение экстрадиции, основанной на международном договоре, он предусматривает возможность экстрадиции «в качестве проявления международной вежливости либо в тех случаях, когда на основании заверений, предоставленных компетентными органами запрашивающего государства, можно исходить из того, что данное государство выполнит аналогичный запрос [страны, подписавшей закон], либо когда это представляется необходимым исходя из интересов правосудия».

¹³⁴ *Calovskis против Латвии*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 129; *Soering*, цит. выше, п. 85; *Parlanti против Германии*, ЕСПЧ, Жалоба №45097/04, Решение по приемлемости, 26 мая 2005 г.

¹³⁵ Там же, п. 129 ; См. также: дело *Ramirez против Франции*, в котором Европейская комиссия по правам человека не согласилась с тем, что «замаскированная экстрадиция» сама по себе составляет нарушение ЕКПЧ, но только в тех случаях, когда определённые аспекты её исполнения являются ненадлежащими ; *Illich Sanchez Ramirez против Франции*, Европейская комиссия по правам человека, Жалоба № 28780/95, Решение от 24 июля 1996 г.

¹³⁶ Там же, п. 130.

межгосударственного сотрудничества существует на протяжении как минимум последних двух веков. Тем не менее, как будет показано ниже, исполнение процедур экстрадиции как на уровне закона, так и на практике всё ещё сопряжено с ограничением, а иногда и нарушением прав человека в рассматриваемых странах. Кроме того, иногда государства обходят официальные договорённости в отношении экстрадиции, прибегая к иным процедурам.

Практики международного перемещения лиц в обход официальной процедуры экстрадиции рассматриваются в Главах 5 и 6. В настоящей Главе системы экстрадиции в Российской Федерации и странах Центральной Азии сравниваются с отдельными, наиболее репрезентативными системами государств-членов Евросоюза, где действует континентальная система права, таких как Франция, Германия, Испания и Италия. Сравнительный анализ направлен на выявление пробелов законодательства, которые следует восполнить, чтобы обеспечить эффективное выполнение обязательств по защите прав человека во всех рассматриваемых правовых системах.

3.1 Международно-правовая основа сотрудничества в сфере уголовного правосудия и экстрадиции

3.1.1 Экстрадиция в рамках сотрудничества в сфере уголовного правосудия в системе ООН

Экстрадиция занимает центральное место в системе ООН по сотрудничеству государств-членов в сфере уголовного правосудия¹³⁷. Традиционно основные усилия международного сообщества по расширению сотрудничества по уголовным вопросам были направлены на борьбу с транснациональной преступностью, включая террористическую деятельность, незаконный оборот наркотиков и торговлю людьми. Кроме того, они направлены на борьбу с преступлениями, которые, вне зависимости от транснационального характера, оказывают настолько негативное воздействие на человечество в целом, что их исполнители и пособники считаются *hostis humanitatis* («врагами человечества»). К данным преступлениям относятся такие деяния, наказуемые по международному праву, как рабство, геноцид, преступления против человечности, военные преступления, пытки и насильственные исчезновения.

Международные конвенции по борьбе с терроризмом, заключённые под эгидой ООН, придерживаются традиционной позиции Генеральной Ассамблеи ООН¹³⁸, которая с точки зрения экстрадиции считает правило

¹³⁷ Сотрудничество по уголовным вопросам является одной из целей и принципов ООН. См.: Устав ООН, статья 1.

¹³⁸ Начиная с 1979 года Генеральная Ассамблея ООН призывает своих членов к расширению сотрудничества по вопросам экстрадиции и преследования «международных террористов» (Резолюция ГА № 34/145, п. 11 ; Резолюция ГА № 38/130, п. 6 (1983) ; Резолюция ГА № 40/61 (1985), п. 8 ; В более общем контексте см.: Резолюция ГА № 50/53 (1996), п. 5 ; Резолюция ГА № 54/164, Преамбула ; Резолюция ГА № 56/160, Преамбула и п. 7) или, более технический термин, «исполнителей террористических актов» (Резолюция ГА № 42/159 (1987), п. 5.b–c ; Резолюция ГА № 44/29 (1989), п. 4.b–c ; Резолюция ГА № 46/51 (1991, п. 4.b–c) ; См.: Декларация ООН о мерах по ликвидации международного терроризма. Резолюция ГА № 49/60 (1995), статья 5.b–c, также статья 6) ; и Декларация, дополняющая Декларацию 1994 г. о мерах по ликвидации международного терроризма, в Резолюции ГА № 51/210, Преамбула и статья 5).

aut dedere aut iudicare («либо выдай, либо суди») краеугольным камнем сотрудничества по борьбе с терроризмом¹³⁹.

После терактов 11 сентября 2001 года Совет Безопасности ООН обязал государства отказывать тем, «кто оказывает поддержку или содействие, участвует или пытается участвовать в финансировании, планировании, подготовке или совершении террористических актов либо предоставляет им убежище,... в убежище и привлекать их к судебной ответственности на основании принципа „либо выдай, либо суди“»¹⁴⁰. Кроме того, Совет Безопасности особо отметил, что к данным преступлениям не применяется исключение по признаку политического преступления (см. Раздел 3.4.1 ниже)¹⁴¹.

Глобальная контртеррористическая стратегия ООН 2006 года, которая подлежит регулярному пересмотру и обновлению, призывает государства всесторонне сотрудничать в области борьбы с терроризмом, в соответствии с обязательствами по международному праву, «в частности, в области прав человека, прав беженцев и международного гуманитарного права»¹⁴². Кроме того, Стратегия подчёркивает необходимость заключения договоров об экстрадиции «на основании принципа „либо выдай, либо суди“, при должном уважении прав человека и основных свобод, и чтобы в национальных законодательствах террористические акты квалифицировались как тяжкие преступления»¹⁴³.

ООН последовательно подчёркивает первостепенное значение экстрадиции как средства повышения сотрудничества в части перемещения лиц, подозреваемых или признанных виновными в совершении преступления. Ни один документ ООН не призывает к использованию иных средств перемещения лиц. Это связано с тем, что экстрадиция по решению суда больше других способна обеспечить соблюдение прав человека в отношении подозреваемого. УНП ООН призывает использовать экстрадицию в качестве единственного способа перемещения лиц и подчёркивает, что любой способ перемещения должен «полностью соответствовать требованиям надлежащей процедуры, а также соответствующему международному праву в области прав человека»¹⁴⁴.

¹³⁹ Конвенция 1963 г. о преступлениях и некоторых других актах, совершаемых на борту воздушных судов, статья 6.1 ; Международная конвенция 1997 г. о борьбе с бомбовым терроризмом, статья 19 ; Международная конвенция 1999 г. о борьбе с финансированием терроризма, статья 21 ; Поправка 2005 г. к Конвенции о защите ядерного материала, новая редакция статьи 2.4 ; Протокол 2005 г. к Конвенции о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства, новая статья 2bis.1 ; Протокол 2005 г. к Протоколу о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности стационарных платформ, расположенных на континентальном шельфе, новая статья 2bis.1 ; Международная конвенция 2005 г. о борьбе с актами ядерного терроризма, статья 4. Примечательно, что практически все конвенции подтверждают силу иных обязательств государств-участников по международному праву.

¹⁴⁰ Резолюция СБ ООН № 1566 (2004), п. 2 (выделено нами). Это обязательная резолюция, принятая на основании Главы VII Устава ООН. Ранее к её принятию призывала Резолюция СБ ООН № 1456 (2003), принятая в рамках заседания СБ на высоком уровне, Приложение, п. 3. Также см.: Резолюция № 1624 (2005), Преамбула и иные положения. См. также предшествующие резолюции: № 1269 (1999), п. 4 ; № 1368 (2001), пп. 3–4; № 1189 (1998), пп. 3–5 (после терактов в посольствах США в Найроби и Дар-эс-Саламе ; № 1373 (2001), п. 2.с. Также упоминается в Декларации, одобренной резолюцией № 1377 (2001).

¹⁴¹ Там же, п. 3.

¹⁴² Резолюция ГА № 60/288, Приложение, п. II.2–3 ; № 68/276, п.22.

¹⁴³ Там же, п. IV.2.

¹⁴⁴ УНП ООН. Типовой закон о борьбе с терроризмом, Глава V, статья 1. Согласно Типовому закону УНП ООН о борьбе с терроризмом (глава V, статья 1), «экстрадиция—это единственный канал передачи лиц иностранному государству для целей судебного разбирательства и отбывания наказания, предусмотренный настоящими Типовыми положениями. Типовой закон не рассматривает иные виды передачи и не приветствует их. В любом случае, использование государствами альтернативных форм перемещения должно полностью соответствовать требованиям надлежащей процедуры, а также соответствующему международному праву в области прав человека».

3.1.2 Экстрадиция в рамках Совета Европы

Обязанность обеспечить уголовное преследование или экстрадицию подозреваемых в причастности к терроризму, а также неприменение положения об исключении по признаку политического преступления к преступлениям терроризма также закреплены в Европейской конвенции о пресечении терроризма, принятой под эгидой Совета Европы¹⁴⁵. Аналогичный подход применяется и к иным транснациональным преступлениям, которые рассматриваются в таких конвенциях Совета Европы, как Конвенция о киберпреступности¹⁴⁶, Конвенция о противодействии торговле людьми¹⁴⁷, Конвенция о защите детей от сексуальной эксплуатации и сексуального насилия¹⁴⁸, а также Конвенция по противодействию торговле органами¹⁴⁹.

Отдельно следует упомянуть Конвенцию Совета Европы о предупреждении терроризма 2005 года, которая относит публичное подстрекательство к совершению преступлений терроризма, вербовку террористов, подготовку террористов, а также сопутствующие преступления соучастия, организации и содействия к преступлениям, влекущим экстрадицию¹⁵⁰. Все государства-участники Конвенции обязаны выдать соответствующих лиц или подвергнуть их уголовному преследованию, если они обладают юрисдикцией в отношении соответствующих преступлений¹⁵¹.

Таблица 1: Конвенция Совета Европы о передаче заключённых

Конвенция Совета Европы о передаче осуждённых лиц 1983 года впервые создала нормативно-правовую базу для перемещения лиц, осуждённых в иностранном государстве, для отбывания наказания в государстве их гражданской принадлежности. Такое перемещение происходит с согласия осуждённого лица, а также передающего и принимающего государства. Любое из этих государств может запросить передачу лица. Перемещение лица возможно только в тех случаях, когда преступление, за совершение которого лицо осуждено, либо аналогичное преступление предусмотрено уголовным законодательством обоих государств, а также если неотбытая часть наказания составляет более шести месяцев лишения свободы. Все переговоры по вопросу о передаче лица ведутся на уровне министерств юстиции. Наказание, к которому лицо приговорено на территории иностранного

¹⁴⁵ Европейская конвенция о пресечении терроризма. Страсбург, 27 января 1977 г., статьи 6–7. Конвенция ратифицирована всеми членами Совета Европы, кроме Андорры. При этом ряд государств приложили к своим инструментам ратификации декларации, которые предоставляют им свободу усмотрения по вопросу о том, является ли одно из перечисленных преступлений политическим или нет, что противоречит предмету и цели Конвенции.

¹⁴⁶ Преступления «незаконного доступа, незаконного перехвата, вмешательства в данные, вмешательства в систему, нештатной эксплуатации устройств, компьютерного подлога, компьютерного мошенничества, преступления в области детской порнографии, а также покушение на указанные преступление и(или) содействие им» (статья 24). Конвенция ратифицирована целым рядом государств. Её ратифицировали все члены Совета Европы, кроме Андорры, Греции, Ирландии, Монако, России, Сан-Марино и Швеции, а также к ней присоединились Австралия, Канада, Доминиканская Республика, Израиль, Япония, Маврикий, Панама, Шри-Ланка и США. Следовательно, конвенция является достаточным свидетельством *opinio iuris*.

¹⁴⁷ Статья 31 (3), 46 ратификаций.

¹⁴⁸ Статьи 25 (7) и 38.3.

¹⁴⁹ Статьи 10 (1) и 17.

¹⁵⁰ Статья 19.

¹⁵¹ Статья 18.

государства, может применяться напрямую или же видоизменяться решением суда в соответствии с уголовным законодательством государства гражданской принадлежности лица. Однако в любом случае итоговое наказание «по своему содержанию или продолжительности не должно усугублять наказание, назначенное в Государстве вынесения приговора, или превышать максимальное наказание, предусмотренное законом Государства исполнения приговора»¹⁵². Дополнительный протокол 1997 года предоставляет Государству вынесения приговора возможность обратиться к государству гражданской принадлежности с запросом о приведении приговора в исполнение в отношении лица, которое уклоняется от его исполнения на территории государства гражданской принадлежности. В таких случаях не требуется согласие осуждённого лица¹⁵³.

Конвенцию ратифицировали целый ряд государств, в том числе не являющихся членами Совета Европы. Она оказывает существенную помощь при толковании других соглашений в области международного сотрудничества по уголовным вопросам¹⁵⁴.

3.1.3 Сотрудничество по уголовным вопросам в рамках СНГ: Шанхайская организация сотрудничества

Экстрадиция является важным элементом работы, которая осуществляется под эгидой Шанхайской организации сотрудничества (ШОС). Все страны Центральной Азии (кроме Туркменистана), Российская Федерация и Китайская Народная Республика подписали и ратифицировали Шанхайскую конвенцию о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом 2001 года. Данный договор направлен на усиление сотрудничества и, в частности, обмена информацией и проведения оперативно-розыскных мероприятий по предупреждению, выявлению и пресечению терроризма, сепаратизма и экстремизма¹⁵⁵.

Под терроризмом Конвенция понимает любое деяние, которое квалифицируется как преступление одной из Конвенций ООН по борьбе с терроризмом¹⁵⁶, а также:

«любое другое деяние, направленное на то, чтобы вызвать смерть какого-либо гражданского лица или любого другого лица, не принимающего активного участия в военных действиях в ситуации вооружённого конфликта, или причинить ему тяжкое телесное повреждение, а также нанести значительный ущерб какому-либо материальному объекту, равно как организация, планирование такого деяния, пособничество его совершению, подстрекательство к нему, когда цель такого деяния в силу его характера или контекста заключается в том, чтобы запугать

¹⁵² Конвенция Совета Европы о передаче осуждённых лиц 1983 г., статья 10 (2).

¹⁵³ На сегодняшний день протокол ратифицирован 37 членами Совета Европы.

¹⁵⁴ См.: Венская конвенция о праве договоров по вопросу об использовании иных международных договоров, имеющих обязательную силу для Сторон другого международного договора в целях толкования последнего, статья 31 (3).

¹⁵⁵ Шанхайская конвенция о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом. 2001. Преамбула.

¹⁵⁶ Перечислены в Приложении А, см.: http://www.mid.ru/sanhajskaa-organizacia-sotrudnicestva-sos-/-/asset_publisher/0vP3hQoCPRg5/content/id/579790.

население, нарушить общественную безопасность или заставить органы власти либо международную организацию совершить какое-либо действие или воздержаться от его совершения, преследуемые в уголовном порядке в соответствии с национальным законодательством Сторон»¹⁵⁷.

Конвенция ШОС против терроризма 2009 года уточняет указанное определение «терроризма». В данной Конвенции под терроризмом понимается

«идеология насилия и практика воздействия на принятие решения органами власти или международными организациями путём совершения либо угрозы совершения насильственных и(или) иных преступных действий, связанных с устрашением населения и направленных на причинение ущерба личности, обществу и государству»¹⁵⁸.

В соответствии с Конвенцией, «террористическим актом» является

«деяние, связанное с устрашением населения и создающее опасность жизни и здоровью человека, направленное на причинение значительного имущественного ущерба либо наступление экологической катастрофы или иных тяжких последствий для достижения политических, религиозных, идеологических и иных целей путём воздействия на принятие решения органами власти или международными организациями, а также угроза совершения указанных действий»¹⁵⁹.

Наконец, под «террористической организацией» понимается:

- а) «преступная группа, незаконное вооружённое формирование, банда, преступное сообщество, создаваемые для совершения преступлений и(или) совершающие преступления, охватываемые настоящей Конвенцией;
- б) юридическое лицо, от имени, по указанию или в интересах которого осуществляется планирование, организация, подготовка и совершение хотя бы одного из преступлений, охватываемых настоящей Конвенцией».¹⁶⁰

Под «сепаратизмом» понимается «какое-либо деяние, направленное на нарушение территориальной целостности государства, в том числе на отделение от него части его территории, или дезинтеграцию государства, совершаемое насильственным путём, а равно планирование и подготовка такого деяния, пособничество его совершению, подстрекательство к нему, преследуемые в уголовном порядке в соответствии с национальным законодательством Сторон»¹⁶¹. По определению Конвенции, «экстремизмом» является «какое-либо деяние, направленное на насильственный захват власти или насильственное удержание власти, а также на насильственное изменение конституционного строя государства, а равно насильственное посягательство на общественную безопасность, в том числе организация в вышеуказанных целях незаконных вооружённых формирований или участие в них, преследуемые в уголовном порядке в соответствии с национальным законодательством Сторон»¹⁶².

¹⁵⁷ Шанхайская конвенция 2001 г., статья 1 (1).

¹⁵⁸ Конвенция ШОС против терроризма 2009 г., статья 2 (1.2).

¹⁵⁹ Там же, статья 2 (1.3).

¹⁶⁰ Там же, статья 2 (1.4).

¹⁶¹ Шанхайская конвенция 2001 г., статья 1(2).

¹⁶² Там же, статья 1(3).

Шанхайская конвенция устанавливает обязанность государств-участников сотрудничать в области предупреждения, выявления и пресечения указанных деяний, которые считаются не менее тяжкими, чем деяния, предусмотренные самой Конвенцией. Конвенция предусматривает, что в отношениях между собой Стороны рассматривают указанные деяния в качестве преступлений, влекущих экстрадицию¹⁶³. Хотя Конвенция не предусматривает конкретной процедуры экстрадиции и правовой помощи по уголовным вопросам, она устанавливает, что государства-участники опираются на национальное законодательство и международные договоры, участниками которых они являются, чтобы обеспечить экстрадицию и оказание правовой помощи по уголовным делам¹⁶⁴. В отношении Российской Федерации и стран Центральной Азии это означает использование Минской и Кишинёвской конвенций, а также Ашхабадского соглашения. Данные договоры будут рассмотрены в следующей Главе.

Укрепление сотрудничества по уголовным вопросам, связанным с данными видами преступлений, определение которых является весьма расплывчатым, вызывает особую обеспокоенность в свете того, что Конвенция 2001 года предусматривает нетипичное для международного договора в сфере уголовного права расширительное толкование таких понятий, как «терроризм», «сепаратизм» и «экстремизм»¹⁶⁵. Данное положение конфликтует с принципом законности — общим правовым принципом, который предусматривает, что правовые обязательства подлежат точному определению. С точки зрения уголовного права крайне важно, чтобы лица точно знали, какие именно действия (бездействие) запрещены, с тем чтобы действовать в соответствии с законом. Данное обязательство закреплено в статье 15 МПГПП и статье 7 ЕКПЧ.

Наконец, Конвенция устанавливает обязанность государств принять меры в области национального законодательства, которые необходимы для обеспечения того, чтобы соответствующие деяния «ни при каких обстоятельствах не подлежали оправданию по соображениям исключительно политического, философского, идеологического, расового, этнического, религиозного или иного аналогичного характера и влекли наказание соразмерно степени их тяжести»¹⁶⁶. Данное требование противоречит положению (которое традиционно является частью международного договора) о том, что Конвенция «не затрагивает права и обязательства Сторон, вытекающие из иных международных соглашений, участниками которых они являются»¹⁶⁷. Как указано в разделе 3.2, большинство международных конвенций об экстрадиции, а также международных договоров в области прав человека предусматривают, что перечисленные выше ситуации являются исключениями из положений о применении экстрадиции и иных видов перемещения лиц. Кроме того, указанная статья вызывает особую обеспокоенность в связи с тем, что определение преступлений, которое приводится в Конвенции, является весьма расплывчатым. Действительно, положения Конвенции создают почву для злоупотреблений в целях подавления свободы слова и свободы собраний и ассоциаций, которые гарантируются международным правом, в том числе ЕКПЧ и МПГПП.

¹⁶³ Там же, статья 2.

¹⁶⁴ Там же, статья 2(3).

¹⁶⁵ Там же, статья 1(2).

¹⁶⁶ Там же, статья 3.

¹⁶⁷ Там же, статья 16.

Конвенция ШОС против терроризма 2009 года предусматривает обязательство Сторон установить территориальную и личную юрисдикцию в отношении преступлений терроризма¹⁶⁸. Кроме того, Конвенция предоставляет государствам возможность для установления пассивной личной юрисдикции, если имеет место посягательство на объекты или интересы данного государства¹⁶⁹. Характерно, что Конвенция устанавливает обязанность сторон осуществлять выдачу или уголовное преследование в связи со всеми указанными преступлениями¹⁷⁰.

Конвенция ШОС устанавливает, что Стороны признают в качестве уголовно наказуемых следующие деяния:

- террористический акт;
- преступления терроризма, предусмотренные одним из международных договоров в области противодействия терроризму, участниками которых являются все Стороны;
- создание и использование юридического лица в целях планирования, организации, подготовки и совершения преступления терроризма; либо преступной группы, в соответствии с определением, указанным выше;
- публичные призывы к терроризму или публичное оправдание терроризма¹⁷¹;
- вербовка для участия в подготовке либо совершении хотя бы одного из преступлений, охватываемых Конвенцией;
- подготовка лиц для совершения или содействия в совершении хотя бы одного из преступлений, охватываемых Конвенцией;
- участие в террористической организации;
- финансирование терроризма;
- обеспечение оружием, взрывчатыми веществами и другими средствами для совершения преступлений терроризма;
- предоставление лицам, подозреваемым или обвиняемым в совершении какого-либо из преступлений, охватываемых Конвенцией, укрытия, финансовой помощи или содействия в побеге, а также дача ложных показаний в их отношении¹⁷².

Все указанные деяния влекут экстрадицию¹⁷³. Принцип обоюдного признания деяния преступлением (см. раздел 3.3.3) считается соблюденным независимо от категории преступления, под которую подпадает деяние, а также наименования правонарушения в соответствии с национальным законодательством¹⁷⁴.

¹⁶⁸ Конвенция ШОС против терроризма 2009 г., статья 5. Также предусматривает юрисдикцию государства флага на борту судна.

¹⁶⁹ Там же, статья 5.

¹⁷⁰ Там же, статьи 5.3 и 11.

¹⁷¹ Понимается как «распространение какого-либо обращения к общественности в целях побуждения к совершению хотя бы одного из преступлений, указанных в подпунктах 1–3 и 5–10 настоящего пункта, либо публичные заявления о признании терроризма нуждающимся в поддержке и подражании». Там же, статья 9(1.4).

¹⁷² Там же, статья 9.

¹⁷³ Там же, статья 11.

¹⁷⁴ Там же, статья 11(5).

Комитет по правам человека ООН выразил обеспокоенность в связи с тем, что определения уголовно наказуемых деяний, которые используются в системе ШОС, являются недостаточно чёткими. В отношении Казахстана КПЧ отметил «расширительную формулировку понятий „экстремизм“, „разжигание социальной и классовой ненависти“ и „религиозная ненависть и вражда“ в уголовном законодательстве государства, а также использование указанного законодательства об экстремизме для ненадлежащего ограничения свободы религии, свободы выражения мнения и свободы собраний и объединений»¹⁷⁵. В отношении Узбекистана Комитет указал на «расширительное определение терроризма и террористической деятельности, которое, по имеющимся данным, активно используется для уголовного преследования членов запрещённых исламских движений и лиц, подозреваемых в членстве в них»¹⁷⁶. Аналогичным образом Комитет выразил обеспокоенность в отношении Туркменистана в связи с «чрезмерно широким определением экстремизма в национальном законодательстве, которое на практике приводит к произвольному и несоразмерному ограничению прав, предусмотренных Пактом»¹⁷⁷.

3.2 Договоры об экстрадиции в Европе и СНГ

Типовой договор ООН о выдаче, одобренный Генеральной Ассамблеей, а также Типовые законы ООН о выдаче и о терроризме, подготовленные Управлением ООН по наркотикам и преступности (УНП ООН), в настоящее время являются попыткой наиболее полной гармонизации процедур экстрадиции во всём мире, которые значительно повлияли на разработку положений международного права и национального законодательства в данной сфере. Участниками Европейской конвенции о выдаче Совета Европы 1957 года (ЕКВ) на сегодняшний день являются все государства-члены Совета Европы, а также Израиль, Республика Корея и ЮАР, и с точки зрения экстрадиции данный договор является общим знаменателем для всех государств-членов Совета Европы¹⁷⁸.

Основным региональным договором об экстрадиции в странах СНГ по-прежнему является Конвенция СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 года, с изменениями, внесёнными Протоколом от 28 марта 1997 года («Минская конвенция»). Она устанавливает обязательство государств по экстрадиции лиц, находящихся на их территории, для привлечения к уголовной ответственности за деяния, которые караются лишением свободы на срок не менее одного года¹⁷⁹. Конвенция уточняет содержание требования об экстрадиции¹⁸⁰ и соответствующей процедуры, включая временную экстрадицию и транзитную перевозку по территории Договаривающейся Стороны лиц, выдан-

¹⁷⁵ Заключительные замечания по Казахстану. КПЧ. Док. ООН № CCPR/C/KAZ/CO/2, 9 августа 2016 г., п. 13.

¹⁷⁶ Заключительные замечания по Узбекистану. КПЧ. Док. ООН № CCPR/C/UZB/CO/4, 17 августа 2015 г., п. 11.

¹⁷⁷ Заключительные замечания по Туркменистану. КПЧ. Док. ООН № CCPR/C/TKM/CO/2, 20 апреля 2017 г., п. 14.

¹⁷⁸ Европейская конвенция о выдаче (ЕКВ), статья 28. ЕКВ имеет преимущественную силу перед положениями любых двусторонних и многосторонних договоров между Договаривающимися Сторонами, которые могут заключить между собой последующие двусторонние или многосторонние соглашения только для того, чтобы дополнить положения Конвенции.

¹⁷⁹ Минская конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам. 1993. Статья 56.

¹⁸⁰ Там же, статья 58.

ных другой Договаривающейся Стороне¹⁸¹. При этом Минская конвенция не упоминает гарантии защиты прав человека в числе оснований для отказа в экстрадиции. Так, она не предусматривает защиту *non-refoulement* от угрозы принудительного возвращения в страну, где лицо может подвергнуться пыткам или жестокому обращению, смертной казни или иным нарушениям прав человека, или какие-либо иные общепризнанные основания для отказа в выдаче¹⁸².

Конвенция СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным вопросам 2002 года («Кишинёвская конвенция») устанавливает более широкий перечень оснований для отказа в экстрадиции лица, к которым, помимо прочего, относится потенциальный ущерб суверенитету и безопасности запрашиваемого государства; веские основания полагать, что запрос о выдаче связан с преследованием лица по признаку расы, пола, вероисповедания, этнической принадлежности или политических убеждений; если лицу предоставлено убежище на территории запрашиваемого государства или имеются иные основания, предусмотренные в международном договоре, участниками которого являются запрашивающее и запрашиваемое государства¹⁸³.

В Европейском Союзе нормативно-правовым основанием для экстрадиции является Европейский ордер на арест (ЕОА). Основной целью данного механизма является передача всех полномочий в рамках производства по экстрадиции от исполнительных органов власти судебным. С этой целью ЕОА устанавливает систему прямого взаимодействия между судами. ЕОА — это «выданное государством-членом судебное решение в целях задержания и передачи другим государством-членом разыскиваемого лица для осуществления уголовного преследования либо для исполнения наказания или меры пресечения, связанных с лишением свободы»¹⁸⁴. Механизм ЕОА функционирует на началах взаимного доверия, а его основой, как указано в Рамочном решении, является «повышенная степень доверия» между государствами-членами по вопросам соответствия (как материального, так и процессуального) систем уголовного правосудия обязательствам по защите прав человека на основе национального законодательства и международного права¹⁸⁵.

¹⁸¹ Там же, статья 70.

¹⁸² Там же, статья 57, которая устанавливает основания для экстрадиции.

¹⁸³ Кишинёвская конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам. 2002. Статья 89.

¹⁸⁴ Рамочное решение Совета ЕС № 2002/584/JHA от 13 июля 2002 г. «О европейском ордере на арест и процедурах передачи лиц между государствами-членами» (Рамочное решение о ЕОА), статья 1(1).

¹⁸⁵ Действие данной презумпции «может быть приостановлено только в случае, когда имеет место серьёзное и устойчивое нарушение одним из государств-членов принципов, изложенных в пункте 1 статьи 6 Договора о Европейском Союзе, и подобное нарушение констатировал Совет согласно пункту 1 статьи 7 указанного Договора...», т. е. речь идёт о механизме приостановления права голоса государств-членов, который на практике ни разу не использовался, хотя угроза его использования имела место в отношении Австрии в ходе выборов Хайдера. В настоящее время решается вопрос об использовании данного механизма в связи с кризисом верховенства закона в Польше. Следовательно, порог приостановления действия механизма перемещения лиц внутри ЕС является чрезвычайно высоким: Рамочное решение о ЕОА, цит. выше, Преамбула (10) ; См.: *Jeremy F. против Премьер-министра*, Суд ЕС, Дело № C-168/13 PPU, 30 мая 2013 г., п. 50 ; См. также: *Pál Aranyosi и Robert Căldăraru*, Суд ЕС, Объединённые дела №№ C-404/15 и C-659/15 PPU, 5 апреля 2016 г., пп. 77–78 ; См.: Резолюция Европарламента от 27 февраля 2014 г. с рекомендациями для Комиссии в части пересмотра Европейского ордера на арест (2013/2109(INL)), четверг, 27 февраля 2014 г. Страсбург, А.

По данным ряда исследователей, анализ функционирования механизма ЕОА свидетельствует о том, что предположение о наличии взаимного доверия относительно равной силы гарантий, предусмотренных различными правовыми системами, не совсем оправдано. Органы ЕС установили целый ряд недочётов в процессе реализации ЕОА: отсутствие анализа решений о запросе экстрадиции на предмет соразмерности, когда ряд государств запрашивают экстрадицию по преступлениям незначительной тяжести¹⁸⁶; отсутствие единых средств правовой защиты по обжалованию решений о выдаче ЕОА в связи с нарушением прав человека; отсутствие периодического пересмотра оперативных уведомлений о розыске лиц на уровне Шенгенской информационной системы (ШИС) и Интерпола (см. раздел 4); отсутствие чёткого определения преступлений, влекущих экстрадицию; несоразмерное использование механизма по делам о преступлениях небольшой тяжести; отсутствие единых минимальных стандартов в отношении досудебного содержания под стражей; наличие в ряде государств-членов условий содержания под стражей, несовместимых с правами человека; отсутствие юридической помощи для лиц, подвергающихся задержанию, на территории как выдавшего ордер, так и исполняющего его государства; а также неоднородное использование проверок на предмет соразмерности государствами, выдающими ордер¹⁸⁷.

Кроме того, исследования организаций гражданского общества позволили выявить ещё целый ряд проблем, таких как различные условия содержания под стражей и возможность проведения заочного судебного разбирательства в некоторых странах в отсутствие эффективных гарантий пересмотра дела. В частности, как подчёркивается в докладе организации JUSTICE, «в уголовном процессе сохраняется ряд понятий, которые не являются общими для всех государств-членов и приводят к коллизиям в результате слепого применения принципа взаимного признания. С точки зрения защиты это порождает недоверие и нежелание осуществлять передачу лиц на основании уголовно-процессуального закона других стран»¹⁸⁸.

Судебные органы на уровне ЕС и на национальном уровне пытаются сдерживать и ограничивать применение принципа взаимного доверия. В 2016 году Большая Палата Европейского суда отвергла автоматическое применение принципа взаимного доверия и постановила, что слепое применение данного принципа не соответствует обязательствам государств-членов ЕС по Хартии об основных правах. Большая Палата постановила, что «если исполняющему ордер судебному органу будут представлены объективные, достоверные, конкретные и актуальные доказательства таких недочётов, он обязан рассмотреть вопрос о наличии, с учётом конкретных обстоя-

¹⁸⁶ См.: Европейская комиссия. Об осуществлении, начиная с 2007 года, Рамочного решения Совета ЕС от 13 июля 2002 г. «О Европейском ордере на арест и процедурах передачи лиц между государствами-членами». Док. ООН № COM/2011/0175 ; Совет ЕС. Проблемы соразмерности и фундаментальные права в контексте функционирования Европейского ордера на арест. Док. ЕС № 9968/14, 20 мая 2014 г. С. 2 ; См.: Gisele Vernimmen-Van Tiggelen, Laura Surano и Anne Weyembergh. The future of mutual recognition in criminal matters in the European Union [Будущее взаимного признания по уголовным вопросам в Европейском Союзе] : Институт европейских исследований / Университет Брюсселя. 2009. С. 121.

¹⁸⁷ Резолюция Европарламента № 2013/2109(INL), цит. выше ; Европейская комиссия. Доклад о реализации ЕОА, цит. выше.

¹⁸⁸ Европейские ордера на арест: обеспечение эффективной защиты : доклад JUSTICE. 2012. С. 35. JUSTICE — британское отделение Международной комиссии юристов. См. также: С. 8, 23–24 и 36. См. также: Gisele Vernimmen-Van Tiggelen, Laura Surano и Anne Weyembergh, цит. выше, С. 132, 145, 422, 434.

тельств дела, веских оснований для вывода о том, что после передачи лица выдавшему ордер государству-члену оно может столкнуться с реальной угрозой подвергнуться жестокому или унижающему достоинство обращению по смыслу статьи 4 на территории указанного государства-члена»¹⁸⁹.

Конституционный Суд Германии постановил, что взаимное доверие «не освобождает законодательную власть от обязанности отреагировать на ситуации, когда такое доверие оказывается серьезно пошатнувшимся в свете общих условий процедуры, применимой государством-членом»¹⁹⁰. Действительно, «введение неукоснительного принципа взаимного признания и пространное заявление о взаимном доверии между государствами в свете данного принципа не могут ограничивать конституционную гарантию защиты основных прав...»¹⁹¹ Кассационный суд Италии постановил, что «повышенный уровень доверия» между государствами-членами «не устраняет, а, напротив, предполагает необходимость «достаточного контроля» со стороны судебной власти исполняющего ордер государства»¹⁹².

Недостатки рассматриваемой системы также не остались без внимания со стороны органов исполнительной и законодательной власти. Европейская комиссия подчеркнула, как важно надлежащим образом учитывать принцип соразмерности перед выдачей ЕОА, даже если Рамочное решение не содержит отдельной ссылки на данный критерий¹⁹³. В Руководстве по реализации ЕОА Совет ЕС пришёл к аналогичным выводам¹⁹⁴. По мнению Совета, следует принимать во внимание следующие факторы: тяжесть преступления, длительность срока наказания, наличие альтернативного подхода, который будет менее обременительным как для задержанного лица, так и для исполняющего ордер государства, анализ эффективности затрат, возможность содержания подозреваемого под стражей, эффективная защита населения, а также интересы потерпевших¹⁹⁵.

С учётом критических замечаний относительно несоблюдения прав человека в рамках системы был принят целый ряд законов ЕС, направленных на унификацию процессуальных прав лиц, подлежащих передаче по ЕОА, а также подозреваемых и обвиняемых в целом, во всех государствах-членах ЕС. К ним относятся: Директива № 2010/64/EU о праве на устный и письменный перевод в уголовном процессе¹⁹⁶, Директива № 2012/13/EU о праве на информацию в уголовном процессе¹⁹⁷, Директива № 2013/48/EU о праве на доступ к адвокату, Директива (ЕС) № 2016/800 о процессуальных гаран-

¹⁸⁹ Pál Aranyosi и Robert Căldăraru, Суд ЕС, цит. выше, п. 94.

¹⁹⁰ Конституционный суд Германии. Постановление от 18 июля 2005 г. № 2 BVR 2236/04, В, I, п. 80.

¹⁹¹ Конституционный суд Германии. Постановление от 18 июля 2005 г., цит. выше, п. 120 (официальный перевод).

¹⁹² Кассационный суд, пленарное заседание секций, 30 января 2007 г. Постановление № 4614 (неофициальный перевод).

¹⁹³ Европейская Комиссия. Доклад о реализации ЕОА, цит. выше.

¹⁹⁴ Совет ЕС. Пересмотренная версия Европейского руководства по выдаче Европейского ордера на арест. Док. ЕС № 17195/1/10 REV 1, 17 декабря 2010 г.

¹⁹⁵ Примечательно, что тот же Верховный суд Великобритании постановил, со ссылкой на запросы о выдаче ЕОА со стороны Польши, что «схема ЕОА нуждается в пересмотре, с тем чтобы прямо предусмотреть оценку соразмерности». *Джулиан Ассанж против Прокуратуры Швеции* [2012] UKSC 22, 30 мая 2012 г., п. 90.

¹⁹⁶ Директива № 2010/64/EU о праве на устный и письменный перевод в уголовном процессе, статья 2.7.

¹⁹⁷ Директива № 2012/13/EU о праве на информацию в уголовном процессе, статьи 1 и 5.

тиях защиты детей, которые являются подозреваемыми или обвиняемыми в уголовном процессе¹⁹⁸, а также Директива (ЕС) № 2016/343 о презумпции невиновности и праве присутствовать в судебном разбирательстве¹⁹⁹.

Таблица 2: Дело Аблязова (Франция)

Мухтар Аблязов, гражданин Казахстана, политик и банкир. В настоящее время Казахстан, Россия и Украина добиваются его экстрадиции по обвинению в мошенничестве и иных финансовых преступлениях. По мнению Аблязова, данные обвинения не обоснованы и являются формой преследования.

После того, как Мухтар Аблязов получил статус беженца в Великобритании, он был задержан во Франции 31 июля 2014 года на основании международных ордеров, выданных Украиной и Россией. В настоящее время производство по запросу Украины приостановлено.

Суд Лиона, рассматривавший дело в первой инстанции, постановил, что экстрадиция Мухтара Аблязова будет законной, при условии что Российская Федерация предоставит гарантии того, что он не будет перемещён, выдворен или выдан в третью страну без согласования с французскими властями и что после того, как он предстанет перед судом и, в случае признания виновным, отбудет наказание, он сможет выехать за пределы Российской Федерации²⁰⁰.

4 марта 2015 года Кассационный суд постановил, что судебное разбирательство по делам других соучастников преступлений, в совершении которых обвиняется Аблязов, было справедливым и они были приговорены к разумным срокам лишения свободы на территории Российской Федерации, без перемещения в Казахстан. Суд второй инстанции также отметил, что Российская Федерация является участником Европейской конвенции по правам человека и соблюдает требования статей 5 и 6 (право на свободу и право на справедливое судебное разбирательство). По мнению Кассационного суда, тот факт, что Европейский суд констатировал целый ряд нарушений прав человека со стороны Российской Федерации по индивидуальным жалобам и что государство подвергается соответствующей критике со стороны международных правительственных и неправительственных организаций, «не означает, что данные опасения относительно возможных нарушений следует распространять на дело Аблязова, которое вызвало резонанс и является предметом пристального внимания общественности»²⁰¹. Кроме того, суд не согласился с тем, что право заявителя на справедливое судебное разбирательство не будет соблюдаться в России, учитывая, что российские власти согласились предоставить французским дипломатам возможность посещать зая-

¹⁹⁸ Директива (ЕС) № 2016/800 о процессуальных гарантиях защиты детей, которые являются подозреваемыми или обвиняемыми в уголовном процессе, статьи 2.2, 2.3.

¹⁹⁹ Директива № 2016/343 Европейского Парламента и Совета ЕС от 9 марта 2016 г. об усилении определённых аспектов презумпции невиновности и права присутствовать в судебном разбирательстве по уголовному делу, пункт 9 Преамбулы.

²⁰⁰ См. краткое изложение дела в сборнике: Cour de Cassation / Chambre Criminelle, 4 марта 2015 г. Постановление № 14-87.380.

²⁰¹ Там же (неофициальный перевод).

вителя во время содержания под стражей в России²⁰². Кассационный суд занял аналогичную позицию по жалобам и сообщениям о том, что условия содержания под стражей в Российской Федерации не соответствуют ЕКПЧ, в частности, из-за того что общественный резонанс, который вызвало дело Мухтара Аблязова, станет для него определённой формой защиты, в особенности же то обстоятельство, что он предположительно будет находиться в центре внимания международных правительственных и неправительственных организаций, которые будут следить за его делом.

Тем не менее, 9 декабря 2016 года Государственный Совет Франции, высшая судебная инстанция по административным делам, отменил распоряжение премьер-министра Мануэля Вальса об экстрадиции заявителя в Российскую Федерацию. Государственный Совет постановил, что экстрадиция составит нарушение пункта 2 статьи 3 Европейской конвенции о выдаче, которая не допускает экстрадицию с целью судебного преследования лица в связи с его расой, религией, национальностью или политическими убеждениями, а следовательно, является недействительной как не соответствующая закону.

Государственный Совет признал, что Аблязов получил статус беженца в Великобритании как политический противник действующего правительства Казахстана, что, по всей видимости, власти Казахстана настаивали на том, чтобы российские власти запросили экстрадицию заявителя из Франции, что они пристально следили за ходом производства по делу об экстрадиции и всячески координировали свои дальнейшие действия с российской стороной²⁰³.

3.3 Сфера действия и общие принципы экстрадиции

3.3.1 Когда допускается экстрадиция?

По общему принципу международного права в области экстрадиции, последняя не может использоваться для уголовного преследования за преступления незначительной тяжести²⁰⁴. По Типовому договору и Типовому закону ООН о выдаче, порог минимального наказания за преступления, влекущие экстрадицию, варьируется от одного до двух лет лишения свободы или же составляет шесть месяцев для целей отбывания наказания, полностью или частично²⁰⁵. Аналогичный подход используется в

²⁰² Там же (неофициальный перевод). 9 сентября 2016 г. Конституционный совет в рамках производства по запросам об экстрадиции со стороны Украины и Российской Федерации постановил, что положения Уголовно-процессуального кодекса, регулирующие содержание под стражей в ожидании экстрадиции, не нарушают права на свободу и свободу передвижения, поскольку предусматривают достаточные гарантии и возможности обжалования законности содержания под стражей, а также позволяют судье вынести решение об освобождении задержанного лица. По вопросу о длительности содержания под стражей в ожидании экстрадиции Конституционный совет отказался признать не соответствующим Конституции отсутствие указания на сроки содержания под стражей, но указал, что по ходатайству заявителя судебные органы вправе рассмотреть вопрос о разумности срока содержания под стражей и вынести решение о его освобождении, если срок не является разумным.

²⁰³ См.: Государственный совет. Решение от 9 декабря 2016 г., М. О.

²⁰⁴ Как разъясняется в п. 16 Пересмотренного руководства УНП ООН по Типовому договору о выдаче и Типовому договору о взаимной помощи по уголовным вопросам, «порог должен быть достаточно высоким, чтобы экстрадиция не запрашивалась по делам незначительной тяжести, но была доступной по целому ряду более тяжких деяний».

²⁰⁵ Типовой договор ООН о выдаче, статья 2(1); Типовой закон ООН о выдаче. Ч. 2, Глава 1, раздел 3.

Минской²⁰⁶ и Кишинёвской Конвенциях²⁰⁷. Данные критерии применимости нашли отражение в Уголовно-процессуальных кодексах (УПК) Российской Федерации²⁰⁸, Казахстана²⁰⁹, Кыргызстана²¹⁰ и Узбекистана²¹¹. УПК Таджикистана и Туркменистана не устанавливают такого рода порога; следовательно, в отношении данных государств действуют пороги, предусмотренные международными договорами, в которых они участвуют.

По Европейской конвенции о выдаче, данные требования составляют не менее одного года лишения свободы в случае экстрадиции подозреваемого и не менее четырёх месяцев — осуждённого лица, кроме случаев, когда Договаривающаяся сторона исключает одно или более преступлений из сферы применения Конвенции, при этом любая другая сторона может проявить взаимность при исключении соответствующих преступлений²¹². Данный подход применяется ко всем экстрадициям из Германии²¹³ и Испании²¹⁴. Во Франции наказание должно составлять не менее двух лет лишения свободы в случае подозреваемых и двух месяцев — в случае осуждённых. Вне зависимости от меры наказания, экстрадиция во Франции всегда предоставляется в случае тяжких преступлений (*crimes*)²¹⁵. В Италии при экстрадиции подозреваемых должны иметься веские основания полагать, что подозреваемый совершил преступление, а в случае осуждённых лиц — что приговор вступил в силу²¹⁶. В Германии при наличии «особых обстоятельств» суды должны рассмотреть вопрос о наличии веских оснований для вывода о том, что подозреваемый совершил преступление, и истребовать у запрашивающего государства подтверждение достаточных оснований для уголовного преследования²¹⁷.

3.3.2. Правило неизменности квалификации

Важным требованием права в области экстрадиции является правило неизменности квалификации, согласно которому государство может осуществлять судебное преследование, вынесение приговора, задержание, повторную выдачу третьему государству или ограничение личной свободы в отношении лица только за преступление, за которое оно было выдано и которое было совершено до экстрадиции. Выдающие государства вправе отказаться от применения данного правила. В целом, соответствующие лица также могут заявить отказ от применения правила неизменности квалификации²¹⁸, либо можно считать, что они заявили такой отказ, если лица имели возможность покинуть государство, в которое они были выданы, в течение 30 или 45 дней, но не сделали этого²¹⁹.

²⁰⁶ Минская конвенция, статья 56.

²⁰⁷ Кишинёвская конвенция, статья 66.

²⁰⁸ Уголовно-процессуальный кодекс (УПК) Российской Федерации, статья 462(3).

²⁰⁹ УПК Казахстана, статья 579(1).

²¹⁰ УПК Кыргызской Республики, статья 433(1), 433(2) и 433(3).

²¹¹ УПК Узбекистана, статья 599.

²¹² ЕКВ, статья 2.

²¹³ Закон Германии о международном сотрудничестве по уголовным вопросам, статьи 3 и 5.

²¹⁴ Закон № 4/1985 Испании, статьи 1(2) и 2.

²¹⁵ УПК Франции, статья 696-3. Французское уголовное право выделяет преступления трёх степеней тяжести, от наиболее тяжких до незначительных: *crimes*, *délits*, *contraventions*. Последние носят скорее административно-правовой характер.

²¹⁶ УПК Италии, статья 705(1).

²¹⁷ Закон Германии о международном сотрудничестве по уголовным вопросам, статья 10(2).

²¹⁸ Типовой закон ООН, статья 27 ; Типовой договор ООН, статья 6.

²¹⁹ Типовой закон ООН, статья 34 ; Типовой договор ООН, статья 14.

Европейская конвенция о выдаче включает данное правило и устанавливает 45-дневный срок для отказа от его применения²²⁰. Минская и Кишинёвская конвенции устанавливают 30-дневный срок²²¹. В Казахстане²²², Кыргызстане²²³, Таджикистане²²⁴ и Узбекистане²²⁵ правило о неизменности квалификации применяется и отказ от него может быть заявлен исключительно с согласия государства. УПК Туркменистана не устанавливает какого-либо срока в отношении действия специального правила, но и не предусматривает возможность отказа от его применения²²⁶. В Российской Федерации применяется подход, закреплённый в ЕКВ²²⁷.

Законодательство Франции в области экстрадиции допускает отказ от применения правила только с согласия лица, оформленного в судебном органе, либо с согласия государства²²⁸. В Германии отказ может быть заявлен с согласия государства, или же если лицо не покинуло территорию государства в течение одного месяца с момента появления у него соответствующей возможности, возвратилось на его территорию или было возвращено в Германию третьим государством²²⁹. Италия применяет правило 45 дней, предусмотренное ЕКВ, а также положение об отказе от его применения с согласия государства²³⁰. Аналогичная ситуация в Испании²³¹.

По существу, национальные юрисдикции не слишком отличаются друг от друга с точки зрения подхода к применению правила о неизменности квалификации. Тем не менее, весьма примечательно, что ни Российская Федерация, ни какое-либо государство Центральной Азии, в отличие от ряда государств-членов ЕС, не допускают отказ от применения специального правила с согласия лица, подлежащего экстрадиции.

3.3.3. Принцип обоюдного признания деяния преступлением

Принцип обоюдного признания деяния преступлением предусматривает, что преступление, в отношении которого запрашивается экстрадиция, является наказуемым как в запрашивающем, так и в исполняющем государстве. Важно, чтобы само деяние было уголовно наказуемым, а не совпадение точного правового и формального определения и названия преступления²³². Хотя Минская конвенция не предусматривает данного принципа, он включён в текст Кишинёвской конвенции²³³ и ЕКВ²³⁴.

Данный принцип содержится в Конституции и УПК Российской Федерации²³⁵ и УПК Казахстана²³⁶, Кыргызстана²³⁷, Таджикистана²³⁸, Туркменистана²³⁹ и

²²⁰ ЕКВ, статья 14 ; См. также: статья 15.

²²¹ Минская конвенция, статья 66 ; Кишинёвская конвенция, статья 80.

²²² УПК Казахстана, статья 582.

²²³ УПК Кыргызской Республики, статья 432(3).

²²⁴ УПК Таджикистана, статья 481.

²²⁵ УПК Узбекистана, статья 600.

²²⁶ УПК Туркменистана, статья 551.

²²⁷ УПК Российской Федерации, статья 461.

²²⁸ УПК Франции, статья 696-6, в совокупности со статьями 696-28, 696-40 и 696-35.

²²⁹ Закон Германии о международном сотрудничестве по уголовным вопросам, статья 11.

²³⁰ УПК Италии, статьи 699 и 721.

²³¹ Закон № 4/1985 Испании, статья 21.

²³² Типовой договор ООН, статья 2(2), и Типовой закон ООН. Часть 2, Глава 1, статья 3, п. 3.

²³³ Кишинёвская конвенция, статья 66(4).

²³⁴ ЕКВ, статья 7.

²³⁵ Конституция Российской Федерации, статья 63(2) ; УПК Российской Федерации, статья 464(1.6).

²³⁶ УПК Казахстана, статья 579(1).

²³⁷ УПК Кыргызской Республики, статья 434(1.3).

²³⁸ УПК Таджикистана, статья 479.

²³⁹ УПК Туркменистана, статья 553(1).

Узбекистана²⁴⁰. Он также фигурирует в правоприменительной и судебной практике Германии²⁴¹, Франции²⁴², Италии²⁴³ и Испании²⁴⁴. Испанское законодательство особо устанавливает, что аналогичными должны быть составы преступления, а не названия деяний в национальных законах.

Хотя данные принципы права в области экстрадиции в целом нашли своё отражение в законодательстве всех стран, которые рассматриваются в настоящем докладе, примечательно, что Минская конвенция не содержит принципа обоюдного признания деяния преступлением. Это создаёт угрозу того, что предусмотренные национальным законодательством гарантии защиты в отношении лиц, подвергающихся экстрадиции, будут сведены на нет в случае экстрадиции, подпадающей под сферу применения Минской конвенции. Это лишний раз подтверждает, что страны СНГ чрезмерно полагаются на принцип взаимного доверия с точки зрения своих систем права. Как было показано на примере системы передачи лиц между государствами-членами ЕС, в отсутствие надлежащей унификации правовых систем с упором на соблюдение прав человека существует повышенная угроза нарушения данных прав в результате перемещения лиц.

3.4 Препятствия к экстрадиции

Международное право и правовые традиции национальных систем — в данном случае, систем континентального права — выработали определённые основания и условия, которые препятствуют экстрадиции. К ним относятся основания, которые являются абсолютным препятствием для экстрадиции, а также основания, которые по усмотрению государства могут служить препятствием для данного вида перемещения. Как обязательные, так и факультативные препятствия влияют на права соответствующего лица и, следовательно, в этих случаях свобода усмотрения государства должна быть ограничена в соответствии с его обязательствами по международному праву.

3.4.1 Исключение по признаку политического преступления

По общепризнанному правилу международного права в области экстрадиции, лицо не может быть выдано за «политические» преступления. Многочисленные договоры признают данное правило либо напрямую²⁴⁵, либо вследствие применения принципа *non-refoulement*²⁴⁶. Данное прави-

²⁴⁰ УПК Узбекистана, статья 603.

²⁴¹ Gisele Vernimmen-Van Tiggelen, Laura Surano и Anne Weyembergh, цит. выше. С. 125. Данное правило закреплено в статье 3(1) Закона о международном сотрудничестве по уголовным вопросам: «Экстрадиция предоставляется только в том случае, когда правонарушение является незаконным деянием по немецкому законодательству либо если правонарушение, *mutatis mutandis*, было бы наказуемо и по немецкому законодательству».

²⁴² УПК Франции, статья 696-3.

²⁴³ УПК Италии, статья 13.

²⁴⁴ Закон № 4/1985 Испании, статья 2.

²⁴⁵ Договор Монтевидео о международном уголовном праве 1889 г. (статья 23), Договор о выдаче и защите от анархизма, принят на Второй международной американской конференции 1902 г. (статья 2), Конвенция Монтевидео о выдаче 1933 г. (статья 3), Каракасская конвенция о территориальном убежище 1954 г. (статья 20), Договор Монтевидео о международном уголовном праве 1939 г. (статья 20), Европейская конвенция о выдаче 1957 г. (статья 3), Межамериканская конвенция о выдаче 1981 г. (статья 4) и Арабская хартия прав человека 2004 г. (статья 28).

²⁴⁶ Европейская конвенция о пресечении терроризма, Статья 5 ; См. также: P. Weis. Asilo y Terrorismo [Убежище и терроризм] : in La Revista / Международная комиссия юристов. № 18–19. 1977. С. 94 и далее.

ло закреплено в Типовом законе, Типовом договоре ООН²⁴⁷ и Европейской конвенции о выдаче²⁴⁸. Минская и Кишинёвская конвенции не предусматривают исключения по признаку политического преступления, однако в Кишинёвской конвенции в качестве одного из оснований для отказа в экстрадиции упоминаются «политические убеждения»²⁴⁹.

Международное право не содержит универсального определения политического преступления²⁵⁰. Тем не менее, понятие «политическое преступление» часто используется в международном праве, особенно в сфере экстрадиции и прав беженцев, в частности, по вопросу об амнистии и вынесению приговора²⁵¹. Согласно Руководствам УНП ООН, «ненасильственное „чисто“ политическое преступление, такое как уголовно наказуемая клевета в отношении главы государства со стороны политического оппонента или запрещённая политическая деятельность» и иные ненасильственные «чисто воинские или политические преступления», по общему признанию, считаются политическими преступлениями²⁵².

Такие преступления, как покушение на убийство главы государства²⁵³, преступления против человечности, военные преступления²⁵⁴, геноцид²⁵⁵ и насильственное исчезновение²⁵⁶, даже если они совершены по политическим мотивам, не считаются политическими преступлениями для целей экстрадиции.

Аналогичным образом, преступление терроризма, как правило, не считается политическим, вне зависимости от политических мотивов, и ссылка

²⁴⁷ Типовой закон ООН. Часть 2, Глава 2, статья 4(1). Несмотря на это, данное исключение применяется по «остаточному» принципу и может не применяться в случае коллизии с иным международным договором, имеющим обязательную силу для соответствующих государств. См.: Типовой закон ООН. Часть 2, Глава 2, статья 4.2.

²⁴⁸ ЕКВ, статья 3. Применяется по «остаточному» принципу и не применяется в случае коллизии с иными международно-правовыми обязательствами.

²⁴⁹ Кишинёвская конвенция, статья 89(1.e).

²⁵⁰ С точки зрения определения деяния, которое является политическим преступлением, международное право отсылает к национальному законодательству, хотя в некоторых государствах данный термин неизвестен законодателю. Теория уголовного права предусматривает несколько видов определения: политической преступление в строгом смысле слова, комплексное политическое преступление и обычное преступление, совершенное по политическим мотивам. Тем не менее, различные школы расходятся в понимании политического преступления по целому ряду аспектов. Так, некоторые подчёркивают объективный характер преступных действий, тогда как другие уделяют основное внимание политическим мотивам либо умыслу преступника. См. к примеру, исследование Международной комиссии юристов: *Aplicación de las declaraciones y convenciones internacionales referentes al asilo en América latina* [Применение международных деклараций и конвенций относительно убежища в Латинской Америке]. Женева, сентябрь 1975. С. 16–19; Georges Levasseur. *Justice et sûreté de l'Etat* [Правосудие и государственная безопасность] / Журнал *La revue de la Commission internationale de juristes*, зима 1964 г. Т. V. № 2. С. 280 и далее; и Cherif Bassiouni. *International Terrorism and Political Crimes* [Международный терроризм и политические преступления] / Издательство Charles C. Thomas Publisher. Спрингфилд, Иллинойс, США, 1973. См. более подробный анализ понятия «политическое преступление»: МКЮ. Правовой комментарий к Берлинской декларации МКЮ. С. 22 и далее.

²⁵¹ См., к примеру: Заключительные замечания Комитета по правам человека по Сирийской Арабской Республике, 24 апреля 2001 г., CCPR/CO/71/SYR; Комитет против пыток. Заключительные замечания и Рекомендация по Китаю, 26 июля 1993 г., А/48/44, пп. 387–429.

²⁵² УНП ООН. Пересмотренное руководство по Типовому договору о выдаче и Типовому договору о взаимопомощи по уголовным вопросам. 2002, п. 41.

²⁵³ К примеру, Европейская конвенция о выдаче 1957 г. (статья 3.3) и Конвенция Монтевидео о выдаче 1933 г. (статья 3).

²⁵⁴ К примеру, Дополнительный протокол к Европейской конвенции о выдаче (статья 1).

²⁵⁵ К примеру, Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (статья VII) и Дополнительный протокол к Европейской конвенции о выдаче (статья 1).

²⁵⁶ Межамериканская конвенция о насильственных исчезновениях (статья V) и Международная конвенция о защите всех лиц от насильственных исчезновений (статья 13).

на них не препятствует экстрадиции подозреваемого²⁵⁷. Декларация ООН, дополняющая Декларацию 1994 года о мерах по ликвидации международного терроризма, впервые указала на то, что исключение по признаку политического преступления не применяется к преступлениям терроризма²⁵⁸. Конвенция ООН о борьбе с терроризмом в действующей редакции, Конвенция Совета Европы о пресечении терроризма 1977 года и Конвенция Совета Европы о предупреждении терроризма 2005 года²⁵⁹ устанавливают, что государства-члены не вправе рассматривать предусмотренные ими преступления как политические для целей экстрадиции²⁶⁰.

Конституция Российской Федерации запрещает экстрадицию лиц, преследуемых за политические убеждения²⁶¹. В Казахстане, Кыргызстане, Туркменистане и Узбекистане закон не содержит отдельной ссылки на данное основание как препятствие к экстрадиции.

Экстрадиция за политические преступления запрещена в Германии²⁶², Испании²⁶³, Италии²⁶⁴ и Франции²⁶⁵. В Германии политические преступления являются основанием для отказа в экстрадиции кроме случаев, когда «лицо, экстрадиция которого запрашивается, подлежит уголовному преследованию или осуждено за покушение на геноцид, сам геноцид, убийство, в том числе при отягчающих обстоятельствах, либо за соучастие в указанных деяниях»²⁶⁶. В Испании закон не считает политическими преступлениями террористические акты, преступления против человечности, покушение на убийство глав государства и членов их семей, изнасило-

²⁵⁷ К примеру, Международная конвенция о борьбе с захватом заложников, Европейская конвенция о пресечении терроризма (статья 1), Межамериканская конвенция против терроризма (статья 11), Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом (статья 14) и Международная конвенция о борьбе с актами ядерного терроризма (статья 15). Типовой закон ООН рекомендует исключить из сферы действия исключения следующие преступления: умышленное убийство и убийство по неосторожности; причинение тяжкого вреда здоровью; похищение, захват заложников, в том числе с целью вымогательства; использование взрывчатых веществ, зажигательных смесей, устройств и веществ в ситуациях, когда жизнь человека может оказаться под угрозой либо может быть причинён тяжкий вред здоровью или нанесён ущерб имуществу; а также связанные с ними вспомогательные составы.

²⁵⁸ Декларация, дополняющая Декларацию 1994 г. о мерах по ликвидации международного терроризма : Резолюция ГА № 51/210, статьи 6–7.

²⁵⁹ Конвенция Совета Европы о предупреждении терроризма 2005 г., статья 20. Тем не менее, государства могут оставить за собой право применять данное положение в зависимости от обстоятельств дела, а следовательно, факультативно. Дания, Нидерланды и Швеция воспользовались данным правом. Дания отказывает в экстрадиции за преступление публичной провокации.

²⁶⁰ Конвенция 1963 г. о преступлениях и некоторых других актах, совершаемых на борту воздушных судов, статья 13 ; Международная конвенция 1997 г. о борьбе с бомбовым терроризмом, статьи 5 и 11 ; Международная конвенция 1999 г. о борьбе с финансированием терроризма, статьи 6 и 14 ; Поправка 2005 г. к Конвенции о защите ядерного материала, новая статья 11A ; Протокол 2005 г. к Конвенции о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства, новая статья 11bis ; Протокол 2005 г. к Протоколу о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности стационарных платформ, расположенных на континентальном шельфе, статьи 6 и 15 ; Международная конвенция 2005 г. о борьбе с актами ядерного терроризма, статья 4 ; См.: Европейская конвенция о пресечении терроризма, Страсбург, 27 января 1977 г., статья 1: преступления, которые входят в сферу действия Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, подписанной в Гааге 16 декабря 1970 г.; преступления, которые входят в сферу действия Конвенции о борьбе с незаконными актами против безопасности гражданской авиации, подписанной в Монреале 23 сентября 1971 г.

²⁶¹ Конституция РФ, статья 63(2).

²⁶² Закон Германии о сотрудничестве по уголовным вопросам, статья 6.1.

²⁶³ Закон № 4/1985 Испании, статья 4.

²⁶⁴ УПК Италии, статья 698(1).

²⁶⁵ УПК Франции, статья 696-4.

²⁶⁶ Закон Германии о сотрудничестве по уголовным вопросам, статья 6.1.

вание и преступления, предусмотренные актами международного права, имеющими обязательную силу для Испании²⁶⁷.

Примечательно, что в странах Центральной Азии УПК не предусматривают исключение по признаку политических преступлений. Российская Федерация, вторя тексту Европейской конвенции о выдаче и практике других европейских стран, включила указание на исключение по признаку политического преступления в своё законодательство. Тем не менее, неясно, стало ли данное понятие предметом надлежащего применения со стороны должностных лиц и прочих правоприменителей.

Воинские преступления, как правило, не относятся к преступлениям, влекущим выдачу, как на основании международного права²⁶⁸, так и законодательства государств, рассматриваемых в настоящем докладе²⁶⁹. Примечательно, что исключением из данного правила является Минская конвенция и Европейская конвенция о выдаче: они ограничивают действие данного исключения воинскими преступлениями, которые не являются преступлениями в соответствии с обычным уголовным правом²⁷⁰.

3.4.2 Права человека, как основание для воспрепятствования экстрадиции

Препятствия к экстрадиции по признаку прав человека предусмотрены международным правом в области прав человека, а принцип *non-refoulement* применяется к экстрадиции так же, как и к другим видам перемещения лиц. В тех странах, где международное право в области прав человека подлежит прямому применению в национальных судах (см. Введение), включая Российскую Федерацию и страны Центральной Азии, препятствия к экстрадиции по признаку прав человека также применимы в национальных судах.

3.4.2.1 Дискриминация и преследования

а) Международное право в области экстрадиции

Ряд международно-правовых договоров запрещает экстрадицию при наличии веских оснований полагать, что запрос об экстрадиции делается с целью уголовного преследования или наказания лица по одному из установленных дискриминационных признаков, либо если положение лица может ухудшиться на данном основании. Перечень признаков (который не является закрытым) включает расу, вероисповедание,

²⁶⁷ Закон № 4/1985 Испании, статья 4.

²⁶⁸ Типовой договор ООН, статья 3.f ; Типовой закон ООН, статья 10 ; ЕКВ, статья 4 ; Кишинёвская конвенция, статья 89.g. Ряд конвенций ООН по борьбе с терроризмом не применяются к преступлениям, совершённым в рамках вооружённого конфликта, если они регулируются иными нормами международного права. См.: Конвенция 1963 г. о преступлениях и некоторых других актах, совершаемых на борту воздушных судов, статья 6.2 ; Международная конвенция 1979 г. о борьбе с захватом заложников, статья 12 ; Международная конвенция 1997 г. о борьбе с бомбовым терроризмом, статья 19 ; Поправка 2005 г. к Конвенции о защите ядерного материала, новая статья 2.4 ; Протокол 2005 г. к Конвенции о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства, новая статья 11 ter. ; Протокол 2005 г. к Протоколу о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности стационарных платформ, расположенных на континентальном шельфе, новая статья 2bis.2 ; Международная конвенция 2005 г. о борьбе с актами ядерного терроризма, статья 4 ; Международная конвенция 2005 г. о борьбе с актами ядерного терроризма, статья 4.

²⁶⁹ См.: Закон Германии о сотрудничестве по уголовным вопросам, статья 7 ; Закон № 4/1985 Испании, статья 4 ; УПК Франции, статья 696-4 ; Уголовный кодекс Италии, статья 13.

²⁷⁰ ЕКВ, статья 4.

национальность, политические взгляды²⁷¹, этническое происхождение²⁷², пол²⁷³ и иные виды статуса²⁷⁴. Данные исключения применяются, чтобы обеспечить соответствие законов об экстрадиции праву в области прав беженцев, а также запрету в отношении экстрадиции и иных видов перемещения лиц на основании международного права в области прав человека.

Следует отметить, что Минская конвенция не предусматривает исключения по признаку дискриминации. При этом Кишинёвская конвенция запрещает экстрадицию при наличии веских оснований полагать, что запрос об экстрадиции связан с преследованием лица по признаку расы, пола, вероисповедания, этнической принадлежности или политических убеждений²⁷⁵, либо если лицу было предоставлено убежище²⁷⁶.

b) Национальное законодательство и правоприменительная практика

В Российской Федерации основания для отказа в экстрадиции соответствуют основаниям для признания статуса беженца, предусмотренным Женевской конвенцией о статусе беженцев, т. е. по признаку расы, национальности, вероисповедания, политических убеждений или принадлежности к определённой социальной группе, и применяются только в том случае, если лицу было предоставлено убежище²⁷⁷. В Казахстане, Кыргызстане и Узбекистане к этим основаниям добавляется этническое происхождение²⁷⁸, а также положение об отказе в экстрадиции лица, которому предоставлено убежище²⁷⁹. При этом законодательство Туркменистана не содержит аналогичных положений.

Испанское законодательство воспроизводит текст статьи ЕКВ²⁸⁰. Немецкое законодательство, помимо указанных оснований, упоминает принадлежность к определённой социальной группе²⁸¹, а итальянское — языковую принадлежность, пол, а также обстоятельства личного и социального характера²⁸². Тем не менее, следует также учитывать основания предоставления статуса беженцев (глава IV).

²⁷¹ Данные основания предусмотрены статьёй 3 ЕКВ и статьёй 5 Конвенции 1977 г. о пресечении терроризма.

²⁷² Основания предусмотрены статьёй 21 Конвенции 2005 г. о предупреждении терроризма.

²⁷³ Конвенция 1963 г. о преступлениях и некоторых других актах, совершаемых на борту воздушных судов, статья 14 ; Международная конвенция 1979 г. о борьбе с захватом заложников, статья 9 ; Международная конвенция 1997 г. о борьбе с бомбовым терроризмом, статья 12 ; Международная конвенция 1999 г. о борьбе с финансированием терроризма, статья 15 ; Поправка 2005 г. к Конвенции о защите ядерного материала, новая статья 11B ; Международная конвенция 2005 г. о борьбе с актами ядерного терроризма, статья 16.

²⁷⁴ Статья 3b Типового договора ООН и статья 5 Типового закона ООН предусматривают все вышеперечисленные основания.

²⁷⁵ Кишинёвская конвенция, статья 89(1.f).

²⁷⁶ Там же, статья 89(1.i).

²⁷⁷ УПК Российской Федерации, статья 464(1.2).

²⁷⁸ См.: УПК Казахстана, статья 590(1.7) ; УПК Кыргызской Республики, статья 434(1) ; УПК Узбекистана, статья 603.

²⁷⁹ УПК Казахстана, статья 590(5).

²⁸⁰ Закон № 4/1985 Испании, статья 5(1), в соответствии с которым в экстрадиции будет отказано при наличии веских оснований полагать, что она запрашивается за совершение обычного преступления с целью уголовного преследования по признаку расы, религии, национальности или политических взглядов, либо что положение лица может измениться в худшую сторону по этим основаниям.

²⁸¹ Закон Германии о сотрудничестве по уголовным вопросам, статья 6(2).

²⁸² УПК Италии, статья 698(1).

3.4.2.2. Смертная казнь

Международные соглашения об экстрадиции, как правило, запрещают экстрадицию за преступления, которые караются смертной казнью, при наличии угрозы приведения данного наказания в исполнение, если исполняющее запрос государство не применяет смертную казнь за соответствующее преступление, а запрашивающее государство не предоставило надёжных заверений в том, что смертная казнь не будет применена или приведена в исполнение²⁸³. Кишинёвская конвенция запрещает экстрадицию за преступления, караемые смертной казнью, если данный вид наказания не применяется в государстве, осуществляющем экстрадицию²⁸⁴. Минская конвенция обходит данный вопрос молчанием. Как указывалось во Введении, международное право запрещает перемещение лиц из государств, которые отменили смертную казнь или ввели мораторий на её применение, в государства, где имеется угроза применения смертной казни²⁸⁵. В любом случае, международное право запрещает перемещение лица, если в ожидании приведения приговора в исполнение лицо будет содержаться в камере смертников (см. Введение)²⁸⁶.

В трёх странах Центральной Азии — Кыргызстане, Туркменистане и Узбекистане — законодательство запрещает смертную казнь. В Таджикистане наказание в виде смертной казни не назначается начиная с 2004 года, когда был принят закон о моратории на смертную казнь²⁸⁷. В Казахстане в 2003 году был принят Указ Президента, которым вводится бессрочный мораторий на смертную казнь²⁸⁸. Российская Федерация подписала Протокол № 6 к ЕКПЧ об отмене смертной казни в мирное время, но так и не ратифицировала его. В 1999 году Конституционный суд РФ постановил, что наказание в виде смертной казни не может назначаться, пока институт суда присяжных не будет введён на всей территории Российской Федерации (в то время данный институт не действовал в Чечне)²⁸⁹. В 2009 году Конституционный суд отметил «необратимый процесс, направленный на отмену смертной казни»²⁹⁰, тем самым фактически был объявлен бессрочный мораторий на смертную казнь.

Устоявшиеся положения международного права по вопросу о смертной казни нашли своё отражение в немецком²⁹¹, итальянском²⁹² и испанском

²⁸³ ЕКВ, статья 11 ; Конвенция 2005 г. о предупреждении терроризма, статья 21. Типовой договор и Типовой закон ООН предусматривают, в качестве факультативного основания для отказа в экстрадиции, угрозу применения смертной казни.

²⁸⁴ Кишинёвская конвенция, статья 81.

²⁸⁵ *Al-Saadoon против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше.

²⁸⁶ *Soering против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше.

²⁸⁷ См.: Закон от 15 июля 2014 г. «О приостановлении применения смертной казни».

²⁸⁸ См.: Профиль Казахстана на сайте инициативы Hands Off Cain: <http://www.handsoffcain.info/bancadati/asia-middle-east-australia-and-oceania/kazakhstan-30000016>.

²⁸⁹ Постановление Конституционного суда РФ от 2 февраля 1999 г. № 3-П.

²⁹⁰ Определение Конституционного суда РФ от 19 ноября 2009 г. № 1344-О-Р, г Санкт-Петербург, «О разъяснении пункта 5 резолютивной части Постановления Конституционного суда Российской Федерации от 2 февраля 1999 года № 3-П по делу о проверке конституционности положений статьи 41 и части третьей статьи 42 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, пунктов 1 и 2 Постановления Верховного Совета Российской Федерации от 16 июля 1993 года „О порядке введения в действие Закона Российской Федерации „О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР „О судостроительстве РСФСР“, Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях“».

²⁹¹ Закон Германии о сотрудничестве по уголовным вопросам, статья 8.

²⁹² УПК Италии, статья 698(2).

законодательстве²⁹³, а также в косвенном виде присутствуют во французском законодательстве, которое устанавливает запрет на экстрадицию с целью приведения в исполнение наказания, которое противоречит правопорядку Франции, при этом смертная казнь в стране запрещена²⁹⁴.

3.4.2.3. Иные препятствия по признаку прав человека

а) Международное право в области экстрадиции

Некоторые международные соглашения об экстрадиции прямо предусматривают ряд обстоятельств, исключающих возможность экстрадиции на основании международного права в области прав человека, в частности, запрет перемещения какого-либо лица при наличии веских оснований полагать, что оно подвергнется пыткам или жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию²⁹⁵, не будет обеспечено минимальными гарантиями права на справедливое судебное разбирательство в уголовном процессе²⁹⁶ или же подвергнется пожизненному лишению свободы без возможности условно-досрочного освобождения, если выполняющее запрос государство не допускает этого и не получило гарантий того, что лицо не подвергнется данному виду наказания²⁹⁷. Типовой договор ООН также предусматривает исключение по общим соображениям гуманности²⁹⁸.

Кишинёвская конвенция запрещает экстрадицию по признакам, предусмотренным международными договорами, которые имеют обязательную силу как для запрашивающего, так и для исполняющего государства²⁹⁹. В Минской конвенции данное положение отсутствует. Вызывает беспокойство тот факт, что Конвенция ШОС против терроризма 2009 года прямо предусматривает, что стороны принимают необходимые меры по недопущению предоставления статуса беженца лицам, причастным к преступлениям, охватываемым Конвенцией³⁰⁰.

б) Национальное законодательство стран СНГ

Российское законодательство устанавливает, что суд отказывает в экстрадиции лица, если она противоречит российскому законодательству или международным договорам Российской Федерации³⁰¹. Аналогичное основание предусмотрено УПК Казахстана³⁰² и Кыргызстана³⁰³. При этом законодательство Таджикистана, Туркменистана и Узбекистана не устанавливает подобных ограничений.

Применяя данный запрет, Пленум Верховного суда РФ постановил, что в экстрадиции должно быть отказано при наличии серьезных оснований

²⁹³ Закон № 4/1985 Испании, статья 4.

²⁹⁴ УПК Франции, статья 696-4.

²⁹⁵ Типовой закон ООН, статья 6 ; Типовой договор ООН, статья 3 ; Протокол 2003 г., вносящий изменения в Конвенцию 1977 г. о пресечении терроризма, статья 5 ; Конвенция 2005 г. о предупреждении терроризма, статья 21.

²⁹⁶ Типовой договор ООН, статья 3(f) ; Типовой закон ООН, статья 7.1.

²⁹⁷ Протокол 2003 г., вносящий изменения в Конвенцию 1977 г. о пресечении терроризма, статья 4(2); Конвенция 2005 г. о предупреждении терроризма, статья 21.

²⁹⁸ Типовой договор ООН, статья 4.

²⁹⁹ Кишинёвская конвенция, статья 89(1.1).

³⁰⁰ Конвенция ШОС против терроризма 2009 г., статья 23.

³⁰¹ УПК Российской Федерации, статья 464(1.5).

³⁰² См.: УПК Казахстана, статья 590(1.11).

³⁰³ УПК Кыргызской Республики, статья 434(1).

полагать, что в запрашивающей стране выдаваемое лицо может подвергнуться пыткам или бесчеловечному и унижающему достоинство обращению, либо когда исключительные обстоятельства свидетельствуют о том, что экстрадиция повлечёт опасность для его жизни и здоровья, в том числе с учётом его возраста и физического состояния. Пленум указал, что органы, в ведении которых находится дело об экстрадиции, должны рассмотреть вопрос о наличии серьёзных оснований полагать, что к лицу может быть применено наказание в виде смертной казни, пытки, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или наказание, а также что лицо может подвергнуться преследованию по признаку расы, вероисповедания, гражданства, национальности, принадлежности к определённой социальной группе или по политическим убеждениям. Кроме того, необходимо принимать во внимание как общую ситуацию в запрашивающем государстве, так и конкретные обстоятельства дела. В этой связи могут учитываться показания лица, в отношении которого поступил запрос об экстрадиции, а также свидетелей; гарантии запрашивающего государства и сведения о нём, предоставленные Министерством иностранных дел, компетентными органами ООН и Европейским комитетом по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания³⁰⁴.

В Казахстане экстрадиция запрещена, если выдаваемому лицу угрожает применение пыток³⁰⁵, насилие, другое жестокое или унижающее человеческое достоинство обращение или наказание, а также при наличии угрозы применения смертной казни³⁰⁶. УПК Таджикистана запрещает экстрадицию лица при угрозе пыток³⁰⁷. В законодательстве Кыргызстана, Туркменистана и Узбекистана отсутствуют отдельные положения об угрозе пыток или иных нарушений прав человека. Тем не менее, законодательство Кыргызстана³⁰⁸ и Узбекистана³⁰⁹ запрещает экстрадицию лиц, которым предоставлено убежище и грозит преследование. Законодательство Таджикистана расширило сферу защиты, включив в данную категорию лиц, ищущих убежища³¹⁰. Законодательство Туркменистана обходит данный вопрос молчанием.

с) Национальное законодательство стран ЕС

Законодательство Испании³¹¹ и Италии³¹² прямо предусматривает запрет экстрадиции при угрозе пыток или жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания.

Кроме того, в Испании закон не допускает экстрадицию за преступления, совершённые при осуществлении свободы выражения мнения, либо если лицо подлежит уголовному преследованию в специализированном суде или получило убежище в Испании³¹³. Кроме того, дети (до 18 лет),

³⁰⁴ Постановление Пленума Верховного суда РФ № 11 от 14 июля 2012 г.

³⁰⁵ УПК Казахстана, статья 590(1).

³⁰⁶ См.: Уголовный кодекс Казахстана, статья 9(3).

³⁰⁷ УПК Таджикистана, статья 479.

³⁰⁸ УПК Кыргызской Республики, статья 434(1).

³⁰⁹ УПК Узбекистана, статья 603.

³¹⁰ Закон Республики Таджикистан «О беженцах», статья 14(1).

³¹¹ Закон № 4/1985 Испании, статья 4. А именно, при отсутствии гарантий того, что лицо не подвергнется наказанию, которое представляет угрозу для его физической неприкосновенности или является унижающим достоинство обращением.

³¹² УПК Италии, статья 698(1).

³¹³ Закон № 4/1985 Испании, статья 4.

постоянно проживающие в Испании, не подлежат экстрадиции, если это поставит под угрозу их социальную интеграцию³¹⁴. В Италии экстрадиция не допускается, если лицо может подвергнуться действиям, нарушающим права человека (*diritti fondamentali della persona*)³¹⁵. Ни при каких обстоятельствах не допускается экстрадиция лица, уголовное разбирательство по делу которого проходит или будет проходить в нарушение его основных прав, а также если приговор, вынесенный в отношении соответствующего лица, несовместим с основополагающими принципами итальянской правовой системы³¹⁶. Во Франции запрещается экстрадиция и иные виды уголовного сотрудничества, если они противоречат правопорядку и основополагающим интересам нации³¹⁷. Кроме того, экстрадиция не допускается, если наказание несовместимо с французским правопорядком или если в случае экстрадиции лицо предстанет перед трибуналом, который не предоставляет основных процессуальных гарантий и не обеспечивает прав защиты³¹⁸.

3.4.3 Конфликтующие юрисдикции и процессуальные правила

3.4.3.1 Экстрадиция собственных граждан

Запрет в отношении экстрадиции собственных граждан берёт своё начало в процедурах экстрадиции, принятых в странах континентального права, в качестве выражения суверенитета государства и связи между гражданином и соответствующей правовой системой. Данное правило также существует на уровне международного права в области экстрадиции, несмотря на то, что оно является факультативным, а не обязательным основанием для отказа в экстрадиции³¹⁹. Во избежание безнаказанности виновных, государство, которое отказывается в экстрадиции по данному основанию, как правило, обязано осуществить уголовное преследование своего гражданина за соответствующие уголовно наказуемые деяния по запросу другой Договаривающейся стороны³²⁰. Данный запрет предусмотрен как Минской, так и Кишинёвской конвенциями³²¹. Все страны континентального права, которые рассматриваются в настоящем докладе, применяют данное исключение³²². Как пояснил Конституционный суд Германии, оно связано с правом на свободу³²³ и направлено на «обеспечение того, чтобы граждане против собственной воли не подвергались высылке из знакомой им правовой системы»³²⁴.

³¹⁴ Там же, статья 5.2.

³¹⁵ УПК Италии, статья 698(1).

³¹⁶ Там же, статья 705(2).

³¹⁷ УПК Франции, статья 694-4. См. также: статья 694-4-1.

³¹⁸ Там же.

³¹⁹ ЕКВ, статья 6. Как Типовой договор, так и Типовой закон ООН предусматривают, в качестве факультативного основания, наличие гражданства запрашиваемого государства, которое в таком случае обязано осуществить уголовное преследование в отношении лица.

³²⁰ ЕКВ, статья 6.

³²¹ Минская конвенция, статья 57(1а); Кишинёвская конвенция, статья 89(1.а).

³²² Конституция РФ, статья 61; Закон «О гражданстве Российской Федерации», статья 4(4); УПК Российской Федерации, статья 464(1.1); Конституция Казахстана, статья 111; Уголовный кодекс Казахстана, статья 9.1; УПК Кыргызской Республики, статья 434(1); УПК Таджикистана, статья 479; УПК Туркменистана, статья 553(1); УПК Узбекистана, статья 603; УПК Франции, статьи 696-2 и 4; Уголовный кодекс Италии, статья 13; Закон № 4/1985 Испании, статья 3; Конституция Германии, статья 16.2; и Закон Германии о сотрудничестве по уголовным вопросам, статья 2(3).

³²³ Конституционный суд Германии. Постановление от 18 июля 2005 г. № 2 BVR 2236/04, В, I, п. 67 (официальный перевод).

³²⁴ Там же, п. 67 (официальный перевод). См. также: п. 68, который связывает данное исключение с «особой взаимосвязью между гражданами и созданной ими правовой системой». Данное право «дорогого стоит», см.: п. 69.

3.4.3.2 Рассмотрение дела *in absentia* и соблюдение права на справедливое судебное разбирательство

Международные стандарты не допускают экстрадицию лица, если судебное решение было вынесено в запрашивающем государстве *in absentia* (заочно), без достаточных гарантий обеспечения явки лица и без возможности пересмотра дела в случае его возвращения³²⁵. Рассмотрение дела *in absentia* и отсутствие справедливого судебного разбирательства не считаются основаниями для отказа в экстрадиции из Российской Федерации, Казахстана, Кыргызстана, Таджикистана и Узбекистана.

Исключение по признаку рассмотрения дела *in absentia* предусмотрено испанским законодательством³²⁶. Германия применяет аналогичный принцип в рамках специального правила, исходя из того что в самой стране не допускается заочное рассмотрение дела³²⁷. Французское и итальянское законодательство не содержат отдельного положения о запрете экстрадиции по признаку заочного рассмотрения дела, хотя обе страны запрещают экстрадицию при угрозе нарушения права на справедливое судебное разбирательство в стране назначения³²⁸. Уголовное право Италии допускает рассмотрение дела *in absentia*, но предусматривает право на его пересмотр после возвращения осуждённого лица.

3.4.3.3 Особые препятствия к экстрадиции в странах СНГ

Минская и Кишинёвская конвенции запрещают экстрадицию за деяния, которые преследуются исключительно в порядке частного обвинения³²⁹. Данное ограничение не имеет аналогов в иных актах международного права. Оно закреплено в российском³³⁰, казахстанском³³¹ и киргизском³³² законодательстве, но отсутствует в законодательстве Таджикистана, Туркменистана и Узбекистана.

Кишинёвская конвенция запрещает экстрадицию, если она может нанести ущерб суверенитету или безопасности запрашиваемого государства³³³. Данное требование также предусмотрено Конвенцией ШОС против терроризма 2009 года³³⁴. Кроме того, Казахстан³³⁵, Кыргызстан³³⁶, Туркменистан³³⁷ и Узбекистан³³⁸ могут отказать в экстрадиции, если преступление, в связи с которым она запрашивается, направлено против их собственных интересов. Таджикское законодательство не содержит данного положения.

³²⁵ Типовой договор ООН, статья 3 ; Типовой закон ООН, статья 8 ; Второй протокол к ЕКВ.

³²⁶ Закон № 4/1985 Испании, статья 2.

³²⁷ Закон Германии о сотрудничестве по уголовным вопросам, статья 11.

³²⁸ УПК Франции, статья 696-4(7); УПК Италии, статья 705(2a).

³²⁹ Минская конвенция, статья 57(1.d), и Кишинёвская конвенция, статья 89(1.d).

³³⁰ УПК Российской Федерации, статья 464(2.4). Статьи 20(2) и 127 УПК предусматривают частное обвинение по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 115(1), 116(1) и 128(1.1) Уголовного кодекса РФ.

³³¹ Статья 32 УПК Казахстана выделяет три типа дел: публичного, частно-публичного и частного преследования и обвинения.

³³² УПК Кыргызской Республики, статья 434.1.

³³³ Кишинёвская конвенция, статья 89(1.e).

³³⁴ Конвенция ШОС 2009 г., статья 17(2).

³³⁵ УПК Казахстана, статья 590(2). «Национальные интересы» Казахстана перечислены в статье 5 Закона «О национальной безопасности Республики Казахстан» от 9 января 2012 г. № 527-IV.

³³⁶ УПК Кыргызской Республики, статья 434(1).

³³⁷ УПК Туркменистана, статья 553(1).

³³⁸ УПК Узбекистана, статья 603.

Наконец, все страны, которые рассматриваются в настоящем докладе, признают запрет экстрадиции с целью вторичного привлечения к ответственности за то же преступление или по истечении сроков давности³³⁹.

3.4.4 Выводы

Традиционные основания, исключающие возможность экстрадиции, предусмотрены во всех странах ЕС и СНГ, которые рассматриваются в настоящем докладе, кроме исключения по признаку политического преступления. Как указывалось выше, кодексы стран СНГ (кроме России, которая является участником Европейской конвенции о выдаче) не запрещают экстрадицию за политические преступления. Данное упущение отчасти компенсируется возможностью запросить убежище по основанию политических преследований. Тем не менее, соответствующее лицо должно совершить определённые действия, чтобы запросить убежище, а также быть знакомым с особенностями правовой системы страны, тогда как исключение по признаку политического преступления напрямую применяется при производстве по делам об экстрадиции.

Также примечательно, что на практике запрет перемещения лиц в государства, которые применяют смертную казнь, существует во всех рассматриваемых странах. Тем не менее, в некоторых странах СНГ данный запрет существует лишь на уровне судебной практики и в качестве моратория на использование смертной казни в этих странах. Необходимо включить отдельный запрет в отношении данного вида перемещения в законодательство и конституции данных стран, чтобы исключить его зависимость от меняющейся политической обстановки.

Препятствия к экстрадиции по признакам, предусмотренным международным правом, в частности, международным правом в области прав человека, неодинаково отражены в законодательстве рассматриваемых стран. Это компенсируется тем фактом, что национальные суды и иные органы власти могут напрямую применять предусмотренные международным правом препятствия к экстрадиции (см. Введение). Данное требование закреплено в УПК Российской Федерации, Казахстана и Кыргызстана. Тем не менее, отсутствие достаточно чёткого, явного и подробного запрета на уровне уголовно-процессуального законодательства и(или) законодательства в области экстрадиции усложняет задачу национальных судов (в особенности в странах континентального права) по применению данных исключений в соответствии с международно-правовыми обязательствами государства. Зачастую суды оставляют международную практику по данному вопросу без внимания, так как, к сожалению, исходят из предположения о том, что сама по себе она не обладает исполнительной силой и не подлежит прямому применению. МКЮ считает, что ограничения, основанные на международном праве, должны быть надлежащим образом отражены в национальных УПК.

³³⁹ Первый протокол к ЕКВ и статья 10 ЕКВ ; Типовой договор ООН, статья 3(f) ; Типовой закон ООН, статьи 8 и 9 ; Минская конвенция, статья 57(1.b–c) ; Кишинёвская конвенция, статья 89(1.b–c) ; УПК Российской Федерации, статья 434(1.3–4) ; УПК Казахстана, статья 590(5–6) ; УПК Кыргызской Республики, статья 434(1) ; УПК Таджикистана, статья 479 ; УПК Туркменистана, статья 553(1) ; УПК Узбекистана, статья 603 ; Закона № 4/1985 Испании, статья 4 ; УПК Франции, статья 696-4.

Таблица 3: Договор об экстрадиции между ЕС и США

Соглашение об экстрадиции между Европейским Союзом и Соединёнными Штатами Америки устанавливает минимальные стандарты, которым должны соответствовать все договоры об экстрадиции между государствами-членами ЕС и США. ЕС обязан обеспечить, чтобы многочисленные стандарты, предусмотренные данным Соглашением, применялись на уровне двусторонних договоров³⁴⁰.

Статья 4 Соглашения устанавливает правило, в соответствии с которым все преступления, за совершение которых может быть назначено наказание в виде лишения свободы на срок от одного года, влекут экстрадицию. Кроме того, она закрепляет принцип обоюдного признания деяния преступлением исходя из сущности содеянного, а не его формального определения. Статья 5 предусматривает обмен информацией по дипломатическим каналам. Данные положения являются обязательными для всех государств-членов ЕС. В отсутствие иной договорённости просьбы о временном аресте направляются по дипломатическим каналам и(или) через Интерпол³⁴¹.

Интересно, что статья 10 Соглашения, которая должна применяться всеми государствами-членами ЕС, с точки зрения очерёдности исполнения приравнивает международный ордер США к Европейскому ордеру на арест³⁴².

При отсутствии иного соглашения «государства-члены могут согласовать перевозку через свою территорию лица, передаваемого третьим государством Соединённым Штатам Америки, либо Соединёнными Штатами Америки — третьему государству»³⁴³.

Положение о запрете экстрадиции за преступления, наказуемые смертной казнью, при отсутствии гарантий того, что данная мера не будет назначена или приведена в исполнение, не является обязательным требованием для всех государств-членов ЕС, даже если данный договор имеет преимущественную силу перед существующими соглашениями³⁴⁴.

3.5 Порядок запроса экстрадиции

Процедура экстрадиции инициируется с целью проведения уголовного расследования или осуществления уголовного преследования в отношении подозреваемого лица, которое находится за границей. Как указывалось выше, государства разработали механизм экстрадиции, чтобы обеспечить, что границы не позволят остаться безнаказанным лицам, ответственным за совершение тяжких преступлений. С этой целью были разработаны процедуры, позволяющие органу следствия, такому как полиция, прокуратура или иной орган, в зависимости от конкретной правовой системы, запрашивать помощь у властей другого государства напрямую или по дипломатическим каналам.

³⁴⁰ Соглашение об экстрадиции между ЕС и США, статья 3.1.

³⁴¹ Там же, статья 6.

³⁴² Там же, статья 10.2.

³⁴³ Там же, статья 12.

³⁴⁴ Там же, статья 13 в совокупности со статьёй 3.

Процедура, которой следует запрашивающее государство, и её последствия с точки зрения соблюдения прав человека не вызывают больших затруднений, в отличие от сложностей, которые могут возникнуть, когда получившее запрос государство принимает решение о том, следует ли его исполнить или нет. Это особенно актуально в связи с тем, что в последнем случае под ударом может оказаться целый ряд прав человека подозреваемого, от нарушений права на справедливое судебное разбирательство до незаконного лишения свободы. Тем не менее, в определённых случаях запрашивающее государство может быть причастно к нарушениям прав человека, которые имеют место, пока подозреваемое лицо всё ещё находится на территории запрашиваемого государства³⁴⁵. Так, это происходит, если запрашивающее государство прибегает к процедуре экстрадиции в произвольном порядке — при отсутствии доказательств, свидетельствующих о причастности лица к содеянному, — тем самым безосновательно подвергая лицо процедуре экстрадиции и содержанию под стражей в другой стране.

Самые большие сложности, с которыми государства сталкиваются в процессе экстрадиции, — это скорость передачи данных и эффективное исполнение решений об экстрадиции. По этой причине были созданы организации, коммуникационные системы и базы данных, направленные на упрощение процедуры. Тем не менее, их влияние на права человека подозреваемых долго оставалось без внимания и стало учитываться только в последнее время.

3.5.1 Национальные процедуры по запросу экстрадиции

В Российской Федерации и странах Центральной Азии применяются аналогичные процедуры экстрадиции, что отражает общее сходство их правовых систем. Запрос об экстрадиции оформляется прокурором, в ведении которого находится конкретное дело, и направляется в Генеральную прокуратуру³⁴⁶. После того, как прокурор или суд придёт к выводу о наличии оснований полагать, что подозреваемый находится на территории иностранного государства, властям соответствующего государства может быть направлен запрос, если между двумя государствами существует международное (многостороннее или двустороннее) соглашение либо если соответствующее национальное законодательство обоих государств допускает экстрадицию в отсутствие конкретного соглашения об экстрадиции. В таких случаях власти запрашивающего государства выдают так называемый «международный ордер на арест»³⁴⁷. По требованию применимых международных договоров может прилагаться дополнительная информация³⁴⁸.

Во Франции запросы об экстрадиции с приложением ордера на арест выдаются следственным судьям, но передаются через Министерство юстиции³⁴⁹. В Италии запрос об экстрадиции выдаётся министром юстиции по

³⁴⁵ См.: Статьи КМП ООН об ответственности государств, статья 16.

³⁴⁶ Хотя запрос об экстрадиции может быть оформлен без решения суда, лицо, подлежащее экстрадиции, всегда может обжаловать его в судебном порядке.

³⁴⁷ УПК Казахстана, статья 580(1) ; УПК Российской Федерации, статья 460 ; УПК Кыргызской Республики, статья 431 ; УПК Таджикистана, статья 478(1) ; УПК Туркменистана, статья 550 ; УПК Узбекистана, статья 599.

³⁴⁸ См., к примеру: УПК Кыргызской Республики, статья 431(5).

³⁴⁹ УПК Франции, статьи 694 и 131.

представлению Генерального прокурора, с санкции апелляционного суда. При этом министр может запросить экстрадицию и по собственной инициативе³⁵⁰. В Испании прокурор ходатайствует перед соответствующим судом о внесении представления о выдаче запроса об экстрадиции на имя министра юстиции³⁵¹.

Основным и явным отличием процедуры запроса экстрадиции в Российской Федерации и странах Центральной Азии с одной стороны и государствах-членах ЕС с другой является решающая роль судебных органов при оформлении запроса в ЕС. Представляется, что судебные органы в рассматриваемых странах СНГ не наделены такими функциями, поскольку основные полномочия в данной сфере возложены на органы прокуратуры. Несмотря на то, что в государствах-членах ЕС запросы об экстрадиции официально передаются через Министерство юстиции, они всегда оформляются с санкции суда.

3.5.2 Место и роль Интерпола с точки зрения запросов об экстрадиции

Система криминальной информации Международной организации полиции (Интерпол) является глобальной системой, которая используется для запросов о розыске лиц. К ней регулярно обращаются власти Российской Федерации и стран Центральной Азии³⁵², а также государств-членов ЕС.

3.5.2.1 Организация

Интерпол — это межгосударственная организация, в состав которой входят 190 государств-участников. Делегаты государств в составе Интерпола, обычно из числа сотрудников полиции³⁵³, ежегодно принимают участие в Генеральной Ассамблее, которая определяет принципы деятельности организации, устанавливает финансовую политику, а также утверждает общий план работы³⁵⁴. Исполнительный Комитет осуществляет контроль над деятельностью организации, которую осуществляет Генеральный Секретариат.

Одним из основных направлений деятельности Интерпола является выдача «Уведомлений» и «Рассылок». Уведомления — это запросы «о международном сотрудничестве или объявлении в международный розыск, ... которые направляются всем членам Организации»³⁵⁵. Рассылки похожи на Уведомления, но направляются напрямую государствам через «одно или несколько Национальных центральных бюро или одному или нескольким международным органам и одновременно с этим заносятся в полицейскую базу данных Организации»³⁵⁶. Красные уведомления — это особый вид Уведомлений, которые выдаются по запросу Национального центрального

³⁵⁰ УПК Италии, статья 720.

³⁵¹ УПК Испании (Ley de Enjuiciamiento Penal), статья 824.

³⁵² См. описание работы и соответствующие кампании организации Fair Trials International: <https://www.fairtrials.org/campaigns/interpol-campaign/>. Резолюция Генеральной Ассамблеи Интерпола № AGN/65/RES/12 призывает членов Интерпола «принять все необходимые меры, чтобы обеспечить [...] эффективное применение международно-правовых актов в области экстрадиции, а также чтобы каналы Интерпола как можно чаще использовались для передачи просьб о временном аресте и иных сопроводительных документов к запросам об экстрадиции».

³⁵³ Устав Интерпола, статьи 4 и 7.

³⁵⁴ Там же, статья 8.

³⁵⁵ Резолюция № III/IRPD/GA/2011 (2014), статья 1(13).

³⁵⁶ Там же, статья 1(14).

бюро (НЦБ). НЦБ — это внутригосударственные органы, которые формируются государством и под его контролем, и наделяются полномочиями в области расследования преступлений и уголовного преследования виновных. Как правило, в их состав входят сотрудники прокуратуры и полиции. Красные уведомления выдаются для определения местонахождения и задержания подозреваемого³⁵⁷. Они не выдаются за преступления незначительной тяжести³⁵⁸. Преступление, в связи с которым разыскивается лицо, должно влечь наказание в виде лишения свободы на срок не менее двух лет или же шести месяцев, если лицо разыскивается для отбывания наказания³⁵⁹. Рассылки выдаются по тем же основаниям, что и Уведомления, в соответствии с той же процедурой³⁶⁰ и ограничениями³⁶¹.

НЦБ в системе Интерпола³⁶² является органом, который отвечает за фильтрацию информации, проведение регулярной проверки и, следовательно, применение правовых гарантий, включая «обязательства по международному праву»³⁶³. Генеральный Секретариат Интерпола наделён функциями контроля и отвечает за проведение предварительной проверки и надзор за выдачей Красных уведомлений³⁶⁴. Секретариат выдаёт Уведомления и Рассылки, которые соответствуют правилам Интерпола³⁶⁵. В случае повторного нарушения Секретариат может потребовать от НЦБ принять исправительные меры либо лишить его доступа к базам данных Интерпола³⁶⁶. Генеральный Секретариат вправе пресечь «неправомерную обработку данных»³⁶⁷ и удалить данные по собственной инициативе, если придёт к выводу о том, что их хранение противоречит принципам Организации³⁶⁸.

3.5.2.2 Ограничения и гарантии

По Уставу Интерпола, государства-члены обязаны принимать все возможные меры, в рамках своих полномочий и в соответствии со своими обязательствами, для выполнения решений организации³⁶⁹. Это означает, что их действия должны соответствовать как внутреннему законодательству, включая Конституцию, так и международно-правовым актам. Интерпол должен действовать «в духе Всеобщей декларации прав человека»³⁷⁰. Данное требование предполагает обязанность Интерпола проводить оценку на предмет возможного нарушения принципа *non-refoulement*

³⁵⁷ Там же, статья 82.

³⁵⁸ Там же, статья 83(1.a.1): «Спорные вопросы, связанные с нормами поведения и культурными нормами; преступления в сфере семейных/частных отношений [или] нарушения нормативно-правовых актов административного характера, или же источником которых являются частные споры, кроме случаев, когда уголовно наказуемая деятельность направлена на создание условий для совершения тяжкого преступления или имеется подозрение о том, что она может быть связана с организованной преступностью».

³⁵⁹ Там же, статья 83(1a-b).

³⁶⁰ Там же, статья 97.

³⁶¹ Там же, статья 99(2.d).

³⁶² Там же, статья 9(4), статья 10(3), статья 11(2), статья 21(2.b), статья 17(2-4), статья 34(1-2).

³⁶³ Там же, статья 34(3.e).

³⁶⁴ Там же, статья 86, статья 22(5).

³⁶⁵ Там же, статья 74. «Данные хранятся в течение пятилетнего срока, после чего он может быть продлён ещё на пять лет, если НЦБ приведёт основания для дальнейшей архивации» (статьи 49-50).

³⁶⁶ Там же, статьи 123(4), 131.

³⁶⁷ Там же, статья 17(5-6)

³⁶⁸ Там же, статьи 24(1.b), 51, 81.

³⁶⁹ Устав Интерпола, статьи 9 и 31.

³⁷⁰ Там же, статья 2.

по статье 3 КПП, а также в свете практики органов, надзирающей за исполнением иных международных договоров в области прав человека. Тем не менее, сведения о проведении такой оценки отсутствуют в открытом доступе. Ещё одним ограничением в отношении деятельности Интерпола является требование о том, что «Организации категорически запрещается осуществлять какое-либо вмешательство или деятельность политического, военного, религиозного или расового характера» (статья 3 Устава — принцип «нейтралитета») ³⁷¹.

Действие статьи 3 распространяется на «преступления главным образом политического, расового или религиозного характера... даже если в запрашивающей стране деяние квалифицируется как преступление против обычного права» ³⁷². Генеральная Ассамблея Интерпола постановила, что под действие статьи 3 подпадают следующие преступления: «членство в запрещённой организации, выражение запрещённого мнения, преступления, связанные с опубликованием оскорбительных высказываний в адрес властей в средствах массовой информации, преступления против внутренней или внешней безопасности государства, дезертирство из вооружённых сил, измена, шпионаж, исповедание запрещённой религии, вербовка в конкретную религию или её пропаганда, принадлежность к расовой ассоциации» ³⁷³. Генеральная Ассамблея также указала на «действия, совершённые политиками в ходе политической деятельности, даже если ответственные лица подвергаются уголовному преследованию после их ухода от власти, а также, в некоторых случаях, после того как они скрылись за границей. Данное положение не распространяется на преступления, совершённые политиками в качестве частных лиц» ³⁷⁴.

Начиная с 2014 года Интерпол применяет особую политику по делам беженцев, которая отчасти была предана гласности. Согласно информации, которая находится в открытом доступе, каждое Красное уведомление в отношении беженца будет рассматриваться Генеральным Секретариатом и Комиссией по контролю над архивами (ККА) в индивидуальном порядке. Красное уведомление не будет передано в обработку, если подтвердятся сведения о наличии у лица статуса беженца или о предоставлении ему убежища; если Уведомление было запрошено государством, осуществляющим преследования, а предоставление статуса беженца на связано с «политическими основаниями» в отношении запрашивающего государства. При утрате статуса беженца Красному уведомлению может быть дан ход ³⁷⁵. Аналогичные ограничения в отношении деятельности Интерпола — права

³⁷¹ Там же, статья 3.

³⁷² Резолюция № AGN/53/RES/7, 2. Если отдельные страны отказываются исполнить запрос об экстрадиции со ссылкой на статью 3 Устава Интерпола, «остальные НЦБ уведомляются об этом в приложении к первичному уведомлению, с указанием на то, что преступник освобождён» (п. 9), что не лишает силы сам запрос.

³⁷³ Там же, II(1).

³⁷⁴ Там же, II(2). При этом «если преступления совершаются лицами по определённым политическим мотивам, но содеянное не имеет прямой связи с политической жизнью страны преступника или предметом его политической борьбы, преступление не считается подпадающим под действие статьи 3» (III.3-4). По мнению Генеральной Ассамблеи, «критерием [для решения вопроса о применимости статьи 3 Устава] является наличие прямой или косвенной связи между потерпевшими и целями или задачами, которые преследуют преступники, а также странами, которые находятся в зоне конфликта, или соответствующей политической ситуацией». Резолюция № AGN/53/RES/7, II(5).

³⁷⁵ Данные предоставлены организацией Fair Trials International, <https://www.fairtrials.org/wp-content/uploads/INTERPOL-TEXT-ON-REFUGEE-POLICY.pdf>.

человека, нейтралитет и национальный правопорядок — предусмотрены Правилами обработки данных Интерпола³⁷⁶.

Несмотря на данные ограничения, на национальном уровне в ряде стран Красные уведомления считаются обязательными к исполнению ордерами на арест, которые не могут быть обжалованы³⁷⁷. Исследование 2011 года, проведённое по просьбе Интерпола, пришло к выводу о том, что «система, созданная Интерполом для обеспечения соблюдения данных норм, в действительности основывается на распределении обязанностей в виде многоуровневой системы ответственности»³⁷⁸. Представляется, что в некоторых случаях ответственность за обеспечение соблюдения прав человека передаётся от одного органа другому, например, от НЦБ — Секретариату, и наоборот.

Таблица 4: Политика и Красные уведомления — случай из практики

Дело Кажегельдина является тревожным примером политического влияния, которому может быть подвержен Интерпол. Международная федерация за права человека (FIDH) выступила против Красного уведомления, выданного в отношении бывшего премьер-министра Казахстана Акежана Кажегельдина его же страной. Кажегельдин был осуждён заочно. Впоследствии власти Казахстана запросили его арест на основании международного ордера на арест посредством Интерпола.

По требованию Федерации за права человека Международный Секретариат Интерпола отменил Красное уведомление как не соответствующее принципу политического нейтралитета организации (статья 3 Устава). Власти Казахстана обжаловали данное решение. Несмотря на подтверждение Исполнительного Комитета, Генеральная Ассамблея Интерпола отменила решение и восстановила Красное уведомление большинством в 46 против 38 голосов, с 23 воздержавшимися³⁷⁹.

Данное дело является примером политизации процесса принятия решений вопреки самым активным усилиям со стороны Секретариата и органа управления Интерпола.

Для обеспечения минимального уровня надзора Комиссия по контролю над архивами (ККА) отвечает за обеспечение «соответствия обработки личных данных Организацией нормативно-правовым актам, принятым

³⁷⁶ Резолюция № III/IRPD/GA/2011 (2014), статьи 2, 5.2, 5.3, 11.1.

³⁷⁷ В Резолюции № AG-2011-RES-06 Генеральная Ассамблея призвала «все Национальные центральные бюро, если это предусмотрено национальным законодательством и соответствует применимым международно-правовым договорам, принять все необходимые меры с целью обеспечить признание Красного уведомления компетентными органами их стран в качестве имеющего силу запроса о временном аресте в ожидании экстрадиции либо обеспечить совершение аналогичных законных действий на основании Красного уведомления».

³⁷⁸ Florence de Villenfagne и Claire Gayrel, Data protection at ICPO-INTERPOL assessment, issues and outlook [Защита данных в ходе анализа Интерпола: проблемы и перспективы] // CRIDS-Centre de Recherche Information, Droit et Société (Исследовательский центр по вопросам информации, права и общества). Нотр-дам-де-ла-пэ, Университет г. Намюр, Бельгия, 29 апреля 2011 г. С. 26–27.

³⁷⁹ Rutzel Silvestre J. Martha. The Legal Foundations of INTERPOL [Правовые основы ИНТЕРПОЛА] // издательство Hart Publishing, 2010. С. 64.

Организацией в данной сфере»³⁸⁰. ККА обязана обеспечивать соответствие работы Организации Всеобщей декларации прав человека и принципу нейтралитета³⁸¹. Кроме того, она уполномочена на рассмотрение индивидуальных обращений, поскольку Правила обработки данных Интерпола предоставляют лицам, подвергающимся действиям системы международного сотрудничества полиции, право получить доступ к собственным данным, хотя и в ограниченном объёме³⁸². При этом сама ККА очертила границы своих полномочий, «которые... не предусматривают возможность рекомендовать национальному органу отмену ордера на арест или приостановление производства: это могут сделать только судебные или полицейские органы соответствующего государства»³⁸³. По данным исследования, проведённого по просьбе Интерпола, данная система не может предоставить «надлежащее средство правовой защиты от действий Организации»³⁸⁴.

В подробном докладе о проведённом исследовании организация Fair Trials International пришла к выводу о том, что «основополагающее правило Интерпола — принцип нейтралитета — не соблюдается должным образом, [и, как свидетельствует ряд дел], правила Интерпола не помешают НЦБ объявлять в розыск политических оппонентов по линии Интерпола»³⁸⁵. Как следует из доклада, «в исполнение своих обязанностей Российская Федерация приняла ряд инструкций, адресованных правоохранительным органам, утверждённых Федеральной службой безопасности (ФСБ, бывший КГБ), которые просто воспроизводят положение о том, что «не осуществляется международный розыск лиц, подозреваемых в причастности к преступлениям политического, военного, религиозного или расового характера». [Тем не менее], это не мешает России покушаться на злоупотребления системой Интерпола»³⁸⁶.

По мнению Fair Trials International, «функции ККА по рассмотрению индивидуальных обращений [вызывают] серьёзную обеспокоенность»³⁸⁷, так как её процедура «недостаточно прозрачна и не предоставляет необходимых гарантий процессуальной справедливости. Кроме того, возникают сомнения в том, что данная процедура позволяет обеспечить выполнение возложенной на ККА задачи, в особенности в случае жалоб на политические преследования»³⁸⁸. Кроме того, ККА «лишена возможности внешнего судебного контроля»³⁸⁹ и не соблюдает требования о вынесении мотивированных решений, так как они не подлежат опубликованию³⁹⁰. Отсутствует механизм обеспечения своевременной и эффективной процедуры, а решения ККА не имеют обязательной силы для Интерпола³⁹¹.

³⁸⁰ Устав Интерпола, статья 36; Правила организации контроля над информацией и обеспечения доступа к архивам Интерпола, статья 1.

³⁸¹ Там же, статья 1.

³⁸² Там же, статья 18.

³⁸³ Годовой отчёт о деятельности ККА за 2012 г., п. 95.

³⁸⁴ Florence de Villenfagne и Claire Gayrel, цит. выше. С. 54.

³⁸⁵ Fair Trials International. Strengthening respect for human rights, strengthening Interpol [Усиление соблюдения прав человека — усиление Интерпола]. Ноябрь 2013, пп. 76 и 79.

³⁸⁶ Там же, п. 135.

³⁸⁷ Там же, п. 190.

³⁸⁸ Там же, п. 207.

³⁸⁹ Там же, п. 219.

³⁹⁰ Там же, пп. 221–223.

³⁹¹ Там же, пп. 225–226.

За последнее время Интерпол принял ряд мер, направленных на повышение скорости передачи Красных уведомлений. Система «I-link» позволяет НЦБ напрямую размещать в Интернете Уведомления и Рассылки, которые немедленно становятся доступны всем другим НЦБ, ещё до прохождения централизованной проверки³⁹². Кроме того, Генеральная Ассамблея приняла решение о запуске программы электронной экстрадиции «e-Extradition»³⁹³.

В ходе 85-й Генеральной Ассамблеи, состоявшейся в ноябре 2016 года, Интерпол утвердил решение о масштабном реформировании системы³⁹⁴. Теперь решения ККА «по обращениям о предоставлении доступа к данным в Информационной системе Интерпола, а также об их исправлении и(или) удалении» будут окончательными и обязательными³⁹⁵. Кроме того, ККА может рассматривать вопрос о собственных полномочиях (*Kompetenz-Kompetenz*)³⁹⁶ и предписывать предварительные меры³⁹⁷. Решения Комиссии должны быть «мотивированными и содержать, помимо прочего, краткое описание процедуры рассмотрения обращения, доводы сторон, изложение фактов, применение норм Интерпола, анализ правовой аргументации, а также резолютивную часть»³⁹⁸, и ККА может принимать решение о средствах правовой защиты в отношении нарушений прав заявителя, при условии что данные нарушения относятся к ведению Интерпола³⁹⁹.

Теперь ККА состоит из Надзорно-консультативной палаты, которая наделена консультативными полномочиями, а также Палаты обращений, уполномоченной рассматривать индивидуальные жалобы⁴⁰⁰. Кроме того, к настоящему времени были усилены возможности Палаты в правовых вопросах и вопросах прав человека⁴⁰¹.

Процедура стала более прозрачной, так как теперь заявитель уведомляется как о рассмотрении обращения, так и о сроках вынесения решения⁴⁰². Устав ККА устанавливает сроки рассмотрения обращений⁴⁰³. Решение может быть пересмотрено самой ККА⁴⁰⁴.

Несмотря на то, что данные подвижки в сторону более надёжного и прозрачного механизма рассмотрения жалоб всячески приветствуются, остаются и спорные моменты. Как указала организация Fair Trials International, «по-прежнему отсутствует возможность обжалования решений ККА внутри

³⁹² После того, как данная система подверглась международной критике и были сделаны соответствующие рекомендации ККА, «Генеральный секретариат сообщил всем НЦБ о том, что начиная с 1 сентября 2014 г. при опубликовании просьбы об аресте лица в системе I-link, будь то в качестве Красного уведомления или Рассылки, материалы дела больше не будут автоматически доступными в базе данных e-ASF до прохождения проверки в Генеральном секретариате. НЦБ также сообщили о том, что материалы будут доступны в базе данных e-ASF только после окончания проверки на соответствие со стороны Генерального секретариата, при условии что их соответствие не будет вызывать вопросов». Годовой отчёт о деятельности ККА за 2014 г., № CCF/92/12/d461, п. 25.

³⁹³ Резолюции № AG-2013-RES-09 и AG-2014-RES-20.

³⁹⁴ Резолюция № 6 AG-2016-RES-06. <https://www.interpol.int/News-and-media/News/2016/N2016-148>.

³⁹⁵ Устав ККА, вступил в силу 11 марта 2017 г., статьи 3(2.с) и 38(1).

³⁹⁶ Там же, статья 28(1.а).

³⁹⁷ Там же, статья 37(1).

³⁹⁸ Там же, статья 38(2).

³⁹⁹ Там же, статья 39.

⁴⁰⁰ Там же, статья 6.

⁴⁰¹ Там же, статья 8. Это же относится к Секретариату Комиссии, см.: Там же, статья 15.

⁴⁰² Там же, статья 31(1).

⁴⁰³ Там же, статья 40.

⁴⁰⁴ Там же, статья 42.

Комиссии или с использованием внешнего судебного механизма», а также открытым остаётся вопрос о том, насколько эффективно будут применяться на практике новые правила⁴⁰⁵.

Наконец, ещё одним проблематичным аспектом процедур Интерпола является недостаточная прозрачность механизмов, направленных на предупреждение нарушений принципа *non-refoulement*, предусмотренного международным правом в области прав беженцев и права в области прав человека, в результате сотрудничества на базе Интерпола. В настоящее время в открытом доступе отсутствует информация о наличии такого механизма предупреждения.

3.5.3 Информационная система СНГ

Государства-участники СНГ используют региональную систему розыска — Межгосударственный информационный банк разыскиваемых лиц, при помощи которого осуществляется розыск на территории стран СНГ. Информационный банк был создан на основании Договора государств-участников СНГ о межгосударственном розыске лиц⁴⁰⁶. Это система обнаружения, задержания и заключения под стражу лиц в целях экстрадиции, осуществления уголовного преследования или отбывания наказания⁴⁰⁷, которая обеспечивает сотрудничество, в том числе обмен информацией и осуществление «скоординированных оперативно-розыскных мероприятий»⁴⁰⁸.

В рассматриваемых государствах сложилась практика, в соответствии с которой формирование и ведение информационного банка осуществляют министерства внутренних дел государств-участников СНГ. Централизованный информационный массив межгосударственного розыска лиц формируется и ведётся Министерством внутренних дел Российской Федерации⁴⁰⁹.

В рамках межгосударственного розыска лиц в странах СНГ правоохранные органы направляют запрос в письменной форме. Кроме того, запросы могут передаваться устно с последующим письменным подтверждением в срок не позднее трёх суток⁴¹⁰.

Разыскиваемое лицо может быть задержано и заключено под стражу в ожидании рассмотрения дела или в ожидании дальнейших указаний властей запрашивающего государства, даже при отсутствии судебного решения о досудебном содержании под стражей⁴¹¹. Данная процедура применяется и в тех случаях, когда лицо разыскивается не по уголовному делу. Аналогичным образом, запрос может быть направлен в отношении лиц, которые не могут сообщить о себе установочные данные⁴¹². При наличии

⁴⁰⁵ См.: Рекомендации организации Fair Trials International: <https://www.fairtrials.org/fair-trials-recommendations-inform-major-interpol-reforms/>.

⁴⁰⁶ Договор государств-участников СНГ о межгосударственном розыске лиц.

⁴⁰⁷ Там же, статья 1(b).

⁴⁰⁸ Там же, статья 3.

⁴⁰⁹ Там же, статья 7 ; Регламент компетентных органов по осуществлению межгосударственного розыска лиц, статья 1(2). Регламент информационного банка СНГ (Регламент компетентных органов по осуществлению межгосударственного розыска лиц) утверждён Решением Совета глав правительств СНГ 30 октября 2015 г. в рамках саммита стран СНГ в Душанбе. Официальный текст Регламента находится по адресу <http://bkbopcis.ru/assets/files/vsyo.pdf>.

⁴¹⁰ Там же, статья 5(2).

⁴¹¹ Регламент компетентных органов по осуществлению межгосударственного розыска лиц, 30 октября 2015 г., статьи 25–32.

⁴¹² Там же, статьи 25–32.

судебного решения о заключении под стражу разыскиваемого лица власти государства, задержавшего последнего, запрашивают у инициатора розыска подтверждающие документы, которые в соответствии с законодательством государства, осуществившего задержание, являются основанием для содержания задержанного лица под стражей⁴¹³. Не так давно был принят Регламент, регулирующий межгосударственный розыск лиц в странах СНГ, который не предусматривает механизма обжалования решения.

Исполнение запроса «может быть отложено или в его исполнении может быть отказано, если компетентный орган запрашивающей Стороны полагает, что исполнение запроса может нанести ущерб суверенитету, безопасности, общественному порядку или другим существенным интересам его государства либо противоречит национальному законодательству или иным международным обязательствам запрашиваемой Стороны»⁴¹⁴. При этом Регламент базы данных стран СНГ не содержит указания на права человека.

Система стран СНГ предусматривает возможность осуществления совместной оперативно-розыскной деятельности. При проведении совместных оперативно-розыскных мероприятий сотрудникам, прибывшим из запрашивающего государства, разрешается «пребывание на территории запрашиваемой Стороны и... присутствовать при проведении оперативно-розыскных мероприятий»⁴¹⁵. Прибывшие сотрудники обязаны соблюдать Регламент и законодательство принимающего государства, а их присутствие «при проведении оперативно-розыскных мероприятий может быть прекращено по обоснованному решению принимающего подразделения компетентного органа с уведомлением центральных аппаратов компетентных органов взаимодействующих Сторон»⁴¹⁶.

В случае задержания разыскиваемого лица «прибывшие сотрудники предоставляют процессуальные и иные документы, дающие основания для заключения задержанного под стражу»⁴¹⁷.

Таблица 5: Евросоюз — Шенгенская информационная система

В рамках ЕС действует Шенгенская информационная система II (СИС-II), база данных, которая ведётся на центральном и национальном уровнях, аналогичная базе данных Интерпола, в которой хранятся данные уведомлений о Европейских ордерах на арест (ЕОА), выданных национальными судебными инстанциями⁴¹⁸.

В базу данных СИС-II заносятся следующие данные: имя, фамилия, псевдоним, «конкретные, объективные и неизменные физические характеристики, место и дата рождения, пол, фотографии, отпечатки пальцев, гражданство, имеется ли у лица оружие, склонно ли оно

⁴¹³ Там же, статья 26.

⁴¹⁴ Договор государств-участников СНГ о межгосударственном розыске лиц, статья 5(4).

⁴¹⁵ Регламент компетентных органов по осуществлению межгосударственного розыска лиц, статьи 40 и 48.

⁴¹⁶ Там же, статья 49.

⁴¹⁷ Там же, статьи 50 и 26.2.

⁴¹⁸ См.: Решение Совета ЕС № 2007/533/JHA. СИС-II также содержит данные о лицах, которым отказано во въезде, и иных ситуациях. См.: Регламент о СИС-II, статья 24. Система была создана ещё на основании Конвенции о реализации Шенгенского соглашения 1995 г. В настоящее время функционирует на базе Регламента о Шенгенской информационной системе-II (статья 1(2)).

к насильственным действиям, а также находится ли оно в бегах»⁴¹⁹, основания и санкция на объявление в розыск, действия, которые необходимо предпринять, а также взаимосвязь с иными уведомлениями СИС-II.

ЕОА может быть прикреплен к базе данных СИС-II по решению суда⁴²⁰. Приложение должно содержать копию оригинала ЕОА⁴²¹, по возможности — с переводом на другие языки. База данных СИС-II может использоваться в качестве средства информационного взаимодействия между судебными органами при необходимости получения дополнительных сведений, предусмотренных положениями Рамочного решения о ЕОА. Запросы об экстрадиции, не подпадающие под действие Рамочного решения, также могут направляться государствам, которые участвуют в ЕКВ⁴²².

Право доступа к указанной информации предоставляется пограничным и таможенным службам, а также «национальным судебным органам, в том числе в обязанности которых входит возбуждение уголовного дела и судебного следствия до предъявления обвинения, в соответствии с положениями национального законодательства, а также органам, осуществляющим координацию их деятельности»⁴²³. Агентства Европол и Евроюст также имеют доступ к уведомлениям о ЕОА⁴²⁴.

Лица, данные которых заносятся в СИС-II, имеют право на неприкосновенность частной жизни и защиту личных данных⁴²⁵ в соответствии с законодательством ЕС в области неприкосновенности частной жизни, согласно которому лицу должен быть предоставлен доступ к обрабатываемым данным, а также сведения об источнике и получателе(-ях) данных, цели и правовых основаниях для обработки данных. Они могут ходатайствовать об исправлении неверных данных и удалении данных, занесённых в базу в незаконном порядке, а также имеют право доступа к эффективным средствам правовой защиты в суде или трибунале либо органе по защите данных. Кроме того, они вправе требовать возмещения ущерба и иных видов компенсации.

Граждане третьих стран имеют право быть уведомленными о своих правах на защиту неприкосновенности частной жизни. Тем не менее, допускаются отступления от этого правила, к примеру, когда «национальное законодательство допускает ограничение права на информацию, в частности, в целях обеспечения национальной безопасности, обороноспособности, общественной безопасности, а также предупреждения, расследования, раскрытия и уголовного преследования преступлений»⁴²⁶.

Уведомления подлежат ревизии каждые три года для решения вопроса об их дальнейшем хранении или удалении⁴²⁷.

⁴¹⁹ Регламент о СИС-II и Решение Совета ЕС № 2007/533/JHA, статья 20(2).

⁴²⁰ Решение Совета ЕС № 2007/533/JHA, статья 26.

⁴²¹ Там же, статья 27.

⁴²² Там же, статья 31.

⁴²³ Там же, статьи 27(2 R) и 40.

⁴²⁴ Там же, статьи 41–42.

⁴²⁵ Регламент (ЕС) № 1987/2006 об учреждении, функционировании и использовании Шенгенской информационной системы второго поколения (СИС-II), статьи 40 и далее.

⁴²⁶ Регламент (ЕС) № 1987/2006, статья 42.2(c).

⁴²⁷ Регламент (ЕС) № 1987/2006, статья 29; Решение Совета ЕС № 2007/533/JHA, статья 44.

3.5.4 Выводы

Создание международных организаций и баз данных для обмена информацией в сфере сотрудничества по уголовным вопросам, а также для информационного взаимодействия и сотрудничества в рамках уголовного расследования является важным средством обеспечения эффективного отправления правосудия по уголовным делам во всём мире, в том числе по делам о преступлениях, которые представляют из себя нарушения прав человека.

Тем не менее, такие системы могут сами стать средством нарушения прав человека, если они слепо (либо ограничиваясь исключительно поверхностной проверкой) опираются на принципы взаимной уверенности в том, что правовая система каждого из государств-членов соответствует международному праву, в частности, в области прав человека, международного гуманитарного права и беженского права.

Как указывалось выше, данные опасения уже не первый год высказываются в отношении процедур Интерпола и его системы Красных уведомлений, которая, согласно исследованиям, используется с целью противоправных преследований лиц. Тем не менее, как следствие инициатив организаций гражданского общества и выполнения Интерполом их рекомендаций, постепенно проводятся реформы, направленные на создание механизма обжалования. При этом механизм обжалования, который позволит не допустить выдачу Красных уведомлений в нарушение прав человека, всё ещё нуждается в серьёзной доработке.

Система межгосударственного розыска лиц в странах СНГ вызывает ещё большую обеспокоенность, так как она не предусматривает какую-либо возможность обжалования решения или заявления ходатайства об удалении данных лица из информационного банка, а также, в отличие от Устава Интерпола, не содержит положений, устанавливающих обязанность оператора информационного банка обеспечивать соблюдение прав человека. Для того, чтобы система соответствовала международному праву в области прав человека, необходимо принять меры как на международном уровне — с целью создания соответствующих механизмов и процессуальных гарантий, — так и на национальном, чтобы обеспечить применение системы в соответствии с обязательствами государств по международному праву в области прав человека.

Таблица 6: Иные виды сотрудничества по уголовным вопросам — «преследование по горячим следам»

Официальная и неофициальная практика сотрудничества по уголовным делам предусматривает концепцию «преследования по горячим следам». Если говорить простым языком, это означает ситуацию, при которой имеется явное или молчаливое согласие на преследование подозреваемого с целью его задержания на территории другого государства. Данная практика может быть незаконной, если она посягает на территориальный суверенитет другого государства. Однако «преследование по горячим следам» не всегда является незаконным. Особенности и последствия «преследования по горячим следам» мо-

гут быть самыми разными, в зависимости от международного права и устоявшейся практики. Эта та сфера, в которой практика играет очень важную роль, что также зависит от степени проникновения на территорию иностранного государства.

В зоне ЕС Конвенция о реализации Шенгенского соглашения 1995 года допускает «преследование по горячим следам» на территории государств-членов, без необходимости получения предварительного согласия, за следующие преступления:

«лицо застигнуто в процессе совершения или соучастия в... умышленном убийстве или убийстве по неосторожности, изнасиловании, поджоге, фальшивомонетничестве, ограблении, разбойном нападении или получении краденого при отягчающих обстоятельствах, похищении людей или захвате заложников, в том числе с целью вымогательства, торговле людьми, незаконном обороте наркотических и психотропных веществ, нарушении законодательства об обороте оружия и взрывчатых веществ, умышленном причинении вреда имуществу в результате использования взрывчатых веществ, незаконной перевозке токсичных и вредных отходов...»

Шенгенское соглашение предусматривает возможность преследования по горячим следам, если, с учётом неотложного характера ситуации, нет возможности направить заблаговременное уведомление или ждать прибытия компетентных органов власти. Это же касается случаев преследования лица, которое совершило побег из мест предварительного содержания под стражей или лишения свободы. При этом сохраняют силу минимальные процессуальные обязательства по соблюдению государственного суверенитета: сотрудники, которые осуществляют преследование, обязаны выйти на связь с компетентными органами власти другого государства сразу же после пересечения границы, при этом последние вправе потребовать прекращения преследования и допросить подозреваемого при поступлении просьбы о его аресте⁴²⁸. В действительности сотрудник, осуществляющий преследование, не имеет права взять под стражу лицо, которое скрывается бегством, а может удерживать его лишь временно, пока национальные органы власти не оформят задержание и содержание под стражей⁴²⁹.

3.6 Процедуры исполнения запросов об экстрадиции

3.6.1 Международное право в области прав человека

Действие процессуальных гарантий права на справедливое судебное разбирательство распространяется на производство по экстрадиции на основании статьи 14 МПГПП. К таким гарантиям относится право на равенство перед судами и трибуналами, предусмотренное пунктом 1 указанной статьи⁴³⁰. Оно предполагает право на «равный доступ и равенство сторон,

⁴²⁸ Соглашение об экстрадиции между ЕС и США, статья 41.

⁴²⁹ Там же, статья 41(6).

⁴³⁰ См.: Комитет по правам человека (КПЧ ООН). Замечание общего порядка № 32. Док. ООН № CCPR/C/GC/32, 23 августа 2007 г., п. 17.

а также обеспечивает, что к сторонам по делу относятся без дискриминации»⁴³¹. Следовательно, стороны пользуются правом на помощь защитника, в том числе, при необходимости, бесплатную⁴³².

Как следует из практики Европейского суда по правам человека, сфера применения права на справедливое судебное разбирательство в ходе производства по экстрадиции уже, чем по уголовным делам⁴³³, и государства не обязаны убедиться в наличии очевидных доказательств содеянного (*prima facie case*), прежде чем принять решение об экстрадиции⁴³⁴. Тем не менее, если сама формулировка запроса об экстрадиции выражает презумпцию виновности лица, это является нарушением права считаться невиновным и не подвергаться высказыванию должностными лица своего мнения о виновности подозреваемого до оглашения приговора⁴³⁵.

Как указывалось выше, принцип *non-refoulement* равным образом применим к производству по экстрадиции, как и к иным видам перемещения из-под юрисдикции государства-участника⁴³⁶. При наличии нескольких запросов об экстрадиции возможность уголовного преследования в той или иной запрашивающей стране имеет значение для анализа на предмет соблюдения принципа *non-refoulement* и «при поиске необходимого справедливого баланса интересов и соразмерности обжалуемого решения об экстрадиции по конкретному делу»⁴³⁷.

3.6.2 Международное право в области экстрадиции

Международное право и соответствующие нормы предусматривают, что судебные органы играют решающую роль при решении вопроса о допустимости запросов об экстрадиции и при ответе на вопрос о том, сохраняется ли потребность в экстрадиции, а также предусматривают возможность обжалования соответствующего судебного решения⁴³⁸. Государства могут прибегнуть к упрощенному порядку производства только с согласия лица, в отношении которого поступил запрос об экстрадиции⁴³⁹.

Минская конвенция 1993 года содержит не так много положений относительно процедуры экстрадиции. Она предусматривает применение национального законодательства страны⁴⁴⁰, а также устанавливает сроки для запроса дополнительной информации⁴⁴¹. Кишинёвская конвенция содержит более подробные положения по данному вопросу. Она устанавливает, что поручения об оказании правовой помощи, в том числе запросы об экстрадиции, исполняют компетентные учреждения юстиции⁴⁴². Если к запросу об экстрадиции прилагается ордер на арест, власти исполняющего

⁴³¹ Там же, п. 8.

⁴³² Там же, п. 10.

⁴³³ *H против Испании*, Европейская комиссия по правам человека, Жалоба № 10227/82. См.: Комитет по правам человека (КПЧ). Замечание общего порядка № 32. Док. ООН № CCPR/C/GC/32, 23 августа 2007 г.

⁴³⁴ *Kirkwood против Великобритании*, Европейская комиссия по правам человека, Жалоба № 10479/83.

⁴³⁵ *Ismoilov и другие против России*, ЕСПЧ, Жалоба № 2947/06, Постановление от 24 апреля 2008 г. См. также: *Eshonkulov против России*, ЕСПЧ, Жалоба № 68900/13, 15 января 2015 г., пп. 73–76.

⁴³⁶ *Babar Ahmad и другие против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 168.

⁴³⁷ Там же, п. 175.

⁴³⁸ Типовой закон ООН, статья 25.

⁴³⁹ Типовой закон ООН, статья 27; Типовой договор ООН, статья 6.

⁴⁴⁰ Минская конвенция, статья 8(1).

⁴⁴¹ Там же, статьи 58–59.

⁴⁴² Кишинёвская конвенция, статья 61.

запрос государства осуществляют розыск подозреваемого⁴⁴³. Запрос об экстрадиции рассматривается в течение 30 дней после его поступления в орган юстиции запрашиваемой стороны, если иное не установлено её законодательством. Если запрашиваются дополнительные сведения, данный срок может быть продлён ещё на 30 дней⁴⁴⁴. Конвенция ШОС против терроризма 2009 года предусматривает, что в безотлагательных случаях запрос об экстрадиции может передаваться устно, но не позднее чем через 72 часа он должен быть подтверждён письменно⁴⁴⁵.

3.6.3 Национальное законодательство и практика

В Российской Федерации, а также в большинстве стран Центральной Азии, национальное законодательство регулирует порядок экстрадиции при отсутствии многосторонних и двусторонних соглашений. Данный подход, как правило, применяется в странах континентального права. Единственным исключением в регионе является Таджикистан, уголовно-процессуальный кодекс которого ставит экстрадицию в зависимость от наличия договора между соответствующими государствами. Таким образом, порядок экстрадиции регулируется, прежде всего, многосторонними и двусторонними договорами⁴⁴⁶.

В Российской Федерации и странах Центральной Азии принятие решения по запросам об экстрадиции возложено на Генеральную прокуратуру. Именно этот орган исследует обстоятельства дела и рассматривает вопрос о наличии препятствий к исполнению запроса⁴⁴⁷. Лицо, в отношении которого поступил запрос об экстрадиции, уведомляется о принятом решении в письменной форме (как и запрашивающее государство), а также ему разъясняется право обжалования решения в суде⁴⁴⁸. В Таджикистане УПК не предусматривает права на уведомление о принятом решении, а значит, данное право зависит от положений конкретного международного договора. В Туркменистане данное право не гарантируется национальным законодательством, но может быть предусмотрено международным соглашением⁴⁴⁹.

Если говорить о праве на обжалование решения об экстрадиции, то Конституция РФ гарантирует право каждого обжаловать действия органов власти, которыми нарушаются их прав, в судебном порядке⁴⁵⁰. В России, Казахстане, Кыргызстане и Узбекистане решение об экстрадиции, принятое Генеральным прокурором, может быть обжаловано лицом в соответствующем суде напрямую или через своего представителя в течение 10 суток с момента получения уведомления⁴⁵¹. Обжалование решения в

⁴⁴³ Там же, статья 69.

⁴⁴⁴ Там же, статья 71.

⁴⁴⁵ Конвенция ШОС против терроризма 2009 г., статья 16(1–2).

⁴⁴⁶ УПК Таджикистана, статья 478(2).

⁴⁴⁷ УПК Российской Федерации, статья 462(7). См.: Указание Генпрокуратуры РФ от 20 июня 2002 г., № 32/35, «О порядке рассмотрения ходатайств иностранных государств об экстрадиции в связи с введением в действие УПК РФ». См.: Б. Т. Безлепкин. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ (постатейный). 13-е изд. М., 2015. С. 1106.

⁴⁴⁸ УПК Российской Федерации, статья 462(5) ; УПК Казахстана, статья 591.2 ; УПК Кыргызской Республики, статья 433.3 ; УПК Таджикистана, статья 481.1 ; УПК Узбекистана, статья 601 ; УПК Туркменистана, статья 552. См. также: ЕКВ, статья 18(4). См.: А. Смирнов, К. Калиновский. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ. 6-е изд. 2012.

⁴⁴⁹ УПК Туркменистана, статья 552.

⁴⁵⁰ Конституция РФ, статья 46.

⁴⁵¹ УПК Российской Федерации, статья 463(1) ; УПК Казахстана, статьи 591–592 ; Указания Генпрокуратуры Казахстана № 166, пп. 53 и 55 ; УПК Узбекистана, статья 601.

суде приостанавливает его исполнение вплоть до вступления в силу судебного решения⁴⁵².

По уголовно-процессуальному законодательству Российской Федерации и Казахстана, если лицо находится под стражей, администрация места содержания под стражей по получении жалобы обязана немедленно направить её в соответствующий суд и уведомить об этом прокурора⁴⁵³. Судебное рассмотрение жалобы ограничивается проверкой соответствия решения об экстрадиции национальному законодательству и международному праву⁴⁵⁴. Суд может отменить решение об экстрадиции или оставить его в силе. При отмене решения лицо подлежит освобождению из-под стражи⁴⁵⁵.

Несмотря на то, что УПК Таджикистана не предусматривает отдельного права лица, в отношении которого поступил запрос об экстрадиции, обжаловать решение в судебном порядке, участники уголовного процесса в целом имеют право обжаловать решения суда и органов прокуратуры⁴⁵⁶. В Туркменистане УПК не предусматривает возможность судебного обжалования по делам об экстрадиции. Несмотря на общие положения о возможности обжалования процессуальных решений⁴⁵⁷, УПК устанавливает порядок, в соответствии с которым постановление прокурора подлежит обжалованию «в вышестоящей прокуратуре»⁴⁵⁸, а не в суде, что *de facto* и *de jure* исключает решения по вопросу экстрадиции из сферы судебного пересмотра.

В Германии стандартная процедура предусматривает рассмотрение вопроса о допустимости экстрадиции судом (Oberlandsgericht)⁴⁵⁹. Суд должен исследовать «все доводы лица, которое возражает против ордера на арест в ожидании экстрадиции или против его исполнения»⁴⁶⁰. Судебное рассмотрение вопроса может проходить устно⁴⁶¹. Лица, в отношении которых поступил запрос об экстрадиции, имеют право на помощь адвоката, в том числе по назначению суда, если они испытывают финансовые трудности⁴⁶².

В Испании следственные судьи Центрального уголовного суда (Audiencia Nacional)⁴⁶³ обязаны рассмотреть вопрос о законности запроса об экстрадиции. Судебное решение об отказе в экстрадиции обязательно для выполнения правительством. В то же время, решение суда об исполнении запроса не является обязательным для правительства, которое принимает окончательное решение по данному вопросу без возможности обжалования⁴⁶⁴.

В Италии экстрадиция производится по решению апелляционного суда, кроме случаев, когда лицо, в отношении которого поступил запрос, прямо

⁴⁵² УПК Российской Федерации, статья 462(6) ; УПК Казахстана, статья 591(4) ; УПК Кыргызской Республики, статья 433(3.7) ; УПК Узбекистана, статья 602.

⁴⁵³ УПК Российской Федерации, статья 463(2) ; УПК Казахстана, статья 592(2).

⁴⁵⁴ УПК Российской Федерации, статья 463(6) ; УПК Казахстана, статья 592(6).

⁴⁵⁵ УПК Российской Федерации, статья 463(7–8) ; УПК Казахстана, статья 592(7).

⁴⁵⁶ УПК Таджикистана, статья 23(1). Статья 47(4) УПК предусматривает это же право в отношении обвиняемого.

⁴⁵⁷ УПК Туркменистана, статья 29.

⁴⁵⁸ Там же, статья 113.

⁴⁵⁹ Закон Германии о сотрудничестве по уголовным вопросам, статья 12.

⁴⁶⁰ Там же, статья 23.

⁴⁶¹ См.: Там же, статьи 29, 30, 31.

⁴⁶² Там же, статья 40.

⁴⁶³ См.: Закон «О судебной власти» (LOPJ) Испании, статья 88.

⁴⁶⁴ Конституционный закон № 4/1985 Испании, статья 6.

соглашается на перемещение⁴⁶⁵. Заседание апелляционного суда закрыто для публики⁴⁶⁶. Если суд принимает решение об экстрадиции, министр юстиции рассматривает вопрос об исполнении соответствующего запроса.

Во Франции заседание апелляционного суда (*Chambre d'instruction de la cour d'appel*) по делу об экстрадиции всегда является открытым, кроме случаев, когда это противоречит интересам правосудия, третьих лиц или ущемляет достоинство лица, в отношении которого поступил запрос об экстрадиции. Закон гарантирует участие защитника, а также, при необходимости, переводчика⁴⁶⁷. Суд отказывает в экстрадиции, если установит, что не соблюдены требования закона или имеет место явная ошибка. Решение об отказе в экстрадиции является окончательным, а подозреваемый подлежит освобождению⁴⁶⁸. Если экстрадиция не осуществляется в течение месяца, лицо больше не может подлежать экстрадиции в связи с тем же деянием⁴⁶⁹.

3.6.4 Практика в отдельных государствах СНГ

Как отметил Европейский суд по правам человека по ряду дел об экстрадиции, при решении вопроса об экстрадиции российские суды не принимают во внимание все представленные материалы, такие как доклады международных организаций и НПО, к которым они относятся как к «частному мнению»⁴⁷⁰.

По данным правозащитных групп, в Казахстане суды, как правило, игнорируют утверждения о нарушении права на справедливое судебное разбирательство при рассмотрении жалоб на решения об экстрадиции⁴⁷¹. Так, в деле 2011 года об экстрадиции 29 узбекских граждан (см. Таблицу 7 ниже) суды первой и апелляционной инстанций отказали в удовлетворении жалоб на решения об экстрадиции. В этой связи Комитет против пыток ООН указал, что Казахстан «не представил ни письменных, ни устных доказательств, опровергающих утверждения заявителей о том, что в их случае судопроизводство по экстрадиции не удовлетворяло минимальным требованиям справедливого судебного разбирательства и что суды не рассмотрели утверждения об угрозе пыток при возвращении в Узбекистан в отношении каждого заявителя». КПП отметил, что суд первой инстанции не провел индивидуализированный анализ риска подвергнуться пыткам в случае возвращения и не рассмотрел вопрос о применении принципа *non-refoulement*⁴⁷². Эти же выводы Комитет изложил в Заключительных замечаниях⁴⁷³. Комитет по правам человека ООН постановил в отношении Казахстана, что «лица подвергаются необоснованной экстрадиции на основании двусторонних и многосторонних соглашений об экстрадиции, в нарушение принципа *non-refoulement*, [а] дипломатические заверения в контексте высылки иностранных граждан принимаются в отсутствие

⁴⁶⁵ УПК Италии, статья 701.

⁴⁶⁶ Там же, статья 704.

⁴⁶⁷ УПК Франции, статья 696-13.

⁴⁶⁸ Там же, статья 696-17.

⁴⁶⁹ Там же, статья 696-18.

⁴⁷⁰ См.: дело *Azimov против России*, ЕСПЧ, Жалоба № 67474/11, 18 апреля 2012 г.

⁴⁷¹ Amnesty International. Евразия: Возвращение к пыткам — экстрадиция, принудительное возвращение и выдворение лиц в страны Центральной Азии, цит. выше. С. 22.

⁴⁷² См.: *Toirjon Abdussamatov и другие против Казахстана*, КПП, цит. выше, п. 13.9.

⁴⁷³ Заключительные замечания по Казахстану. КПП. Док. ООН № CAT/C/KAZ/CO/3, 12 декабря 2014 г.

достаточных гарантий того, что соответствующие лица не столкнутся с реальной угрозой подвергнуться обращению, несовместимому с правом на жизнь или запретом пыток и иных видов жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания⁴⁷⁴.

Таблица 7: Дело 29 узбекских граждан

Дело 29 человек, выданных из Казахстана в Узбекистан 29 июля 2011 года⁴⁷⁵, хорошо известно в Центральной Азии. Комитет против пыток осудил решение Казахстана об экстрадиции указанных лиц и постановил, что оно составило нарушение Конвенции.

Как утверждало Правительство Казахстана, Узбекистан запросил экстрадицию указанных лиц по обвинению в «терроризме, создании религиозных, экстремистских, сепаратистских, фундаменталистских и иных запрещённых организаций и членстве в них, умышленном убийстве, членстве в преступных организациях и иных преступлениях»⁴⁷⁶.

Из 29 человек двенадцать получили статус беженцев в УВКБ ООН начиная с 2005 года. В 2010 году, когда был принят новый Закон «О беженцах», относящий решение вопроса о предоставлении статуса беженца к исключительной компетенции национальных властей, все 29 человек подали соответствующее заявление. В мае 2010 года они были опрошены в отсутствие адвоката и переводчика.

Несколько дней спустя, 9–11 июля 2010 года, власти Казахстана задержали все 29 человек, при этом им не был безотлагательно предъявлен ордер на арест⁴⁷⁷. В августе 2010 года им было отказано в предоставлении статуса беженцев на том основании, что они «виновны в совершении деяний, несовместимых с целями и принципами Организации Объединённых Наций»⁴⁷⁸.

8 сентября Прокуратура города Алматы приняла решение об экстрадиции всех 29 человек в Узбекистан на основании Минского соглашения и Шанхайской конвенции о сотрудничестве 2001 года⁴⁷⁹. Тем временем суды первой и кассационной инстанций признали законными решения об отказе в предоставлении статуса беженцев и отклонили жалобы заявителей на решения об экстрадиции. В ответ на запрос властей Казахстана от 6 сентября 2010 года Прокуратура города Алматы получила письменные дипломатические «заверения» властей

⁴⁷⁴ Заключительные замечания по Казахстану. КПЧ. 2016, цит. выше, п. 43.

⁴⁷⁵ Торжон Абдуссаматов, Фаизуллохон Акбаров, Акмалжон Шодиев, Сухроб Базаров, Ахмад Болтаев, Шухрат Ботиров, Мухитдин Гуламов, Шухрат Холбоев, Саидакбар Жалолхонов, Аброр Касимов, Олимжон Холтураев, Сарвар Хуррамов, Ойбек Кулдашев, Кобилжон Курбанов, Бахриддин Нуриллаев, Бахтиёр Нуриллаев, Улугбек Остонов, Отабек Шарипов, Турсунбой Сулаймонов, Абдуазимхужа Якубов, Уктам Рахматов, Алишер Хошимов, Ойбек Пулатов, Маруф Юлдошев, Исобек Пардаев, Равшан Тураев, Дилбек Каримов, Сирожиддин Талипов и Файзиддин Умаров.

⁴⁷⁶ *Toirjon Abdussamatov и другие против Казахстана*, КПЧ, цит. выше, п. 8.1.

⁴⁷⁷ Там же, п. 2.6.

⁴⁷⁸ Женевская конвенция о статусе беженцев, статья 1(F.с).

⁴⁷⁹ Прокуратура получила письменные заверения от Генеральной прокуратуры Узбекистана о том, что права и свободы заявителей будут соблюдаться и после экстрадиции и что они не будут подвергаться пыткам или жестокому обращению. Власти Узбекистана также предоставили заверения в том, что международные организации, такие как Международный комитет красного креста, Всемирная организация здравоохранения и ряд международных правозащитных организаций будут пользоваться свободным доступом в места содержания заявителей под стражей для контроля условий содержания и беседы с заявителями.

Узбекистана о том, что заявители не будут подвергаться пыткам или иным видам жестокого обращения.

В ответ на обращение заявителей Комитет против пыток ООН неоднократно⁴⁸⁰ принимал решение о применении временных мер, которые предписывали Казахстану воздержаться от их экстрадиции до рассмотрения дела в КПП. Несмотря на это, заявители были выданы Узбекистану 29 июля 2011 года.

Согласно окончательному решению по делу, вынесенному Комитетом против пыток, экстрадиция лиц, в отношении которых Комитет принял решение о применении временных мер, составила нарушение Конвенции ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (статья 22) со стороны Казахстана⁴⁸¹.

Комитет вновь выразил обеспокоенность «в связи с принудительным возвращением заявителей в Узбекистан во имя региональной безопасности, включая борьбу с терроризмом, где они будут содержаться в неизвестно каких условиях и подвергаться неизвестно какому обращению в отсутствие данных об их местонахождении»⁴⁸². Комитет постановил, что Казахстан нарушил своё обязательство не перемещать лиц в страны, где они столкнутся с реальной угрозой пыток (статья 3 КПП), и указал, что дипломатические заверения «не должны использоваться, чтобы обойти действие принципа *non-refoulement*»⁴⁸³.

С точки зрения соблюдения процессуальных гарантий на практике правозащитные организации, которые ведут наблюдение за судебным рассмотрением дел об экстрадиции, сообщают о случаях, когда лицам было предоставлено не более пяти минут, чтобы изложить свою позицию председательствующему судье. В ряде случаев судьи отказывались приобщать к материалам дел письменные доказательства в отношении пыток, имеющих место в странах Центральной Азии. В Узбекистане (как, впрочем, и в других странах), помощь переводчика не предоставляется автоматически в тех случаях, когда возникает такая необходимость, а если и предоставляется, то весьма низкого качества⁴⁸⁴.

В Кыргызстане, несмотря на наличие процессуальных гарантий, в ряде случаев они не применяются судами (даже если это является обязательным). Так, Комитет ООН по правам человека пришёл к выводу о том, что суд в Кыргызстане не рассмотрел вопрос о законности содержания под стражей лица, ранее задержанного в Кыргызстане на основании ордера, выданного прокуратурой Узбекистана⁴⁸⁵. Ордер, выданный другим государством, был признан достаточным основанием для лишения заявителя свободы, несмотря на нарушения прав человека в запрашивающем государстве.

⁴⁸⁰ 24 и 31 декабря 2010 г. и 21 января 2011 г., а также 6 мая 2011 г. и 9 июля 2011 г.

⁴⁸¹ *Toirjon Abdussamatov и другие против Казахстана*, КПП, цит. выше, п. 1.3.

⁴⁸² Там же, п. 13.7.

⁴⁸³ Там же, 13.8.

⁴⁸⁴ Amnesty International. Евразия: Возвращение к пыткам — экстрадиция, принудительное возвращение и выдворение лиц в страны Центральной Азии, цит. выше. С. 23.

⁴⁸⁵ *Zhakhongir Maksudov и другие против Кыргызстана*, КПП, цит. выше, п. 2.7.

В деле, по которому КПЧ ООН вынес указанное решение, Генеральная прокуратура запрашиваемого государства (Кыргызстана) «получила заверения Генеральной прокуратуры Узбекистана в том, что по делу заявителей будет проведено всестороннее и объективное расследование и что ни один из них не подвергнется преследованиям по политическим мотивам или пыткам». Тем не менее, прокуратура не рассмотрела вопрос об исполнимости указанных заверений. Как постановил Комитет по правам человека, полученные заверения «не содержали указаний на конкретный механизм исполнения [и были] недостаточными для защиты от угрозы [пыток]»⁴⁸⁶. Комитет также отметил, «что предоставленные заверения, как минимум, должны предусматривать такой механизм контроля и сопровождаться такими гарантиями, существующими в реальности, а не на бумаге, которые бы обеспечили эффективную реализацию заверений»⁴⁸⁷.

Относительно ситуации в Таджикистане Комитет по правам человека выразил обеспокоенность, в контексте решений об экстрадиции, в связи с «отсутствием достаточного времени и чётких процедур для обжалования указанных решений, а также чрезмерной готовностью положиться на дипломатические заверения»⁴⁸⁸.

Таблица 8: Дело об экстрадиции из Кыргызстана в Узбекистан

Жахонгир Максудов, Адил Рахимов, Якуб Ташбаев и Расулджон Пирматов, все граждане Узбекистана, были задержаны в Кыргызстане 16 июля 2005 года на основании запроса об экстрадиции в Узбекистан, сделанного на основании Минской конвенции. Якуб Ташбаев обвинялся в терроризме, остальные — в преднамеренном убийстве и терроризме в Узбекистане, и в запросе Генеральной прокуратуры Узбекистана о них говорилось как о «террористах». Ни прокурор, ни судебный орган не рассматривал вопроса о законности содержания заявителей под стражей в ожидании экстрадиции.

Ещё до задержания четверо заявителей подали заявление о предоставлении статуса беженцев, но получили отказ на основании статьи 1F-b Женевской конвенции о статусе беженцев — совершение тяжкого неполитического преступления. При этом УВКБ ООН предоставил им статус беженцев в рамках своих полномочий.

Суд отклонил жалобы всех четырёх заявителей на отказ в предоставлении убежища.

Заявители пожаловались в Комитет по правам человека ООН, который принял решение о применении временных мер, предписав Кыргызстану не перемещать заявителей в Узбекистан до рассмотрения их дела Комитетом. Несмотря на это, власти Кыргызстана выдали заявителей Узбекистану 9 августа 2006 года.

Комитет по правам человека ООН постановил, что Кыргызстан совершил грубое нарушение Факультативного протокола к Международному

⁴⁸⁶ Там же, п. 8.7.

⁴⁸⁷ Там же, п. 12.5.

⁴⁸⁸ Заключительные замечания по Таджикистану. КПЧ. Док. ООН № ССР/С/ТЖ/СО/2, 22 августа 2013 г., п. 12.

пакту о гражданских и политических правах, проигнорировав временные меры, предписанные Комитетом⁴⁸⁹.

Кроме того, Комитет признал, что все четверо заявителей подвергались реальной угрозе пыток и иного жестокого обращения на территории Узбекистана, где их жизнь была в опасности, в нарушение статей 6 и 7 МПГПП. Комитет указал, что в Кыргызстане отсутствовали эффективные средства правовой защиты в отношении указанных нарушений, поскольку «законодательство Кыргызстана не предусматривает возможность судебного пересмотра решений Генеральной прокуратуры об экстрадиции до того, как они будут приведены в исполнение, и в случае заявителей данные решения были исполнены уже на следующий день»⁴⁹⁰. Комитет признал, что содержание заявителей под стражей было незаконным по смыслу статьи 9 МПГПП⁴⁹¹.

3.6.5 Дипломатические заверения

Иногда государства пытаются выполнить — или же, в действительности, обойти — свои обязательства *non-refoulement*, используя дипломатические заверения, на основании которых исполняющее запрос государство запрашивает и получает от государства назначения письменные гарантии того, что высылаемое лицо не будет подвергаться определённым методам воздействия. Использование дипломатических заверений в рассматриваемом контексте является весьма проблематичным. Многие эксперты в области международного права, а также большинство правозащитных организаций считают использование заверений неэффективным и даже беспринципным. Само собой разумеется, государства, которые прибегают к заверениям, с этим не согласны.

Дипломатические заверения могут быть нескольких видов: от обещаний государства, запрашивающего экстрадицию, не подвергать лицо пыткам, жестокому обращению и иным нарушениям прав человека, до более продуманных договорённостей, включая конкретные меры по наблюдению за перемещаемым лицом в ходе содержания под стражей. Как правило, дипломатические заверения считаются приемлемым средством предупреждения угрозы назначения наказания в виде смертной казни, когда они могут быть проверены и предоставляются надёжным государственным органом. Однако такие заверения становятся гораздо более спорными, когда используются в качестве оправдания депортации или экстрадиции в страны, где существует угроза пыток и иных видов жестокого обращения, так как пытки почти всегда являются тайной и противозаконной практикой, проконтролировать которую практически невозможно даже при наличии необходимых ресурсов, независимых наблюдателей и политической воли к осуществлению эффективного и непрерывного контроля. Кроме того, действенность такого рода заверений вызывает сомнения в связи с тем, что они никогда не поддаются принудительному исполнению, поскольку, как правило, не имеют юридической силы и не подпадают под судебную защиту. Обычно их запрашивают у государств, которые игнорируют даже

⁴⁸⁹ Zhakhongir Maksudov и другие против Кыргызстана, КПЧ, цит. выше, п. 10.2.

⁴⁹⁰ Там же, п. 12.7.

⁴⁹¹ Там же, п. 12.4.

имеющие юридическую силу обязательства по предупреждению пыток и жестокого обращения⁴⁹².

Международные органы в области прав человека, включая Генеральную Ассамблею ООН⁴⁹³, договорные органы ООН, Верховного комиссара ООН по правам человека и независимые экспертные механизмы Совета по правам человека ООН, указывают на то, что дипломатические заверения, которые предположительно обеспечивают защиту от пыток и иных видов жестокого обращения, не освобождают государства от обязательств *non-refoulement*, а следовательно, не могут рассматриваться в качестве основания для перемещения, которое в противном случае было бы запрещено⁴⁹⁴.

Европейский суд по правам человека неоднократно указывал на малую вероятность того, что такие заверения смогут стать достаточной гарантией защиты подлежащих экстрадиции лиц против угрозы запрещённого обращения и вряд ли смогут оправдать их перемещение в страны, в отношении которых имеются достоверные сведения о том, что их власти прибегают к пыткам или иным видам жестокого обращения либо закрывают глаза на данные практики⁴⁹⁵. Теоретически, исключением из данного правила может стать только ситуация, в которой предусмотрены надёжные системы независимого наблюдения⁴⁹⁶. Комитет по правам человека ООН и Комитет против пыток ООН неоднократно ставили под вопрос практику использования дипломатических заверений и отвергали последние по

⁴⁹² См.: Манфред Новак, Специальный докладчик ООН по вопросу о пытках. Ежегодный доклад Генеральной Ассамблее. Док. ООН № A/60/316, 30 августа 2005 г. (Доклад Новака 2005 г.) ; Верховный комиссар ООН по правам человека, Луиза Арбур. Заявление Группе экспертов Совета Европы в области прав человека и борьбы с терроризмом, 29–31 мая 2006 г. ; Объединение независимых экспертов ЕС по фундаментальным правам. Обязанности государств-членов ЕС в области прав человека в контексте операций ЦРУ в Европе («чрезвычайные выдачи»). Заключение № 3-2006. Док. № CFR-CDF.Opinion3.2006, 25 мая 2006 г. ; Европарламент. Резолюция о предположительном использовании европейских стран со стороны ЦРУ для транзита заключённых и их незаконного содержания под стражей, 14 февраля 2007 г. Резолюция № P6_TA (2007) 0032 ; Заключение о международно-правовых обязательствах государств-членов Совета Европы в отношении секретных мест заключения и межгосударственного транзита заключённых / Европейская комиссия Совета Европы «За демократию через право» (Венецианская комиссия). Заключение № 363/2005. Док. CE № CDL-AD(2006)009, 17 марта 2006 г. ; Комиссар Совета Европы по правам человека, Томас Хаммарберг. Точка зрения: «Защиту против пыток следует усилить», 18 февраля 2008 г. ; КПП. 15-й Общий доклад, 22 сентября 2005 г., пп. 38–40.

⁴⁹³ Резолюция ГА № 62/159, Преамбула.

⁴⁹⁴ Заключительные замечания по Франции. КПП. Док. ООН № CCPR/C/FRA/CO/4, 31 июля 2008 г., п. 20 ; Заключительные замечания по России. КПП. Док. ООН № CCPR/C/RUS/CO/6, 24 ноября 2009 г., п. 17. Комитет против пыток безапелляционно заявил о том, что «ни при каких обстоятельствах дипломатические заверения не могут использоваться в качестве гарантии защиты от пыток и иных видов жестокого обращения, если имеются весомые основания полагать, что лицо столкнётся с угрозой пыток или жестокого обращения после возвращения в страну»: Заключительные замечания по Испании. КПП. Док. ООН № CAT/C/ESP/CO/5, 9 декабря 2009 г., п. 13 ; *Saadi против Италии*, ЕСПЧ, цит. выше, пп. 147–148 ; *M. S. S. против Бельгии и Греции*, ЕСПЧ, цит. выше, пп. 353–354 ; *Sidikou против России*, ЕСПЧ, Жалоба № 73455/11, Постановление от 20 июля 2013 г., п. 150.

⁴⁹⁵ *Saadi против Италии*, ЕСПЧ, цит. выше, пп. 147–148 ; *Ryabikin против России*, ЕСПЧ, Жалоба № 8320/04, Постановление от 19 июля 2008 г., 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*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 127 ; *Soldatenko против Украины*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 74 ; *Makhmudzhan Ergashev против России*, ЕСПЧ, Жалоба № 49747/11, 16 октября 2012 г., пп. 74–76.

⁴⁹⁶ *Othman (Abu Qatada) против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 189.

всем рассматриваемым делам⁴⁹⁷. МКЮ выступает против использования любого вида дипломатических заверений о недопущении пыток и иных видов жестокого обращения и считает, что по своей сути они несовместимы с принципом *non-refoulement*⁴⁹⁸.

Использование дипломатических заверений в контексте экстрадиции стало рутинной практикой в государствах СНГ, в частности, с точки зрения жестокого обращения в отношении определённых категорий «беглецов» из стран Центральной Азии, обвиняемых в членстве в «радикальных исламистских религиозных группах», которые внесены в список «террористических или экстремистских» организаций в соответствующих странах, или связях с ними⁴⁹⁹. В странах Центральной Азии такие заверения, как правило, предоставляет Генеральная прокуратура⁵⁰⁰. Хотя в регионе отсутствует официальная форма дипломатических заверений⁵⁰¹, был разработан единый взаимоприемлемый формат. Как правило, заверения цитируют общие принципы и нормы в области экстрадиции, принятые в стране, а именно принцип взаимного признания деяния преступлением и правило неизменности квалификации. Зачастую они содержат «гарантии» недопущения угрозы пыток или жестокого обращения, а также обещания обеспечить права защиты и право на справедливое судебное разбирательство в целом. Иногда заверения могут содержать указание на то, что соответствующее лицо привлекается к уголовной ответственности не по политическим основаниям. Также они могут предусматривать некоторый механизм контроля. Тем не менее, при экстрадиции в страны Центральной Азии данный механизм, как правило, ограничивается наблюдением со стороны сотрудников дипломатической миссии выдающего государства и не предусматривает создания системы независимого контроля⁵⁰². Несмотря на то, что дипломатические заверения не являются столь распространённой практикой по делам о выдворении (см. главу IV), в их отношении также действует принцип *non-refoulement*, применимый к процедурам экстрадиции.

⁴⁹⁷ *Alzery против Швеции*, КПЧ, Сообщение № 1416/2005, Мнение от 10 ноября 2006 г., п. 11.5 ; *Zhakhongir Maksudov и другие против Кыргызстана*, КПЧ, цит. выше, пп. 12.5–12.6 ; Заключительные замечания по Дании. КПЧ. Док. ООН № CCPR/C/DNK/CO/5, 16 декабря 2008 г., п. 10. КПЧ указал, что надлежащий механизм контроля должен обладать, как минимум, следующими свойствами: а) начинать действовать сразу же по прибытии выдаваемого лица в государство выдачи; б) предоставлять частный доступ к заключённому независимому наблюдателю; и с) предусматривать возможность проведения независимой судебно-медицинской экспертизы в любое время. См. также: *Pelit против Азербайджана*, КПЧ, Сообщение № 281/2005, Мнение от 29 мая 2007 г., п. 11 ; *Toirjon Abdussamatov и другие против Казахстана*, КПЧ, цит. выше ; Доклад Новака 2005 г., цит. выше, п. 32.

⁴⁹⁸ См.: МКЮ. Оценка ущерба и призыв к действиям : доклад группы видных юристов по вопросам терроризма, борьбы с терроризмом и прав человека, 2009. С. 104–106 и 118–119 ; МКЮ. Юридический комментарий к Берлинской декларации МКЮ. 2008. С. 100–104. См.: Представления МКЮ по данному вопросу: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2017/04/Universal-NGO-submission-UN-Cmt-Torture-Advocacy-Legal-submissions-2017-ENG.pdf> и <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2012/04/Denmark-Diplomatic-assurances-against-grave-violations-of-human-rights-Open-letters-2008.pdf>.

⁴⁹⁹ См.: Amnesty International. Возвращение к пыткам, цит. выше. С. 23.

⁵⁰⁰ В Казахстане, Кыргызстане, Узбекистане, Таджикистане, Туркменистане, Беларуси и Украине.

⁵⁰¹ С другой стороны, Верховный суд РФ в постановлении о практике применения судами статьи 462 УПК указал, что в соответствии с его толкованием положений части 3 статьи 462, гарантии должны приводиться в самом запросе об экстрадиции. Отсутствие таких гарантий (заверений) является препятствием для принятия решения об экстрадиции лица (Бюллетень Верховного суда РФ. 2006. № 4. С. 23), цит. по изд.: Б. Т. Безлепкин. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ (постатейный). 13-е изд. М., 2015. С. 1106.

⁵⁰² См., к примеру: Заверения Кыргызстана Российской Федерации по делу *Khamrakulov против России*, ЕСПЧ, Жалоба № 68894/13, 16 апреля 2015 г. ; Заверения, предоставленные Узбекистаном Казахстану по делу *Toirjon Abdussamatov и другие против Казахстана*, КПЧ, цит. выше.

При наличии реальной угрозы пыток и иных видов жестокого обращения, как Европейский суд по правам человека, так и договорные органы ООН последовательно применяют единый подход к экстрадиции лиц из Российской Федерации в страны Центральной Азии: они отказываются признать достаточной гарантией защиты от принудительного возвращения (*refoulement*) просто ссылки на дипломатические заверения, утверждения о предположительном соблюдении международных договоров, запрещающих пытки, или о наличии внутригосударственных механизмов по защите прав человека⁵⁰³.

Таблица 9: Примеры дипломатических заверений

В каждом из следующих дел Европейский суд по правам человека и Комитет по правам человека признали дипломатические заверения недостаточным основанием для снятия вопроса об угрозе нарушения принципа *non-refoulement*.

Дело Савриддина Джураева (перемещение из Российской Федерации в Таджикистан)

Заявление Заместителя Генерального прокурора Таджикистана:

«Мы гарантируем, что в соответствии с нормами международного права заявителю будут предоставлены все возможности защищать себя в Республике Таджикистан, в том числе при помощи адвоката. Он не будет подвергаться пыткам или жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию (Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, а также соответствующие конвенции ООН и Совета Европы и протоколы к ним).

Уголовно-процессуальный кодекс Таджикистана не предусматривает наказание в виде смертной казни за деяния, вменяемые [заявителю].

Генеральная прокуратура Таджикистана гарантирует, что запрос об экстрадиции [заявителя] не связан с преследованиями по политическим мотивам либо по признаку расы, вероисповедания, национальности или политических убеждений.

...Таджикистан обязуется осуществлять уголовное преследование [заявителя] исключительно за преступления, в связи с которыми запрашивается его экстрадиция, а также обещает, что [заявитель] не будет передан третьему государству без согласия Российской Федерации и сможет покинуть территорию Республики Таджикистан после отбытия наказания»⁵⁰⁴.

Дело Alzery (перемещение из Швеции в Египет)

Заявление Правительства Швеции:

«Правительству Королевства Швеции известно о том, что в Арабской Республике Египет будет проведено справедливое судебное

⁵⁰³ См.: *Rustamov против России*, ЕСПЧ, Жалоба № 11209/10, 3 июля 2012 г. ; *Umirov против России*, ЕСПЧ, Жалоба № 17455/11, 18 сентября 2012 г. ; *Azimov против России*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 133 ; *Khamrakov против России*, ЕСПЧ, цит. выше ; *Toirjon Abdussamatov и другие против Казахстана*, КПП, цит. выше ; *Khairullo Tursunov против Казахстана*, КПП, Сообщение № 538/2013, 2015 г., п. 9.10.

⁵⁰⁴ *Savriddin Dzhurayev против России*, ЕСПЧ, Жалоба № 38124/07, 17 декабря 2009 г., п. 21.

разбирательство [по делу заявителя и ещё одного лица]. Правительству Королевства Швеции также известно о том, что данные лица не будут подвергаться бесчеловечному обращению или наказанию какого-либо рода со стороны властей Арабской Республики Египет, а также что они не будут приговорены к смертной казни, а если такое наказание и будет назначено, оно не будет приведено в исполнение компетентными властями Арабской Республики Египет. Наконец, Правительству Королевства Швеции известно о том, что супруга и дети [другого лица] никоим образом не будут подвергаться преследованиям или запугиваниям со стороны властей Арабской Республики Египет»⁵⁰⁵.

Правительство Египта ответило в письменной форме:

«Настоящим подтверждаем наше полное согласие со всеми пунктами указанного меморандума относительно обращения с заявителями после репатриации, произведённой вашим Правительством, с полным соблюдением их личных прав и прав человека. Это будет сделано в соответствии с требованиями Конституции и законодательства Египта» (!).⁵⁰⁶

3.6.6 Сравнительный анализ

Сравнительный анализ процедур экстрадиции позволяет выявить два главных отличия. Первое — это преобладающая роль органов прокуратуры в рассматриваемых странах СНГ, где суды только осуществляют надзор за решениями об исполнении экстрадиции. В Туркменистане судебные органы лишены даже этой функции. В рассматриваемых странах ЕС судебные органы играют гораздо более заметную роль в процедуре экстрадиции. Не вызывает сомнений, что суды в той или иной степени принимают участие в процедурах экстрадиции практически во всех рассматриваемых странах, однако на этом сходство заканчивается.

Исследование судебной практики в Российской Федерации и странах Центральной Азии свидетельствует о том, что международное право и стандарты редко применяются судами, которые часто играют достаточно пассивную роль по сравнению с органами прокуратуры. Представляется, что в Российской Федерации наметилась тенденция к изменению данной практики: под давлением постановлений Европейского суда по правам человека национальные суды всё чаще отказывают в экстрадиции по такому признаку, как угроза нарушения прав человека. Однако в странах Центральной Азии данная тенденция пока не наблюдается.

Наконец, все рассматриваемые страны региона СНГ не достигают выполнения своих обязательств в области прав человека, так как автоматически полагаются на потенциально неэффективные дипломатические заверения, не предусматривающие надёжных систем контроля над осуществлением экстрадиции. Такие заверения имеют целью обойти обязательства государств региона по недопущению принудительного возвращения (*non-refoulement*). Ни при каких обстоятельствах на них нельзя ссылаться,

⁵⁰⁵ *Alzery против Швеции*, КПЧ, цит. выше, п. 3.6.

⁵⁰⁶ Там же, п. 3.7.

если имеет место реальная угроза пыток или жестокого обращения, а также иных грубых нарушений прав человека.

Таблица 10: В обратном направлении: экстрадиция из Казахстана в Россию

Не так давно Комитет против пыток ООН вынес решение по делу гражданина Российской Федерации, выходца из Ингушетии, который оспаривал свою экстрадицию из Казахстана в Россию.

В 2012 году заявитель, который предпочёл остаться анонимным, был похищен и содержался в заключении неустановленными лицами, которые избивали его, чтобы получить нужные сведения, и убили одного из его товарищей. Через 28 дней заявителю удалось бежать. Он предполагает, что похитители были связаны с российскими властями.

23 апреля 2013 года, когда заявитель находился на территории Казахстана, российские власти предъявили ему обвинение в бандитизме, а также незаконном приобретении, передаче, сбыте, хранении, перевозке и ношении оружия. 26 апреля 2013 года он был задержан властями Казахстана с целью экстрадиции на основании Минской конвенции.

Заявитель безуспешно обжаловал решение об экстрадиции в судах Западного Казахстана. Помимо прочего, он утверждал, что в случае экстрадиции в Российскую Федерацию может подвергнуться пыткам. В предоставлении убежища заявителю было отказано.

Несмотря на временные меры, решение о которых было принято Комитетом против пыток, о чём Правительству Казахстана были направлены четыре уведомления с просьбой не перемещать заявителя до рассмотрения дела по существу, власти Казахстана выдали заявителя Российской Федерации 24 апреля 2014 год⁵⁰⁷. Они сообщили Комитету о том, что максимальный срок содержания под стражей в ожидании экстрадиции (один год) истёк и что они осуществили экстрадицию заявителя, так как это была единственная приемлемая альтернатива его освобождению, которое не представлялось возможным, так как «его освобождение представляло бы угрозу для национальной безопасности»⁵⁰⁸.

Комитет против пыток ООН не согласился с данной аргументацией и постановил, что власти Казахстана нарушили Конвенцию ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, так как обязательство *non-refoulement* не допускает исключений⁵⁰⁹.

Комитет постановил, что «имеются достаточные подтверждения того, что в Российской Федерации на Северном Кавказе существует практика грубых, явных и массовых нарушений прав человека, а также существенная угроза пыток и иных жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения»⁵¹⁰.

⁵⁰⁷ См.: полное изложение фактов в постановлении по делу *X против Казахстана*, КПП, Сообщение № 554/2013, Мнение от 9 октября 2015 г.

⁵⁰⁸ *X против Казахстана*, КПП, Сообщение № 554/2013, Мнение от 9 октября 2015 г., п. 8.1.

⁵⁰⁹ Там же, п. 10.3.

⁵¹⁰ Там же, п. 12.6.

Комитет также постановил, что Казахстан нарушил свои обязательства по статье 3 КПП и указал, что заявитель подвергался предсказуемой, реальной и личной угрозе пыток в случае высылки в Российскую Федерацию и что «власти Казахстана не выполнили своё обязательство по проведению тщательного и индивидуализированного анализа рисков, прежде чем вернуть заявителя на территорию Российской Федерации»⁵¹¹. Комитет также отверг дипломатические заверения, которые были использованы по делу в обход требований принципа *non-refoulement*.

3.7. Содержание под стражей в ожидании экстрадиции

3.7.1 Международное право в области прав человека

Как правило, содержание лица под стражей в отсутствие обвинительного приговора по уголовному делу не соответствует требованиям международного права в области прав человека и может составлять произвольное лишение свободы в нарушение статьи 9 МПГПП. Тем не менее, из этого общего запрета есть несколько исключений, подлежащих ограничительному толкованию. Содержание под стражей в ожидании экстрадиции может быть законным, если оно является непродолжительным, его срок не превышает время, строго необходимое для осуществления экстрадиции, а основания содержания под стражей подлежат систематическому судебному пересмотру. Содержание под стражей для целей экстрадиции должно быть предусмотрено законом, преследовать законную цель (в данном случае — сотрудничество по уголовным вопросам) и быть необходимым и соразмерным преследуемой цели⁵¹².

ЕКПЧ отдельно предусматривает «законное задержание или заключение под стражу лица... против которого принимаются меры по его... выдаче» как допустимый вид лишения свободы по смыслу пункта 1(f) статьи 5 Конвенции. В соответствии с принципом законности такое содержание под стражей должно соответствовать национальному законодательству и международному праву⁵¹³. Содержание под стражей с целью экстрадиции может быть «оправдано только в течение срока производства по делу об экстрадиции... которое осуществляется с должным тщанием», и даже в этом случае его срок не может быть необоснованным или чрезмерным⁵¹⁴.

Кроме того, не допускается содержание под стражей в целях, не связанных с экстрадицией⁵¹⁵. В деле *Bozano против Франции* Европейский суд постановил, что депортация заявителя из Франции в Швейцарию (откуда он впоследствии был выдан Италии для отбытия наказания, назначенного в результате заочного рассмотрения дела) составило нарушение его права на свободу по пункту 1 статьи 5 ЕКПЧ, так как «явилось замаскированной формой экстрадиции, предпринятой с целью обойти отрицательное

⁵¹¹ Там же, п. 12.7.

⁵¹² См.: Комитет по правам человека (КПЧ ООН). Замечание общего порядка № 35. Док. ООН № CCPR/C/GC/35, 16 декабря 2014 г.

⁵¹³ *Quinn против Франции*, ЕСПЧ, Жалоба № 18580/91, 22 марта 1995 г., п. 47 (в котором ЕСПЧ признал, что содержание под стражей в течение 18 месяцев в ожидании экстрадиции было чрезмерно долгим) ; *Čalovskis против Латвии*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 181.

⁵¹⁴ Там же, п. 48.

⁵¹⁵ Там же, п. 47 (a contrario).

решение [по вопросу об экстрадиции], а не «содержанием под стражей» в рамках обычного производства в связи с «мерами по его высылке»⁵¹⁶.

Европейский суд по правам человека не «усматривает в положениях пункта 1(f) статьи 5 Конвенции требования убедиться в наличии очевидных доказательств содеянного (*prima facie case*), прежде чем принять решение о содержании лица под стражей с целью экстрадиции»⁵¹⁷. Однако данное требование может действовать в силу других юридических обязательств выполняющего запрос государства, что будет иметь значение с точки зрения соблюдения принципа законности в отношении лишения свободы⁵¹⁸. В этих случаях учитывается истинная цель содержания под стражей, а не формальные положения закона, на которые делается ссылка.

Лицо, в отношении которого поступил запрос об экстрадиции, всегда пользуется правом (предусмотренным статьёй 9(4) МПГПП и статьёй 5(4) ЕКПЧ) на обжалование решения о заключении под стражу в судебном порядке, с тем чтобы суд рассмотрел вопрос о правомерности содержания под стражей и принял решение об освобождении лица, если признает его содержание под стражей незаконным⁵¹⁹.

Суд, который осуществляет пересмотр решения, должен обладать полномочиями по освобождению лица из незаконного заключения⁵²⁰. Лицо может воспользоваться правом на обжалование начиная с момента задержания и «имеет право лично предстать перед судом, особенно если его присутствие будет способствовать решению вопроса о законности содержания под стражей или если задержанное лицо жалуется на жестокое обращение»⁵²¹. Такая жалоба подаётся в «суд, который является частью судебной системы»⁵²². Кроме того, «заключённым должен быть предоставлен безотлагательный и регулярный доступ к защитнику. Заключённым должно быть разъяснено, на понятном языке, право обжаловать законность решения об их заключении под стражу»⁵²³.

Европейский суд по правам человека постановил, что в контексте экстрадиций право на *habeas corpus* предусматривает «ту или иную форму состязательного производства»⁵²⁴, которое может заключаться в подаче письменных возражений на решение об экстрадиции и иных состязательных бумаг, либо в личном присутствии на судебном заседании⁵²⁵.

3.7.2 Международное право в области экстрадиции

Задержание разыскиваемого лица может иметь место в результате поступления соответствующего запроса по линии Интерпола или в ином порядке, если соблюдаются требования договора об экстрадиции либо, если они не соблюдены, в случаях, когда экстрадиция запрашивается за преступление, влекущее экстрадицию, а лицо является резидентом исполняющей

⁵¹⁶ *Bozano против Франции*, ЕСПЧ, Жалоба № 9990/82, 2 декабря 1987 г., п. 60.

⁵¹⁷ *Čalovskis против Латвии*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 183.

⁵¹⁸ Там же, п. 190 ; *Scott против Испании*, ЕСПЧ, Жалоба № 21335/93, 18 декабря 1999 г., п. 60.

⁵¹⁹ КПЧ. Замечание общего порядка № 35, цит. выше, пп. 39–40.

⁵²⁰ Там же, п. 41.

⁵²¹ Там же, п. 42.

⁵²² Там же, п. 45.

⁵²³ Там же, п. 47.

⁵²⁴ *Čalovskis против Латвии*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 200 ; *Sanchez-Reisse против Швейцарии*, ЕСПЧ, Жалоба № 9862/82, 21 октября 1986 г., п. 51.

⁵²⁵ *Sanchez-Reisse против Швейцарии*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 51.

запрос страны⁵²⁶. Согласно Типовому закону ООН, судебным органам отведена ведущая роль при принятии решения о заключении под стражу⁵²⁷. По Европейской конвенции о выдаче⁵²⁸, максимальный срок содержания под стражей не может превышать 40 дней⁵²⁹.

По Минской конвенции 1993 года, к требованию о выдаче должна быть приложена копия постановления о взятии под стражу или обвинительного приговора с отметкой о вступлении в законную силу⁵³⁰. По получении требования об экстрадиции запрашиваемое государство «немедленно принимает меры к взятию под стражу лица, выдача которого требуется, за исключением тех случаев, когда выдача не может быть произведена»⁵³¹. Конвенция предусматривает, что лицо, экстрадиция которого требуется, может быть взято под стражу и до поступления требования об экстрадиции. В этом случае отдельное ходатайство о взятии под стражу (содержащее ссылку на постановление о взятии под стражу и указание на то, что требование о выдаче будет представлено дополнительно) может быть передано по почте, телеграфу, телексу или телефаксу⁵³². Кроме того, лицо может быть задержано и без ходатайства, если у запрашиваемого государства имеются основания подозревать, что оно совершило преступление на территории другой Договаривающейся Стороны. После задержания необходимо немедленно уведомить другую Договаривающуюся Сторону, с тем чтобы она подтвердила данные подозрения⁵³³. В случае взятия под стражу на основании ходатайства, запрашивающее государство должно подтвердить запрос об экстрадиции в течение одного месяца, а в случае задержания при наличии у запрашиваемого государства подозрений в совершении преступления срок содержания под стражей в ожидании подтверждения зависит от положений национального законодательства осуществляющего экстрадицию государства⁵³⁴. Если запрашивающее государство не примет лицо, подлежащее экстрадиции, в течение 15 дней после поставленной даты передачи, это лицо подлежит освобождению из-под стражи⁵³⁵.

Кишинёвская конвенция устанавливает, что по получении запроса об экстрадиции немедленно принимаются меры к взятию разыскиваемого лица под стражу, кроме случаев, когда экстрадиция не может быть произведена⁵³⁶. Положения Конвенции о временном задержании повторяют положения Минской конвенции, за исключением требования о том, что в ходатайстве о взятии под стражу должна содержаться ссылка на решение компетентного органа юстиции запрашивающего государства о заключении под стражу⁵³⁷. Основанием для заключения лица под стражу должно быть решение, вынесенное учреждением юстиции запрашивающего или

⁵²⁶ Типовой закон ООН, статья 20(1). Аналогичные положения предусматривают статья 3.а Типового договора ООН и статья 16 ЕКВ.

⁵²⁷ Типовой закон ООН, статья 25.

⁵²⁸ ЕКВ, статья 16. В любом случае временного задержания «запрашиваемая Сторона принимает любые меры, которые она считает необходимыми, для предотвращения побега разыскиваемого лица» — статья 16(4) ЕКВ.

⁵²⁹ Типовой закон ООН, статья 27 ; Типовой договор ООН, статья 6.

⁵³⁰ Минская конвенция, статья 58.

⁵³¹ Там же, статья 60.

⁵³² Там же, статья 61(1).

⁵³³ Там же, статья 61(2-3).

⁵³⁴ Там же, статья 62,.

⁵³⁵ Там же, статья 67.

⁵³⁶ Кишинёвская конвенция, статья 68.

⁵³⁷ Там же, статья 70.

запрашиваемого государства, если это предусмотрено национальным законодательством последнего⁵³⁸.

Лицо, взятое под стражу, подлежит освобождению, если поступило соответствующее уведомление учреждения юстиции запрашиваемого государства; если запрос об экстрадиции со всеми необходимыми документами не был представлен в течение 40 дней с момента задержания; или если дополнительные сведения к запросу о выдаче не представлены в установленный срок⁵³⁹. Однако в каждом из этих случаев разыскиваемое лицо может быть повторно взято под стражу, когда будут соблюдены формальные требования или поступит новый запрос об экстрадиции⁵⁴⁰. Задержанные пользуются тем же правом на защиту, что и граждане в соответствии с национальным законодательством, а также правом обжалования законности содержания под стражей в судебном порядке⁵⁴¹. В случае удовлетворения запроса об экстрадиции запрашивающее государство должно принять лицо в течение 15 дней после согласованной даты передачи, в противном случае лицо должно быть освобождено из-под стражи⁵⁴².

3.7.3 Национальное законодательство и практика

Национальное законодательство и практика государств-участников СНГ, рассматриваемых в докладе, весьма неоднородны с точки зрения объема правового регулирования: самые многочисленные примеры дел об экстрадиции мы находим в Российской Федерации. Это связано с тем, что в отличие от стран Центральной Азии Россия является участником ЕКПЧ, а следовательно, находится под юрисдикцией Европейского суда по правам человека, который обращается к российской системе экстрадиции при рассмотрении многочисленных дел. Кроме того, Российская Федерация является основным центром притяжения для иммигрантов из стран Центральной Азии, а значит, ей поступает гораздо больше запросов об экстрадиции, чем другим рассматриваемым странам.

3.7.3.1 Российская Федерация

Конституция РФ гарантирует право на свободу и устанавливает, что содержание под стражей допускается только по судебному решению, до которого лицо не может быть подвергнуто задержанию на срок более 48 часов⁵⁴³. Если к запросу об экстрадиции не прилагается постановление суда запрашивающего государства о заключении под стражу, прокурор рассматривает вопрос о содержании подозреваемого под стражей на основании УПК. В 2012 году Верховный суд постановил, что разыскиваемое лицо может быть задержано до получения запроса об экстрадиции только в случаях, предусмотренных международными договорами Российской Федерации, к примеру, статьёй 61 Минской конвенции⁵⁴⁴. Такое содержание под стражей до вынесения судебного решения не может превышать 48 часов⁵⁴⁵.

⁵³⁸ Там же, статья 72.

⁵³⁹ Там же, статья 75.

⁵⁴⁰ Там же, статья 83.

⁵⁴¹ Там же, статья 76.

⁵⁴² Там же, статья 82.

⁵⁴³ Конституция РФ, статья 22 ; Б. Т. Безлепкин, Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ (постатейный). 13-е изд. М., 2015. С. 1115.

⁵⁴⁴ См.: Постановление Пленума Верховного суда № 11 от 14 июля 2012 г. См.: А. Смирнов, К. Калиновский. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ. 6-е изд. 2012.

⁵⁴⁵ УПК Российской Федерации, статья 466(1). См.: Определение № 333-О-П Конституционного суда РФ от 1 марта 2007 г. с указанием на Главу 13 (статьи 97–110) УПК РФ ; А. Смирнов, К. Калиновский, цит. выше. 2012.

По истечении 48 часов суд рассматривает вопрос о необходимости содержания под стражей в присутствии задержанного и его или её защитника. Прокурор обязан исследовать фактические и правовые основания для содержания под стражей⁵⁴⁶. Конституционный суд постановил, что положения Минской конвенции не могут использоваться как основание для содержания лица под стражей свыше 48 часов в отсутствие соответствующего постановления российского суда⁵⁴⁷.

Если к запросу об экстрадиции прилагается постановление суда запрашивающего государства о заключении под стражу, прокурор вправе принять решение о заключении лица под стражу на срок до двух месяцев без решения российского суда⁵⁴⁸. Европейский суд по правам человека, по итогам рассмотрения нескольких дел⁵⁴⁹, отметил, что статья 61 Минской конвенции и часть 2 статьи 466 УПК не содержат положений относительно процедуры избрания меры пресечения в отношении разыскиваемого к экстрадиции лица, тогда как часть 4 статьи 108 УПК прямо устанавливает, что постановление о содержании лица под стражей выносится судьёй районного суда или военного суда соответствующего уровня⁵⁵⁰. По ряду дел, связанных с экстрадицией лиц из России в страны Центральной Азии, Европейский суд по правам человека выразил обеспокоенность в связи с тем, что существующая система не предусматривает предельных сроков содержания под стражей⁵⁵¹. Не так давно Европейский суд по правам человека постановил, что, несмотря на разъяснения Верховного суда РФ в Постановлении от 14 июля 2012 года относительно правовых оснований для содержания под стражей, этого оказалось недостаточно для соблюдения обязательств России по статье 5(1) ЕКПЧ. Несмотря на то, что все виды содержания под стражей в ожидании экстрадиции производятся по решению суда, в том числе на основании постановления о заключении под стражу, выданного иностранным судебным органом, Европейский суд по правам человека не указал, на каком правовом основании следует принимать решение о данном виде содержания под стражей, чтобы оно соответствовало обязательствам государства по ЕКПЧ⁵⁵².

После принятия судом решения о заключении под стражу срок содержания под стражей не может превышать двух месяцев⁵⁵³. После этого судья может продлить данный срок до 6 месяцев⁵⁵⁴. Дальнейшее продление срока

⁵⁴⁶ См.: Постановление Пленума Верховного суда РФ № 22 от 29 октября 2009 г. (Бюллетень Верховного суда. № 1. 2010), п. 34.

⁵⁴⁷ Определение Конституционного суда РФ № 333-О-П от 1 марта 2007 г.

⁵⁴⁸ УПК Российской Федерации, статья 466(2). Конституционный суд РФ применил аналогичное толкование и признал его конституционность в Определении № 383-О-О от 19 марта 2009 г.

⁵⁴⁹ К примеру: *Elmuratov против России*, ЕСПЧ, Жалоба № 66317/09, 3 марта 2011 г. и *Savridin Dzhurayev против России*, ЕСПЧ, цит. выше.

⁵⁵⁰ Там же, пп. 104 и 108, 109 ; и *Savridin Dzhurayev против России*, ЕСПЧ, цит. выше, пп. 73–74.

⁵⁵¹ Суд постановил по целому ряду дел, что положения статей 108 и 109 УПК не позволяют лицам, задержанным с целью экстрадиции, обжаловать законность содержания под стражей в отсутствие ходатайства прокурора о продлении меры пресечения (см., к примеру: *Khaydarov против России*, ЕСПЧ, Жалоба № 21055/09, 20 мая 2010 г., пп. 139–142 ; *Muminov против России*, ЕСПЧ, Жалоба № 42502, Постановление от 4 ноября 2010 г., п. 114 ; *Ismoilov и другие против России*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 151 ; и *Nasrulloev против России*, ЕСПЧ, Жалоба № 656/06, 11 октября 2007 г., п. 88.

⁵⁵² *Kholmurodov против России*, ЕСПЧ, цит. выше, пп. 88–93.

⁵⁵³ УПК Российской Федерации, статья 109(1). Данный срок отсчитывается с момента фактического задержания. В соответствующих случаях в него засчитывается время домашнего ареста и принудительного нахождения в медицинской организации, оказывающей медицинскую или психиатрическую помощь.

⁵⁵⁴ УПК Российской Федерации, статья 109(2).

до 12 месяцев может иметь место в отношении лиц, обвиняемых в совершении тяжких и особо тяжких преступлений⁵⁵⁵. В исключительных случаях, в том числе в случае преступлений, за которые может быть назначено наказание свыше 10 лет лишения свободы, данный срок может быть продлён до 18 месяцев⁵⁵⁶. В принципе, продление срока свыше 18 месяцев не допускается⁵⁵⁷. Вопрос о данной мере пресечения рассматривается судом в открытом заседании в рамках состязательного процесса.

Мера пресечения в виде заключения под стражу может быть отменена или изменена по решению суда, когда в ней отпадает необходимость⁵⁵⁸. Кроме того, российское законодательство предусматривает возможность экстренного освобождения из-под стражи, в том числе в случае лиц, ожидающих экстрадиции, при выявлении у лица тяжёлого заболевания⁵⁵⁹. При положительном решении об экстрадиции лицо может быть освобождено из-под стражи, если оно не будет принято запрашивающим государством (и последнее не уведомит Российскую Федерацию о невозможности принятия) в течение 15 суток со дня, установленного Российской Федерацией для передачи⁵⁶⁰.

Решение о содержании под стражей в ожидании экстрадиции может быть обжаловано в районном суде (*habeas corpus*)⁵⁶¹. Заседание суда является открытым и проходит в рамках состязательного процесса, а суд обеспечивает явку содержащихся под стражей в судебное заседание⁵⁶². Суд проверяет законность и обоснованность решения. Жалоба подаётся заинтересованным лицом, его или её защитником или законным представителем. Заседание проводится с участием заявителя, его или её защитника и законного представителя, а также прокурора. Решение суда о содержании под стражей в ожидании экстрадиции, в том числе каждое последующее решение о продлении срока содержания под стражей, может быть обжаловано в вышестоящий суд⁵⁶³.

⁵⁵⁵ См.: Уголовный кодекс РФ, статья 15 — деяния, за совершение которых назначается наказание от пяти лет лишения свободы.

⁵⁵⁶ УПК Российской Федерации, статья 109(4).

⁵⁵⁷ См. также: УПК Российской Федерации, статья 109(5).

⁵⁵⁸ УПК Российской Федерации, статья 110.

⁵⁵⁹ УПК Российской Федерации, статья 110(1.1), и Федеральный закон № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» от 15 июля 1995 г.

⁵⁶⁰ УПК Российской Федерации, статья 467. Лицо может быть освобождено по истечении 15 суток по усмотрению властей, однако по истечении 30 суток освобождение становится обязательным.

⁵⁶¹ УПК Российской Федерации, статья 125. См.: Постановление Пленума Верховного суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 1. «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

⁵⁶² Постановление Пленума Верховного суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 1. «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». Верховный суд чётко указал на то, что гарантии данной процедуры распространяются на жалобы на постановления прокуроров об избрании меры пресечения в виде домашнего ареста или заключения под стражу в ходе производства по экстрадиции; а также что судебное заседание в рамках указанного производства является открытым и обеспечивает состязательность процесса. Кроме того, Верховный суд особо отметил обязанность судов обеспечить участие лиц, содержащихся под стражей, в судебном заседании, с тем чтобы защитить их право на участие в судебном заседании и отстаивание своей позиции.

⁵⁶³ УПК Российской Федерации, статья 108(11). Наглядным примером действия перечисленных положений являются все дела об экстрадиции из России, решения по которым были вынесены ЕСПЧ и которые приведены выше (см., к примеру: *Khamrakulov против России*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 80 ; *Yefimova против России*, ЕСПЧ, Жалоба № 39786/09, 19 февраля 2013 г., пп. 289–294 ; *Mamedova против России*, ЕСПЧ, Жалоба № 7064/05, 1 июля 2006 г., п. 96 ; *Abdulkhakov против России*, ЕСПЧ, Жалоба № 14743/11, 2 октября 2012 г., пп. 196–202).

3.7.3.2 Казахстан

Содержание под стражей в рамках производства по экстрадиции в Казахстане происходит в три этапа:

1. Предварительное содержание под стражей после задержания не может превышать 72 часов и производится органом, осуществляющим задержание, без необходимости получения санкции суда, но при условии уведомления прокурора⁵⁶⁴;
2. Временное содержание под стражей, которое позволяет запрашивающему государству представить материалы, необходимые для обоснования запроса об экстрадиции, не может превышать 40 суток и производится по решению следственного судьи;
3. Экстрадиционный арест производится по решению следственного судьи на основании материалов, необходимых для обоснования запроса об экстрадиции, на срок до одного года, с возможностью продления тем же судьёй в пределах максимального срока лишения свободы, предусмотренного санкцией уголовного закона запрашивающего государства за преступление, в связи с которым делается запрос об экстрадиции.

При временном содержании под стражей⁵⁶⁵ применяются обычные положения уголовно-процессуального законодательства о правах подозреваемых⁵⁶⁶, а также, при необходимости, обеспечивается право на переводчика⁵⁶⁷. Если прокурор принимает решение об исполнении запроса об экстрадиции, он вносит ходатайство с обоснованием запроса, которое рассматривается следственным судьёй⁵⁶⁸. Следственный судья проверяет гражданскую принадлежность разыскиваемого лица, а также устанавливает, карается ли преступление, в связи с которым запрашивается его выдача, наказанием в виде лишения свободы⁵⁶⁹, но не вправе пересматривать вопрос о законности решений иностранных органов. Если задержанное лицо не доставляется к следственному судье в течение 72 часов или установлены обстоятельства, при наличии которых экстрадиция не производится, лицо подлежит немедленному освобождению⁵⁷⁰. Если от иностранного государства не поступает требование об экстрадиции в течение 40 дней от даты уведомления о временном содержании под стражей, прокурор обязан освободить лицо⁵⁷¹. При этом освобождение лица не мешает прокуратуре обратиться в суд с повторным ходатайством⁵⁷².

Экстрадиционный арест применяется на срок до 12 месяцев с момента задержания разыскиваемого лица, при этом его длительность не может превышать срока лишения свободы, предусмотренного законодательством запрашивающего государства за преступление, в связи с которым запрашивается экстрадиция⁵⁷³. В дальнейшем срок экстрадиционного ареста

⁵⁶⁴ УПК Казахстана, статья 131(4).

⁵⁶⁵ Там же.

⁵⁶⁶ УПК Казахстана, статья 586 в совокупности со статьёй 131.

⁵⁶⁷ Там же.

⁵⁶⁸ Данный институт был введён в рамках реформы судебной системы 2014 года. См.: УПК Казахстана, статья 588(1–3).

⁵⁶⁹ УПК Казахстана, статья 589(4).

⁵⁷⁰ Там же, статья 587(4).

⁵⁷¹ УПК Казахстана, статья 588(8), и Инструкция Генерального прокурора № 166, п. 46.

⁵⁷² УПК Казахстана, статья 588(9), и Инструкция Генерального прокурора № 166, п. 46.

⁵⁷³ УПК Казахстана, статья 589(7).

может быть продлён судом по ходатайству прокурора для организации этапирования выданного лица на территорию запрашивающего государства или рассмотрения жалобы лица на постановление об экстрадиции⁵⁷⁴. Лицо освобождается, если его передача не состоялась в течение указанного срока⁵⁷⁵.

Решения о предварительном содержании под стражей и экстрадиционном аресте могут быть обжалованы в областной суд, который рассматривает вопрос о законности решения, принятого следственным судьёй, в трёхдневный срок⁵⁷⁶.

Не так давно в законодательство были внесены изменения и теперь задержанное лицо имеет право обжаловать решение о содержании под стражей⁵⁷⁷ следственному судье. Тем не менее, представляется, что эффективность данного средства правовой защиты ещё не была апробирована на практике и является весьма сомнительной, принимая во внимание заключительные замечания Комитета против пыток ООН о том, что Казахстан «пока не обеспечил права задержанного лица или его(её) представителя на обращение в суд с целью пересмотра законности содержания под стражей в рамках процедуры *habeas corpus*»⁵⁷⁸.

3.7.3.3 Кыргызстан

В Кыргызстане временное задержание разыскиваемого лица производится на основании международного запроса об экстрадиции, поступившего от любого государства⁵⁷⁹. Для содержания лица под стражей свыше 40 суток требуется решение о заключении лица под стражу, а также официальный запрос об экстрадиции. Если указанные документы не поступают в течение 40 дней, задержанное лицо подлежит освобождению. Постановление о заключении лица под стражу, выданное органом иностранного государства, считается достаточным основанием для содержания разыскиваемого лица под стражей. Поскольку в УПК говорится о решении о заключении лица под стражу, выданном «компетентным органом» (в зависимости от законодательства запрашивающего государства), ордер на арест не обязательно должен быть выдан судом. Лишение свободы в ожидании экстрадиции сопровождается предоставлением тех же гарантий, что и в рамках досудебного содержания под стражей.

Любое процессуальное решение, в том числе по вопросу о содержании под стражей в ожидании экстрадиции, вынесенное следователем, прокурором или судом, может быть обжаловано в судебном порядке⁵⁸⁰. В частности, постановление судьи о досудебном содержании под стражей может быть обжаловано в суд обвиняемым, прокурором или защитником⁵⁸¹. Судебный пересмотр законности решения о содержании под стражей является обязательным⁵⁸², и судья вправе незамедлительно освободить заключённого,

⁵⁷⁴ Там же, статья 589(9).

⁵⁷⁵ Там же, статья 589(10–11).

⁵⁷⁶ Там же, статья 107.

⁵⁷⁷ См.: Там же, статья 586(1.6).

⁵⁷⁸ Заключительные замечания по Казахстану. КПП. Док. ООН № CAT/C/KAZ/CO/3, 12 декабря 2014 г.

⁵⁷⁹ УПК Кыргызской Республики, статья 435(1).

⁵⁸⁰ Там же, статья 25.

⁵⁸¹ Там же, статья 109(4).

⁵⁸² Там же, статья 110.

если решение будет признано незаконным⁵⁸³. Однако в тех случаях, когда лицо содержится под стражей на основании ордера на арест, выданного иностранным судом или иным органом юстиции, такое решение невозможно обжаловать в судах Кыргызстана.

3.9.3.4 Таджикистан

В Таджикистане временное задержание производится на основании международного запроса об экстрадиции и регулируется положениями статьи 481 УПК. Основанием для заключения под стражу является ордер на арест и официальный запрос об экстрадиции. В случае, если экстрадиция не производится в течение 30 дней, задержанное лицо подлежит освобождению, но только по решению суда. Сам текст соответствующей статьи (в частности, явное противоречие между словами «подлежит» и последующим условием освобождения) является не совсем чётким и может быть истолкован по-разному. Лишение свободы в ожидании экстрадиции сопровождается предоставлением тех же гарантий, что и в рамках досудебного содержания под стражей, в соответствии со статьёй 481 УПК.

Досудебное содержание под стражей производится исключительно по решению суда. Судья обязан рассмотреть ходатайство⁵⁸⁴ и может принять решение об освобождении лица⁵⁸⁵. Решение суда о содержании лица под стражей может быть обжаловано в вышестоящий суд⁵⁸⁶.

3.9.3.5 Туркменистан

УПК Туркменистана предусматривает экстрадиционный арест, который отличается от досудебного содержания под стражей. УПК позволяет властям заключить лицо под стражу в ожидании экстрадиции на основании требования об экстрадиции или просьбы о временном задержании лица, при этом Генеральный прокурор уведомляет запрашивающее государство о необходимости представить требование об экстрадиции. Санкцию на экстрадиционный арест даёт прокурор, который направляет сообщение о произведенном аресте Генеральному прокурору⁵⁸⁷. Прокурор уведомляет разыскиваемое лицо об аресте под роспись в соответствующем постановлении. УПК не предусматривает необходимость получения судебной санкции в отношении экстрадиционного ареста или какой-либо механизм судебного пересмотра его законности⁵⁸⁸.

В случае, если лицо помещается под экстрадиционный арест, его передача запрашивающему государству должна состояться в течение 30 дней с момента ареста. В противном случае лицо освобождается⁵⁸⁹. Если арест производится по инициативе властей Туркменистана (по подозрению лица в совершении преступления, влекущего экстрадицию), лицо освобождается, если требование об экстрадиции или просьба о временном задержании не поступает в срок, установленный законом⁵⁹⁰. Повторное заключение под стражу допускается только после получения нового требования об

⁵⁸³ Там же, статья 110(5).

⁵⁸⁴ УПК Таджикистана, статья 111.

⁵⁸⁵ Там же, статья 111(5).

⁵⁸⁶ Там же, статья 111(9).

⁵⁸⁷ УПК Туркменистана, статья 555(1).

⁵⁸⁸ Там же.

⁵⁸⁹ Там же, статья 555(3), т.е. в течение трёх дней.

⁵⁹⁰ Там же.

экстрадиции или просьбы о временном задержании⁵⁹¹. Несмотря на то, что срок экстрадиционного ареста не может превышать 30 дней, он может быть продлён даже в том случае, если не было получено требование об экстрадиции с приложением постановления о заключении под стражу, при условии что запрашивающее государство гарантирует поступление такого требования⁵⁹². Срок экстрадиционного ареста может быть продлён областным прокурором с сообщением об этом Генеральному прокурору. В «исключительных случаях» срок ареста может быть продлён Генеральным прокурором до трёх месяцев⁵⁹³.

УПК предусматривает «надзор за законностью и обоснованностью применения меры пресечения»⁵⁹⁴, однако надзирающим органом является тот же прокурор, который принимает решение о заключении под арест. В результате законность содержания под стражей фактически не подлежит пересмотру.

3.7.3.6 Узбекистан

В Узбекистане УПК позволяет властям заключить лицо под стражу на основании требования об экстрадиции или «если имеются предусмотренные законом основания подозревать, что оно совершило на территории другого государства преступление, влекущее его выдачу»⁵⁹⁵. УПК также предусматривает возможность временного задержания, если компетентный орган запрашивающего государства укажет, что решение о заключении под стражу будет представлено дополнительно⁵⁹⁶. После задержания лица прокурор направляет в суд ходатайство о применении меры пресечения в виде заключения под стражу в соответствии с обычной процедурой, предусмотренной уголовно-процессуальным законодательством. После удовлетворения запроса об экстрадиции⁵⁹⁷ лицо должно быть передано в течение 15 суток со дня, установленного для передачи. В противном случае лицо подлежит освобождению⁵⁹⁸.

Мера пресечения в виде заключения под стражу применяется только по решению судьи. Судья рассматривает ходатайство⁵⁹⁹ и может принять решение об освобождении лица⁶⁰⁰. Постановление судьи о заключении под стражу может быть обжаловано в вышестоящий суд⁶⁰¹.

3.7.3.7 Национальное законодательство и практика в европейских странах

В Германии содержание под стражей в ожидании экстрадиции производится только при наличии опасений, что разыскиваемое лицо может скрыться или воспрепятствовать производству расследования⁶⁰². Нормативно-правовое регулирование содержания под стражей содержится

⁵⁹¹ Там же.

⁵⁹² Там же, статья 555.4.

⁵⁹³ Там же.

⁵⁹⁴ Там же, статья 163.

⁵⁹⁵ УПК Узбекистана, статья 605. В последнем случае срок задержания не может превышать 72 часов, если за это время не поступит запрос об экстрадиции.

⁵⁹⁶ Там же.

⁵⁹⁷ Там же, статья 607.

⁵⁹⁸ Там же.

⁵⁹⁹ Там же, статья 243.

⁶⁰⁰ Там же.

⁶⁰¹ Там же, статья 241.

⁶⁰² Закон Германии о сотрудничестве по уголовным вопросам, статья 15.

в уголовно-процессуальном законодательстве⁶⁰³. Временное задержание — т. е. до получения полноценного запроса об экстрадиции — не может превышать двух месяцев в случае «европейских государств» (*sic*)⁶⁰⁴ и трёх месяцев — в случае неевропейских государств⁶⁰⁵. Задержание и заключение под стражу производятся по решению суда⁶⁰⁶. Задержанное лицо должно предстать перед судьёй не позднее, чем на следующий день после задержания⁶⁰⁷ или, в случае удовлетворения запроса об экстрадиции, для целей исполнения запроса⁶⁰⁸. Каждые два месяца суд осуществляет пересмотр законности и обоснованности содержания под стражей⁶⁰⁹.

В Испании просьба о заключении лица под стражу может быть рассмотрена в неотложных ситуациях, но лицо должно предстать перед следственным судьёй суда *Audiencia Nacional* в течение 24 часов. Следственный судья может принять решение о заключении под стражу на срок до 40 суток. Судья может в любой момент пересмотреть решение о заключении под стражу, освободить задержанное лицо и вместо этого применить меры, ограничивающие его свободу передвижения⁶¹⁰. Если запрашивающее государство не представило официального запроса об экстрадиции в течение 40 дней, лицо освобождается из-под стражи. В противном случае срок содержания под стражей может быть продлён ещё на 40 суток. Максимальный срок содержания под стражей устанавливается на основе соответствующих положений Уголовно-процессуального кодекса⁶¹¹.

В Италии решение о заключении под стражу принимается в обычном порядке, установленном уголовно-процессуальным законодательством⁶¹², при этом особое внимание уделяется необходимости помешать разыскиваемому лицу скрыться. По общему правилу, срок содержания под стражей не может превышать одного года при рассмотрении дела апелляционными судами и полутора лет — при передаче дела в Кассационный суд, с возможностью продления ещё на три месяца (в исключительных случаях)⁶¹³. Если решение о заключении под стражу было принято несудебным органом, заключённый должен предстать перед председателем апелляционного суда в течение пяти суток после задержания⁶¹⁴. При отказе в экстрадиции или невынесении решения по экстрадиции в установленный срок лицо освобождается из-под стражи⁶¹⁵. Важной гарантией защиты прав перемещаемых лиц является положение итальянского законодательства о том, что в целях перемещения лиц, предусматривающего лишение свободы, может использоваться только процедура экстрадиции⁶¹⁶.

⁶⁰³ Там же, статья 27.

⁶⁰⁴ Цит. по официальному переводу Закона Германии о сотрудничестве по уголовным вопросам, который не даёт определения понятия «Европейское государство».

⁶⁰⁵ Закон Германии о сотрудничестве по уголовным вопросам, статья 16.

⁶⁰⁶ Там же, статья 17.

⁶⁰⁷ Там же, статьи 21–22.

⁶⁰⁸ Там же, статья 34.

⁶⁰⁹ Там же, статья 26.

⁶¹⁰ Закон № 4/1985 Испании, статья 8.

⁶¹¹ Там же, статья 10.

⁶¹² УПК Италии, статьи 714–715.

⁶¹³ Там же, статья 714.4.

⁶¹⁴ Там же, статья 717.

⁶¹⁵ Там же, статья 708.

⁶¹⁶ Там же, статья 697.

Во Франции применяются обычные положения закона о содержании под стражей в отделении полиции на стадии следствия⁶¹⁷. Лицо, в отношении которого запрашивается экстрадиция, должно предстать перед Генеральным прокурором в течение 48 часов. Прокурор уведомляет задержанное лицо о его праве на безотлагательный доступ к защитнику, о возможности согласиться на экстрадицию или заявить отказ от применения специального правила, а также о правовых последствиях данных действий. Неуведомление лица об указанных правах делает производство по экстрадиции недействительным⁶¹⁸. Решение о содержании под стражей принимается председателем апелляционного суда или судьёй от имени председателя на основании запроса об экстрадиции. Судья может применить и альтернативные меры пресечения, такие как домашний арест, электронное слежение и т. д.⁶¹⁹ Заключённый может ходатайствовать перед соответствующим судом об освобождении в рамках процедуры *habeas corpus*⁶²⁰. Судья может оставить решение о заключении под стражу в силе, освободить лицо либо применить иную меру пресечения⁶²¹. В случаях, не терпящих отлагательств, при поступлении соответствующей просьбы от запрашивающего государства лицо может быть заключено под стражу в ожидании поступления полного запроса об экстрадиции. Все гарантии применяются в рамках производства по экстрадиции *mutatis mutandis*. Лицо освобождается из-под стражи, если официальный запрос об экстрадиции не поступит в течение 30 дней⁶²².

3.7.4 Выводы

Если лицо лишают свободы на основании запроса об экстрадиции, крайне важно, чтобы ему был предоставлен доступ ко всем средствам защиты прав человека и механизмам их реализации. Это предполагает защиту от произвольного содержания под стражей; право на *habeas corpus*; судебный контроль над содержанием под стражей; доступ к защитнику, а также иные гарантии защиты. Лицу, которое содержится под стражей в иностранном государстве по уголовному делу, возбуждённому в другом государстве, сложно получить доступ к эффективным средствам правовой защиты.

Основной проблемой законодательства и правоприменительной практики в странах СНГ является уверенность (как представляется, в отсутствие полноценного и независимого пересмотра) в законности просьбы запрашивающего государства о заключении лица под стражу в ожидании экстрадиции, что позволяет обойти требование о судебном исследовании вопроса о законности содержания под стражей. Даже если это предусмотрено Минской конвенцией, применимые стандарты в области прав человека не позволяют государствам самоустраняться от соблюдения гарантий судебного контроля и иных прав человека с точки зрения права на свободу. В соответствии с требованиями пункта 1 статьи 9 МПГПП и пункта 1 статьи 5 ЕКПЧ, любое содержание под стражей должно иметь чёткое правовое

⁶¹⁷ УПК Франции, статья 696-9.

⁶¹⁸ Там же, статья 696-10.

⁶¹⁹ Там же, статья 696-11.

⁶²⁰ Там же, статья 696-19.

⁶²¹ Там же. В рамках аналогичной процедуры лицо может ходатайствовать об изменении данных мер пресечения (см.: статья 696-20).

⁶²² Там же, статьи 696-23, 24.

основание на уровне национального законодательства. Европейский суд по правам человека отмечает отсутствие такого правового основания в законодательстве Российской Федерации, и до сих пор ни законодатель, ни российские суды не приняли необходимых мер для надлежащего устранения недостатков, на которые указывает Суд.

В Туркменистане суды совсем не принимают участия в решении вопроса о необходимости заключения лица под стражу для исполнения запроса об экстрадиции, что несовместимо с принципом верховенства права.

Несоблюдение принципа законности в отношении содержания под стражей усугубляется презумпцией необходимости заключения лица под стражу, предусмотренной уголовно-процессуальным законодательством России и стран Центральной Азии. Представляется, что в духе положений Минской и Кишинёвской конвенций национальные органы прибегают к заключению лица под стражу по любому делу об экстрадиции. Как указывалось выше, в рассматриваемых странах ЕС применяются и другие критерии, такие как тяжесть содеянного и способность лица скрыться.

Наконец, крайне проблематичными представляются положения закона, которые исключают возможность судебного пересмотра при получении международного ордера на арест от судебных органов иностранного государства, а также подход судей к делам об экстрадиции, исключающий анализ последствий с точки зрения соблюдения прав человека. Ситуация ещё более усугубляется ввиду того, что суды не исследуют вопрос о возможном нарушении прав человека в результате экстрадиции с точки зрения принципа *non-refoulement* (см. раздел 5 выше). Поскольку содержание под стражей производится на основании запроса об экстрадиции, любое несоблюдение прав человека в рамках указанной процедуры ставит под угрозу право выдаваемого лица на свободу.

3.8 Выводы

В системах экстрадиции европейских стран и государств-участников СНГ, которые рассматриваются выше, процедуры и практика как в области запросов об экстрадиции, так и их исполнения стали частью международно-правового сотрудничества через создания таких организаций, как Интерпол, или баз данных, как Межгосударственный информационный банк СНГ, либо через попытки унифицировать данные процедуры, такие как системы Минской и Кишинёвской конвенций и Европейский ордер на арест.

Анализ систем СНГ и ЕС позволяет выявить в рассматриваемых государствах тенденцию выстраивать свои системы перемещения подозреваемых на началах взаимного доверия и унификации систем уголовного правосудия. Тем не менее, между рассматриваемыми регионами есть важное отличие: все страны СНГ имеют общую историю и правовую культуру как бывшие части Советского Союза. Хотя в результате имеет место общность их правовых систем, это не привело к соблюдению прав человека.

Напротив, рассматриваемые государства-члены ЕС исторически существовали по отдельности на протяжении многих веков; у них разные правовые системы с характерными особенностями. Поэтому их сотрудничество по уголовным вопросам на основе взаимного доверия — без надлежащей

унификации правовых систем с акцентом на соблюдение прав человека — может привести к повышенной угрозе нарушения прав человека в отношении перемещаемых лиц.

Таким образом, в обоих регионах настало время реформировать данные системы сотрудничества по уголовным вопросам, с тем чтобы обеспечить соблюдение их международно-правовых обязательств по защите прав человека и прав беженцев. Необходимо внести изменения как материального характера, дополнив существующее законодательство (предпочтительно, уголовные кодексы) гарантиями защиты прав человека, в частности, запретом экстрадиции по основаниям, предусмотренным международным правом, так и процессуального. ЕС уже приступил к реформе (хотя и не всеобъемлющей) собственного законодательства и законодательства государств-членов. Чтобы законодательство соответствовало правам человека, национальные суды должны быть эффективными, беспристрастными и независимыми, а также принимать участие на всех стадиях производства по экстрадиции, в том числе при оформлении запроса. Кроме того, следует предусмотреть судебные процедуры по отзыву запросов. Аналогичным образом, на стадии исполнения запроса суды должны осуществлять полноценное рассмотрение запроса об экстрадиции по существу и принимать решение о его соответствии требованиям права прав человека и беженского права. В отношении содержания под стражей судебный контроль является совершенно необходимым, также как защита права на обжалование законности содержания под стражей в рамках производства *habeas corpus* или аналогичных процедур.

Международные организации, такие как Интерпол и органы, осуществляющие управление Межгосударственным информационным банком СНГ и Шенгенской информационной системой II, должны обеспечить соответствие своих действий правам человека, в том числе учитывать необходимость соблюдения принципа *non-refoulement* и убедиться в том, что они не помогают государствам уклоняться от выполнения своих международно-правовых обязательств. В рамках Интерпола и системы стран СНГ следует создать независимые механизмы по предупреждению нарушений и восстановлению нарушенных прав человека.

Основным препятствием для быстрых и эффективных процедур экстрадиции является несоблюдение прав человека в запрашивающих странах, а не наличие механизмов по обеспечению соблюдения соответствующих норм. Очень важно, чтобы законодательство в области прав человека было унифицировано путём адаптации международного права и стандартов, а не за счёт применения самого низкого общего знаменателя. Если данная цель будет достигнута в рамках правовых систем рассмотренных выше государств, сотрудничество по уголовным вопросам станет более оперативным, справедливым и эффективным.

IV. Выдворение

4.1 Введение

Несмотря на то, что выдворение иностранных граждан может производиться по целому ряду причин, во всём мире власти всё чаще выдворяют лиц по основаниям национальной безопасности. На протяжении многих веков данный вид выдворения являлся одним из элементов арсенала безопасности государств. За последние десять лет в Европе наблюдался резкий всплеск практики выдворения, которая стала одним из наиболее очевидных аспектов политики безопасности национальных правительств. В некоторых случаях выдворение производится на основании уголовного права, в качестве дополнительного вида наказания, в других — на основании законодательства в области безопасности и иммиграционного контроля. Несмотря на то, что согласно статистике выдворение по основаниям национальной безопасности не так распространено, как иные виды принудительного перемещения мигрантов, не следует недооценивать его значение. Данный вид перемещения открыто пропагандируется в сфере публичных отношений как эффективное средство борьбы с терроризмом и защиты безопасности и, к сожалению, часто является действенным средством уклонения от соблюдения гарантий в области прав человека.

Так, в 2015 году Министерство внутренних дел Италии приняло решение о выдворении 63 человек и ещё 343 лицам было отказано во въезде на территорию страны по основаниям безопасности⁶²³. По данным Министерства, с 2001 по 2015 годы было приведено в исполнение 228 решений о выдворении по основаниям, связанным с «международным терроризмом» (из них 57 — начиная с февраля 2014 года). Кроме того, итальянские власти выдворили из страны 19 имамов без указания на какие-либо основания для выдворения. Ещё 48 человек были отмечены «исламистскими экстремистами» и выдворены из страны с декабря 2014 года по начало 2016 года. За аналогичный период имели место 192 случая выдворения или отказа во въезде на границе Италии⁶²⁴. В июле 2016 года министр иностранных дел Анджелино Альфано объявил о том, что начиная с января 2015 года 102 человека были выдворены из страны по основаниям национальной безопасности.

7 марта 2016 года министр внутренних дел Франции Бернар Казнёв заявил о том, что с момента вступления в силу закона о борьбе с терроризмом от 13 ноября 2014 года въезд в страну был запрещён 97 лицам и были выдворены 54 человека, «проповедующие ненависть»⁶²⁵. Как следует из Плана действий Франции против радикализации и терроризма 2016 года, начиная с января 2015 года 99 лицам был запрещён въезд на территорию страны,

⁶²³ Attività del Ministero dell'Interno 2015 [Отчёт о деятельности Министерства внутренних дел Италии за 2015 г.], 22 декабря 2015 г., <http://www.interno.gov.it/it/sala-stampa/dati-e-statistiche/attivita-ministero-2015>.

⁶²⁴ См. все данные по адресу: <http://www.interno.gov.it/it/sala-stampa/dati-e-statistiche/i-dati-sullattivita-antiterrorismo>.

⁶²⁵ Неофициальный перевод. См. <http://www.interieur.gouv.fr/Archives/Archives-ministre-de-l-interieur/Archives-Bernard-Cazeneuve-avril-2014-decembre-2016/Interventions-du-ministre/07.03.2016-Moyens-mis-en-aeuvre-par-l-Etat-pour-lutter-contre-le-terrorisme-depuis-le-7-janvier-2015>.

а начиная с апреля 2014 года были приведены в исполнение 64 решения о выдворении⁶²⁶.

Как следует из официального заявления Министерства внутренних дел Великобритании, «по предварительным данным за год, окончившийся в сентябре 2016 года, 5 825 иностранных преступников были высланы из страны, по сравнению с 5 729 за прошедший год (на два процента больше). Это второе по величине число в данной серии выдворений, которая началась в 2009 году. Оно отражает тенденцию к более активному использованию других видов высылки иностранных преступников, в том числе когда преступление было совершено за пределами Великобритании»⁶²⁷.

В 2015 году Испания выдворила 5 539 человек, которые были объявлены рецидивистами, виновными в совершении насильственных и иных тяжких преступлений, террористами или осуждёнными, назначенное которым наказание было заменено на выдворение, в качестве превентивного содержания под стражей или меры пресечения после отбытия наказания. В 2014 году данное число составило 6 557 человек⁶²⁸.

В отношении стран Центральной Азии подобная статистика отсутствует в открытом доступе или является весьма скудной. Так, в 2014 году из Кыргызстана было выслано 310 человек, а из Таджикистана за первые 10 месяцев 2013 года — в общей сложности 410⁶²⁹. В Российской Федерации суды вынесли 45 227 постановлений о выдворении иностранных граждан в 2012 году. В 2013 году данное число резко увеличилось и составило 137 097 человек, в 2014 году — 198 371 человек, и в 2015 году — 177 821 человек. В 98 процентах случаев лица выдворялись за совершение административного правонарушения⁶³⁰.

4.2 Международное право

4.2.1 Что такое выдворение?

По мнению Европейского суда по правам человека, «за исключением экстрадиции, любая мера, вынуждающая иностранного гражданина покинуть территорию страны, законным резидентом которой он является, приравнивается к „выдворению“»⁶³¹. Несмотря на то, что традиционно под выдворением понимается официальное распоряжение или процедура, которые осуществляются властями государства, оно также может иметь место в

⁶²⁶ Plan d'Action contre la radicalisation et le terrorisme, 9 мая 2016 г. С. 29.

⁶²⁷ См. статистику по адепсу: <https://www.gov.uk/government/publications/immigration-statistics-july-to-september-2016/returns>.

⁶²⁸ Inmigracion irregular. Balance 2015 Lucha contra la inmigracion irregular / Ministerio del Interior [Министерство внутренних дел: Незаконная иммиграция, итоги 2015 года, Борьба с незаконной иммиграцией], сентябрь 2016 г. С. 15, <http://www.interior.gob.es/es/prensa/balances-e-informes/2015>.

⁶²⁹ Данная статистика приводится по данным, представленным в Отчёте Генеральной прокуратуры Кыргызстана за 2014 год и Миграционных профилях Кыргызстана, Таджикистана, Туркменистана и Узбекистана, подготовленным в рамках Пражского процесса. Примечательно, что не в каждом Миграционном профиле представлены данные о высылке иностранцев из соответствующего государства (так, они отсутствуют в Миграционных профилях Туркменистана и Узбекистана).

⁶³⁰ Комитет «Гражданское содействие». Административные выдворения из России: судебное разбирательство или массовое изгнание? М., 2016. С. 11–12.

⁶³¹ Nolan и К. против России, ЕСПЧ, Жалоба № 2512/04, Постановление от 12 февраля 2009 г., п. 112. См.: МКЮ. Миграция и международное право в области прав человека : Практическое руководство № 6. 2-е изд. С. 150–151, а также сноска 495 — исчерпывающий обзор относимой судебной практики.

результате бездействия государства по защите лиц от действий негосударственных субъектов, вынуждающих их покинуть страну⁶³².

В настоящее время международное право запрещает государствам прибегать к процедурам выдворения в обход ещё не оконченной процедуры экстрадиции⁶³³. Тем не менее, данный запрет не применяется после окончания указанной процедуры или отказа от дальнейшего производства по делу об экстрадиции⁶³⁴.

В разных странах многообразные процедуры выдворения могут осуществляться под разными названиями, иметь под собой различное правовое основание и преследовать различные цели. К общим видам выдворения относится депортация, административная высылка и сопровождение до границы. В целях обеспечения единообразия терминологии в настоящем докладе используется общий термин «выдворение», принятый в международно-правовых актах.

4.2.2 Гарантии защиты прав человека

Основными актами международного права в области прав человека и прав беженцев, которые применяются к выдворениям, являются акты, применимые ко всем видам перемещения лиц из-под юрисдикции государства. Они уже рассматривались выше, в разделе II Введения. В частности, гарантии в области прав человека, которые применяются в контексте выдворения, берут своё начало в абсолютном запрете коллективного выдворения, праве на эффективное средство правовой защиты и принципе *non-refoulement*⁶³⁵.

Если говорить о конкретных положениях международного права в области прав человека, применимых исключительно к процедурам выдворения, МПГПП и ЕКПЧ не предусматривают полного арсенала гарантий, которые необходимы, в частности, в контексте уголовного судопроизводства. Тем не менее, они устанавливают конкретные процессуальные гарантии для неграждан, которые на законных основаниях пребывают на территории государства, оставляя недокументированных мигрантов относительно беззащитными.

Вне зависимости от контекста, выдворение с точки зрения своей цели или последствий не должно являться дискриминацией по признаку расы, цвета

⁶³² Статьи Комиссии международного права ООН о выдворении иностранцев. Комментарий. С. 5, статья 2, п. 4. КМП ООН указала, что «определяющим элементом понятия выдворения является то, что в результате официального действия или поведения — будь то активного или пассивного — за которое несёт ответственность государство, иностранец вынужден покинуть территорию соответствующего государства. Кроме того, ...важно установить наличие у государства намерения посредством указанных действий добиться выезда иностранца со своей территории». Статьи КМП ООН запрещают «замаскированное выдворение», т. е. «принудительный выезд иностранца из государства, ставший косвенным результатом действия или бездействия, за которые несёт ответственность государство, в том числе когда государство поддерживает или закрывает глаза на действия, совершённые собственными гражданами или иными лицами, с намерением спровоцировать выезд иностранцев с собственной территории в порядке, отличном от предусмотренного законом» (статья 10.2). Весь смысл в том, что в результате данных практик выдворяемое лицо лишается прав человека, в частности, связанных с процедурой выдворения. Статьи КМП ООН о выдворении иностранцев. Комментарий. С. 16, статья 10, п. 2.

⁶³³ Статьи КМП ООН о выдворении иностранцев, статья 12.

⁶³⁴ Там же, статья 12, п. 1.

⁶³⁵ См.: Введение, Раздел II — принцип *non-refoulement*. См.: МКЮ. Миграция и международное право в области прав человека : Практическое руководство № 6. 2-е изд. Глава III, Раздел II, пункт 1.

кожи, пола, языка, религии, политических и иных убеждений, национального и социального происхождения, имущественного положения, рождения, инвалидности, сексуальной ориентации, гендерной идентичности и иного статуса⁶³⁶. Лица, которые характеризуются одним или несколькими из этих признаков, пользуются равной правовой защитой.

Кроме того, статьи 22 и 23 Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей (МКПТМ) подробно прописывают универсальные гарантии в отношении процедур выдворения, которые применяются как к легальным, так и к недокументированным трудящимся-мигрантам⁶³⁷. Конвенция создаёт имеющие юридическую силу обязательства в отношении двух стран Центральной Азии, Кыргызстана и Таджикистана, хотя данные положения могут служить ориентиром при толковании обязательных норм права из других источников. Статья 22 также устанавливает запрет в отношении коллективного выдворения⁶³⁸.

Гарантии, предусмотренные статьёй 13 МПГПП и статьёй 1 Протокола № 7 к ЕКПЧ, не распространяются на мигрантов, которые находятся на территории государства в отсутствие законных оснований. Статья 13 МПГПП применяется к негражданам, «законно находящимся на территории» государства-участника⁶³⁹, а также когда оспаривается законность их нахождения на территории страны⁶⁴⁰. Права, предусмотренные статьёй 1 Протокола № 7 к ЕКПЧ, применяются только к негражданам, «на законных основаниях проживающим на территории» государства-участника. Понятие «законного проживания» шире, чем физического нахождения на территории государства⁶⁴¹.

4.2.2.1 Решение, принятое в соответствии с законом

Первое условие дозволенного выдворения заключается в том, что решение о выдворении должно быть принято в соответствии с законом, что созвучно общему принципу законности⁶⁴². Это предполагает необходимость предусмотреть меры по выдворению лиц на уровне национального законодательства, обеспечить доступность и предсказуемость данного законодательства, а также защиту от произвольных действий со стороны органов власти⁶⁴³. Чтобы соответствовать закону, выдворение должно

⁶³⁶ КПЧ. Замечание общего порядка № 15, цит. выше, пп. 9–10. См.: МПГПП, статья 2.3 в совокупности со статьёй 13, и МПГПП, статья 26 ; МКПТМ, статья 7 в совокупности со статьёй 22 ; ЕКПЧ, статья 14 в совокупности со статьёй 1 Протокола № 7 к ЕКПЧ ; а также, отдельно, Протокол № 12 к ЕКПЧ, статья 1. Статьи 5(а) и 6 МКЛРД запрещают дискриминацию в ходе производства по делу о выдворении по признакам расы, цвета кожи, родового, национального или этнического происхождения (см.: Заключительные замечания по Доминиканской Республике. КЛРД. Док. ООН № CERD/C/DOM/CO/12, 16 мая 2008 г., п. 13). Отдельный запрет в отношении дискриминации по признаку пола устанавливает статья 3 в совокупности со статьёй 13 МПГПП и статья 15(1) КЛДЖ, дискриминации по признаку инвалидности — статья 5 КПИ.

⁶³⁷ См.: Комитет по защите прав трудящихся-мигрантов (КТМ). Замечание общего порядка № 2. Док. ООН № CMW/C/GC/2, 28 августа 2013 г., пп. 49–58.

⁶³⁸ МКПТМ, статья 22(1).

⁶³⁹ КПЧ. Замечание общего порядка № 15, цит. выше, п. 9. См. также: *Kindler против Канады*, КПЧ, цит. выше, п. 6.6 ; *Nolan и К против России*, ЕСПЧ, цит. выше.

⁶⁴⁰ Там же, п. 9.

⁶⁴¹ Там же.

⁶⁴² МПГПП, статья 13 ; Протокол № 7 к ЕКПЧ, статья 1 ; и МКПТМ, статья 22(2).

⁶⁴³ *Lupsa против Румынии*, ЕСПЧ, Жалоба № 10337/04, Постановление от 8 июля 2006 г., п. 55 ; *Кауа против Румынии*, ЕСПЧ, Жалоба № 33970/05, Постановление от 12 октября 2006 г., п. 55 ; *С. Г. и другие против Болгарии*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 73. См. также: Двадцать руководящих принципов борьбы с принудительным возвращением, приняты Комитетом министров Совета Европы 4 мая 2005 г. на 925-м заседании на уровне заместителей министров, Руководящий принцип 2.

удовлетворять как материальным, так и процессуальным требованиям закона⁶⁴⁴, которые подлежат добросовестному толкованию и применению⁶⁴⁵, с учётом всех обстоятельств индивидуального дела.

4.2.2.2 Право представить аргументы против выдворения

Лицо, подлежащее выдворению, имеет право представить доводы против данной меры⁶⁴⁶. Поскольку это право подлежит такому толкованию, которое обеспечит его практичность и эффективность, крайне важно, чтобы основания для выдворения были доведены до сведения соответствующего лица с достаточной долей конкретики, с тем чтобы оно могло привести эффективные доводы против выдворения, на языке, понятном данному лицу, а также доступным образом⁶⁴⁷.

4.2.2.3 Право на юридическую помощь

Отдельно предусматриваются гарантии права на помощь представителя в органе, уполномоченном на рассмотрение вопроса о выдворении⁶⁴⁸. Государства должны предоставить «бесплатную юридическую помощь в рамках процедур, направленных на получение убежища, будь то обычные или чрезвычайные процедуры»⁶⁴⁹. Процессуальные сроки для обжалования решения о выдворении не могут быть необоснованно короткими, а «средство правовой защиты должно быть доступным: в частности, это предполагает, что если лицо, в отношении которого было принято решение о высылке, не имеет достаточных средств для оплаты необходимой юридической помощи, такая помощь предоставляется бесплатно, в соответствии с положениями национального законодательства в отношении бесплатной юридической помощи»⁶⁵⁰.

4.2.2.4 Право на обжалование

Государства должны гарантировать право на обжалование решений о выдворении в независимом органе⁶⁵¹. Комитет по правам человека постановил, что «иностранцу должны быть предоставлены все возможности для реализации имеющихся средств правовой защиты в отношении

⁶⁴⁴ *Maroufidou против Швеции*, КПЧ, Сообщение № 58/1979, Мнение от 8 апреля 1981 г., п. 9.3 ; *Volat против России*, ЕСПЧ, Жалоба № 14139/03, 5 октября 2006 г., п. 81. См. также: *Lupsa против Румынии*, ЕСПЧ, цит. выше, пп. 56–61 ; *Кауа против Румынии*, цит. выше, пп. 56–61.

⁶⁴⁵ Там же, п. 10(1).

⁶⁴⁶ МПГПП, статья 13 ; Протокол № 7, статья 1(1(a)) ; и МКПТМ, статья 22(4).

⁶⁴⁷ *Lupsa против Румынии*, ЕСПЧ, цит. выше, пп. 59–60 ; *Кауа против Румынии*, ЕСПЧ, цит. выше, пп. 59–60 ; *Nolan и К. против России*, цит. выше, п. 115 ; КПЧ. Замечание общего порядка № 15, цит. выше, п. 10. См.: МКПТМ, статья 22(3), и Двадцать руководящих принципов борьбы с принудительным возвращением, цит. выше, Руководящий принцип 4.1.

⁶⁴⁸ МПГПП, статья 13, и Протокол № 7 ЕКПЧ, статья 1.1(с).

⁶⁴⁹ Заключительные замечания по Швейцарии. КПЧ. Док. ООН № ССРР/С/СНЕ/СО/3, 29 октября 2009 г., п. 18 ; Заключительные замечания по Ирландии. КПЧ. Док. ООН № ССРР/С/ИРЛ/СО/3, 30 июля 2008 г., п. 19 ; Заключительные замечания по Японии. КПЧ, Док. ООН № ССРР/С/ЯПН/СО/5, 18 декабря 2008 г., п. 25. Европейский суд по правам человека признал нарушение процессуальных гарантий по статье 1 Протокола № 7 к ЕКПЧ в случаях, когда «решение о выдворении заявителя не было доведено до его сведения на протяжении более трёх месяцев и [...] ему не была предоставлена возможность изложить свои доводы против выдворения и добиться пересмотра дела с участием защитника», *Nolan и К. против России*, цит. выше, п. 115.

⁶⁵⁰ Двадцать руководящих принципов борьбы с принудительным возвращением, цит. выше, Руководящий принцип 5.2.

⁶⁵¹ Протокол № 7 к ЕКПЧ, статья 1, и МКПТМ, статья 22(4). См.: Пояснительный доклад. ЕТС № 117, цит. выше, 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.

выдворения... Отступление от [данных] принципов... допускается только при наличии „императивных соображений национальной безопасности“. При осуществлении [процессуальных прав в рамках производства по делу о выдворении] не допускается дискриминация в отношении отдельных категорий иностранцев»⁶⁵². Как уточнил Комитет министров Совета Европы, «компетентный орган должен обладать полномочиями по пересмотру решения о высылке, в том числе возможность приостановить его исполнение»⁶⁵³.

4.2.2.5 Ограничения в интересах общественного порядка и национальной безопасности

МППП и ЕКПЧ допускают ограничение вышеперечисленных процессуальных гарантий в рамках производства по делу о выдворении иностранца, если этого требуют «императивные соображения национальной безопасности»⁶⁵⁴ или если «такая высылка необходима в интересах общественного порядка или обусловлена соображениями национальной безопасности»⁶⁵⁵. В таких случаях негражданин может быть выдворен до осуществления указанных прав, без ущерба для его права воспользоваться ими после выдворения⁶⁵⁶. Однако на практике такое право на пересмотр решения, которое не приостанавливает его исполнение, вряд ли сможет предоставить эффективную защиту.

Любые исключения должны соответствовать принципам соразмерности и необходимости. Соображения национальной безопасности должны быть «императивными» и «требующими» применить исключение. Если государство ссылается на данные исключения, оно обязано представить доказательства, подтверждающие его утверждение о том, что под угрозу поставлены интересы национальной безопасности или общественного порядка (и что данные интересы являются императивными)⁶⁵⁷. Государство должно продемонстрировать, что решение надлежащим образом предусмотрено законом (т. е. что оно имеет доступное и предсказуемое основание на уровне национального законодательства), принято для достижения законной цели, а также является необходимым в демократическом обществе и соразмерным для достижения указанной цели⁶⁵⁸.

В решении о выдворении должно быть указание на основания, по которым оно принято; такие основания должны быть предусмотрены законом и «подвергнуться добросовестному и обоснованному анализу, в свете всех обстоятельств дела, принимая во внимание, в частности, такие факторы,

⁶⁵² КПЧ. Замечание общего порядка № 15, цит. выше, п. 10. См. также *Hammel против Мадагаскара*, КПЧ, Сообщение № 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. Т. I. Док. 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. Док. ООН № A/56/40 (2001) ; Заключительные замечания по Ирландии. КПЧ. 2008, цит. выше, п. 19 ; Заключительные замечания по Доминиканской Республике. КЛРД. 2008, цит. выше, п. 13.

⁶⁵³ Двадцать руководящих принципов борьбы с принудительным возвращением, цит. выше, Руководящий принцип 5.1.

⁶⁵⁴ МППП, статья 13.

⁶⁵⁵ Протокол № 7 к ЕКПЧ, статья 1.

⁶⁵⁶ Пояснительный доклад. ETS № 117, цит. выше, п. 15.

⁶⁵⁷ *Nolan и К. против России*, цит. выше, п. 115 ; Пояснительный доклад. ETS № 117, цит. выше, п. 15.

⁶⁵⁸ См.: *С. Г. и другие против Болгарии*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 78.

как тяжесть обстоятельств, поведение иностранца или актуальность угрозы, о наличии которой свидетельствуют факты»⁶⁵⁹. Примечательно, что никто не может подлежать выдворению «на основании, которое противоречит обязательствам [государства] по международному праву»⁶⁶⁰.

Важно отметить, что статья 22 МКПТМ, которая устанавливает порядок выдворения, не предусматривает какие-либо ограничения, а значит, не допускает их возможность. Единственные процессуальные гарантии, которые допускают отступления в случаях, когда этого требуют «высшие интересы государственной безопасности», это право на обжалование решения о выдворении и право быть уведомленным об основаниях для данного решения⁶⁶¹.

Наконец, никакие ссылки на соображения национальной безопасности, общественного порядка или какие-либо иные основания не могут оправдать выдворение лица, если имеются веские причины полагать, что в случае выдворения лицо подвергнется реальной угрозе серьёзных нарушений прав человека или же его жизнь или свобода окажутся под угрозой в связи с его расой, вероисповеданием, национальностью, принадлежностью к конкретной социальной группе или политическими убеждениями (принцип *non-refoulement*) или что оно подвергнется реальной угрозе дальнейшей высылки в такую страну (косвенное *refoulement*)⁶⁶².

Таблица 11: Дело Шалабаевой (Италия)

Алма Шалабаева, гражданка Казахстана, замужем за Мухтаром Аблязовым (см. Таблицу № 1), прибыла в Италию в 2012 году вместе с дочерью и поселилась в Риме. 28 мая сотрудники посольства Казахстана сообщили властям Италии о том, что её муж, в отношении которого был выдан международный ордер на арест, находится в её доме в Риме. Поэтому, по версии итальянских властей, они ворвались в дом и задержали Алму вместе с дочерью, так как у них не было при себе необходимых документов, удостоверяющих личность. Мужа в доме не обнаружили.

29 мая 2013 года было вынесено решение о выдворении, согласно которому Алма незаконно въехала в Италию и пребывала на её территории. Никакие соображения гуманитарного права и прав человека не были приняты во внимание, и Алме не было предоставлено время для того, чтобы добровольно выехать из страны, так как компетентные органы сочли, что она может скрыться. Данный вывод был сделан на основании заявления Алмы о том, что она не хочет возвращаться в страну своего происхождения, а также в связи с тем, что она не предоставила действительного документа, на основании которого могла бы перемещаться между странами, не обратилась за выдачей такого документа и не предоставила финансовых гарантий. В течение нескольких часов её вернули на территорию Казахстана вместе с несовершеннолетней дочерью. 31 мая 2013 года мировой судья оставил решение о её заключении под стражу в силе.

⁶⁵⁹ Статьи КМП о выдворении иностранцев, статья 5(3).

⁶⁶⁰ Там же, статья 5(4).

⁶⁶¹ МКПТМ, статья 22(3) и (4) ; КТМ. Замечание общего порядка № 2, цит. выше, п. 53.

⁶⁶² См. о принципе *non-refoulement*: Введение, Раздел II.

Впоследствии Кассационный суд установил, что начиная с мая 2013 года итальянские власти знали о том, кто такая Алма Шалабаева, а также что в случае высылки в Казахстан она может подвергнуться преследованиям⁶⁶³.

Кассационный суд постановил, что решение о выдворении Алмы (а следовательно, и постановление о её заключении под стражу) было незаконным уже на момент вынесения, принимая во внимание конкретные обстоятельства выдворения (ночной рейд), осведомлённость властей о личности Алмы Шалабаевой, наличие у неё действующего документа, удостоверяющего личность (дипломатический паспорт Центрально-Африканской Республики), и двух действующих видов на жительство, а также отсутствие каких-либо временных или языковых возможностей для того, чтобы разъяснить властям обстоятельства её пребывания в стране. Суд постановил, что чрезмерная поспешность, с которой было произведено выдворение, нанесла невосполнимый урон её праву искать убежища, а также праву на защиту⁶⁶⁴.

Это дело привлекло самое пристальное внимание средств массовой информации и членов Парламента. Министру иностранных дел, Эмме Бонино, удалось добиться возвращения г-жи Шалабаевой и её дочери в Италию, куда они прибыли 27 декабря 2013 года. В апреле 2014 года обоим был предоставлен статус беженцев в Италии⁶⁶⁵.

В настоящее время в отношении мирового судьи и семерых сотрудников полиции, замешанных в данном деле, ведётся уголовное расследование по обвинению в похищении и злоупотреблении административной и судебной процедурой⁶⁶⁶.

4.3 Практика выдворения в интересах национальной безопасности в странах СНГ

4.3.1 Российская Федерация

Положения миграционного законодательства весьма активно применяются в Российской Федерации, принимая во внимание постоянное массовое присутствие мигрантов из Центральной Азии на территории страны. В настоящее время большинство трудящихся мигрантов, прибывающих в Российскую Федерацию, являются выходцами из стран Центральной Азии⁶⁶⁷.

Как Европейский суд по правам человека, так и Комитет по правам человека ООН установили, что Российская Федерация неоднократно пыталась использовать административные процедуры выдворения в отношении лиц, которые подвергались реальной угрозе преследований или же пыток и иных видов жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство

⁶⁶³ Кассационный суд. Шестая секция по гражданским делам. Постановление № 17401/2014 от 11 июля 2014 г. С. 5.

⁶⁶⁴ Там же.

⁶⁶⁵ Il Sole 24 Ore. 'Shalabayeva, Italia concede l'asilo politico', 18 апреля 2014 г. [последний просмотр — 4 июля 2017 г.].

⁶⁶⁶ Il Sole 24 Ore. 'Caso Shalabayeva, l'ex giudice di pace: «Hanno pagato il mio silenzio»', 25 ноября 2016 г. [последний просмотр — 4 июля 2017 г.].

⁶⁶⁷ Комитет «Гражданское содействие». Административные выдворения из России: судебное разбирательство или массовое изгнание? М., 2016. С. 6.

обращения на территории принимающего государства. В их числе лица, которых ранее Российская Федерация пыталась выдать по запросу об экстрадиции, поступившему от стран их происхождения, но этому помешали гарантии по защите прав человека⁶⁶⁸.

Гражданам стран Центральной Азии (кроме Туркменистана) не нужна виза для въезда на территорию РФ. Это не означает, что они могут беспрепятственно перемещаться по стране, так как обязаны соблюдать определённые правила пребывания. Если они не выполняют данные требования, то их пребывание на территории страны считается незаконным. Чтобы сделать своё пребывание законным, вновь прибывший иностранец обязан оформить целый ряд документов в течение 30 дней с момента въезда⁶⁶⁹. Процедура оформления является довольно сложной, а сроки её прохождения — достаточно краткими. Следовательно, многие мигранты не могут выполнить необходимые требования⁶⁷⁰.

К необходимым документам относятся: действующий документ, удостоверяющий личность (при необходимости — виза), штамп, подтверждающий, что они выехали с территории РФ в установленный срок, миграционная карта с отметкой о регистрации, действующее разрешение на работу⁶⁷¹, а также медицинская справка. Отсутствие этих документов может стать основанием для задержания, заключения под стражу и возбуждения производства по делу об административном нарушении и выдворении⁶⁷².

По сведениям правозащитных организаций, многие мигранты, которые въезжают на территорию РФ, могут быть «скрытыми беженцами», которые не обращались и не будут обращаться с официальным заявлением о предоставлении убежища из-за высокой вероятности отказа⁶⁷³. Кроме того, они опасаются, что лишние контакты с властями могут поставить их под угрозу выдворения.

Группа российских НПО⁶⁷⁴ сообщает о том, что российские власти всё чаще используют процедуры административного выдворения в ответ на запросы

⁶⁶⁸ См. напр.: *Ismailov против России*, ЕСПЧ, цит. выше ; *Akram Karimov против России*, ЕСПЧ, Жалоба № 62892/12, 28 мая 2014 г. ; *Azimov против России*, ЕСПЧ, цит. выше ; *R против России*, ЕСПЧ, Жалоба № 11916/15, 26 января 2016 г. ; *A. L. (X. W.) против России*, ЕСПЧ, Жалоба № 44095/14, 29 октября 2015 г. ; *Kesmatulla Khakdar против России*, КПЧ, Сообщение № 2126/2011, Мнение от 7–31 октября 2014 г.

⁶⁶⁹ См.: Краткое изложение Доклада АДЦ «Мемориал». «Проблемы центров содержания иностранных граждан и неисполнение решений ЕСПЧ по защите прав мигрантов». 2015: http://adcmemorial.org/wp-content/uploads/KIM_RU1.pdf ; Комитет «Гражданское содействие». Административные выдворения из России: судебное разбирательство или массовое изгнание? цит. выше.

⁶⁷⁰ Там же.

⁶⁷¹ Там же.

⁶⁷² См.: там же. Если у мигранта нет при себе указанных документов, это может стать основанием для возбуждения производства по делу об административном нарушении и выдворении с последующим запретом повторного въезда. См.: Интервью с адвокатами на радио «Свобода», <http://www.svoboda.org/content/transcript/26970293.html>.

⁶⁷³ Антидискриминационный центр «Мемориал», правозащитное движение «Бир Дуйно Кыргызстан». «Альтернативный доклад Комитету по защите прав всех трудящихся мигрантов и членов их семей, статьи 7, 8, 9, 10, 16, 22, 23, 24, 25, 30 Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей», март 2015 г., http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CMW/Shared%20Documents/KGZ/INT_CMW_NGO_KGZ_19875_E.pdf.

⁶⁷⁴ См.: Краткое изложение Доклада АДЦ «Мемориал», цит. выше, 2015, http://adcmemorial.org/wp-content/uploads/KIM_RU1.pdf ; Комитет «Гражданское содействие». Административные выдворения из России, цит. выше ; и «Альтернативный доклад о соблюдении Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания Российской Федерацией за период с 2006 по 2012 гг.», п. 133, <http://old.memo.ru/d/135143.html>.

об экстрадиции из стран Центральной Азии. Суды отказываются рассматривать доводы заявителей о том, что они подвергнутся угрозе пыток в стране выдворения, так как исходят из того, что данные доводы не имеют отношения к делам о нарушении иностранцами иммиграционного режима РФ⁶⁷⁵. Представляется, что власти прибегают к производству по делу об административном выдворении за самые незначительные административные правонарушения, чтобы обойти процедуру экстрадиции⁶⁷⁶.

4.3.2 Государства Центральной Азии

За последние пять лет неправительственная организация Forum 18 зафиксировала случаи выдворения протестантских пасторов⁶⁷⁷ и Свидетелей Иеговы⁶⁷⁸ в Казахстане. Для целей настоящего доклада не представляется возможным установить, в каком объеме Казахстан использует практику депортации и административной высылки вместо процедуры экстрадиции. Какая-либо статистика относительно высылки иностранцев из Кыргызстана, Таджикистана и Узбекистана практически отсутствует, однако некоторые неофициальные данные можно почерпнуть из сообщений электронных СМИ по данной теме. Так, согласно одному интернет-источнику⁶⁷⁹, после иммиграционного рейда, предпринятого в Казахстане в 2016 году, 52 человека были выдворены из страны по решению суда. В Узбекистане в 2016 году получило резонанс дело о депортации немецкой журналистки-фрилансера, которая приехала в страну по туристической визе, чтобы собирать материал, необходимый для работы⁶⁸⁰. Органы иммиграционного контроля не стали ссылаться на такие основания, как соображения национальной безопасности, а просто выдворили журналистку за работу по туристической визе.

4.3.3 Вывод

Использование иммиграционного законодательства в контексте национальной безопасности напрямую связано с присутствием в стране большого числа мигрантов. Данный фактор влияет на наличие в стране сформировавшегося иммиграционного законодательства и судебной практики по данному вопросу. Поскольку Российская Федерация (в меньшей степени — Казахстан) являются единственными государствами региона, которые характеризуется достаточно большими миграционными потоками, чтобы сделать данные вопросы одним из приоритетных направлений правовой политики, в настоящей Главе основное внимание уделяется именно их правовым системам и практике.

⁶⁷⁵ См.: «Альтернативный доклад о соблюдении Конвенции против пыток», цит. выше.

⁶⁷⁶ См.: Альтернативный доклад НКО АДЦ «Мемориал» Комитету по правам человека ООН, цит. выше. См. также: сноска 653.

⁶⁷⁷ Felix Corley, Forum 18. Казахстан: Пастора уже депортировали, на очереди православный священник? http://www.forum18.org/archive.php?article_id=1880 ; Felix Corley, Forum 18. Казахстан: правонарушение как предлог для депортации? http://www.forum18.org/archive.php?article_id=1883 ; Felix Corley, Forum 18. Казахстан: в тюрьме до Пасхи, новое постановление о депортации, http://www.forum18.org/archive.php?article_id=1950.

⁶⁷⁸ «Проблемы соблюдения свободы вероисповедания в Казахстане» : Заявление Европейской Ассоциации христианских Свидетелей Иеговы для встречи ОБСЕ «Механизмы имплементации человеческого измерения». Варшава, 22 сентября–3 октября 2014 г., <http://www.osce.org/odihr/124728?download=true> ; Felix Corley, Forum 18. Казахстан: в тюрьме до Пасхи, новое постановление о депортации, http://www.forum18.org/archive.php?article_id=1950.

⁶⁷⁹ Вечерний Бишкек. «Из Кыргызстана депортировали 50 иностранцев», 30 июля 2016 г., [последнее посещение — 18 мая 2017 г.].

⁶⁸⁰ Deutsche Welle. 'German journalist reported deportations from Uzbekistan' [Немецкая журналистка сообщила о депортации из Узбекистана], 14 ноября 2016 г. [последнее посещение — 17 июля 2017 г.].

Таблица 12: Замаскированная экстрадиция или выдворение по основаниям безопасности? Итальянские дела.

За последние десять лет Европейский суд по правам человека вынес несколько постановлений по делам о выдворении иностранцев в Тунис по основаниям национальной безопасности. В большинстве случаев заявители были признаны виновными в преступлениях терроризма в результате заочного судебного разбирательства в Тунисе. Тем не менее, производство по делу об их экстрадиции не возбуждалось.

Заявитель по одному из дел, Нассим Саади⁶⁸¹, является гражданином Туниса, который был приговорён к 20 годам лишения свободы после того, как в результате заочного судебного разбирательства был признан виновным в «членстве в террористической организации, функционирующей за рубежом в мирное время», а также в «призывах к терроризму».

Министерство внутренних дел Италии выдворило Саади в Тунис на основании Законодательного декрета № 144/2005, предоставляющего министерству полномочия в области борьбы с терроризмом. Европейский суд по правам человека постановил, что в результате выдворения заявитель подвергся угрозе пыток или бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания в Тунисе, а следовательно, имело место нарушение статьи 3 ЕКПЧ.

Суд признал недостаточными дипломатические гарантии, представленные властями Туниса, так как «первоначально они лишь содержали указание на то, что были подготовлены для того, чтобы принять передачу Тунису его граждан, содержащихся под стражей за границей... Только во второй вербальной ноте от 10 июля 2007 года (т. е. буквально за день до рассмотрения дела в Большой Палате) Министерство иностранных дел Туниса заявило, что законодательство Туниса гарантирует права заключённых и что Тунис является участником «соответствующих международных договоров и конвенций».⁶⁸²

Ещё один заявитель, Эссид Сами Бен Хемаис⁶⁸³, был осуждён военным трибуналом Туниса в 2002 году (в результате заочного рассмотрения дела) за «членство в террористической организации, функционирующей за границей в мирное время», и приговорён к 10 годам лишения свободы. 2 июля 2008 года его выдворили из Италии в Тунис на основании всё тех же полномочий по борьбе с терроризмом, предоставленных Министерству иностранных дел. Власти проигнорировали решение Европейского суда по правам человека о применении временных мер.

Европейский суд по правам человека постановил, что права заявителя по статье 3 были нарушены несмотря на дипломатические заверения, предоставленные властями Туниса. Суд также признал, что Италия нарушила статью 34 ЕКПЧ, выдворив заявителя, так как проигнорировала решение Суда о принятии временных мер.

⁶⁸¹ *Saadi против Италии*, ЕСПЧ, цит. выше.

⁶⁸² Там же, п. 147.

⁶⁸³ *Ben Khemais против Италии*, ЕСПЧ, цит. выше.

Аналогичное дело касается Мохаммеда Бен Мохаммеда Маннаи⁶⁸⁴, который был выдворен из Италии по решению суда уже после того, как отбыл срок в Италии за членство в террористической организации. Несмотря на то, что председатель Суда предупреждал Правительство Италии о необходимости не допустить выдворение заявителя, так как Европейский суд по правам человека указал на принятие временных мер, органы исполнительной власти сначала попытались выдворить его в Австрию, где он был первоначально задержан, а когда это не получилось, выдворили заявителя в Тунис 1 мая 2010 года, через несколько дней после отбытия им срока наказания. Европейский суд признал нарушение прав заявителя по статьям 3 и 34 ЕКПЧ.

Аналогичные выводы были сделаны Европейским судом по делу Али Бен Сасси Туми, который был осуждён в Италии за участие в международном терроризме, а 2 августа 2009 года, после того, как отбыл срок лишения свободы, был выдворен из страны. Ранее он был признан виновным в мошенничестве, в результате заочного рассмотрения дела в Тунисе.

Хотя Комитет министров Совета Европы⁶⁸⁵ признал, что итальянские власти прекратили использовать механизм выдворений, а ситуация в Тунисе поменялась, он считает, что для исправления нарушений, констатированных Судом по вышеперечисленным делам, необходимо принять следующие меры:

- Инкорпорировать прецедентную практику Европейского суда в отношении конкретных принципов, закреплённых в национальной судебной практике, а также эффективности предоставленных средств правовой защиты;
- Кассационный суд должен уделить особое внимание обязательной силе решений ЕСПЧ о применении временных мер;
- То обстоятельство, что Кассационный суд особо подчеркнул, что «все судебные органы должны принимать надлежащие меры превентивного характера, кроме выдворения, в случаях, когда подлежащее выдворению лицо считается социально опасным»; и
- Министерству юстиции следует разослать во все апелляционные суды и всем мировым судьям циркуляр, указав на обязательство соблюдать временные меры, предписанные Судом, по всем делам, в том числе по делам о выдворении по основаниям национальной безопасности, решение о которых принято министром⁶⁸⁶.

Ещё одно дело, которое вызвало широкий общественный резонанс, касается Хосни Хашеми Бен Хассена, гражданина Туниса, который проживал на территории Италии и Бельгии на протяжении 20 лет. Он был задержан и передан Италии по обвинению в пособничестве, продвижении, финансировании, членстве и создании террористической организации, а также пропаганде расовой, этнической, религиозной и национальной ненависти. Заявитель подозревался в создании неформальной группы в форме «школы», которая склоняла бы людей к работе на

⁶⁸⁴ *Mannei против Италии*, ЕСПЧ, цит. выше.

⁶⁸⁵ Исполнительное производство по настоящим делам в настоящее время прекращено.

⁶⁸⁶ См.: Сообщение Италии по объединённому делу *Бен Хемаис против Италии* (Жалоба № 246/07), Док. № DH-DD(2015)1070, 14 октября 2015 г. ; Сообщение Италии по объединённому делу *Саади против Италии* (Жалоба № 37201/06), Док. № DH-DD(2013)699, 19 июля 2013 г.

«джихад». Он был признан виновным, и приговор был оставлен в силе Апелляционным судом. После этого, 14 июля 2016 года, Кассационный суд отменил приговор в части признания заявителя виновным в терроризме, так как не были представлены доказательства того, что группа «идеологической обработки» обладала потенциалом или склонностью к осуществлению терактов и ведению террористической деятельности, а следовательно, его деятельность не охватывалась составом террористического преступления. Тем не менее, Кассационный суд указал Апелляционному суду на необходимость рассмотреть вопрос о наличии в действиях заявителя такого состава, как пропаганда ненависти. На тот момент Хосни Хашеми Бен Хассен содержался под стражей уже три года. Он не был освобождён, так как 13 августа 2016 года Министр внутренних дел принял решение о выдворении заявителя в Тунис по основаниям национальной безопасности⁶⁸⁷.

Ещё два дела связаны с перемещением лиц за оскорбление католической религии в церкви и за то, что заявитель сбросил распятие на пол, в результате чего пострадал один человек⁶⁸⁸.

4.4 Основания для выдворения

В Российской Федерации⁶⁸⁹ и странах Центральной Азии⁶⁹⁰ существуют различные виды выдворения, в зависимости от того, осуществляется ли оно на основании иммиграционного права или в качестве наказания за административное правонарушение, при этом зачастую административные правонарушения являются нарушением иммиграционного законодательства. Выдворение по соображениям национальной безопасности может иметь место на основании как тех, так и других положений. Кроме того, за выдворением по причине нарушения иммиграционного или административного права могут стоять соображения национальной безопасности. Поэтому ниже рассматриваются все перечисленные основания.

4.4.1 Основания национальной безопасности

Законодательство Российской Федерации предусматривает возможность выдворения иностранца по основаниям национальной безопасности в двух случаях: в случае прекращения предоставления, по основаниям

⁶⁸⁷ Il Fatto Quotidiano. 'Terrorismo, Alfano: "Espulso imam di Andria". Era stato assolto da Cassazione', 13 августа 2016 г. ; La Repubblica. 'Terrorismo islamico, la Cassazione: «Indottrinare al martirio non è reato»', 14 ноября 2016 г. ; POLITICO. 'From mafia to terror, the Italian way' [От мафии к террору по-итальянски], 3 ноября 2016 г. См.: Постановление № 48001 Пятой секции по уголовным делам Кассационного суда, 2016 г.

⁶⁸⁸ Il Fatto Quotidiano. 'Terrorismo, ministro Alfano in Senato (deserto): «Da gennaio 2015 espulse 102 persone, 8 erano imam»', 28 июля 2016 г.

⁶⁸⁹ См.: Кодекс об административных правонарушениях ; Закон «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» ; Закон «О беженцах» ; и Закон «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию».

⁶⁹⁰ См.: Закон № 2337 от 19 июля 1995 г. «О правовом положении иностранцев» ; Закон № 477-IV от 20 июля 2011 г. «О миграции населения» ; Постановление Правительства № 148 от 21 января 2012 г. «Об утверждении Правил въезда и пребывания иммигрантов в Республике Казахстан, а также их выезда из Республики Казахстан и Правил осуществления миграционного контроля, а также учёта иностранцев и лиц без гражданства, незаконно пересекающих государственную границу Республики Казахстан, незаконно пребывающих на территории Республики Казахстан, а также лиц, которым запрещён въезд на территорию Республики Казахстан» ; Гражданский процессуальный кодекс регулирует процессуальные аспекты депортации: статьи 42–51 Кодекса об административных правонарушениях (КоАП), и статьи 133(1.3) и 529(4) УПК.

национальной безопасности, защиты иностранцу, который является беженцем или которому предоставлено временное убежище, либо если власти примут решение о «нежелательности» его пребывания, так как он создаёт угрозу обороноспособности или безопасности государства, общественному порядку либо здоровью населения⁶⁹¹.

В Казахстане основания для высылки включают действия против национальной безопасности и общественного порядка; соображения защиты здоровья и морали, прав и законных интересов граждан Казахстана и иных лиц; либо нарушение законодательства Казахстана⁶⁹². Данные основания подлежат расширительному толкованию и, как будет показано ниже, порождают отсутствие правовой определенности при применении данной меры.

В Кыргызстане, Таджикистане и Туркменистане иностранец может подвергнуться выдворению, если будет принято решение о том, что он представляет угрозу безопасности или его дальнейшее пребывание в стране представляет угрозу здоровью населения или нравственности, либо составляет вмешательство в свободы или законные интересы граждан или иных лиц⁶⁹³.

В Узбекистане лицо может быть выдворено в случае признания виновным в совершении преступления на территории государства⁶⁹⁴.

Несмотря на то, что законодательство стран Центральной Азии предусматривает высылку по основаниям национальной безопасности, оно обходит молчанием само понятие угрозы безопасности.

4.4.2 Выдворение по иным основаниям

4.4.2.1 Российская Федерация и страны Центральной Азии

Иностранные граждане могут быть выдворены с территории Российской Федерации, если они незаконно находятся на ней⁶⁹⁵. Во многих случаях, если их положение в стране не является законным, они также считаются виновными в совершении административного правонарушения, влекущего выдворение⁶⁹⁶. Это же относится к Казахстану⁶⁹⁷, Кыргызстану⁶⁹⁸, Таджикистану⁶⁹⁹, Туркменистану⁷⁰⁰ и Узбекистану⁷⁰¹.

⁶⁹¹ Закон «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» № 114-ФЗ от 15 августа 1996 г., в редакции ФЗ от 10 января 2003 г., статья 25(10).

⁶⁹² Закон «О правовом положении иностранных граждан», статья 28. Порядок депортации регулируется Гражданским процессуальным кодексом.

⁶⁹³ Закон Кыргызской Республики «О внешней миграции», статья 19 ; Закон Республики Таджикистан «О правовом положении иностранных граждан», статья 31 ; Закон Туркменистана «О миграции», статья 19(3).

⁶⁹⁴ Постановление Кабинета Министров Республики Узбекистан «О порядке въезда, выезда, пребывания и транзитного проезда иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Узбекистан», п. 40. Классификация преступлений по степени тяжести — см.: Уголовный кодекс, статья 15.

⁶⁹⁵ Федеральный закон «О правовом положении иностранных граждан», статья 2(1).

⁶⁹⁶ КоАП РФ, статья 18(8).

⁶⁹⁷ КоАП Казахстана, статьи 495(2), 517, 516(2), 109, 449(3), 490(3) и 519(4) (нарушение правил использования иностранного труда, трудящихся мигрантов и незаконного труда мигрантов в Казахстане).

⁶⁹⁸ Закон Кыргызской Республики «О внешней миграции», статья 19.а.

⁶⁹⁹ КоАП Таджикистана, статья 46.

⁷⁰⁰ Закон Туркменистана «О миграции», статья 19(3) ; Кодекс Туркменистана об административной ответственности, статьи 48 и 383(1).

⁷⁰¹ Кодекс Республики Узбекистан об административной ответственности, статьи 291, 512, 518, 519, 56, 57, 58, 611, 94, 1651, 1842, 1843, 189, 1891, 201, 2021, 2241, 225, 239, 240, 241. В Постановлении «О порядке въезда, выезда, пребывания и транзитного проезда» приводятся те же основания для высылки, что и в Кодексе административной ответственности, так как они связаны с нарушением статуса иммигранта/неиммигранта. Кроме того, Постановление расширяет перечень иностранцев «первой очереди» указанием на лиц, имеющих судимость.

Закон «О миграции» Туркменистана устанавливает, что если у иностранца истёк срок действия визы или вида на жительства, то иммиграционные власти (Миграционная служба) выносят в его отношении постановление о выдворении⁷⁰². Лица без гражданства, которые имеют постоянное место жительства в Туркменистане, не подлежат административному выдворению, кроме случаев, посягающих на «национальную безопасность Туркменистана и интересы общественного порядка»⁷⁰³.

В случае нарушения законодательства Таджикистана иностранец может быть выдворен из страны, однако закон не уточняет, должно ли соответствующее нарушение достичь определённой степени тяжести, чтобы стать основанием для решения о выдворении. В частности, отсутствует требование о том, что нарушение должно быть уголовно наказуемым деянием. Это создаёт двусмысленную ситуацию и приводит к потенциальной коллизии с положениями о недопущении выезда иностранца из Таджикистана, которое позволяет компетентным органам воспрепятствовать выезду иностранца, подозреваемого в совершении уголовно наказуемого деяния⁷⁰⁴.

4.4.2.2 Отдельные страны ЕС

В Европейском Союзе возвращение иностранцев регулируется законодательством ЕС в том виде, в котором его положения реализуются в государствах-членах⁷⁰⁵. В частности, здесь применяются положения Директивы ЕС о возвращении № 2008/115/ЕС. При этом допустимые основания для выдворения зависят от национального законодательства государств-членов, при условии что оно не противоречит законодательству ЕС. Следовательно, законодательство ЕС применяется при принятии решений о выдворении и их исполнении (см. ниже, подраздел 6).

Во Франции в отношении иностранца может быть принято решение о выдворении, если он прожил в стране менее трёх месяцев и власти пришли к выводу о том, что его поведение представляет угрозу безопасности или общественному порядку⁷⁰⁶ либо он не выполняет требований Шенгенского пограничного кодекса⁷⁰⁷, который, помимо прочего, предусматривает, что лицо не должно «представлять угрозу общественным интересам, внутренней безопасности, здоровью населения или международным отношениям какого-либо из государств-членов»⁷⁰⁸. Решение о выдворении может быть принято в отношении любого иностранца, присутствие которого во Франции представляет серьёзную угрозу для общественного порядка⁷⁰⁹. Статья 3.5.a Закона «Об иммиграции» Великобритании 1971 года предусматривает, что Министр внутренних дел вправе депортировать иностранного гражданина, если придет к выводу о том, что «его депортация будет способствовать общественному благу».

⁷⁰² Закон Туркменистана «О миграции», статья 19(1).

⁷⁰³ Кодекс Туркменистана об административной ответственности, официальный комментарий к статье 48.

⁷⁰⁴ Закон Республики Таджикистан «О правовом положении иностранных граждан», статья 25.

⁷⁰⁵ Директива № 2008/115/ЕС, от 16 декабря 2008 г. (здесь и далее — «Директива ЕС о возвращении»).

⁷⁰⁶ Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile Франции (CESEDA), Статья 511-1, I, 7.

⁷⁰⁷ Там же, статья 511-2.

⁷⁰⁸ Регламент (ЕС) № 562/2006 Европарламента и Совета от 15 марта 2006 г. о создании Кодекса Союза о режиме пересечения людьми границ (Шенгенский пограничный кодекс), статья 5.1.e.

⁷⁰⁹ CESEDA (Франция), статья 521-1.

В Испании иностранец, совершивший одно из предусмотренных законом серьёзных административных правонарушений, может быть выдворен из Испании вместо назначения штрафа, в соответствии с принципом соразмерности наказания⁷¹⁰. К таким правонарушениям относится участие в деятельности, посягающей на национальную безопасность, или деятельности, которая может подорвать основы отношений Испании с другими странами, а также причастность к деятельности, посягающей на общественный порядок⁷¹¹. Кроме того, иностранные граждане могут подвергнуться выдворению, если за пределами Испании они были признаны виновными в совершении умышленных деяний, которые по испанскому законодательству являются преступлениями, наказуемыми лишением свободы на срок от одного года, кроме случаев погашенной судимости⁷¹².

В Германии иностранный гражданин может подвергнуться выдворению, если власти придут к выводу о том, что его присутствие в Германии представляет угрозу общественной безопасности и порядку, демократическому порядку и свободам или основополагающим интересам Федеративной Республики Германии⁷¹³. Кроме того, верховные органы управления на уровне земель (административно-территориальная единица в Германии) и федеральные органы власти вправе принять решение о депортации иностранного гражданина исходя из необходимости предотвратить серьёзную угрозу безопасности Германии или террористическую угрозу, в отсутствие ранее вынесенного решения о выдворении⁷¹⁴.

В Италии министр внутренних дел или, по его назначению, префект вправе принять решение о выдворении лиц или групп лиц, которые осуществляют деятельность, направленную (будь то напрямую или в форме подготовительных действий) на свержение государственного строя или совершение преступлений, связанных с терроризмом, либо если имеются веские основания считать, что присутствие лица на территории Италии может способствовать деятельности террористических организаций как на национальном, так и международном уровне⁷¹⁵. Министр внутренних дел также может принять решение о выдворении иностранного гражданина, вне зависимости от того, проживает он в Италии или нет, по основаниям общественного порядка или национальной безопасности. О принятом решении министр уведомляет председателя Совета министров и министра иностранных дел⁷¹⁶. Кроме того, решение о выдворении может быть принято префектом⁷¹⁷ по каждому конкретному делу по превентивным основаниям или соображениям безопасности, в смутно обозначенных

⁷¹⁰ Конституционный закон «О правах и свободах иностранцев в Испании и их социальной интеграции» № 4/2000, Испания (Ley Organica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integracion social), статья 57.1.

⁷¹¹ Там же, статья 54.1.a. Определение содержится в Конституционном законе № 1/1992 от 21 февраля 1992 г. «О безопасности граждан» (Испания).

⁷¹² Там же, статья 57.2.

⁷¹³ Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Aufenthaltsgesetz — AufenthG), Германия, статья 53.1–2.

⁷¹⁴ Там же, статья 58a.

⁷¹⁵ Законодательный декрет № 144/2005, статья 3.1 в совокупности со статьёй 18 Закона № 152/1975 (Италия). Данные положения также распространяются на членство в политических ассоциациях, лишённых лицензии.

⁷¹⁶ Закон № 286/1998 (Италия), статья 13.1.

⁷¹⁷ Префект является представителем правительства на уровне провинций. Отвечает за координацию деятельности публичной администрации.

ситуациях «социальной опасности», в том числе «угрозы... общественной безопасности и спокойствию»⁷¹⁸.

Таблица 13: Законодательство ЕС и выдворение по основаниям национальной безопасности и общественного порядка

Одной из особенностей законодательства ЕС по вопросам выдворения является статус граждан ЕС и их право свободно передвигаться в пределах ЕС и Шенгенской зоны⁷¹⁹. Свобода передвижения граждан ЕС может быть ограничена исключительно «по основаниям публичной политики, общественной безопасности и здоровья населения»⁷²⁰. В отношении определения и сферы действия данных оснований законодательство ЕС указывает на то, что они «не должны использоваться в экономических целях»⁷²¹. Как постановил Суд ЕС по делу *Tsakouridis*, «общественная безопасность... охватывает как внутреннюю, так и внешнюю безопасность государства-члена»⁷²². Кроме того, «на общественную безопасность могут повлиять такие факторы, как угроза функционированию государственных институтов власти и коммунального хозяйства, а также угроза выживанию населения, причинения серьёзного ущерба международным отношениям или мирному сосуществованию народов, а также военным интересам»⁷²³.

Обращаясь к понятию угрозы «публичной политике», суд постановил, что «она предполагает, наряду с таким нарушением общественного порядка, которое влечёт любое нарушение закона, наличие подлинной

⁷¹⁸ Законодательный декрет № 159/2011 (Кодекс о борьбе с мафией и мерах пресечения), отменяющий законы №№ 1423/1956 и 575/1965, к которым отсылает статья 13.2.с Иммиграционного закона (Италия), статья 1 ; *Labita против Италии*, ЕСПЧ, БП, Жалоба № 26772/95, Постановление от 6 апреля 2000 г., п. 192.

⁷¹⁹ Договор о функционировании Европейского Союза (ДФЕС), статья 20(1): «Гражданином Союза является каждое лицо, имеющее гражданство государства-члена. Гражданство Союза дополняет собой национальное гражданство и не подменяет его». См. также: ДФЕС статьи 18, 21(1) и 22; и Договор о Европейском Союзе (ДЕС), статья 9. Действующие положения, регулирующие осуществление данной свободы передвижения и проживания, предусмотрены Директивой Совета № 2004/38/ЕС, так называемой «Директивой граждан». Директива разъясняет, что данное право не является абсолютным, так как может быть ограничено «по соображениям общественной политики, общественной безопасности и здоровья населения». См.: статья 27.1.

⁷²⁰ ДФЕС, статьи 45.3, 56, 202–203. Законодательство государств-членов ЕС отсылает к основаниям, предусмотренным Директивой граждан ЕС (статья 19.3 Закона Великобритании «Об иммиграции (в европейской экономической зоне) 2006 г.». Сказанное равным образом относится к виду на жительство, статья 20. См.: CESEDA, статьи 214-1, 511-3-1, 521-5 ; Королевский декрет № 240/2007 Испании, статья 89.4 ; Законодательный декрет № 30/2007 Италии, статья 20.1 ; и Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern Германии, статьи 6 и 7. Франция также предусматривает такие основания, как угроза внутренней безопасности или международным отношениям Франции, а также основополагающим интересам общества, с точки зрения общественной безопасности и порядка. Италия предусматривает основание по признаку национальной безопасности. Существует презумпция угрозы национальной безопасности, когда лицо является членом ассоциации или группы, преследующей цель свержения конституционного порядка, или имеет связи с такой ассоциацией или группой, или же его присутствие может способствовать террористической деятельности или функционированию террористических организаций (см.: Законодательный декрет № 30/2007, статья 20.2).

⁷²¹ Директива ЕС о гражданах, статья 27.1.

⁷²² *Земля Баден-Вюртемберг против Panagiotis Tsakouridis*, Суд ЕС, цит. выше, п. 43. См. *inter alia*: *Н. Т. против земли Баден-Вюртемберг*, Суд ЕС, цит. выше, п. 78.

⁷²³ Там же, п. 44. См. *inter alia*: *Campus Oil Limited и другие против Министра торговли и энергетики и других*, Суд ЕС, цит. выше, пп. 34 и 35 ; *Fritz Werner Industrie-Ausrüstungen GmbH против Федеративной Республики Германия*, Суд ЕС, цит. выше, п. 27 ; *Н. Т. против земли Баден-Вюртемберг*, Суд ЕС, цит. выше, п. 78.

и достаточно серьезной угрозы соблюдению требований публичной политики, которая затрагивает один из основополагающих интересов общества»⁷²⁴. «При этом исключение по признаку публичной политики следует толковать ограничительно, так чтобы наличие судимости могло стать основанием для решения о выдворения только в том случае, если обстоятельства, которые послужили основанием для вынесения обвинительного приговора, свидетельствуют о личном поведении, которое является угрозой для требований публичной политики»⁷²⁵.

Понятие общественного порядка «в любом случае предполагает, наряду с таким нарушением общественного порядка, которое влечёт любое нарушение закона, наличие подлинной и достаточно серьезной угрозы, которая затрагивает один из основополагающих интересов общества»⁷²⁶. Как постановил Суд ЕС, «понятия «национальной безопасности» и «общественного порядка» охватывают ситуации, когда граждане третьих стран принадлежат к ассоциациям, которые поддерживают международный терроризм, или оказывают поддержку таким ассоциациям»⁷²⁷.

Наконец, «понятие «императивных соображений общественной безопасности» предполагает не только наличие угрозы общественной безопасности, но и особо высокую степень важности такой угрозы, о чем свидетельствует использование понятия „императивные соображения“»⁷²⁸. Суд подчеркнул, что данные основания «подлежат ограничительному толкованию»⁷²⁹.

4.5 Препятствия к выдворению в отдельных странах

Основные препятствия к выдворению во всех рассматриваемых странах СНГ и ЕС предусмотрены международным правом, и в первую очередь — принципом *non-refoulement* (см. Введение). Однако в ряде стран эти и другие ограничения в отношении выдворения предусмотрены и(или) рассматриваются в национальном законодательстве и судебной практике.

4.5.1 Российская Федерация и страны Центральной Азии

Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях, а также российское иммиграционное законодательство предусматривают,

⁷²⁴ *Orfanopoulos и Oliveri против земли Баден-Вюртемберг*, Суд ЕС, цит. выше, п. 66. См. также: *Z. Zh. против Staatssecretaris voor Veiligheid en Justitie и Staatssecretaris voor Veiligheid en Justitie v I. O.*, Суд ЕС, цит. выше, п. 50.

⁷²⁵ Там же, п. 67. См. также: *Z. Zh.*, Суд ЕС, цит. выше, пп. 41–42.

⁷²⁶ *H. T. против земли Баден-Вюртемберг*, Суд ЕС, цит. выше, п. 79. См. аналогичные выводы: *Hristo Byankov против Glaven sekretar na Ministerstvo na vatreshnite raboti*, Суд ЕС, Постановление, C-249/11, 4 октября 2012 г., п. 40 и соответствующие прецеденты. Данные понятия используются и в праве ЕС в области предоставления убежища. См.: *J. N. против Staatssecretaris voor Veiligheid en Justitie*, Суд ЕС, Постановление, Дело № C-601/15 PPU, 15 февраля 2016 г.

⁷²⁷ Там же, п. 80.

⁷²⁸ *Земля Баден-Вюртемберг против Panagiotis Tsakouridis*, Суд ЕС, цит. выше, пп. 20 и 41. См. также ссылки на прецедентную практику Суда ЕС в публикации Европейской комиссии 2009 года: Европейская комиссия. Коммюнике относительно руководства по более эффективному транспонированию и применению Директивы № 2004/38/ЕС о праве граждан Союза и членов их семей передвигаться и проживать на территории государств-членов. Док. ЕС № COM(2009) 313 final, 2 июля 2009 г. С. 10 (выделено в оригинале).

⁷²⁹ *Z. Zh. против Staatssecretaris voor Veiligheid en Justitie и Staatssecretaris voor Veiligheid en Justitie v I. O.*, Суд ЕС, цит. выше, п. 48.

что международно-правовые обязательства имеют преимущественную силу перед их положениями⁷³⁰. В целом это отражает аналогичный принцип, закреплённый на уровне Конституции⁷³¹. Как постановил Конституционный суд РФ, наличие у иностранца членов семьи и детей, проживающих в стране, является значимым обстоятельством, которое следует принимать во внимание при принятии решения о его административном выдворении⁷³².

В Казахстане Верховный суд⁷³³ указал на необходимость принятия судами во внимание положений МПГПП, Конвенции СНГ от 2008 года о правовом статусе трудящихся-мигрантов и членов их семей, а также иных международных договоров, ратифицированных Казахстаном. При этом законодательство, регулирующее депортацию, не содержит прямой ссылки на принцип *non-refoulement* и иные нормы в области прав человека⁷³⁴.

В Кыргызстане и Таджикистане иммиграционное законодательство не устанавливает конкретных оснований, препятствующих высылке. Только их законы «О беженцах» отчасти восполняют данный пробел, предусматривая, что лица, ищущие убежища, имеют право непрерывно находиться на территории страны, пока рассматривается их заявление о предоставлении убежища (в том числе в порядке обжалования отказа, если это предусмотрено законом)⁷³⁵. Кроме того, они предусматривают защиту принципа *non-refoulement* даже в тех случаях, когда лицу отказано в предоставлении убежища, так как устанавливают запрет в отношении высылки иностранца в государства, где он может подвергнуться преследованиям, пыткам или жестокому обращению⁷³⁶. При этом лица, которые представляют угрозу безопасности или признаны виновными в совершении особо тяжких преступлений, не вправе пользоваться данной защитой⁷³⁷. В Туркменистане законодательство запрещает принудительно возвращать беженцев на территорию страны происхождения, если только они не представляют угрозу безопасности⁷³⁸. Тем не менее, закон не устанавливает, кто именно принимает решение о том, что данное лицо представляет угрозу безопасности, а также не регулирует процедуру анализа и оценки соответствующих рисков.

4.5.2 Отдельные страны ЕС

Принцип *non-refoulement*, в том виде, в котором он гарантируется международным правом в области прав беженцев, закреплён в законодательстве

⁷³⁰ КоАП Российской Федерации, статья 1(1.2).

⁷³¹ Конституция Российской Федерации, статья 15(4).

⁷³² Определение № 55-О «По жалобе гражданина Грузии Тодуа Кахабера на нарушение его конституционных прав пунктом 7 статьи 7 Федерального закона „О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации“», и Постановление Верховного суда № 11ад06-1 от 17 февраля 2006 г.

⁷³³ См.: Нормативное постановление Верховного суда № 4 от 13 декабря 2013 г. «О судебной практике рассмотрения дел о выдворении иностранцев или лиц без гражданства за пределы Республики Казахстан», п. 1.

⁷³⁴ См.: Заключительные замечания по Казахстану. КПП. 2014.

⁷³⁵ Закон Кыргызской Республики «О беженцах», статья 7 ; Закон Республики Таджикистан «О беженцах», статья 12(1).

⁷³⁶ Закон Кыргызской Республики «О беженцах», статья 11 ; Закон Республики Таджикистан «О беженцах», статья 14(1).

⁷³⁷ Закон Кыргызской Республики «О беженцах», статья 12 ; Закон Республики Таджикистан «О беженцах», статья 14(2).

⁷³⁸ Закон Туркменистана «О беженцах», статья 3(3).

Франции⁷³⁹, Германии⁷⁴⁰ и Италии⁷⁴¹. Кроме того, он находит отражение в законодательстве Испании⁷⁴² и Великобритании⁷⁴³ путём общей отсылки к самому принципу (Испания) либо к Женевской конвенции о статусе беженцев (Великобритания).

Немецкое законодательство исключает возможность применения данного принципа, если лицо представляет угрозу безопасности Федеративной Республики Германия или социальную опасность вследствие признания виновным в совершении преступления, наказуемого лишением свободы на срок от трёх лет или, по делам о преступлениях против физической или половой неприкосновенности, имущества, жизни или властей Германии — от одного года лишения свободы⁷⁴⁴.

В испанском иммиграционном законодательстве⁷⁴⁵ и итальянском законодательстве⁷⁴⁶ содержится прямая отсылка к принципу *non-refoulement* в том виде, в котором он предусмотрен международным правом в области прав человека. Немецкое законодательство содержит подробные положения о том, что иностранный гражданин не может быть выдворен с территории страны, если он может подвергнуться угрозе смертной казни, пыток или бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания, либо если в его отношении рассматривается запрос об экстрадиции или его перемещение составит нарушение Европейской конвенции по правам человека⁷⁴⁷. Во Франции Кодекс о въезде и пребывании иностранцев и о праве на убежище (CESEDA) устанавливает, что лицо не подлежит выдворению, если оно может подвергнуться обращению, запрещённому статьёй 3 ЕКПЧ⁷⁴⁸. В Великобритании лицо не может быть выдворено на основании Закона «О государственной границе» 2007 года, если это составит нарушение прав лица по Европейской конвенции о правах человека или Женевской конвенции о беженцах⁷⁴⁹. К этому же относится и принцип *non-refoulement*.

В каждой из указанных стран ЕС иммиграционное законодательство предусматривает дополнительные основания, препятствующие выдворению лица за пределы юрисдикции государства. Как правило, в Великобритании решения о депортации могут быть обжалованы как не соответствующие иммиграционному законодательству или нарушающие Закон «О правах человека» и Европейскую конвенцию по правам человека, иное законодательство и Женевскую конвенцию о статусе беженцев. Кроме того,

⁷³⁹ CESEDA, статья 513-2, 3.

⁷⁴⁰ AufenthG, статья 60(1).

⁷⁴¹ Иммиграционный закон, статья 19(1). Согласно статье 28(1.d) Декрета Президента Республики № 394/1999, мигрант, который удовлетворяет одному из условий, предусмотренных статьёй 19(1), имеет право получить разрешение на пребывание по соображениям гуманности, кроме случаев, когда он может быть выслан на территорию третьей страны, где он будет в безопасности.

⁷⁴² Закон № 4/2000 Испании, статьи 57(6) и 58.

⁷⁴³ Закон Великобритании «О государственной границе» 2007 г., статья 33(2).

⁷⁴⁴ AufenthG, статья 60(8).

⁷⁴⁵ Закон № 4/2000 Испании, статьи 57(6) и 58.

⁷⁴⁶ Кассационный суд, пленарное заседание, Постановление № 27310 от 17 ноября 2008 г. Примером свежего судебного решения, применяющего принцип *non-refoulement* и подчёркивающего его абсолютный характер, является Ордонанс № 21667 (Rv. 627979) Кассационного суда, Шестое отделение по гражданским делам. (Кассационный суд, Первое отделение по гражданским делам, Постановление от 17 февраля 2011 г. № 3898 (неофициальный перевод) ; Постановление от 3 мая 2010 г., № 10636.)

⁷⁴⁷ AufenthG, статья 60.2–7.

⁷⁴⁸ CESEDA, статья 513-2, 3.

⁷⁴⁹ Закон Великобритании «О государственной границе» 2007 г., статья 33.2.

решение может быть обжаловано в связи с дискриминацией по признаку расовой принадлежности; как несовместимое с положениями договоров ЕС; на основании злоупотребления должностными полномочиями в процессе принятия решения⁷⁵⁰; или как несовместимое с положениями Конвенции Совета Европы против торговли людьми⁷⁵¹. Законодательство Великобритании напрямую запрещает депортацию лиц, подвергающихся процедуре экстрадиции⁷⁵². Во Франции лица, которым не исполнилось 18 лет, не могут быть выдворены из страны ни по каким основаниям⁷⁵³. Аналогичный запрет применяется в Великобритании, если лицу не исполнилось 18 лет на момент совершения деяния⁷⁵⁴. Итальянское законодательство запрещает перемещение несовершеннолетних, кроме случаев, когда они реализуют своё право следовать за родителем или приёмным родителем, который подвергся выдворению⁷⁵⁵. Испанское законодательство запрещает выдворение беременной женщины, если данная мера может поставить под угрозу течение беременности или здоровье матери⁷⁵⁶. В Италии действие данного запрета распространяется на беременных женщин и матерей с младенцем, не достигшим шести месяцев, а также на проживающего вместе с ними супруга⁷⁵⁷. Наконец, итальянское законодательство запрещает выдворение лиц, длительное время проживающих на территории страны, а также близких родственников (внуков, дедушек и бабушек, а также совместно проживающих супругов) граждан Италии⁷⁵⁸.

4.5.3 Выводы

Необходимо подчеркнуть, что, исходя из роли международного права в большинстве правовых систем рассматриваемых государств (см. раздел 2.7), даже если основные законодательные акты не содержат прямой отсылки к нормам международного права, национальные суды применяют основания, исключающие возможность выдворения, установленные Женевской конвенцией о статусе беженцев, ЕКПЧ, КПП, МПГПП и иными актами международного права, обладающими прямым действием. В правовой системе Великобритании, дуалистический характер которой предполагает, что в отсутствие инкорпорации положений международного права суды не применяют его положения напрямую, инкорпорация ЕКПЧ в систему национального законодательства означает, что обязательства государства по статье 3 ЕКПЧ подлежат прямому применению национальными судами, в том числе по делам о выдворении⁷⁵⁹. Во всех этих странах запрет принудительного возвращения (*refoulement*), установленный международным правом в области прав человека, является абсолютным и не допускает отступлений по основаниям национальной безопасности, общественного порядка и каким-либо иным соображениям безопасности.

В отличие от дел об экстрадиции, очевидно, что в случае стран СНГ и ЕС, которые рассматриваются в настоящем докладе, запрет в отношении

⁷⁵⁰ Закон «О гражданстве, иммиграции и убежище» 2002 г., статья 84.1.

⁷⁵¹ Закон Великобритании «О государственной границе» 2007 г., статья 33.6А.

⁷⁵² Там же, статья 33.5.

⁷⁵³ CESEDA, статьи 511-4 и 521-4.

⁷⁵⁴ Закон Великобритании «О государственной границе» 2007 г., статья 33.3.

⁷⁵⁵ Иммиграционный закон, статья 19.2.

⁷⁵⁶ Закон № 4/2000, статья 57.5–6.

⁷⁵⁷ Иммиграционный закон, статья 19.2.

⁷⁵⁸ Там же.

⁷⁵⁹ Закон «О правах человека» 1998 г.

выдворения, направленный на защиту прав человека, берёт своё начало, главным образом, в международном праве и практике его применения национальными судами, а не непосредственно в национальном законодательстве. Данное положение чревато двумя видами рисков с точки зрения защиты прав человека. Во-первых, суды могут применять данные гарантии защиты только на более поздних этапах производства по делам о выдворении. В отсутствие судебного вмешательства на более ранних стадиях есть опасность, что международно-правовые гарантии защиты не будут применяться должностными лицами, которые приводят в исполнение решение о выдворении. Во-вторых, нет уверенности в том, что национальные суды будут применять каждое обязательное основание, препятствующее выдворению по международному праву, из-за отсутствия актуальной информации либо вследствие использования неточного толкования соответствующего запрета.

Поэтому МКЮ рекомендует включить в национальное законодательство в области иммиграции все существующие запреты и гарантии защиты от выдворения, предусмотренные международным правом, наряду с положениями, предусматривающими его прямое применение.

4.6 Процедура выдворения

4.6.1 Российская Федерация и страны Центральной Азии

В Российской Федерации решение о депортации на основании положений иммиграционного законодательства принимает министр внутренних дел⁷⁶⁰. О принятом решении иностранного гражданина информируют лично, и с него берётся письменное обязательство покинуть страну. Если лицо не выполняет решение о выдворении и не обжалует его в судебном или административном порядке, его могут поместить в специализированный центр содержания под стражей и подвергнуть принудительной депортации. Решение об административном выдворении принимает судья или, в случае задержания лица на государственной границе, уполномоченное должностное лицо⁷⁶¹. Ни на одном этапе производства не предусматривается предоставление бесплатной юридической помощи⁷⁶².

По сообщениям российских правозащитных организаций, дела о нарушении миграционных правил иностранными гражданами и лицами без гражданства рассматриваются в считанные минуты⁷⁶³. Так, в феврале 2015 года один судья принял 62 решения об административном выдворении всего лишь за один день⁷⁶⁴. Также сообщается о том, что суды рутинно проводят «коллективные заседания», когда вместо рассмотрения индивидуального дела одновременно заслушивается от 2 до 12 дел, что явно противоречит соответствующим процессуальным стандартам⁷⁶⁵.

⁷⁶⁰ Ранее — Федеральная миграционная служба (ФМС) при Министерстве внутренних дел.

⁷⁶¹ КоАП Российской Федерации, статья 3.10(2).

⁷⁶² Более подробно см.: О. Кривоносова, Д. Кулагин, Д. Шабельников. «Предоставление бесплатной юридической помощи в Российской Федерации: законодательство и практика», <http://www.hrights.ru/text/b21/Chapter2%202.htm>.

⁷⁶³ Светлана Ганнушкина. Высылка и выдача из Российской Федерации (для Альтернативного доклада Комитета против пыток ООН, 22 марта 2006 г.), http://refugee.memo.ru/For_All/rupor.nsf/83ce5bc05f80840cc3256a5800515acc/1ef88f0b73cca55bc325713a0064f8c7!OpenDocument.

⁷⁶⁴ См.: Заявление Комитета «Гражданское содействие»: <http://refugee.ru/news/sudya-vershashhijsudby-za-minutu/>.

⁷⁶⁵ См.: Интервью Радио Свобода с юристом НКО «Комитет „Гражданское содействие“» Константином Троцким и юристом программы «Миграция и закон» НКО «Мемориал» Илларионом Васильевым, <http://www.svoboda.org/content/transcript/26970293.html>.

В результате такой спешки лица лишаются процессуальных гарантий. В столь сжатые сроки едва ли возможно исследовать все существенные аспекты дела, которые могут иметь значение для принятия решения с учётом индивидуальных обстоятельств дела, включая те, которые препятствуют выдворению. Сообщается о том, что рассмотрение дел в такие короткие сроки является основной причиной нарушения прав защиты, несвоевременного предоставления помощи переводчика, проблем со сбором и анализом доказательств, а также сложностей с установлением личности иностранных граждан и получением информации об их семейном положении⁷⁶⁶.

В Казахстане решение о депортации принимается только судом⁷⁶⁷. Присутствие в судебном заседании лица, дело которого рассматривается, является обязательным⁷⁶⁸. Решения суда о депортации подлежат незамедлительному исполнению⁷⁶⁹. Если лицо не покинет страну в установленный судом срок, может быть возбуждено производство о принудительной депортации⁷⁷⁰, а также данные действия могут быть квалифицированы как преступление, за совершение которого может быть назначен штраф или лишение свободы на срок до 75 суток⁷⁷¹. В случаях принудительного выдворения, если заинтересованное лицо не выполняет решение суда, в его отношении устанавливается запрет на последующий въезд в течение пяти лет⁷⁷².

В Кыргызстане дела о выдворении рассматриваются судом⁷⁷³. Судебное решение о выдворении может быть обжаловано в десятидневный срок, в соответствии с общей процедурой обжалования административных решений⁷⁷⁴. Жалоба подлежит рассмотрению в течение 20 дней⁷⁷⁵. Подача жалобы приостанавливает исполнение решения о выдворении⁷⁷⁶.

В Таджикистане решения о выдворении принимаются Государственным комитетом национальной безопасности, который обязан согласовать решение о выдворении с Генеральной прокуратурой⁷⁷⁷. Закон не предусматривает автоматическую судебную санкцию в отношении решения о выдворении. Тем не менее, лицо, в отношении которого было вынесено

⁷⁶⁶ Я. Б. Жолобов. «Административное выдворение за пределы Российской Федерации иностранных граждан и лиц без гражданства: проблемы и пути их решения» / «Судья». 2015. № 6. <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=CJI;n=89363>.

⁷⁶⁷ См.: Нормативное постановление Верховного суда № 4 от 13 декабря 2013 г. «О судебной практике рассмотрения дел о выдворении иностранцев или лиц без гражданства за пределы Республики Казахстан», п. 3. Верховный суд признал незаконным положение, которое предоставляло данные полномочия исполнительным органам власти.

⁷⁶⁸ См. Там же, п. 8. Неявка лица является основанием для переноса судебного заседания, статья 187(2) Гражданского процессуального кодекса.

⁷⁶⁹ Гражданский процессуальный кодекс Казахстана, статья 240.

⁷⁷⁰ КоАП Казахстана, статья 916(2).

⁷⁷¹ УК Казахстана, статья 393. До реформы судебной системы 2014 года, если иностранец не покидал страну добровольно, он привлекался к административной, а не уголовной ответственности. См.: К. Дуйсембиев, Председатель Специализированного межрайонного административного суда г. Астаны. «Проблемы принудительного выдворения», <https://www.zakon.kz/4727995-problemy-prinuditelnogo-vydvorenija-k..html>.

⁷⁷² В соответствии с п. 14(10) Положения о пограничной службе Комитета национальной безопасности Казахстана № 282 от 10 декабря 1999 г., пограничники обязаны ограничивать въезд иностранных граждан и лиц без гражданства, которым не разрешён въезд в Казахстан.

⁷⁷³ Закон Кыргызской Республики «О внешней миграции», статья 19. См. также: Кодекс Кыргызской Республики об административной ответственности, статья 39.

⁷⁷⁴ Кодекс Кыргызской Республики об административной ответственности, статья 597.

⁷⁷⁵ Там же, статья 599.

⁷⁷⁶ Там же, статья 598.

⁷⁷⁷ Закон Республики Таджикистан «О правовом положении иностранных граждан», статья 31.

решение о выдворении, вправе обжаловать его в судебном порядке в течение недели после принятия.

Туркменистан не предусматривает необходимость вынесения судебного решения об административном выдворении. Именно Миграционная служба принимает решение по данному вопросу и исполняет его⁷⁷⁸. Кодекс об административной ответственности не содержит требования о том, чтобы производство по делу о выдворении проходило в суде, а Закон «О миграции» прямо устанавливает, что решения об административном выдворении принимаются Миграционной службой.

В Узбекистане законодательство не делает различий между обычным выдворением и выдворением по решению суда. Все виды выдворения в той или иной мере основываются на судебной санкции. Решение о выдворении может быть принято судом после вынесения обвинительного приговора или признания заявителя виновным в совершении административного нарушения. В то время как суды принимают решение об административном выдворении в административном порядке, исполнение решений о выдворении является обязанностью Министерства внутренних дел, а в случае если административное выдворение используется в качестве наказания за нарушение пограничного режима — пограничной службы⁷⁷⁹.

Таблица 14: Случаи выдворения с территории Российской Федерации

а) Абдухафиз Холмуродов

Недавним делом о выдворении, постановление по которому было вынесено Европейским судом по правам человека касается Абдухафиза Холмуродова, гражданина Узбекистана, который периодически приезжал в Российскую Федерацию начиная с 2002 года, а с 2011 года постоянно проживал на её территории.

14 мая 2012 года заявителя обвинили в Узбекистане, помимо прочего, в том, что он создал и руководил деятельностью местной ячейки «Исламской партии Туркестана», которая признана террористической организацией в Узбекистане.

1 марта 2013 года российские власти задержали заявителя с целью экстрадиции. Однако впоследствии в России ему были предъявлены обвинения в таких преступлениях, как покушение на кражу, кража паспорта и использование фальшивого документа, за которые он был осуждён к полутора годам лишения свободы. Таким образом, срок лишения свободы заменил содержание под стражей в ожидании экстрадиции. Несмотря на это, после отбытия наказания он был помещён под стражу в ожидании экстрадиции с 29 августа 2014 по 2 марта 2015 года.

22 июля 2014 года Министерство юстиции объявило пребывание заявителя на территории РФ «нежелательным». На основании данного решения 18 августа того же года было принято решение о выдворении заявителя. Последний обжаловал решение на том основании, что

⁷⁷⁸ Закон Туркменистана «О миграции», статья 19(5).

⁷⁷⁹ Кодекс Республики Узбекистан об административной ответственности, статья 3461.

производство по делу о его экстрадиции ещё не окончено и ему нужно сначала исчерпать средства правовой защиты в рамках указанной процедуры. В ходе производства по делу об экстрадиции заявитель возражал против возвращения в Узбекистан на том основании, что он может подвергнуться пыткам или иному жестокому обращению.

Свердловский районный суд оставил жалобу заявителя без удовлетворения, постановив, что сообщений международных организаций о пытках и жестоком обращении в Узбекистане и постановлений Европейского суда по правам человека о том, что экстрадиция в Узбекистан по политическим и религиозным делам нарушает требования Европейской конвенции по правам человека, недостаточно для отмены решения о выдворении.

Дальнейшие жалобы заявителя были оставлены без удовлетворения. Таким образом, когда истёк срок содержания под стражей в ожидании экстрадиции, заявитель был помещён в специализированный центр для иностранных граждан с целью выдворения.

Европейский суд по правам человека применил временные меры по данному делу. Суд распорядился не перемещать заявителя в Узбекистан до рассмотрения дела по существу. Российские власти выполнили данное предписание суда.

В 2016 году Европейский суд постановил, что Абдухафиз Холмуродов может подвергнуться пыткам или иным видам жестокого обращения, если будет выслан в Узбекистан, так как обвиняется в совершении политического или религиозного преступления⁷⁸⁰.

Европейский суд также постановил, что российские суды не предоставили заявителю эффективного средства правовой защиты в отношении указанных нарушений прав человека, так как не рассмотрели его доводы об угрозе подвергнуться жестокому обращению, оставив решение о выдворении в силе исключительно по соображениям общественного порядка⁷⁸¹. Суд также постановил, что законодательство о содержании под стражей с целью экстрадиции не было достаточно чётким и, таким образом, не соответствовало принципу законности, а следовательно, содержание Холмуродова под стражей было произвольным по смыслу Конвенции.

За последние десять лет аналогичные ситуации были рассмотрены Судом по таким делам, как *Egamberdiyev против России*, *Yakubov против России*, *Karimov против России*, *Muminov против России*.

б) Рустам Зохидов

Рустам Зохидов, гражданин Узбекистана, был обвинён в Самарканде в том, что состоял в партии «Хизб ут-Тахрир», которая признана экстремистской организацией в Узбекистане. Ему было предъявлено обвинение в покушении на свержение конституционного строя, подготовке и распространении экстремистских материалов, представляющих угрозу национальной безопасности и общественному порядку, а также в принадлежности к экстремистской организации. Узбекистан запросил

⁷⁸⁰ *Kholmurodov против России*, ЕСПЧ, Жалоба № 58923/14, 1 марта 2016 г., пп. 65–70.

⁷⁸¹ *Zokhidov против России*, ЕСПЧ, Жалоба № 67286/10, 5 февраля 2013 г., пп. 77–78.

его экстрадицию из России на основании Минской конвенции, и два месяца спустя, 14 июля 2010 года, заявитель был задержан в Санкт-Петербурге.

Заявитель обжаловал решение об экстрадиции в российских судах. После того, как суды оставили решение в силе, Верховный суд РФ поручил нижестоящим судам рассмотреть вопрос о соблюдении принципа обоюдного признания, а также об истечении сроков давности по российскому законодательству. Нижестоящий суд отказал в запросе об экстрадиции по данным основаниям, и 14 апреля 2011 года заявитель был освобождён. Верховный суд оставил данное постановление в силе, со ссылкой на позицию Европейского суда по правам человека по аналогичным жалобам, который констатировал наличие угрозы пыток или иного жестокого обращения в отношении лиц, перемещаемых в Узбекистан.

Тем временем Европейский суд по правам человека принял решение о применении временных мер, предписав российским властям не перемещать заявителя в Узбекистан до рассмотрения дела по существу.

Тем не менее, заявителю было отказано в предоставлении убежища. Его первая жалоба на отказ также была отклонена. 21 декабря 2011 года, когда очередная жалоба заявителя на отказ в предоставлении убежища ещё ожидала рассмотрения, он был задержан российскими властями прямо у себя дома. В тот же день его на самолёте доставили в Самарканд (Узбекистан) в исполнение решения о депортации на том основании, что его пребывание на территории РФ было незаконным, так как в предоставлении убежища было отказано⁷⁸².

В 2013 году Европейский суд постановил, что российские суды, несмотря на ссылки Верховного суда на международное право в области прав человека, не подошли к делу с тем тщанием, которого требуют ситуации, когда речь идёт об угрозе пыток или иного жестокого обращения⁷⁸³. Суд постановил, что депортация заявителя в Узбекистан составила нарушение обязательства России не подвергать его угрозе пыток или жестокого обращения по статье 3 ЕКПЧ. Суд также указал, что содержание заявителя под стражей было произвольным, так как он не имел доступа к средствам правовой защиты, чтобы обжаловать его законность, в нарушение статьи 5 ЕКПЧ, и что невыполнение временных мер, на которые указал Европейский суд, составило нарушение статьи 34 ЕКПЧ.

4.6.2 Отдельные страны ЕС

Несмотря на то, что Директива ЕС о возвращении отдаёт предпочтение добровольному, а не принудительному возвращению в случаях выдворения⁷⁸⁴, если решение о выдворении принимается в ЕС по основаниям общественной политики или национальной безопасности, оно выполняется незамедлительно, так что у лица не остаётся времени для того, чтобы

⁷⁸² Там же.

⁷⁸³ Там же, п. 131.

⁷⁸⁴ Директива ЕС о возвращении, статья 7.3.

добровольно покинуть страну⁷⁸⁵. В таких случаях лицу запрещается дальнейший въезд в страну, и данный запрет может быть установлен на срок, превышающий стандартные пять лет⁷⁸⁶.

С точки зрения процессуальных гарантий Директива о возвращении предусматривает, что решение о выдворении выносится в письменной форме, должно быть мотивированным как с точки зрения обстоятельств дела, так и вопросов права, а также содержать указание на доступные средства правовой защиты⁷⁸⁷. Государство должно «по требованию заявителя предоставить письменный или устный перевод... на язык, который гражданин третьей страны понимает или который имеются разумные основания считать, что он понимает»⁷⁸⁸.

Обращаясь к Директиве о возвращении, Суд ЕС сослался на собственную практику по гражданам ЕС и постановил, что вопрос о наличии угрозы публичной политике следует исследовать

«с учётом обстоятельств конкретного дела, с тем чтобы установить, представляет ли личное поведение гражданина третьей страны подлинную и насущную угрозу публичной политике. Если государство-член при решении вопроса о наличии такой угрозы исходит из общей практики и допущений, не уделяя надлежащего внимания личному поведению гражданина и угрозе, которую он представляет для публичной политики, государство-член тем самым не принимает во внимание требования относительно индивидуального исследования обстоятельств соответствующего дела, а также принципа соразмерности. Следовательно, сам факт, что гражданин третьей страны подозревается или был признан виновным в совершении действия, которое квалифицируется как уголовно наказуемое деяние на основании национального законодательства, не является основанием для вывода о том, что данное лицо представляет угрозу публичной политике»⁷⁸⁹.

Во Франции власти могут привести в исполнение решение о незамедлительном выезде лица с территории страны при наличии угрозы общественному порядку⁷⁹⁰. Данная мера может сопровождаться запретом на въезд на срок до пяти лет и более, если основанием для выдворения является серьёзная угроза общественному порядку⁷⁹¹. В случае выдворения по основаниям национальной безопасности лицо уведомляется о принятом решении и должно предстать перед комитетом в составе трёх судей. Данные гарантии могут не соблюдаться при обстоятельствах, не терпящих

⁷⁸⁵ Там же, статья 6.1–2.

⁷⁸⁶ Там же, статья 11(2).

⁷⁸⁷ Там же, статья 12(1), которая далее по тексту гласит: «В действительности сведения о мотивировке решения могут быть ограничены, если национальное законодательство предусматривает возможность ограничения права на информацию, в частности, для защиты национальной безопасности, обороноспособности, общественной безопасности, а также для предупреждения, расследования, раскрытия и уголовного преследования преступлений».

⁷⁸⁸ Там же, статья 12(2).

⁷⁸⁹ Z. Zh. против Staatssecretaris voor Veiligheid en Justitie и Staatssecretaris voor Veiligheid en Justitie v I. O., Суд ЕС, цит. выше, п. 50. С учётом обстоятельств каждого конкретного дела, «государство-член не может автоматически, путём принятия законодательных мер или на практике, отказать лицу в предоставлении времени для того, чтобы добровольно покинуть страну, если оно представляет угрозу для публичной политики... в каждом отдельном случае необходимо провести анализ на предмет соответствия отказа в предоставлении такого срока основным правам лица» (п. 70).

⁷⁹⁰ CESEDA, статья 511-1, II, 1.

⁷⁹¹ Там же, статья 511-1, III.

отлагательства⁷⁹². Во всех других случаях лицо следует уведомить за 15 дней до заседания, на котором оно имеет право быть представленным адвокатом или иным лицом по собственному выбору, а также вправе пользоваться помощью переводчика. Лицу должен быть предоставлен доступ к бесплатной юридической помощи. Заседание является публичным, и решение по делу принимается в течение одного месяца⁷⁹³. Каждые пять лет основания для выдворения подлежат пересмотру с учётом изменения характера угрозы общественному порядку, личных или семейных обстоятельств лица, а также гарантий его социальной и профессиональной реабилитации в обществе. Лицо может излагать суду свои доводы⁷⁹⁴.

В Великобритании в тех случаях, когда власти обязаны рассмотреть вопрос о соответствии решения о выдворении праву лица на уважение семейной жизни по статье 8 ЕКПЧ, данное решение принимается на основании Иммиграционных правил. Согласно Правилам, если лицо осуждено к лишению свободы на срок от четырёх лет, презумпция недопущения высылки не применяется⁷⁹⁵. Если лицо осуждено к лишению свободы на срок от одного до четырёх лет, следует принять во внимание, есть ли у него дети, которые являются гражданами Великобритании или проживали в Великобритании на протяжении последних семи лет, и не будет ли для них слишком тяжело проживать в стране назначения и(или) оставаться в Великобритании в отсутствие родителя, если он подвергнется выдворению⁷⁹⁶. Также следует принимать во внимание тот факт, состоит ли лицо в постоянных отношениях с гражданином Великобритании или лицом, которое постоянно проживает на её территории, если эти отношения сформировались, когда заявитель находился на территории Великобритании на законных основаниях и не являются случайной связью, то не будет ли гражданскому мужу или жене выдворяемого лица слишком тяжело проживать в стране назначения и(или) оставаться в Великобритании без партнёра⁷⁹⁷. Наконец, ещё одна презумпция недопущения выдворения применяется, когда лицо проживало в Великобритании на законных основаниях большую часть жизни, прошло социальную и культурную интеграцию в стране и имеются существенные препятствия к его интеграции в стране назначения⁷⁹⁸.

В Испании решение о выдворении должно быть доведено до сведения лица, в отношении которого оно вынесено⁷⁹⁹. По делам об угрозе национальной безопасности или общественному порядку применяется ускоренная процедура рассмотрения. В соответствии с данной процедурой, лицу не предоставляется время для того, чтобы добровольно покинуть страну, однако по требованию лица ему предоставляется доступ к адвокату, переводчику и бесплатной юридической помощи⁸⁰⁰. Наряду с выдворением в отношении лица устанавливается запрет на въезд на срок до десяти лет в случаях серьёзной угрозы общественному порядку, общественной безопасности, государственной безопасности и здоровью населения⁸⁰¹.

⁷⁹² Там же, статья 522-1.

⁷⁹³ Там же, статья 522-2.

⁷⁹⁴ Там же, статья 524-2.

⁷⁹⁵ Иммиграционные правила Великобритании, Правило 398.

⁷⁹⁶ Там же, Правило 399a.

⁷⁹⁷ Там же, Правило 399b.

⁷⁹⁸ Там же, Правило 399A.

⁷⁹⁹ Статья 57.9, Закон № 4/2000 Испании.

⁸⁰⁰ Там же, статья 63.

⁸⁰¹ Там же, статья 58.

В Германии, прежде чем принять решение о выдворении по основаниям национальной безопасности или общественного порядка, власти должны исследовать индивидуальные обстоятельства дела, а также решить вопрос о том, превосходит ли заинтересованность общества в депортации лица заинтересованность самого лица в том, чтобы остаться в Германии. При исследовании этих вопросов власти принимают во внимание личные, экономические и основные связи лица со страной или странами, а также влияние его поведения на членов семьи⁸⁰². Если власти придут к выводу о том, что иностранный гражданин представляет угрозу национальной безопасности и(или) общественному порядку, как правило, ему не будет предоставлено время для того, чтобы добровольно покинуть страну⁸⁰³. Несмотря на это, лицо сохраняет право на защитника, а также право быть уведомленным о последствиях решения о депортации и средствах правовой защиты. Решение о депортации обжалуется в течение семи дней со дня уведомления. В течение этого срока решение не может быть приведено в исполнение⁸⁰⁴. Въезд или пребывание в стране могут быть запрещены лицу на срок, превышающий пять лет, только в случаях серьезной угрозы общественной безопасности или порядку, либо если выдворение связано с вынесением приговора по уголовному делу⁸⁰⁵.

В Италии в случае выдворения по основаниям «социальной опасности» приказ префекта о выдворении должен содержать мотивировочную часть, отражающую как фактические обстоятельства дела, так и правовую аргументацию⁸⁰⁶. При решении вопроса о наличии оснований для выдворения судья принимает во внимание:

- объективные факторы, подкрепляющие имеющиеся подозрения и допущения;
- актуальность «опасности»; и
- необходимость анализа личности заявителя в целом.

Кроме того, при решении вопроса о выдворении проводится тщательный анализ на предмет всестороннего, убедительного и последовательного исследования обстоятельств дела властями⁸⁰⁷.

Таблица 15: Законодательство ЕС о выдворении граждан ЕС

С точки зрения законодательства ЕС о выдворении граждан ЕС, любое решение по основаниям национальной безопасности должно «соответствовать принципу соразмерности и... основываться исключительно на личном поведении соответствующего лица»⁸⁰⁸. Хотя непогашенная

⁸⁰² AufenthG, статья 53.1–2.

⁸⁰³ Там же, статьи 58.1 и 59.1.

⁸⁰⁴ Там же, статья 58а.

⁸⁰⁵ Там же, статья 11.3.

⁸⁰⁶ Закон № 286/98 Италии, статья 13.3. См. также: Кассационный суд, Первое отделение по гражданским делам, Постановление № 462/2010 от 13 января 2010 г.

⁸⁰⁷ См.: Кассационный суд, Шестое отделение по гражданским делам, Ордонанс № 17585/2010 от 27 июля 2010 г. ; Шестое отделение по гражданским делам, Ордонанс № 18482/2011 от 8 сентября 2011 г. ; Шестое отделение по гражданским делам, Ордонанс № 21796/2013 от 24 сентября 2013 г.

⁸⁰⁸ Директива ЕС о гражданах, статья 27.2. См.: *Земля Баден-Вюртемберг против Panagiotis Tsakouridis*, Суд ЕС, цит. выше, п. 34 ; *Orfanopoulos и Oliveri против земли Баден-Вюртемберг*, Суд ЕС, цит. выше, п. 99. При наличии императивных оснований: *Земля Баден-Вюртемберг против Panagiotis Tsakouridis*, Суд ЕС, цит. выше, п. 49. См. также: пп. 50–54. См. также: COM(2009) 313 final, цит. выше. С. 13.

судимость может приниматься во внимание, сама по себе она не должна использоваться как основание для перемещения⁸⁰⁹.

При решении вопроса о наличии угрозы публичной политике или общественной безопасности, «личное поведение соответствующего лица должны представлять подлинную, насущную и достаточно серьезную угрозу для одного из основополагающих интересов общества. Недопустимо использование каких-либо оправданий, изолированных от конкретных обстоятельств дела или в основе которых лежат общие соображения предупреждения угрозы»⁸¹⁰. Это означает, что лицо должно быть склонно к совершению соответствующих действий в будущем⁸¹¹ и представлять насущную угрозу⁸¹². Государство должно повторно рассмотреть вопрос об актуальности угрозы, если решение о выдворении приводится в исполнение по прошествии более двух лет с момента вынесения⁸¹³.

Суд ЕС постановил, что законодательство ЕС «не допускает депортацию гражданина государства-члена по общим основаниям превентивного характера, т. е. такую депортацию, которая производится для устрашения других иностранцев,... в особенности, если такая мера автоматически следует за вынесением обвинительного приговора, не принимая во внимание личное поведение преступника или опасность, которую он представляет с точки зрения требований публичной политики...»⁸¹⁴

4.7 Средства правовой защиты в отношении решений о выдворении

Как было отмечено во Введении, если лицо, в отношении которого принимается решение о выдворении, подвергается реальной угрозе серьезного нарушения прав человека в принимающем государстве, ему должно быть предоставлено эффективное право на средство правовой защиты, которое является безотлагательным, доступным и предусматривает производство в беспристрастном и независимом органе, обладающим полномочиями по пересмотру и отмене решения о выдворении⁸¹⁵.

Как правило, средство правовой защиты должно предоставляться судебным органом⁸¹⁶, обладающим полномочиями по прекращению нарушения

⁸⁰⁹ Европейская комиссия, COM(2009) 313 final, цит. выше. С. 11.

⁸¹⁰ Директива ЕС о гражданах, статья 27.2. См. также: Европейская комиссия, COM(2009) 313 final, цит. выше. С. 11.

⁸¹¹ *Земля Баден-Вюртемберг против Panagiotis Tsakouridis*, Суд ЕС, цит. выше, п. 30.

⁸¹² Там же, п. 31. См.: Европейская комиссия, COM(2009) 313 final, цит. выше. С. 11.

⁸¹³ Директива ЕС о гражданах, статья 33. Власти должны «установить, имело ли место существенное изменение обстоятельств заявителя после вынесения решения о выдворении», *Земля Баден-Вюртемберг против Panagiotis Tsakouridis*, Суд ЕС, цит. выше, п. 32.

⁸¹⁴ *Orfanopoulos и Oliveri против земли Баден-Вюртемберг*, Суд ЕС, цит. выше, п. 68.

⁸¹⁵ См.: МКЮ. Миграция и международное право в области прав человека : Практическое руководство № 6, цит. выше, С. 166–171 ; МКЮ. Право на средство правовой защиты и возмещение ущерба за грубые нарушения прав человека, цит. выше.

⁸¹⁶ МППП, статья 2(3). См. также: Комитет по правам человека (КПЧ ООН). Замечание общего порядка № 31, цит. выше ; КПП, статья 14. См. также: Комитет против пыток (КПП). Замечание общего порядка № 3, цит. выше ; 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 серьезных нарушений международного гуманитарного права, цит. выше, статья 12.

и присуждению надлежащего возмещения ущерба (реституция, компенсация, реабилитация, сатисфакция, гарантии недопущения в будущем), в том числе, в соответствующих случаях, по отмене решения о выдворении, и который должен быть независимым и беспристрастным⁸¹⁷. Средство правовой защиты должно быть безотлагательным и эффективным на практике и на уровне закона, а действия властей не должны чинить неоправданных препятствий к его реализации⁸¹⁸. В случаях *non-refoulement*, когда имеет место угроза пыток или жестокого обращения, решение о выдворении должно подлежать строгому и тщательному пересмотру⁸¹⁹. Использование средства правовой защиты должно приостанавливать исполнение решения о выдворении с момента подачи жалобы⁸²⁰.

4.7.1 Российская Федерация

В Российской Федерации судебное решение по делу об административном правонарушении, в том числе решение о выдворении, может быть обжаловано в вышестоящий суд в течение 10 дней с даты вынесения или получения решения⁸²¹. Обжалование решения приостанавливает его исполнение⁸²², а решение по жалобе принимается в течение 24 часов⁸²³. Верховный суд не считает обязательным участие лица, чьё дело рассматривается, в судебном заседании, при условии что оно было надлежащим образом уведомлено о дате и времени заседания и не ходатайствовало о его переносе, либо ходатайствовало, но безуспешно⁸²⁴. Если суд отклоняет жалобу, решение вступает в силу. Тем не менее, решение всё ещё может быть обжаловано в вышестоящий суд на основании неправильного применения закона. Данная жалоба не приостанавливает исполнение решения о выдворении⁸²⁵.

Кодекс об административных правонарушениях предусматривает право лица выступать и давать объяснения, заявлять ходатайства и отводы, приносить жалобы на языке по собственному выбору, а также пользоваться услугами переводчика⁸²⁶. Тем не менее, сообщается о том, что на практике сотрудники органов внутренних дел (ранее — Федеральной миграционной службы) представляют многочисленные дела об административных нарушениях в рамках одного судебного заседания, в отсутствие переводчика⁸²⁷. Чтобы обойти требования закона, сотрудники берут у иностранных

⁸¹⁷ См.: МКЮ. Практическое руководство № 2, цит. выше. С. 49–54.

⁸¹⁸ *Muminov против России*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 100 ; *Isakov против России*, цит. выше, п. 136 ; *Yuldashev против России*, ЕСПЧ, цит. выше, пп. 110–111 ; *Garaev против Азербайджана*, ЕСПЧ, цит. выше, пп. 82 и 84.

⁸¹⁹ *Agiza против Швеции*, КПП, цит. выше, п. 13.8 ; *Jabari против Турции*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 39.

⁸²⁰ См.: МКЮ. Миграция и международное право в области прав человека, цит. выше, С. 169 и сноска 602 — полный обзор судебной практики, в частности, КПП и КПЧ.

⁸²¹ КоАП Российской Федерации, статья 30.3(1).

⁸²² Там же, статья 31.1.

⁸²³ Там же, статья 30.5(3).

⁸²⁴ Обзор законодательства и судебной практики Верховного суда Российской Федерации за второй квартал 2008 года, утверждён Постановлением Президиума Верховного суда Российской Федерации от 19 сентября 2008 г.

⁸²⁵ КоАП Российской Федерации, статьи 30.12 и 31.6. См. также: Постановление Пленума Верховного суда РФ № 5 от 24 марта 2005 г., п. 37 ; и *S. K. против России*, ЕСПЧ, Жалоба № 52722/15, 14 февраля 2017 г., пп. 23–29.

⁸²⁶ Там же, статья 24.2(2).

⁸²⁷ Я. Б. Жолобов. «Административное выдворение за пределы Российской Федерации иностранных граждан и лиц без гражданства: проблемы и пути их решения» / «Судья». 2015. № 6, <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=CJI;n=89363>.

граждан расписку о том, что они не нуждаются в помощи переводчика⁸²⁸, при этом им не сообщается о содержании и юридических последствиях такого заявления. Если в суде становится очевидным, что лицо не обладает необходимыми навыками русского языка, сотрудники полиции или миграционной службы прибегают к услугам непрофессиональных переводчиков, квалификация и независимость которых вызывают большие вопросы⁸²⁹. Также сообщается о том, что суды часто принимают такие расписки без какой-либо проверки⁸³⁰.

Иностранный гражданин, подвергшийся депортации или административному выдворению из России, не имеет права въезда на территорию страны в течение пяти лет после депортации или административного выдворения⁸³¹.

4.7.2 Страны Центральной Азии

В Казахстане решение о депортации может быть обжаловано в порядке кассации и надзора⁸³². Подача жалобы автоматически приостанавливает исполнение решения о депортации⁸³³. Если суд отклоняет кассационную или надзорную жалобу, он должен установить срок, в течение которого лицо обязано покинуть территорию страны. В Узбекистане решение суда по делу об административном правонарушении подлежит обжалованию в течение 10 дней⁸³⁴. Теоретически, в Кыргызстане и Таджикистане также предусмотрено средство правовой защиты в виде процедуры надзора, однако на практике она не применяется к иммиграционным делам, так как обычно используется при обжаловании приговоров по уголовным делам⁸³⁵.

В отличие от других стран Центральной Азии и региона СНГ в целом, в Туркменистане решение об административном выдворении может быть принято не только судом. Постановления по административным делам, принятые «уполномоченными органами», могут быть обжалованы «в суд по месту нахождения уполномоченного органа или в вышестоящий уполномоченный орган»⁸³⁶. При этом неясно, кто определяет подсудность жалобы: заявитель или государство.

4.7.3 Отдельные страны ЕС

По законодательству ЕС, мигрантам должно быть предоставлено эффективное средство правовой защиты по обжалованию решения о выдворении «в компетентный судебный или административный орган или иной

⁸²⁸ Там же.

⁸²⁹ Там же.

⁸³⁰ По вопросу о нарушениях в ходе судебного разбирательства по делам об административном выдворении см.: Интервью Радио Свободы с адвокатами НКО «Комитет „Гражданское содействие“» Константином Троицким и программы «Миграция и право» НКО «Мемориал» Илларионом Васильевым, <http://www.svoboda.org/content/transcript/26970293.html>.

⁸³¹ Закон «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию», № 114-ФЗ от 15 августа 1996 г., в редакции ФЗ от 10 января 2003 г., статья 27(2).

⁸³² Надзор является общей для стран СНГ процедурой по обжалованию в Верховном суде решений, вступивших в законную силу. Кассационные жалобы — это жалобы на судебное решение по вопросам права. См.: Нормативное постановление Верховного суда № 4 от 13 декабря 2013 г. «О судебной практике рассмотрения дел о выдворении иностранцев или лиц без гражданства за пределы Республики Казахстан», п. 18.

⁸³³ ГПК, статья 384, и Нормативное постановление Верховного суда № 4 от 13 декабря 2013 г. «О судебной практике рассмотрения дел о выдворении иностранцев или лиц без гражданства за пределы Республики Казахстан», п. 18.

⁸³⁴ Кодекс Республики Узбекистан об административной ответственности, статья 316.

⁸³⁵ См. к примеру: УПК Таджикистана, статья 411.

⁸³⁶ Кодекс Туркменистана об административных правонарушениях, статья 552(3).

уполномоченный орган, в состав которого входят беспристрастные члены, которые пользуются гарантиями независимости»⁸³⁷. Данный орган должен обладать полномочиями по приостановлению исполнения решения⁸³⁸. Мигранты имеют право «получать юридические консультации, помощь представителя, а при необходимости — и лингвистическую помощь»⁸³⁹, а государство обязано «по требованию заявителя обеспечить предоставление необходимой правовой помощи и(или) представительства безвозмездно, в соответствии с действующим национальным законодательством и положениями, регулирующими оказание бесплатной юридической помощи»⁸⁴⁰. Если решение о выдворении принято по основаниям национальной безопасности, лицо может быть заключено под стражу на срок до 18 месяцев, как и по делам об обычном выдворении⁸⁴¹.

Во Франции, жалоба на решение о выдворении по основаниям национальной безопасности может быть подана председателю Административного суда в течение 48 часов. Решение о заключении лица под стражу в ожидании выдворения может быть обжаловано в судебном порядке⁸⁴². Судья рассматривает дело в течение 72 часов. Иностраный гражданин имеет доступ к защитнику, переводчику и консулу своей страны⁸⁴³.

В Великобритании Закон «О гражданстве, иммиграции и убежище» 2002 года предусматривает, что решения о депортации, принятые как «способствующие общественному благу», могут быть обжалованы в трибунале первой инстанции⁸⁴⁴. Суд может отменить решение о депортации, если имеет место нарушение закона или злоупотребление должностными полномочиями⁸⁴⁵. Решение может быть обжаловано по вопросам права в Высшем трибунале, после этого — в Апелляционном суде, и уже затем — в Верховном суде. Кроме того, решение о выдворении или депортации может быть обжаловано в связи с нарушением прав человека и(или) прав беженцев (см. ниже)⁸⁴⁶.

В Италии решение министра внутренних дел о выдворении может быть обжаловано исключительно в административном суде. Жалоба не приостанавливает исполнение решения⁸⁴⁷. При этом решение о выдворении по признаку «социальной опасности» подлежит обжалованию мировому судье в 30-дневный срок⁸⁴⁸. Решение судьи может быть обжаловано в Кассационном суде по вопросам применения права⁸⁴⁹.

⁸³⁷ Директива ЕС о возвращении, статья 13.

⁸³⁸ Там же, статья 13.2.

⁸³⁹ Там же, статья 13.3.

⁸⁴⁰ Там же, статья 13.4.

⁸⁴¹ Там же, статья 14.

⁸⁴² CESEDA, статья 512-1, III.

⁸⁴³ Там же, статья 512-1-1, 512-2.

⁸⁴⁴ Закон «О гражданстве, иммиграции и убежище» 2002 г., статья 82. См.: Постановление Верховного суда по делу Hesham Ali (Ирак) (истец) против Министра внутренних дел (ответчик) [2016] UKSC 60, 16 ноября 2016 г., п. 5.

⁸⁴⁵ Закон «О гражданстве, иммиграции и убежище» 2002 г., статья 86.

⁸⁴⁶ Закон Великобритании «О государственной границе» 2007 г., статья 32.7.

⁸⁴⁷ Законодательный декрет № 144/2005 (Италия), статья 3(4). Хотя с технической точки зрения данное положение утратило силу в 2007 г., оно отражает общий подход итальянской правовой системы к решениям правительства по основаниям национальной безопасности, которые подпадают под юрисдикцию административных судов.

⁸⁴⁸ Законодательный декрет № 150/2011 (Италия), статья 18.4.

⁸⁴⁹ Закон № 286/1998, содержащий ссылку на статью 18 Законодательного декрета № 150/2011 (Италия), статья 13(8).

Таблица 16: Эффективное средство правовой защиты по делам о выдворении по основаниям национальной безопасности — Суд ЕС

В отношении права на эффективное средство правовой защиты Суд Европейского Союза (Суд ЕС) постановил, что «лицу должна быть предоставлена возможность узнать основания для принятого решения, ознакомившись с текстом самого решения либо запросив и получив его мотивировочную часть... так чтобы лицо могло защищать свои права в наиболее благоприятных условиях, ...а также чтобы Суд имел возможность надлежащим образом пересмотреть законность соответствующего решения национального органа»⁸⁵⁰.

Суд признал, что иногда может возникнуть необходимость засекречивания определённой информации ввиду более важных соображений национальной безопасности, и постановил следующее: «Если в исключительных случаях национальный орган отказывает лицу в ознакомлении с точным и полным текстом решения... со ссылкой на основания государственной безопасности, ...[прежде всего, государства-члены обязаны] обеспечить эффективный судебный пересмотр на предмет наличия и юридической силы оснований национальной безопасности, на которые ссылается национальный орган, а также законности решения»⁸⁵¹ и предоставить лицу доступ к соответствующей процедуре. Данная процедура должна «надлежащим образом уравновесить требования, вытекающие из интересов государственной безопасности, с требованиями права на эффективную судебную защиту, в то же время ограничивая вмешательство в указанное право строго необходимыми пределами»⁸⁵². Государство-член должно обеспечить как можно более полное соблюдение принципа состязательного процесса, сообщив лицу о «сути оснований для отказа во въезде в страну»⁸⁵³.

4.8 Содержание под стражей в ожидании выдворения

4.8.1 Российская Федерация

Лицо, привлекающееся к административной ответственности за нарушение режима пребывания на территории РФ, может быть подвергнуто административному задержанию на срок, не превышающий 48 часов⁸⁵⁴. В течение 48 часов с момента задержания дело должно быть рассмотрено судом⁸⁵⁵. Административное выдворение может иметь место в форме контролируемого самостоятельного выезда из Российской Федерации в течение пяти

⁸⁵⁰ ZZ против Министра внутренних дел, Суд ЕС, Постановление, Дело № C-300/11, 4 июля 2013 г. См. также: Josep Peñarroja Fa, Суд ЕС, Постановление, Объединённое производство по делам №№ C-372/09 и C-373/09, 17 марта 2011 г., п. 63 ; Hristo Gaydarov против Director na Glavna direktsia «Ohranitelna politsia» pri Ministerstvo na vatreshnite raboti, Суд ЕС, Дело № C-430/10, Постановление, 17 ноября 2011 г., п. 41 ; Union nationale des entraîneurs et cadres techniques professionnels du football (Unectef) против Georges Heylens и других, Суд ЕС, Постановление, дело № 222/86, 15 октября 1987 г., п. 15 ; и Yassin Abdullah Kadi и Al Barakaat International Foundation против Совета Европейского Союза и Европейской Комиссии, Суд ЕС, Постановление, Объединённое производство по делам №№ C-402/05 P и C-415/05 P, 3 сентября 2008 г., п. 337.

⁸⁵¹ Там же, пп. 57–58.

⁸⁵² Там же, п. 64.

⁸⁵³ Там же, пп. 65–68.

⁸⁵⁴ КоАП Российской Федерации, статья 27.5(2).

⁸⁵⁵ Там же, статья 29.6(4).

дней, кроме случаев, когда лицо совершило более одного административного правонарушения⁸⁵⁶. Если суд принимает решение о принудительном административном выдворении, до выдворения лицо может быть помещено в специальное учреждение⁸⁵⁷.

Лицо, в отношении которого принято решение об административном выдворении, может быть помещено в центр содержания иностранных граждан или в специально отведенные помещения пограничных органов⁸⁵⁸. По просьбе задержанного лица о месте его нахождения в кратчайший срок уведомляются родственники, администрация по месту работы и защитник⁸⁵⁹. Решение о задержании в ожидании выдворения или депортации может быть обжаловано в суд⁸⁶⁰.

В феврале 1998 года Конституционный суд РФ постановил по вопросу о применении статьи 22 Конституции РФ, что суды должны исследовать вопрос о законности и обоснованности постановления о задержании, а также о необходимости задержания для производства выдворения. Суд четко указал на то, что задержание лица на неопределенный срок неприемлемо и превращается в самостоятельный вид наказания, противоречащий положениям Конституции⁸⁶¹.

Если решение о наложении административного взыскания не приводится в исполнение в течение двух лет, оно утрачивает силу⁸⁶². До самого последнего времени российское законодательство не устанавливало предельного срока данного вида административного задержания и не предусматривало необходимость регулярного судебного пересмотра соответствующего постановления⁸⁶³. Следовательно, лица, подвергающиеся административному задержанию, могли содержаться в специализированных учреждениях годами⁸⁶⁴. Не так давно Конституционный суд РФ постановил, что власти должны установить конкретный срок задержания и предоставить лицу возможность обжалования его законности⁸⁶⁵.

⁸⁵⁶ Там же, статьи 18.8(4) и 18.10(3). См. также: статья 32.10(6).

⁸⁵⁷ Там же, статья 27.19.

⁸⁵⁸ Там же. 15 сентября 2015 г. вступил в силу новый Кодекс административного судопроизводства (№ 21-ФЗ от 8 марта 2015 г.), Глава 28 которого регулирует производство по делам о помещении иностранного гражданина, подлежащего депортации или реадмиссии, в специальное учреждение или о продлении срока пребывания в указанном учреждении. Статья 269 часть 2 устанавливает обязанность судов, рассматривающих вопрос о содержании под стражей иностранного гражданина, установить «разумный срок пребывания» под стражей, а также обосновать его длительность; кроме того, в резолютивной части решения должен быть указан «конкретный срок пребывания» в специальном учреждении.

⁸⁵⁹ Там же, статья 27.3(3).

⁸⁶⁰ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации, № 21-ФЗ, от 8 марта 2015 г., ред. от 2 июля 2016 г.

⁸⁶¹ Постановление Конституционного суда № 6-П от 17 февраля 1998 г.

⁸⁶² КоАП Российской Федерации, статья 31.9(1).

⁸⁶³ Альтернативный доклад НКО АДЦ «Мемориал» Комитету по правам человека: http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/RUS/INT_CCPR_ICO_RUS_17193_E.pdf.

⁸⁶⁴ См.: Дело *Kim против России*, ЕСПЧ, цит. выше. Более подробно см.: Интервью Радио Свободы с адвокатами НКО «Комитет „Гражданское содействие“» Константином Троицким и программы «Миграция и право» НКО «Мемориал» Илларионом Васильевым: <http://www.svoboda.org/content/transcript/26970293.html>. См.: Краткое содержание Доклада АДЦ «Мемориал», цит. выше; Заключение Общественной наблюдательной комиссии о соблюдении прав человека в специальном учреждении временного содержания иностранных граждан УФС России по Пермскому краю, опубликовано Пермским региональным правозащитным центром 12 февраля 2016 г.: <http://new.prpc.ru/dokumenty/zaklyuchenie-o-soblyudenii-prav-cheloveka.html>.

⁸⁶⁵ Постановление Конституционного суда Российской Федерации от 23 мая 2017 г, № 14-П, Санкт-Петербург, «По делу о проверке конституционности положений статей 31.7 и 31.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобой лица без гражданства Н. Г. Мсхиладзе».

4.8.2 Страны Центральной Азии

В Казахстане Закон «О миграции населения» предусматривает содержание «незаконных иммигрантов» под стражей в специальных учреждениях органов внутренних дел на срок, «необходимый для выдворения»⁸⁶⁶. При этом закон не устанавливает предельного срока такого содержания под стражей. Таким образом, теоретически, лицо может содержаться под стражей бессрочно. Также неясно, доступно ли лицам, содержащимся под стражей в учреждениях органов внутренних дел в ожидании выдворения, какое-либо средство правовой защиты *habeas corpus*, помимо обжалования постановления о выдворении или об административном правонарушении.

Законодательство Кыргызстана не предусматривает возможность содержания лица под стражей в ожидании выдворения. Кодекс об административной ответственности предусматривает административный арест исключительно в качестве наказания (за административные правонарушения, не связанные с нарушением режима пребывания в стране), а не как средство обеспечения исполнения постановления суда по административному делу. В отличие от административного ареста, административное задержание на срок до трёх часов применяется при необходимости выяснения дополнительных обстоятельств по административному правонарушению или установления личности задержанного. Срок административного задержания может быть продлён до 48 часов за правонарушения, за которые предусмотрен административный арест, или при нарушении пограничного режима⁸⁶⁷. При этом нарушение режима пребывания на территории Кыргызской Республики не подпадает ни под одну из этих категорий. Неясно, применяется ли обычная процедура *habeas corpus* к данному виду лишения свободы.

Законодательство Таджикистана не предусматривает возможность содержания под стражей в ожидании выдворения, однако административный арест может быть назначен в качестве наказания за ряд административных правонарушений⁸⁶⁸. В Узбекистане и Туркменистане отсутствует законодательство, предусматривающее содержание под стражей в ожидании высылки. В Туркменистане Кодекс об административных правонарушениях предусматривает возможность содержания под стражей лица, подозреваемого в незаконном пересечении границы, на срок до трёх суток с целью установления личности, с возможностью его продления на срок до 10 суток по решению прокурора⁸⁶⁹. В Узбекистане повторное нарушение пограничного режима карается административным арестом на срок до 15 суток⁸⁷⁰. При этом данная санкция официально не считается административным содержанием под стражей в ожидании высылки. Ни в одной из этих стран процедуры *habeas corpus* не применяются к содержанию под стражей за нарушение иммиграционного законодательства.

4.8.3 Отдельные страны ЕС

Во Франции в случае абсолютной срочности и императивной необходимости (*urgence absolue et nécessité impérieuse*) защиты интересов национальной

⁸⁶⁶ Закон Казахстана «О миграции населения», статья 60(1).

⁸⁶⁷ Кодекс Кыргызской Республики об административной ответственности, статья 565.

⁸⁶⁸ Кодекс Республики Таджикистан об административных правонарушениях, статья 47.

⁸⁶⁹ КоАП Туркменистана, статья 515(2).

⁸⁷⁰ Кодекс Республики Узбекистан об административной ответственности, статья 196-1.

и общественной безопасности, до принятия решения о выдворении лицо может быть заключено под домашний арест на срок до одного месяца⁸⁷¹. Альтернативные меры пресечения включают ношение приборов электронного слежения⁸⁷². Основопологающий принцип французского иммиграционного законодательства гласит, что лишение свободы может длиться только столько, сколько строго необходимо для осуществления перемещения, и власти должны проявить должное тщание при выполнении этой задачи⁸⁷³. По делам об угрозе национальной безопасности, общественной безопасности и общественному порядку, лицо, в отношении которого принято решение о выдворении, может быть задержано на срок до 48 часов⁸⁷⁴. В течение 24 часов судья принимает решение о содержании лица под стражей, после того как выслушает позицию задержанного или его адвоката⁸⁷⁵. В случае абсолютной срочности, серьезной угрозы общественному порядку или невозможности выдворения в установленный срок, судья может продлить срок содержания под стражей ещё на 15 суток. Однако если лицо признано виновным в преступлениях терроризма, содержание под стражей может длиться до одного месяца, а его максимальный срок не может превышать шести месяцев, при этом судья ежемесячно решает вопрос о продлении срока⁸⁷⁶. РЖалоба на решение судьи может быть подана председателю Апелляционного суда, который принимает решение по жалобе в течение 48 часов. Подача жалобы не приостанавливает автоматически действие решения о выдворении, но его действие может быть приостановлено председателем по представлению прокурора, действующего в порядке прокурорского надзора⁸⁷⁷. Процессуальное нарушение может привести к отмене решения только в том случае, если оно нарушает права лица⁸⁷⁸.

В Испании иностранный гражданин, в отношении которого вынесено решение о выдворении, может быть задержан до принятия решения по делу судьей, который проводит заседание с участием лица и прокурора. Судья должен применить принцип соразмерности и исследовать следующие факторы: угроза побега; отсутствие документов, дающих право находится на территории страны или устанавливающих личность; действия иностранного гражданина, направленные на воспрепятствование выдворению; наличие непогашенной судимости; а также угроза для здоровья лица в результате содержания под стражей. Содержание под стражей не может превышать 60 суток и не применяется к лицам, не достигшим 18 лет⁸⁷⁹. Лицо также может быть подвергнуто таким мерам пресечения, как изъятие паспорта, постановка на учёт, обязательство проживать в конкретном месте или любая другая мера пресечения по усмотрению судьи⁸⁸⁰.

Немецкое законодательство не предусматривает возможность содержания под стражей в ожидании депортации, если перемещение лица может

⁸⁷¹ CESEDA, статья 523-3. См. также: Смягчающие обстоятельства, такие как серьезное заболевание и правонарушения меньшей степени тяжести, статьи 523-4 и 523-5.

⁸⁷² Там же, статья 571-3.

⁸⁷³ Там же, статья 554-1.

⁸⁷⁴ Там же, статья 551-1.

⁸⁷⁵ Там же, статья 552-1.

⁸⁷⁶ Там же, статья 552-7.

⁸⁷⁷ Там же, статья 552-10.

⁸⁷⁸ Там же, статья 552-13.

⁸⁷⁹ Закон № 4/2000 (Испания), статья 62.

⁸⁸⁰ Королевский декрет № 557/2011 от 20 апреля 2011 г. (Испания), статья 235.6.

быть обеспечено при помощи менее интрузивных мер⁸⁸¹. Закон допускает использование альтернативных мер пресечения, кроме случаев, когда иностранный гражданин приговорён к лишению свободы на срок от двух лет или признан виновным в совершении насильственного преступления. К таким мерам относится постановка на учёт с обязанностью отмечаться в компетентном органе раз в неделю, обязательство проживать в указанном районе или месте и(или) запрет на взаимодействие с определёнными лицами, осуществление определённых видов трудовой деятельности или запрет доступа к определённым устройствам⁸⁸².

Если суд сочтёт альтернативные меры пресечения недостаточными, он может принять решение о содержании лица под стражей в ожидании решения о депортации. В таких случаях срок содержания под стражей не может превышать шести недель⁸⁸³. Иностранец содержится под стражей для обеспечения исполнения решения о депортации, если он въехал в страну незаконно, был выдворен по основаниям общественной безопасности и(или) общественного порядка. Лицо может содержаться под стражей в течение шести месяцев, однако данный срок может быть продлён ещё на двенадцать месяцев, если суд придет к выводу о том, что иностранный гражданин препятствует собственной депортации⁸⁸⁴.

В Италии принудительное препровождение до государственной границы может иметь место по решению квестора⁸⁸⁵, если он придет к выводу о том, что лицо может скрыться, или если решение о выдворении принято после задержания лица и признания виновным в совершении преступления⁸⁸⁶. На основании иммиграционного законодательства квестор вправе задержать мигранта на срок, «строго необходимый» для подготовки его выдворения⁸⁸⁷. Решение о содержании под стражей может быть принято, когда принудительное препровождение до государственной границы⁸⁸⁸ не может быть приведено в исполнение безотлагательно из-за временных сложностей, препятствующих подготовке репатриации или производству выдворения⁸⁸⁹. Содержание под стражей не может превышать 90 суток⁸⁹⁰.

Мировой судья обязан рассмотреть вопрос о заключении мигранта под стражу в течение 48 часов после того, как последний получил уведомление о принятом решении. Судья проводит закрытое заседание с участием защитника и, при необходимости, переводчика⁸⁹¹. Если мировой судья не рассмотрит вопрос о законности содержания под стражей в течение 48 часов, лицо подлежит освобождению из-под стражи. Продление срока содержания под стражей в каждом случае производится с санкции мирового судьи. Мигрант может обжаловать решение мирового судьи о содержании под стражей в Кассационный суд. Немаловажно, что обжалование

⁸⁸¹ AufenthG (Германия), статья 62.1.

⁸⁸² Там же, статья 56.

⁸⁸³ Там же, статья 62.2.

⁸⁸⁴ Там же, статья 62.4.

⁸⁸⁵ Квестор — в Италии начальник полиции на уровне провинции.

⁸⁸⁶ Законодательный декрет № 286/1998 (Италия), статья 13.4.

⁸⁸⁷ Там же, статья 14.1.

⁸⁸⁸ Там же, статья 13.4.

⁸⁸⁹ Там же, статья 14.1.

⁸⁹⁰ Там же, статья 14.5.

⁸⁹¹ Там же, статья 14.4.

не приостанавливает содержание под стражей, пока жалоба не будет удовлетворена⁸⁹².

4.9 Выводы

Основной проблемой, которую позволяет выявить обзор нормативно-правового регулирования в странах, которые рассматриваются в настоящем докладе, являются в высшей степени расплывчатые определения понятий национальной безопасности, общественного порядка и(или) публичной политики или «ненадёжности», которые являются основаниями для выдворения, в иммиграционном законодательстве. Эта проблема существует во всех рассматриваемых государствах.

Несмотря на то, что постановления Европейского суда по правам человека предоставляют странам определённую свободу усмотрения при толковании данных понятий в зависимости от угроз, с которыми они сталкиваются, на основании проведённого нами анализа можно сделать вывод о том, что страны толкуют данные термины расширительно, так что они охватывают экономические риски, провокационные заявления и иные ситуации, которые допускают субъективную оценку и злоупотребления по политическим мотивам. Двусмысленность данных определений становится особенно очевидной на фоне явного несоответствия статистических данных, приведённых в первой части настоящей Главы. Данное несоответствие, по сути, связано с различным пониманием государствами содержания таких оснований, как «национальная безопасность» и «общественный порядок». Неспособность лица предвидеть, какие действия, высказывания, экономическая деятельность или форма отправления религии может привести к выдворению, является красноречивым свидетельством несоблюдения принципа законности.

Очень важно, чтобы все государства обеспечивали более строгое определение данных оснований для выдворения и предоставили соответствующим лицам возможность обжаловать их применение в национальных судах в ходе открытого производства, предоставляющего все гарантии справедливого судебного разбирательства.

Кроме того, любые основания для выдворения, которые используются в качестве меры наказания за осуществление прав человека, пользующихся защитой международного права, таких как свобода выражения мнения или собраний и объединений, несовместимы с международным правом в области прав человека. По международному праву, права человека осуществляются всеми лицами без какого-либо различия по признаку национальности, кроме права голоса и въезда в иностранное государство. Любые основания для выдворения, которые напрямую посягают на осуществление данных прав, как бы их ни выдавали за меры по защите национальной безопасности, составят нарушение запрета дискриминации.

Практику выдворений в регионе СНГ следует рассматривать в контексте большого числа нерегулярных мигрантов, проживающих на территории Российской Федерации и, в меньшей степени, Казахстане. До 90-х годов XX века все они были гражданами одной страны (СССР). Система, регулирующая миграцию между указанными государствами, была введена в действие только в самое последнее время, и ещё только вводится в ряде

⁸⁹² Там же, статья 14.6.

стран Центральной Азии. Поэтому в них наличествует большое количество лиц, которые в любой момент могут подвергнуться угрозе административного выдворения и депортации.

Следовательно, лица, проживающие в данных государствах на не вполне законных основаниях (так как режим их пребывания может быть квалифицирован как целый ряд административных нарушений), особенно уязвимы перед процедурой выдворения.

Как было отмечено Европейским судом по правам человека, данная ситуация привела к тому, что власти этих стран (в особенности Российской Федерации) используют механизм выдворения в тех случаях, когда не срабатывает процедура экстрадиции. Это особенно актуально для Российской Федерации, уголовные суды которой в большей степени, чем суды стран Центральной Азии, постепенно начинают применять (хотя и не по всей стране и по всем делам) практику Европейского суда по правам человека. Поэтому власти ищут альтернативные средства. Как показывает исследование судебной практики по делам о таких выдворениях, суды рассматривают их в ускоренном порядке, без анализа угрозы нарушения прав человека в отношении выдворяемых.

МКЮ подчёркивает, что вне зависимости от вида перемещения, к которому прибегают власти, продолжают применяться международно-правовые обязательства страны, в особенности, с учётом специфики данной категории дел, обязательство соблюдения принципа *non-refoulement*. Осуществление выдворения взамен экстрадиции ни в коей мере не влияет на вопрос о нарушении обязательств по защите прав человека.

Как правило, причина использования процедуры выдворения, особенно в рассматриваемых странах СНГ, заключается в том, что суды менее склонны рассматривать вопрос о нарушении прав человека в результате перемещения выдворяемого лица. В то же время, международные суды и несудебные органы по защите прав человека вынесли многочисленные постановления по делам об экстрадиции из указанных государств, к которым применяются гарантии уголовного процесса. Поэтому очень важно, чтобы административные суды проводили тщательный анализ угрозы нарушения прав человека в результате выдворения конкретного лица. При том, что данная рекомендация в основном сосредоточена на Российской Федерации и странах Центральной Азии, как было показано, европейские страны также периодически прибегают (см. выше таблицу с описанием итальянских дел) к данным практикам, а значит, им также нужно обеспечить, чтобы такой анализ проводился по каждому делу.

С точки зрения нормативно-правового регулирования, в странах Центральной Азии существуют значительные пробелы в отношении содержания под стражей в ожидании выдворения. Административное задержание оформляется в отсутствие надлежащего обоснования по таким критериям, как необходимость и соразмерность. Следует подчеркнуть, что по международному праву в целом содержание под стражей следует использовать исключительно после вынесения обвинительного приговора, так что к административному задержанию, в особенности по делам о нарушении иммиграционного законодательства, следует прибегать только в исключительных случаях и на очень короткий срок. В странах Центральной Азии

отсутствует указание на предельный срок содержания под стражей, а в Российской Федерации данный пробел был восполнен лишь в самое последнее время. Препятствия к выдворению, главным образом, предусмотрены лишь законодательством о беженцах, как следствие — отсутствие абсолютного запрета *non-refoulement* на уровне закона. В Таджикистане и Туркменистане суды не участвуют в решении вопроса о необходимости административного задержания, но законодательство Таджикистана хотя бы предусматривает возможность обжалования постановления об административном задержании в судебном порядке.

В России и Казахстане обжалование решение о выдворении в судебном порядке приостанавливает исполнение решения, однако это не так в остальных странах Центральной Азии. Аналогичным образом, в этих странах отсутствует конкретное нормативно-правовое регулирование по вопросу о содержании под стражей в связи с нарушением иммиграционного режима, и система использует иные административно-правовые механизмы.

МКЮ допускает, что большинство недостатков законодательства стран Центральной Азии может быть связано с небольшим влиянием миграции внутри самих этих стран. Тем не менее, данные государства имеют международно-правовое обязательство по созданию национальной нормативно-правовой базы, которая обеспечивает соблюдение, защиту и реализацию прав человека всех лиц, включая мигрантов.

V. Международная защита

Все страны СНГ, которые рассматриваются в настоящем докладе (кроме Узбекистана), являются участниками Женевской конвенции о статусе беженцев 1951 года (и Протокола к ней 1967 года). В данном регионе только Туркменистан является участником Конвенции 1954 года о статусе апатридов и Конвенции 1961 года о сокращении безгражданства. В Узбекистане система международной защиты не нашла закрепления в национальном законодательстве.

Все эти государства, за исключением Узбекистана, инкорпорировали в своё национальное законодательство определение понятия беженца, которое содержится в статье 1 Женевской конвенции о статусе беженцев⁸⁹³. Закон Кыргызстана дополняет перечень оснований для признания беженцем преследованием «в вооружённых и межнациональных конфликтах»⁸⁹⁴.

В 1999 году президент Узбекистана подписал Хартию европейской безопасности ОБСЕ, которая предусматривает приверженность подписавших её государств уважению права на поиск убежища и обеспечению международной защиты беженцев в соответствии с Конвенцией 1951 года и Протоколом к ней 1967 года⁸⁹⁵. Данное заявление по своему характеру является политическим и не имеет юридической силы. Кроме того, в Узбекистане отсутствует специализированный акт национального законодательства в области прав беженцев. В Конституции республики упоминается об убежище в статье 93, которая описывает полномочия президента⁸⁹⁶.

5.1 Основания для отказа

Законодательство всех рассматриваемых стран, кроме Узбекистана, предусматривает основания, исключающие предоставление статуса беженца, в соответствии с положениями статьи 1F Женевской конвенции о статусе беженцев⁸⁹⁷. В Российской Федерации, Казахстане, Туркменистане и Кыргызстане статус беженцев также не предоставляется лицам, которые ищут убежища, но при этом могут воспользоваться защитой другого государства, гражданами или постоянными жителями которого они являются⁸⁹⁸, а в случае Кыргызстана — лицам, которые получили статус беженцев в другой стране.

Законодательство Таджикистана, Российской Федерации и Казахстана исключает возможность предоставления статуса беженца лицам, пользующимся защитой органов ООН, кроме УВКБ ООН⁸⁹⁹. Российская Федерация и Таджикистан также не предоставляют защиту лицам, которые покинули

⁸⁹³ Федеральный закон № 4528-1 от 19 февраля 1993 г. Российской Федерации, статья 1(1); Закон Кыргызской Республики «О беженцах», статья 1; Закон Республики Казахстан «О беженцах» от 3 июля 2014 № 227-V, статья 1(1); Закон Республики Таджикистан «О беженцах», статья 2; Закон Туркменистана «О беженцах», статья 1.

⁸⁹⁴ Закон Кыргызской Республики «О беженцах», статья 1.

⁸⁹⁵ Хартия европейской безопасности ОБСЕ, Стамбул, ноябрь 1999 г., п. 22.

⁸⁹⁶ Конституция Узбекистана, статья 93 («Президент Республики Узбекистан: [...] решает вопросы гражданства Республики Узбекистан и предоставления политического убежища»).

⁸⁹⁷ ФЗ «О беженцах» (РФ), статья 2(1(1)–(3)); Закон «О беженцах» Казахстана, статья 12(6–8); Закон Кыргызской Республики «О беженцах», статья 5; Закон Республики Таджикистан «О беженцах», статья 3; Закон Туркменистана «О беженцах», статья 7.

⁸⁹⁸ Там же, статьи 2(1.4.5) и 2(2); Закон Кыргызской Республики «О беженцах», статья 5; Закон Туркменистана «О беженцах», статья 7; Закон Казахстана «О беженцах», статья 12.

⁸⁹⁹ Там же; Закон Республики Таджикистан «О беженцах», статья 3; Закон Казахстана «О беженцах», статья 12.

«государство своей гражданской принадлежности (своего прежнего обычного местожительства) по экономическим причинам либо вследствие голода, эпидемии или чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера»⁹⁰⁰.

Закон Казахстана «О беженцах» предусматривает дополнительные основания для отказа в предоставлении статуса беженца лицу, в отношении которого «имеются веские основания предполагать, что оно... участвовало в деятельности террористических, экстремистских, а также запрещённых религиозных организаций, функционирующих в стране гражданской принадлежности либо в стране, откуда оно прибыло»⁹⁰¹. Лицо, которое «было осуждено за участие в деятельности террористических, экстремистских, а также запрещённых религиозных организаций», также лишается статуса беженца⁹⁰².

По законодательству Российской Федерации и Таджикистана, заявление о предоставлении убежища может быть объявлено неприемлемым, если:

- лицу ранее было отказано в признании беженцем, и обстановка в государстве его гражданской принадлежности не изменилась;
- лицо может получить защиту в третьем государстве;
- лицо прибыло на территорию страны, чтобы избежать ответственности за совершённые преступления; в России к ним относится незаконный выезд с территории страны;
- лицо было вынуждено незаконно пересечь государственную границу с намерением ходатайствовать о предоставлении международной защиты;
- лицо отказывается сообщить сведения о себе и об обстоятельствах прибытия на территорию страны; или
- лицо уже имеет разрешение на постоянное проживание в стране или может его получить⁹⁰³.

Кроме того, в Российской Федерации в заявлении может быть отказано, если в отношении заявителя возбуждено уголовное дело за совершение преступления на территории РФ или если лицу было отказано в предоставлении статуса беженца в любом из государств, участвующих в Женевской конвенции о статусе беженцев, при условии, что правовые нормы признания беженцем в данном государстве не противоречат законодательству РФ⁹⁰⁴.

Кроме того, лицо может быть лишено статуса беженца, если оно осуждено за совершение преступления на территории РФ; если оно сообщило ложные сведения либо предъявило фальшивые документы, послужившие основанием для признания беженцем; привлечено к административной ответственности за правонарушение, связанное с незаконным оборотом

⁹⁰⁰ Закон Российской Федерации «О беженцах», статья 2(2) ; Закон Республики Таджикистан «О беженцах», статья 3.

⁹⁰¹ Закон Казахстана «О беженцах», статья 12 пункт 5. Другие основания предусмотрены пунктами 2, 3, 4 и 9.

⁹⁰² Закон Казахстана «О беженцах», статья 13(5).

⁹⁰³ Закон «О беженцах» (РФ), статья 5 ; Закон Республики Таджикистан «О беженцах», статья 8.

⁹⁰⁴ Там же, статья 5.

наркотических средств⁹⁰⁵. Сообщение ложных сведений и использование фальшивых документов имеет аналогичные последствия в Казахстане⁹⁰⁶.

По законодательству Туркменистана, лицо лишается статуса беженца, если оно: предоставило ложные сведения или поддельные документы; представляет угрозу государственной безопасности или общественному порядку Туркменистана; участвует в деятельности, противоречащей целям и принципам ООН⁹⁰⁷.

5.2 Non-refoulement (запрет принудительного возвращения)

По российскому законодательству, лицо, ищущее убежища, не может быть возвращено на территорию государства своей гражданской принадлежности (прежнего обычного местожительства)⁹⁰⁸.

Если лицо не может получить статус беженца, но и не подлежит выдворению из гуманных побуждений⁹⁰⁹, ему может быть предоставлено временное убежище⁹¹⁰. Предоставление временного убежища влечёт запрет на перемещение лица в страну его гражданской принадлежности или обычного местожительства «против его воли»⁹¹¹. Временное убежище предоставляется сроком на один год, после чего подлежит продлению, каждый раз на один год⁹¹². Лицо может быть лишено временного убежища, если осуждено за совершение преступления на территории РФ, сообщило заведомо ложные сведения либо предъявило фальшивые документы, послужившие основанием для предоставления временного убежища, либо привлечено к административной ответственности за правонарушение, связанное с незаконным оборотом наркотиков⁹¹³.

По новому Закону Казахстана «О беженцах», принцип *non-refoulement*, как он определяется международным беженским правом, закрепляется как наиболее общий принцип, которому подчиняется вся система прав беженцев⁹¹⁴. Он обладает абсолютным действием и не допускает отступлений даже по основаниям национальной безопасности⁹¹⁵. Статус беженца присваивается на один год и продлевается каждый последующий год на этот же срок⁹¹⁶.

По законодательству Кыргызстана, принцип *non-refoulement* применяется к лицам, которым было отказано в предоставлении убежища, и предусматривает запрет их возвращения на территорию государств, где они столкнутся с угрозой преследований, пыток или жестокого обращения⁹¹⁷. При этом данная гарантия защиты не распространяется на лиц, которые

⁹⁰⁵ Там же, статья 9(2).

⁹⁰⁶ Закон Казахстана «О беженцах», статья 12.

⁹⁰⁷ Закон Туркменистана «О беженцах», статья 9.

⁹⁰⁸ Закон «О беженцах» (РФ), статья 10(1).

⁹⁰⁹ Данное основание может предполагать необходимость соблюдения принципа *non-refoulement*.

⁹¹⁰ Закон «О беженцах» (РФ), статья 12(2). См. также: Постановление Правительства РФ № 274 от 9 апреля 2001 г., пункт 7 (где в качестве примера гуманных причин приводится состояние здоровья).

⁹¹¹ Там же, статья 12(4).

⁹¹² Постановление Правительства РФ № 274 от 9 апреля 2001 г., статья 12.

⁹¹³ Закон «О беженцах» (РФ), статья 12(6). См.: Постановление Правительства РФ № 274 от 9 апреля 2001 г., статья 17.

⁹¹⁴ Закон «О беженцах» Казахстана, статья 4(6).

⁹¹⁵ Там же, статья 18(2).

⁹¹⁶ Там же, статья 11(5).

⁹¹⁷ Закон Кыргызской Республики «О беженцах», статья 12.

представляют угрозу безопасности или осуждены за совершение особо тяжкого преступления⁹¹⁸.

В Таджикистане принцип *non-refoulement* защищает лиц, которым отказано в предоставлении убежища, запрещая их перемещение в государства, «где их жизни или свободе угрожает опасность преследований по расовым признакам, религиозным убеждениям, гражданству, принадлежности к определённой социальной группе или политическим убеждениям»⁹¹⁹. При этом лица, рассматриваемые как угроза безопасности или осуждённые за совершение особо тяжкого преступления, не пользуются данной защитой⁹²⁰.

5.3 Процедура

В Российской Федерации⁹²¹, Казахстане⁹²², Кыргызстане⁹²³ и Таджикистане⁹²⁴ лицо, которому отказали в предоставлении убежища, обязано покинуть страну в течение установленного срока, при условии что к нему не применяется принцип *non-refoulement* или иные ограничения в отношении перемещения, указанные выше. Данное решение может быть обжаловано, что приостанавливает перемещение лица как в случае экстрадиции, так и выдворения.

В Узбекистане отсутствует подробное нормативно-правовое регулирование по вопросу о предоставлении убежища, однако наличие у лица статуса беженца по закону препятствует его экстрадиции⁹²⁵. В Туркменистане решения о лишении статуса беженца подлежат обжалованию, однако закон не уточняет, приостанавливает ли подача жалобы исполнение решения о перемещении лица.

5.4 Международная защита, основания для отказа и национальная безопасность в ЕС

Директива ЕС о квалификации № 2011/95/EU, которая является общей для всего Евросоюза нормативно-правовой базой о предоставлении международной защиты, воспроизводит определение беженца, которое содержится в Женевской конвенции о статусе беженцев. Наряду с традиционными основаниями для отказа в предоставлении статуса беженца⁹²⁶, Директива предусматривает, что государство-член вправе отменить, прекратить или отказать в возобновлении ранее предоставленного статуса беженца, если «имеются веские основания для вывода, что лицо представляет угрозу для безопасности государства-члена, на территории которого оно находится»⁹²⁷.

По законодательству ЕС, дополнительная защита должна быть предоставлена лицам, которым угрожают пытки, бесчеловечное или унижающее

⁹¹⁸ Там же, статья 12.

⁹¹⁹ Закон Республики Таджикистан «О беженцах», статья 14(1).

⁹²⁰ Там же, статья 14.2.

⁹²¹ Кодекс об административных правонарушениях РФ, статья 298(1).

⁹²² Закон «О беженцах» Казахстана, статьи 15 и 18.

⁹²³ Закон Кыргызской Республики «О беженцах», статьи 7 и 9.

⁹²⁴ Закон Республики Таджикистан «О беженцах», статьи 9 и 12(1).

⁹²⁵ УПК Республики Узбекистан, статья 603.

⁹²⁶ См.: Женевская конвенция 1951 г., статья 1F.

⁹²⁷ Директива № 2011/95/EU о стандартах квалификации граждан третьих стран и лиц без гражданства в качестве лиц, нуждающихся в международной защите, о стандартах единого статуса беженцев или лиц, нуждающихся в дополнительной защите, а также о содержании предоставляемой защиты («Директива ЕС о квалификации»), статья 14.4.а.

достоинство обращение или наказание, смертная казнь или беспорядочное насилие. При этом лицу может быть отказано в предоставлении данного вида защиты по одному из традиционных оснований для отказа в предоставлении статуса беженца и(или) если «оно представляет угрозу для населения или для безопасности государства-члена, на территории которого оно находится»⁹²⁸.

Лицо, которому предоставлена международная защита, т. е. лицо, получившее статус беженца или дополнительную защиту, может подлежать перемещению, если «имеются веские основания для вывода, что лицо представляет угрозу для безопасности государства-члена, на территории которого оно находится»⁹²⁹. При этом статья 21.1 напоминает о необходимости соблюдения международно-правового принципа *non-refoulement*.

Несмотря на отсутствие чёткого определения понятий национальной безопасности и общественного порядка (см. Введение), они охватывают «случаи, когда гражданин третьей страны принадлежит к ассоциации, поддерживающей международный терроризм, или оказывает поддержку такой ассоциации»⁹³⁰.

Законодательство Франции, Германии и Италии закрепляет те же основания для отказа в предоставлении международной защиты и её лишения⁹³¹. Кроме того, законодательство данных стран устанавливает, что лицо, которое пользуется защитой, может быть лишено защиты, если присутствие беженца на территории страны представляет серьёзную угрозу для национальной безопасности⁹³². В Испании лицо также может представлять угрозу для населения, внутренней и внешней безопасности Испании⁹³³. Во Франции лицу может быть отказано в предоставлении защиты, если оно признано виновным в совершении преступления терроризма и приговорено к десяти годам лишения свободы либо его присутствие представляет серьёзную угрозу для общества⁹³⁴. В Италии в предоставлении защиты отказывается лицам, которые осуждены за совершение одного из тяжких преступлений, перечисленных в отдельной статье, и представляют угрозу для общественной безопасности и общественного порядка⁹³⁵.

5.5 Выводы

За исключением Узбекистана, все рассмотренные выше государства приняли законодательство о статусе беженцев, направленное на реализацию положений Женевской конвенции о статусе беженцев 1951 года. Тем не менее, вызывает беспокойство тот факт, что страны СНГ предусматривают отказ в предоставлении статуса беженцев лицам, которые прибыли на территорию страны по причинам экономического характера; спасаясь от голода, эпидемии и иных чрезвычайных ситуаций; спасаясь от

⁹²⁸ Там же, статья 17.1.d.

⁹²⁹ Там же, статья 21.2.a, или же может быть отменён ранее выданный лицу вид на жительство.

⁹³⁰ Там же, пункт 28 Преамбулы.

⁹³¹ CESEDA (Франция), статья 712-2 ; Закон «Об убежище» (Германия), статья 3.2 ; Законодательный декрет № 251/2007 (Италия), статьи 12 и 13 ; Закон № 12/2009 Испании, статьи 8, 9, 11 и 12.

⁹³² CESEDA, статья 711-6 ; Закон «Об убежище» (Германия), статьи 4.2.4 и 4.2.1-3 ; Законодательный декрет № 251/2007 (Италия), статьи 12 и 13, 17 и 18 ; Закон № 12/2009 Испании, статьи 8, 9, 11 и 12.

⁹³³ Закон № 12/2009 Испании, статьи 8, 9, 11 и 12.

⁹³⁴ CESEDA (Франция), статья 711-6.

⁹³⁵ Законодательный декрет № 251/2007 (Италия), статьи 12 и 13.

наказания за совершение преступления, в том числе преступления незаконного въезда на территорию страны; используют фальшивые документы или подозреваются в причастности к терроризму или экстремизму.

Перечень оснований для исключения из статуса беженца, предусмотренный международным правом в области прав беженцев, является закрытым. Не допускаются иные основания для отказа в предоставлении статуса беженцев, кроме тех, которые предусмотрены статьёй 1F; если общепризнанные основания для отказа применяются вне сферы действия указанной статьи, это может легко привести к нарушению международного беженского права.

Наконец, весьма проблематично, что государства могут ограничиться предоставлением временной защиты или сослаться на необходимость ежегодного продления статуса, вместо того чтобы предоставить лицу полноценный статус беженца. Международное беженское право устанавливает, что статус должен быть постоянным и лицо может быть лишено предоставленного статуса только тогда и в том случае, если применяются основания для его лишения, предусмотренные статьёй 1С Женевской конвенции о статусе беженцев, т. е. когда отпадают факторы, под действием которых лицо добивалось статуса беженца.

VI. Операции внеправовой выдачи

6.1 Что такое внеправовая выдача?

6.1.1. Определение внеправовой выдачи

Межгосударственное перемещение лиц, которое не подчиняется действию обычных нормативно-правовых требований, регулирующих экстрадицию и депортацию, называется «внеправовой выдачей» (*«renditions»*). «Внеправовая выдача» не является правовой категорией, регулируемой международным правом; скорее это описательный термин, обозначающий практики, которые используются с целью обойти обычные процедуры перемещения лиц. Следовательно, у него не может быть полного и единообразного определения.

Группа ведущих юристов МКЮ по вопросам терроризма, борьбы с терроризмом и правам человека подготовила хрестоматийное исследование «Оценка ущерба и призыв к действию», в котором охарактеризовала операции внеправовой выдачи следующим образом: «похищение лица в одной стране, при сотрудничестве с правительством данной страны или в отсутствие такового, и последующее перемещение лица в другую страну с целью содержания под стражей и допроса»⁹³⁶.

Несмотря на то, что не каждая практика, которая может быть охарактеризована как внеправовая выдача, нарушает требования международного права, сама схема операций, особенно тех, которые проводились США после событий 11 сентября 2001 года, является грубым нарушением закона и сопряжена с множественными нарушениями прав человека, такими как произвольное содержание под стражей, пытки и иные виды жестокого обращения, отказ в признании правосубъектности лица, а также насильственные исчезновения⁹³⁷.

Европейский суд «под «внеправовой выдачей с целью содержания под стражей» понимает внесудебное перемещение лиц из-под одной юрисдикции (или государства) в другую с целью содержания лица под стражей и его допроса вне сферы действия требований обычной правовой

⁹³⁶ МКЮ. Оценка ущерба и призыв к действию : доклад Группы ведущих юристов по вопросам терроризма, борьбы с терроризмом и правам человека. 2009. С. 80.

⁹³⁷ См., в частности: Dick Marty. Alleged secret detentions and unlawful inter-State transfers involving Council of Europe member states [Предположительное тайное содержание под стражей и незаконное межгосударственное перемещение лиц при участии государств-членов Совета Европы] // Комитет по юридическим вопросам и правам человека / Парламентская ассамблея Совета Европы. Док. CE № AS/Jur (2006) 16, 7 июля 2006 г. ; Dick Marty. Secret detentions and illegal transfers involving Council of Europe members states: second report [Тайное содержание под стражей и незаконное межгосударственное перемещение лиц при участии государств-членов Совета Европы: второй доклад] // Комитет по юридическим вопросам и правам человека / Парламентская ассамблея Совета Европы. Док. CE № AS/Jur (2007) 36, 7 июля 2007 г. ; Временный комитет Европейского Парламента. Доклад о предположительном использовании европейских стран со стороны ЦРУ для транспортировки и незаконного содержания заключённых / Докладчик Клаудио Фава. Док. ЕС № PE 382.246v01-00, 23 ноября 2006 г. ; Amnesty International. США: Вне зоны радаров — Секретные рейсы в сторону пыток и «исчезновений». Индекс AI: AMR 51/051/2006, 5 апреля 2006 г. ; Центр прав человека и международного правосудия. С занесением в протокол: США раскрывают данные о чрезвычайных выдачах, тайном содержании под стражей и допросах под давлением (Нью-Йорк: NYU School of Law, 2008) ; Инициатива в поддержку правосудия «Открытое общество». Глобализация пыток: Тайное содержание под стражей и чрезвычайные выдачи ЦРУ. 2013.

системы»⁹³⁸, а под «чрезвычайной выдачей» — практику, которая ассоциируется с Соединёнными Штатами и характеризуется наличием реальной угрозы серьёзных нарушений прав человека⁹³⁹. Аналогичным образом, ряд Специальных процедур ООН под внеправовой выдачей понимают «практику содержания под стражей «по доверенности», которая предполагает перемещение заключённого из одного государства в другое за пределами какой-либо международной или национальной правовой процедуры, ...часто в нарушение принципа *non-refoulement*»⁹⁴⁰.

Венецианская комиссия Совета Европы говорит о двух видах внеправовой выдачи: в целях «взятия под стражу лица, подозреваемого в причастности к тяжкому преступлению (например, терроризму), совершённого на территории другого государства, и(или) заключение такого лица под стражу на территории первого государства или в месте, находящемся под его юрисдикцией, либо его перемещение на территорию третьего государства»⁹⁴¹. «Чрезвычайная» выдача имеет место, когда «практически отсутствуют сомнения в том, что заключение лица под стражу не соответствует существующим правовым процедурам, которые применяются в государстве, на территории которого лицо находилось»⁹⁴².

Для данных органов внеправовая выдача и чрезвычайная выдача сопряжены с похищением или неправомерным лишением свободы — т. е. незаконным задержанием лица частными или должностными лицами — а также принудительным перемещением лица, направленным на лишение его правовой защиты. Внеправовая выдача становится чрезвычайной, когда имеет место угроза нарушения принципа *non-refoulement*. Во многих случаях внеправовая выдача сама по себе приводит к тайному содержанию под стражей и иным видам незаконного или произвольного лишения свободы. Зачастую операции внеправовой выдачи связаны с практикой насильственного исчезновения, а также с отказом в признании правосубъектности лица, в нарушение статьи 16 МПГПП.

Для целей настоящего доклада будет использоваться определение Группы ведущих юристов МКЮ, которое охватывает оба типа внеправовой выдачи. Когда речь будет идти о системе перемещения лиц под эгидой ЦРУ и аналогичных системах перемещения лиц, которые целенаправленно используются для того, чтобы полностью вывести лицо из-под защиты закона, будет использоваться термин «чрезвычайная» выдача. Здесь нет коннотации повышенной степени жестокости, присущей таким перемещениям, хотя мы увидим, что злоупотребления, которые имеют место в ходе рассматриваемых операций, на практике граничат с крайней степенью бесправия.

⁹³⁸ *Babar Ahmad и другие против Великобритании*, ЕСПЧ, жалобы №№ 24027/07, 11949/08 и 36742/08, Решение по приемлемости, 6 июля 2010 г., п. 113 ; *El-Masri против Бывшей Югославской Республики Македонии*, ЕСПЧ, БП, Жалоба № 39630/09, Постановление от 13 декабря 2012 г., 221.

⁹³⁹ *Babar Ahmad и другие против Великобритании*, ЕСПЧ, По приемлемости, цит. выше, п. 113 ; *El-Masri против БЮРМ*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 221.

⁹⁴⁰ Совместное исследование ООН о глобальной практике в связи с тайным содержанием под стражей в условиях борьбы с терроризмом («Исследование ООН о тайном содержании под стражей»), Док. ООН № А/НRC/13/42, 19 февраля 2010 г.

⁹⁴¹ Европейская комиссия за демократию через право (Венецианская комиссия). Заключение № 363/2005 «О международно-правовых обязательствах государств-членов Совета Европы в отношении мест тайного содержания под стражей и межгосударственного конвоирования заключённых, принято 17–18 марта 2006 г. Док. CE № , CDL-AD(2006)009, п. 30.

⁹⁴² Там же, п. 31.

6.1.2 Для чего используется внеправовая выдача?

Исторически разные государства прибегали к внеправовой выдаче в различных целях, общим знаменателем которых является желание добиться результатов, которые считаются недостижимыми или трудно достижимыми при помощи обычных средств и процедур. Представляется, что ранние формы внеправовой выдачи использовались для упрощения уголовного преследования подозреваемых, вместо установленных процедур экстрадиции. Однако в последние десятилетия к ним обращались для получения разведывательной информации при помощи допроса или же для применения неофициального наказания. Данные практики имели место в фашистской Германии, Советском Союзе и странах Латинской Америки при военных режимах 1970–1980-х годов, а также в некоторых государствах в других регионах. Некоторые из них являлись насильственными исчезновениями, так как преследовали цель «оказать устрашающее воздействие, обеспечить бесследное исчезновение заключённых, а также отсутствие каких-либо сведений об их местонахождении и участии»⁹⁴³.

В конце двадцатого века практика внеправовой выдачи периодически использовалась США для перемещения подозреваемых в целях привлечения к уголовной ответственности. Однако программы чрезвычайной выдачи ЦРУ (см. ниже) изменили данный подход и стали использовать внеправовую выдачу для получения разведывательной информации, тогда как задача привлечения к уголовной ответственности⁹⁴⁴ отступила на второй план или вообще исчезла из поля зрения. Отличительной чертой данного вида практики является лишение выдаваемого лица какой-либо защиты закона.

6.2 Международное право и внеправовая выдача

6.2.1 Внеправовая выдача и международное право в области прав человека

Как уже было сказано, международное право не закрепляет чёткого определения понятия «внеправовая выдача», и некоторые её виды не обязательно являются нарушением международного права⁹⁴⁵. Однако операции внеправовой выдачи, как они осуществляются в наши дни, обычно сопряжены с нарушениями международного права, в том числе в области прав человека, международного беженского права и международного гуманитарного права.

Внеправовые выдачи, особенно те, которые осуществляются по программе США, могут привести к нарушению прав человека, в том числе к пыткам и иным видам жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство

⁹⁴³ Исследование ООН о тайном содержании под стражей, цит. выше.

⁹⁴⁴ Европейский суд на основании исследования представленных документов пришёл к выводу о том, что основная задача программы США «в том и состояла, чтобы лишить этих лиц правовой защиты против пыток и насильственных исчезновений, а также всех гарантий защиты от произвольного лишения свободы по Конституции США и международному праву, если говорить только о праве предстать перед судьёй и быть судимым в разумный срок, а также гарантий *habeas corpus*. Для достижения этой цели вся схема должна была разворачиваться за пределами юрисдикции судов США, в условиях, обеспечивающих совершенную секретность, которая требовала создания (при сотрудничестве с принимающими государствами) специальных мест содержания под стражей за границей», *Husayn (Abu Zubaydah) против Польши*, ЕСПЧ, Жалоба № 7511/13, Постановление от 24 июля 2014 г., п. 524.

⁹⁴⁵ Венецианская комиссия. Заключение № 363/2005, цит. выше, п. 30.

обращения и наказания; произвольному содержанию под стражей⁹⁴⁶; нарушениям права на признание правосубъектности лица; нарушениям права на справедливое судебное разбирательство, в том числе презумпции невиновности⁹⁴⁷; и даже к нарушениям права на жизнь. Европейский суд по правам человека постановил, что «чрезвычайная» выдача приводит к содержанию под стражей, «выходящему за рамки обычной правовой системы», которое, «в результате умышленных действий в обход процессуальных гарантий, приводит к попранию принципа верховенства права и ценностей, на страже которых стоит Конвенция»⁹⁴⁸.

Операции внеправовой выдачи и насильственные исчезновения, как правило, не только приводят к нарушению целого ряда прав человека, но и к таким нарушениям, которые усугубляют друг друга. К примеру, международное право устанавливает, что в случае насильственного исчезновения сочетание явно незаконного лишения свободы в виде тайного и неподтвержденного содержания под стражей *incommunicado* (без контакта с внешним миром)⁹⁴⁹ с выводом «исчезнувшего» лица из-под защиты закона неизбежно приводит к нарушению права заключённого не подвергаться пыткам и бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию⁹⁵⁰.

В ходе операций внеправовой выдачи государства нарушают свои обязательства в области прав человека, перемещая лиц в такие места, где им может угрожать смертная казнь, пытки или жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или наказание, явный отказ в правосудии, свободе и иные серьёзные нарушения прав человека (см. Введение)⁹⁵¹. В некоторых случаях, как, например, в случае программы тайного содержания под стражей ЦРУ, государство может переместить жертву через границу, но при этом оставаться непосредственным соучастником нарушений,

⁹⁴⁶ *Nasr и Ghali против Италии*, ЕСПЧ, Жалоба № 44883/09, Постановление от 23 февраля 2016 г., п. 301 ; *El-Masri против БЮРМ*, ЕСПЧ, цит. выше, пп. 103, 106, 113, 119, 123 и 239 ; *Al Nashiri против Польши*, ЕСПЧ, Жалоба № 28761/11, Постановление от 24 июля 2014 г., пп. 530–532 ; а также *Abu Zubaydah*, ЕСПЧ, цит. выше, пп. 524–526.

⁹⁴⁷ Исследование ООН о тайном содержании под стражей, цит. выше. С. 4: «Если тайное содержание под стражей приводит к насильственному исчезновению и практикуется регулярно, оно может даже составить преступление против человечности», и «Чрезвычайное положение, вооружённый конфликт и борьба с терроризмом (определение которых на уровне закона часто является расширительным) являются „благоприятной средой“ для тайного содержания под стражей».

⁹⁴⁸ *Abu Zubaydah против Польши*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 452.

⁹⁴⁹ Резолюция ГА № A/RES/66/150 17 декабря 2007 г., п. 15 ; Резолюция ГА №. 63/166, 12 декабря 2008 г., п. 20 ; Резолюция ГА № A/RES/66/150, 19 декабря 2011 г., п. 22 ; Дело *Velasquez Rodriguez*, Постановление от 29 июля 1988 г., Межамериканский суд по правам человека (Ser. C) № 4 (1988), п. 187 ; Доклад Специального докладчика ООН по вопросу о пытках. Док. ООН № E/CN.4/2001/66, 25 января 2001 г., п. 665 ; Венецианская комиссия. Заключение № 363/2005, цит. выше, пп. 124–5 ; Рабочая группа по произвольным задержаниям (РГПЗ). Доклад для 62-й сессии Комиссии по правам человека. Док. ООН № E/CN.4/2006/7, 12 декабря 2005 г.

⁹⁵⁰ *El-Megreisi против Арабской Республики Ливии*, КПЧ, Сообщение № 440/1990, Док. ООН № CCPR/C/50/D/440/1990 (1994), пп. 2.2 и 5.4 ; *Rafael Mojica против Доминиканской Республики*, Сообщение № 449/1991, Док. ООН № CCPR/C/51/D/449/1991 (1994), п. 5.7 ; Палата по правам человека по делам Боснии и Герцеговины, *Palić против Сербской Республики*, дело № CH/99/3196, 11 января 2001 г., пп. 71–74 ; Выводы и Рекомендация Комитета против пыток: Соединённые Штаты Америки, Док. ООН № CAT/C/USA/CO/2, 18 мая 2006, п. 22 ; *Nasr и Ghali против Италии*, ЕСПЧ, цит. выше, пп. 286–287 ; *El-Masri против БЮРМ*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 211 ; *Al Nashiri против Польши*, ЕСПЧ, цит. выше, пп. 511–516 ; и *Abu Zubaydah*, ЕСПЧ, цит. выше, пп. 504–511, 286.

⁹⁵¹ *Al Nashiri против Польши*, ЕСПЧ, цит. выше, пп. 453, 455–456 ; *El-Masri против БЮРМ*, ЕСПЧ, цит. выше, пп. 212–214 ; *Nasr и Ghali против Италии*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 244.

действуя на территории принимающего государства. Европейский суд по правам человека указал, что государство нарушит Европейскую конвенцию по правам человека, «если осуществит экстрадицию или иную высылку лица со своей территории в ситуации, при которой данное лицо подвергнется реальной угрозе чрезвычайной выдачи»⁹⁵².

6.2.2 Внеправовая выдача как насильственное исчезновение

Операции внеправовой выдачи часто сопряжены с преступлением насильственного исчезновения, особенно когда они приводят к тайному, засекреченному содержанию под стражей со стороны государства, осуществляющего перемещение лица, принимающего государства или государства-посредника. Международное признание получило определение насильственных исчезновений по Международной конвенции о защите всех лиц от насильственных исчезновений:

*«арест, задержание, похищение или лишение свободы в любой другой форме представителями государства или же лицами или группами лиц, действующими с разрешения, при поддержке или с согласия государства, при последующем отказе признать факт лишения свободы или сокрытии данных о судьбе или местонахождении исчезнувшего лица, вследствие чего это лицо оставлено без защиты закона».*⁹⁵³

Как подчёркивается рядом международных органов по защите прав человека⁹⁵⁴, принудительное исчезновение, как правило, сопряжено с составными и кумулятивными нарушениями следующих гарантий в области прав человека: право на жизнь⁹⁵⁵; право не подвергаться пыткам и иному жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию⁹⁵⁶; право на свободу и неприкосновенность личности⁹⁵⁷; право на признание правосубъектности⁹⁵⁸; право на гуманное обращение в ходе содержания под стражей⁹⁵⁹; право на установление истины; право на эффективное средство правовой защиты⁹⁶⁰. Кроме того, потерпевшими являются не только «исчезнувшие лица», так как насильственное исчезновение также приводит к нарушению запрета бесчеловечного или унижающего достоинство обращения в отношении членов семьи и близких друзей «исчезнувшего лица»⁹⁶¹.

⁹⁵² *Babar Ahmad и другие против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, По приемлемости, п. 114 ; *Abu Zubaydah против Польши*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 451 ; *Nasr и Ghali против Италии*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 243 ; *Al Nashiri против Польши*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 454.

⁹⁵³ МКНИ, статья 2. Декларация ООН о защите всех лиц от насильственных исчезновений, принята Генеральной Ассамблеей ООН в 1992 г., предусматривает несколько отличное определение. См. также: Межамериканская конвенция о насильственных исчезновениях.

⁹⁵⁴ См., к примеру: *Yamina Guezout и другие против Алжира*, КПЧ, Сообщение № 1753/2008, Мнение от 9 июля 2012 г., пп. 8.5–8.9 ; *Kamel Djebrouni против Алжира*, Сообщение № 1781/2008, Мнение от 31 октября 2011 г., п. 9 ; *Khaled Il Khwildy и другие против Ливии*, Сообщение № 1804/2008, Мнение от 1 ноября 2012 г., пп. 7.4–5 ; *Tahar Mohamed Aboufaied против Ливии*, Сообщение № 1782/2008, Мнение от 21 марта 2012 г., п. 7.3 ; *El-Masri против БЮРМ*, ЕСПЧ, цит. выше, пп. 240–241.

⁹⁵⁵ МПГПП, статья 6 ; ЕКПЧ, статья 2.

⁹⁵⁶ МПГПП, статья 7 ; ЕКПЧ, статья 3.

⁹⁵⁷ МПГПП, статья 9 ; ЕКПЧ, статья 6.

⁹⁵⁸ МПГПП, статья 16.

⁹⁵⁹ Там же, статья 10.

⁹⁶⁰ МПГПП, статья 2.3 ; ЕКПЧ, статья 13. Более подробно см.: 2.4.

⁹⁶¹ См.: *Iljina и Sarulienė против Литвы*, ЕСПЧ, Жалоба № 32293/05, 15 марта 2011 г., п. 47 ; *Dikme против Турции*, ЕСПЧ, Жалоба № 20869/92, пп. 82 и 95 ; *El-Masri против БЮРМ*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 202 ; *Nasr и Ghali*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 317.

Насильственное исчезновение является преступлением по международному праву⁹⁶² и являющимся нарушением, т. е. нарушения прав человека, к которым они приводят, имеют место с момента насильственного исчезновения до установления истинной участи или местонахождения лица и правды о «самом исчезновении»⁹⁶³.

6.2.3 Ответственность государства, соучастие и внеправовая выдача

Согласно нормам, регулирующим ответственность государств, государства, которые нарушают свои обязательства в области прав человека, несут международно-правовую ответственность за незаконные действия и причинённый ущерб, который они обязаны возместить⁹⁶⁴. Государства, которые проводят, полностью или частично, операцию внеправовой выдачи или руководят её ходом, несут международно-правовую ответственность за нарушение своих обязательств и прямое нарушение прав человека в отношении потерпевших⁹⁶⁵. Это так вне зависимости от того, проводится операция на территории государства или за её пределами, в силу экстра-территориального действия данных обязательств, и распространяется на ситуации, в которых государство осуществляет власть или имеет фактический контроль над лицом или территорией⁹⁶⁶.

Тем не менее, как было зафиксировано органами Европейского Союза, Совета Европы и Европейским судом по правам человека⁹⁶⁷, успех данных операций (в рамках американской программы чрезвычайной выдачи) «в большой степени зависит от сотрудничества, содействия и активного участия [других] стран»⁹⁶⁸. По международному праву, регулиющему ответственность государств, государство, которое «помогает или содействует» противоправному поведению другого государства, например, осуществляющего внеправовую выдачу, также несёт ответственность, если оно «делает это, осознавая фактические аспекты международно-противоправного деяния; и... данное деяние было бы международно-противоправным, если бы его совершило соответствующее государство»⁹⁶⁹. Сотрудничество представителей властей, даже в отсутствие общей санкции со стороны правительства, влечёт за собой наступление ответственности государ-

⁹⁶² МКНИ, статьи 6 и 5 ; Декларация о защите всех лиц от насильственных исчезновений, Преамбула.

⁹⁶³ См.: *El-Masri*, ЕСПЧ, цит. выше, пп. 239–240 ; *Varnava и другие против Турции*, ЕСПЧ, БП, Жалобы №№ 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 и 16073/90, пп. 148. См.: *Ilascu и другие*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 321. Кроме того, такие составные деяния в нарушение международных обязательств могут заключаться в серии действий, при этом некоторые из них по отдельности также являются нарушениями международных обязательств государства, см.: Комментарий к статье 15, Статьи КМП ООН об ответственности государств, цит. выше, статья 9.

⁹⁶⁴ Статьи КМП ООН об ответственности государств, цит. выше, статья 1.

⁹⁶⁵ Там же, статья 2.

⁹⁶⁶ См.: *Al-Skeini и другие против Великобритании*, ЕСПЧ, БП, Жалоба № 55721/07, 7 июля 2011 г. ; *Al-Saadoon и Mufti против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше ; Комитет по правам человека (КПЧ ООН). Замечание общего порядка № 31, цит. выше.

⁹⁶⁷ См.: сноска 937.

⁹⁶⁸ *Abu Zubaydah против Польши*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 524 ; *Al Nashiri против Польши*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 530.

⁹⁶⁹ Статьи КМП ООН об ответственности государств, цит. выше, статья 16 ; См. также: Комментарий к проекту статьи 16, пп. 1–6. Они отражают нормы обычного международного права, Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории). МКЮ, Постановление от 26 февраля 2007 г., п. 420.

ства⁹⁷⁰. Ответственность может наступить либо в результате позитивных мер, принятых для содействия противоправному поведению другого государства, либо в результате несовершения действий по предупреждению противоправного поведения другого государства, которые государство должно было совершить в соответствии со своими международно-правовыми обязательствами⁹⁷¹.

Государства также обязаны воздержаться от участия в международно-противоправной деятельности, которая составляет «серьёзное нарушение», то есть «грубое или систематическое невыполнение» государством своего «обязательства, вытекающего из императивных положений общего международного права»⁹⁷². В этом случае государство должно не только воздержаться от участия в противоправной деятельности, но и, вне зависимости от того, причастно оно к соответствующей деятельности или нет, «приложить усилия, чтобы при помощи законных средств добиться прекращения»⁹⁷³ такого нарушения, и не вправе признавать законным положение, возникающее в результате нарушения⁹⁷⁴.

Зачастую (кроме случаев, когда страна-отправитель и страна-получатель имеют общую границу) может иметь место та или иная степень соучастия третьего государства, которое позволяет пользоваться своим воздушным пространством или территорией, например, для заправки воздушного судна, если государство знало или должно было знать, что воздушное судно используется для совершения нарушений. Установление ответственности за нарушения прав человека в ходе операций внеправовой выдачи возможно только на основании подробного анализа, даже если обычно достаточно «молчаливого согласия и попустительства» в отношении операции⁹⁷⁵.

Если государство потворствует грубым нарушениям прав человека, оно несёт ответственность не только за конкретные действия, которыми потворствует, но и за все нарушения прав человека, совершённые другим государством⁹⁷⁶.

На практике государство признаётся соучастником в операциях внеправовой выдачи, если:

- одно государство просит другое осуществить тайное содержание лица под стражей;
- одно государство направляет перечень вопросов государству, которое осуществляет содержание лица под стражей, с тем чтобы допросить жертву или получить сведения о её допросе;

⁹⁷⁰ Статьи КМП ООН об ответственности государств, цит. выше, статья 7. См. также: Венецианская комиссия. Заключение № 363/2005, цит. выше, п. 119.

⁹⁷¹ Статьи КМП ООН об ответственности государств, Комментарий, цит. выше, Глава IV, п. 4 ; См. также: Corfu Channel, по существу, Постановление, Отчёты МС ООН 1949 г. С. 4, 22 ; *Mohammed Alzery против Швеции*, КПЧ, цит. выше. См. также: Венецианская комиссия. Заключение № 363/2005, цит. выше, пп. 118, 159 и 126 ; *Ilascu и другие против Молдавии и России*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 318.

⁹⁷² Там же, статьи 41.1 и 41.2.

⁹⁷³ Там же, статья 41.1.

⁹⁷⁴ Там же, статья 41.2. См. также: Правовые последствия возведения стены на оккупированной палестинской территории : Консультативное заключение / Отчёты МС ООН 2004 г. С. 136, С. 200, п. 159.

⁹⁷⁵ См.: *El-Masri против БЮРМ*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 206 ; *Nasr и Ghali против Италии*, ЕСПЧ, цит. выше, пп. 241, 288 ; *Abu Zubaydah против Польши*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 449 ; *Al Nashiri против Польши*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 452.

⁹⁷⁶ Там же, п. 239.

- одно государство активно участвует в задержании или перемещении лица, хотя, по меньшей мере, способно предположить, что данное лицо подвергнется внеправовой выдаче, в том числе тайному содержанию под стражей и(или) пыткам и жестокому обращению;
- одно государство передаёт лицо другому государству, которое тайно заключает его под стражу;
- одно государство не принимает мер по выявлению транспортных путей, проходящих по его территории, хотя может предположить, что данные пути могут использоваться для операций внеправовой выдачи⁹⁷⁷;
- государство допускает проведение части операции внеправовой выдачи под собственной юрисдикцией, хотя, по меньшей мере, способно предположить, что такая операция могла иметь место⁹⁷⁸, даже если «маловероятно, что... должностные лица были очевидцами или точно знали», что происходило в ходе операций, которые проводились другим государством⁹⁷⁹;
- власти одного государства «не принимают необходимых мер во избежание угрозы жестокого обращения, о наличии которой им известно или должно быть известно»⁹⁸⁰.

6.2.4 Подотчётность и средства правовой защиты в отношении внеправовой выдачи

Право на эффективное средство правовой защиты от нарушения прав человека⁹⁸¹ предусматривает средства правовой защиты, которые «эффективны» на практике, а также на уровне закона, и использованию которых государство не чинит необоснованных препятствий в результате своих действий или бездействия. По международному праву, правовым последствием нарушения международного обязательства является обязательство прекратить противоправное действие и восстановить причинённый ущерб. Наиболее подходящая форма восстановления ущерба определяется с учётом обстоятельств конкретного дела; это может быть компенсация, гарантии неповторения в будущем, реабилитация, реституция или сатисфакция. Несмотря на то, что исторически данные виды восстановления ущерба предоставлялись одним государством другому государству, по современному праву в области прав человека они предоставляются государствами непосредственно частным лицам⁹⁸².

Международные органы также указывают на обязательство восстановить положение, в котором находилось подвергнувшееся противоправному

⁹⁷⁷ На основе Исследования ООН о тайном содержании под стражей, цит. выше.

⁹⁷⁸ *Al-Nashiri против Польши*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 442(a), (b).

⁹⁷⁹ Там же, п. 517.

⁹⁸⁰ Там же, п. 509. См.: *El-Masri против БЮРМ*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 211.

⁹⁸¹ См., в частности: *Iatridis против Греции*, ЕСПЧ, Жалоба № 31107/96, Постановление от 25 марта 1999 г., п. 65.

⁹⁸² МПГПП, статья 2.3 ; КПП, статья 14 ; ЕКПЧ, статья 13 ; Комитет по правам человека (КПЧ ООН). Замечание общего порядка № 31, цит. выше ; Комитет против пыток ООН (КПП). Замечание общего порядка № 3 : Осуществление статьи 14 государствами-участниками. 13 декабря 2012 г. Док. ООН № CAT/C/GC/3, (GC 3) ; Статьи КМП ООН об ответственности государств за международно-противоправные деяния, статья 31 ; Основные принципы и руководящие положения ООН, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба, цит. выше, Принципы 18, 19, 23. См. также: МКЮ: Практическое руководство № 2, цит. выше.

перемещению лицо до того, как имело место нарушение⁹⁸³. Если государство содействовало нарушению прав человека, в результате которых лицо было вывезено из-под его юрисдикции, позитивное обязательство по принятию разумных, надлежащих, практических и эффективных мер предусматривает обязанность государства сделать дипломатическое заявление государству, на территории которого удерживается жертва⁹⁸⁴.

Наконец, такие права, как право на жизнь или запрет пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания, также предусматривают обязательство предоставить «надлежащие гарантии защиты — как на уровне закона, так и на практике — от действий спецслужб, которые нарушают права, предусмотренные Конвенцией, в частности, при проведении тайных операций»⁹⁸⁵.

6.2.4.1 Обязанность провести расследование и привлечь к уголовной ответственности

Государства имеют обязательства в части проведения расследования по любым достоверным заявлениям, свидетельствующим о нарушениях прав человека⁹⁸⁶. Уголовное судопроизводство является важным элементом с точки зрения обеспечения эффективного средства правовой защиты от таких нарушений⁹⁸⁷. Оно не только обеспечивает привлечение к ответственности виновных по конкретному делу, но и является неременным условием обеспечения эффективной защиты прав человека в будущем⁹⁸⁸. Как правило, уголовное судопроизводство является основным средством, при помощи которого потерпевшие могут осуществить своё право на установление истины, что предусматривает установление личности виновных как один из элементов возмещения ущерба в виде сатисфакции⁹⁸⁹.

В случае незаконной деятельности по внеправовой выдаче, в том числе составляющей преступления насильственного исчезновения, в которой могут быть замешаны государственные власти, проведение безотлагательного расследования является основным условием «поддержания общественного доверия к соблюдению государствами принципа верховенства закона

⁹⁸³ См. к примеру: *Jimenez Vaca против Колумбии*, КПЧ, Док. ООН № CCPR/C/74/D/859/1999 (2002), п. 9 ; *Dag против Норвегии*, КПЧ, Док. ООН № CAT/C/38/D/249/2004 (2007), п. 16.4 ; *Hirsi Jamaa и другие против Италии*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 211.

⁹⁸⁴ См.: *Al Nashiri против Польши*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 587 ; *Hirsi Jamaa и другие против Италии*, ЕСПЧ, цит. выше, пп. 9–13 ; *Al Saadoon и Mufdhi*, ЕСПЧ, цит. выше, пп. 45–89 ; *Savridin Dzhurayev против России*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 138.

⁹⁸⁵ *Abu Zubaydah против Польши*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 492.

⁹⁸⁶ КПЧ. Замечание общего порядка № 3, цит. выше, п. 17 ; *McCann и другие против Великобритании*, ЕСПЧ, БП, Жалоба № 18984/91, 27 сентября 1995 г., пп. 160–164 ; *Assenov и другие против Болгарии*, ЕСПЧ, дело № 90/1997/874/1086, 28 октября 1998 г., пп. 101–106 ; *Aksoy против Турции*, ЕСПЧ, Жалоба № 21987/93, 18 декабря 1996 г., п. 95 ; *El-Masri против БЮРМ*, ЕСПЧ, цит. выше, пп. 182–186. См. также: Руководящие принципы Комитета министров Совета Европы по искоренению безнаказанности за серьёзные нарушения прав человека (приняты Комитетом министров 30 марта 2011 г. на 1110-м заседании Заместителей министров), Принципы V и VIII ; Комиссия по правам человека ООН, 61-я сессия, предварительная повестка дня, пункт 17 : Обновлённый свод принципов по защите и поощрению прав человека посредством борьбы с безнаказанностью. Док. ООН № E/CN.4/2005/102/Add. 1 (2005) (Принципы ООН по борьбе с безнаказанностью), Принцип 19 ; Основные принципы ООН, касающиеся права на средство правовой защиты, Принцип 3.

⁹⁸⁷ См.: *El-Masri против БЮРМ*, ЕСПЧ, цит. выше, пп. 140 и 261.

⁹⁸⁸ К примеру: *Krastanov против Болгарии*, ЕСПЧ, Жалоба № 50222/99, 30 сентября 2004 г., п. 60.

⁹⁸⁹ *El-Masri против БЮРМ*, ЕСПЧ, цит. выше, пп. 191–193 ; Резолюция № 9/11 Совета по правам человека ООН от 24 сентября 2008 г., статья 1 ; Резолюция № 12/12 от 1 октября 2009 г., статья 1.

и предупреждения соучастия или попустительства незаконным действиям. По этим же причинам должна иметь место достаточная степень общественного контроля за ходом расследования и его результатами, с тем чтобы обеспечить привлечение виновных к ответственности не только в теории, но и на практике»⁹⁹⁰.

Принцип, в соответствии с которым расследование должно быть эффективным не только на уровне закона, но и на практике, предусматривает, что власти должны принять эффективные меры, чтобы установить, что произошло, в результате совершения активных и тщательных действий, насколько это представляется им возможным и целесообразным, с целью получить возможные доказательства в отношении предположительных преступлений, включая показания очевидцев и заключения экспертов⁹⁹¹.

В случаях, когда материальные нарушения прав человека имеют место в результате определённых преступлений по международному праву, таких как пытки и жестокое обращение, насильственные исчезновения, военные преступления и преступления против человечности, государства должны: установить подсудность данных преступлений по международному праву, в том числе на основании гражданской принадлежности преступника⁹⁹² или жертвы⁹⁹³, либо применив универсальную подсудность; осуществить экстрадицию или уголовное преследование лица (*aut dedere aut judicare*)⁹⁹⁴ с соблюдением гарантий защиты прав человека; и оказать правовую помощь в рамках уголовного и гражданского процесса на территории других государств⁹⁹⁵.

Эффективное расследование предусматривает участие жертвы предположительного нарушения прав человека либо его или её близких⁹⁹⁶. Жертвам или их родственникам должна оперативно предоставляться информация⁹⁹⁷

⁹⁹⁰ Там же, пп. 181 и 192 ; *Assenov против Болгарии*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 102 ; *Labita против Италии*, ЕСПЧ, БП, Жалоба № 26772/95, 6 апреля 2000 г., п. 131 ; *Varnava и другие*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 191.

⁹⁹¹ Там же, пп. 183, 192; *Gul против Турции*, ЕСПЧ, цит. выше, Жалоба № 22676/93, 14 декабря 2000 г., пп. 89–91 ; *Assenov против Болгарии*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 103 ; *Varnava и другие против Турции*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 148 ; *Silih против Словении*, ЕСПЧ, Жалоба № 71463/01, 9 апреля 2009 г., п. 157.

⁹⁹² КПП, статья 5.1.2 ; МКНИ, статья 9.1.b.

⁹⁹³ КПП, статья 5.1.c ; МКНИ, статья 9.1.c.

⁹⁹⁴ КПП, статья 5.2 ; МКНИ, статья 13.4.

⁹⁹⁵ КПП, статья 9 ; МКНИ, статья 14 ; Дополнительная Конвенция об упразднении рабства, торговли и институтов и обычаев, сходных с рабством. 1956, статья 8. См. также: Принципы международного сотрудничества в отношении обнаружения, ареста, выдачи и наказания лиц, виновных в военных преступлениях и преступлениях против человечности, принятые Резолюцией № 3074 (XXVIII) Генеральной Ассамблеи. См. также: КПП, статья 5, и МКНИ, статья 9 ; Международный Суд ООН. Вопросы, связанные с обязательством осуществить уголовное преследование или выдачу (Бельгия против Сенегала). Постановление от 20 июля 2012 г., п. 75. См. также: Центр конституционных прав и Европейский центр конституционных прав и прав человека. Консультативное заключение в поддержку Ассоциации за достоинство заключённых мужского и женского пола в Испании : представлено в рамках производства по апелляции Ассоциации в Верховном суде Испании, по вопросу об уголовном судопроизводстве в отношении David Addington, Jay Bybee, Douglas Feith, Alberto Gonzales, William Haynes, и John Yoo, Audencia Nacional. Мадрид, Испания. Дело № 134/2009. <http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2012/09/2012-09-25-CCR-ECCHR-Amicus-Brief-to-Supreme-Court-FINAL.pdf> ; КПЧ. Замечание общего порядка № 31, цит. выше, п. 18 ; КПЧ. Замечание общего порядка № 20, цит. выше, п. 15 ; Основные принципы, касающиеся права на средство правовой защиты, Принцип IV ; Принципы ООН по борьбе с безнаказанностью, Принцип 23.

⁹⁹⁶ *McKerr против Великобритании*, ЕСПЧ, Жалоба № 28883/95, 4 мая 2001 г., п. 115 ; *Ognyanova и Choban против Болгарии*, Жалоба № 46317/99, 23 февраля 2006 г., п. 107.

⁹⁹⁷ *Denis Vasilyev против России*, ЕСПЧ, Жалоба № 32704/04, 17 декабря 2009 г., п. 157.

о всех существенных изменениях в ходе расследования⁹⁹⁸, а также они должны быть опрошены органом следствия и им должен быть предоставлен доступ ко всем необходимым документам и решениям⁹⁹⁹. Данные обязанности также предусматривают предоставление жертвам мотивированного решения с разъяснением причин, по которым прекращается уголовное преследование¹⁰⁰⁰. Государства-члены ЕС также имеют отдельное обязательство обеспечить, чтобы жертвам было предоставлено право на пересмотр решения об отказе в дальнейшем производстве по уголовному делу¹⁰⁰¹.

6.2.4.2 Право на установление истины и государственная тайна

Право на установление истины¹⁰⁰² закрепляет право жертвы и его или её родственников знать правду об участии и месте нахождения жертвы, а также о природе и обстоятельствах допущенных нарушений прав человека. В более широком смысле оно предусматривает необходимость публичного признания нарушений и предание гласности результатов расследования. Это также необходимо для сохранения общественного доверия к государственным органам и уверенности общества в том, что преступление не останется безнаказанным¹⁰⁰³.

Никакие доводы национальной безопасности, в том числе ссылки на институт государственной тайны, или соображения международной политики не могут служить оправданием для непроведения расследования по жалобам на пытки и бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или наказание, произвольное содержание под стражей или операции чрезвычайной выдачи¹⁰⁰⁴.

Парламентская Ассамблея Совета Европы открыто заявила о том, что в контексте операций внеправовой выдачи «сведения об ответственности представителей государства, совершивших серьезные нарушения прав

⁹⁹⁸ *Khadzhaliyev и другие против России*, ЕСПЧ, Жалоба № 3013/04, 6 ноября 2008 г., п. 106.

⁹⁹⁹ *Dedovskiy и другие против России*, ЕСПЧ, Жалоба № 7178/03, 15 мая 2008 г., п. 92 ; МКНИ, статья 24(2) ; Рабочая группа ООН по насильственным и принудительным исчезновениям. Замечание общего порядка о праве на установление истины о насильственных исчезновениях. Док. ООН № A/HRC/16/48, пп. 3 и 39 ; См. также: Принципы эффективного расследования и документирования пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания, рекомендованы резолюцией № 55/89 Генеральной Ассамблеи от 4 декабря 2000 г., статья 4.

¹⁰⁰⁰ *Hugh Jordan против Великобритании*, ЕСПЧ, Жалоба № 24746/94, 4 мая 2001 г., п. 42.

¹⁰⁰¹ Директива № 2012/29/EU Европарламента и Совета ЕС от 25 октября 2012 г., статья 11, устанавливает минимальные стандарты в отношении прав, поддержки и защиты потерпевших от преступлений и отменяет Рамочное решение Совета № 2001/220/JHA.

¹⁰⁰² Совет по правам человека (СПЧ). Резолюция № 9/11 от 24 сентября 2008 г., статья 1 ; Резолюция СПЧ № 12/12 от 1 октября 2009 г., статья 1 ; См. также: Принципы ООН по борьбе с безнаказанностью, Принцип 4 ; Доклад Специального докладчика по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видах обращения или наказания, Хуан Э. Мендес, Док. ООН № A/HRC/19/61, 18 января 2012 г., п. 48 ; Генеральная Ассамблея ООН. Резолюция № 65/196. В 2011 г. Совет по правам человека ООН создал специальную процедуру по поощрению истины, правосудия, возмещения ущерба и гарантий недопущения в будущем: Резолюция № 18/7 от 29 сентября 2011 г.

¹⁰⁰³ *Isayev и другие против России*, ЕСПЧ, Жалоба № 43368/04, 21 июля 2011 г., п. 140 ; *Al-Skeini и другие против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше ; *McKerr против Великобритании*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 115 ; Совет Европы. Руководящие принципы по искоренению безнаказанности за серьезные нарушения прав человека, цит. выше, статьи I.3, III.2, III.3, XVI ; *El-Masri против БЮРМ*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 191 ; КПЧ. Замечание общего порядка № 31, цит. выше, п. 18 ; МКНИ, статья 8 ; Принципы ООН по борьбе с безнаказанностью, Принцип 23.

¹⁰⁰⁴ *Abu Zubaydah против Польши*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 488 ; Там же, п. 38 ; РГНПИ. Замечание общего порядка о праве на установление истины о насильственных исчезновениях, цит. выше, п. 4.

человека,... не заслуживают того, чтобы пользоваться защитой в качестве государственной тайны»¹⁰⁰⁵. Кроме того, в резолюции от 11 сентября 2012 года Европейский Парламент подчеркнул, что «ни при каких обстоятельствах государственная тайна не может иметь преимущественную силу над неотчуждаемыми основными правами, а следовательно, никакие доводы, связанные с защитой государственной тайны, не могут использоваться для ограничения юридических обязательств государств по расследованию серьёзных нарушений прав человека»¹⁰⁰⁶.

6.3 Внеправовые выдачи под эгидой США

Несмотря на то, что основное внимание в настоящем докладе уделяется странам Европы и Центральной Азии, необходимо остановиться на практиках внеправовой выдачи США, прежде чем перейти к аналогичным практикам в европейских странах, так как в большинстве своём они связаны с той или иной формой соучастия в практиках, которые осуществлялись под эгидой США.

Практики внеправовой выдачи осуществлялись США ещё до терактов 11 сентября 2001 года. Несмотря на то, что некоторые меры, которые принимались до 11 сентября 2001 года, вне всяких сомнений, были сопряжены с незаконными действиями и даже преступлениями, такими как похищение, данная практика, главным образом, использовалась как средство обеспечения уголовного преследования лиц, обеспечить участие которых в судебном разбирательстве на территории США с использованием обычных каналов и процедур власти считали сложным или даже невозможным¹⁰⁰⁷.

В Соединённых Штатах главным судебным прецедентом в отношении внеправовой выдачи лица для привлечения к суду является постановление Верховного суда по делу *США против Alvarez-Machain*. В этом прецедентном решении 1992 года Верховный суд рассмотрел последствия незаконной выдачи мексиканского врача, предположительного пособника лиц, которые пытали и в конечном итоге убили сотрудника Управления по борьбе с наркотиками США на территории Мексики. Большинство голосов судьи Верховного суда постановили, что договор об экстрадиции, действующий между США и Мексикой, не содержит отдельного положения о похищениях и не запрещает их. Поэтому «сам факт насильственного похищения ответчика не препятствовал разбирательству его дела в суде США по обвинению в нарушении законодательства США»¹⁰⁰⁸.

¹⁰⁰⁵ ПАСЕ. Злоупотребление интересами государственной тайны и национальной безопасности: препятствия к парламентскому и судебному расследованию по делам о нарушении прав человека. Резолюция № 1838 (2011), принята Ассамблеей 6 октября 2011 г., п. 4.

¹⁰⁰⁶ Резолюция Европарламента от 11 сентября 2012 г. о предположительном конвоировании и незаконном содержании под стражей заключённых в европейских странах со стороны ЦРУ: по итогам доклада Комитета Европарламента (2012/2033(INI)), <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-%2f%2fEP%2f%2fTEXT%2bTA%2bP7-TA-2012-0309%2b0%2bDOC%2bXML%2bV0%2f%2fEN&language=EN>.

¹⁰⁰⁷ Президент Билл Клинтон отдал американским властям распоряжение о возврате «подозреваемых силой... без сотрудничества с правительством принимающей страны», если оно не желает сотрудничать, чтобы обеспечить их уголовное преследование в США, Директива Президента № 39, п. 2 ; Директива № 77 о национальной безопасности Джорджа Буша-старшего до сих пор остаётся засекреченной.

¹⁰⁰⁸ *США против Alvarez-Machain*, 504 US 655 (1992), С. 670. Как следует из особого мнения трёх судей, во главе которых стоял судья Стивенс, если следовать логике большинства, то если «Соединённые Штаты, к примеру, придут к выводу о том, что проще подвергнуть лицо пыткам или просто казнить, чем пытаться осуществить его экстрадицию, данные действия также могут рассматриваться как допустимый вариант поведения, поскольку они напрямую не запрещены Договором» ; *США против Alvarez-Machain*, 504 US 655 (1992), С. 674.

После терактов 11 сентября 2001 года правительство США перешло к более жёсткой форме внеправовой выдачи, характеризующейся целым рядом противозаконных элементов. 17 сентября 2001 года президент Джордж Буш-младший подписал Меморандум-уведомление, наделяющий ЦРУ полномочиями по «тайному задержанию и содержанию под стражей лиц, „представляющих постоянную серьёзную угрозу насилия или смерти в отношении граждан или интересов США или планирующих осуществление террористической деятельности“»¹⁰⁰⁹. Наряду с военным приказом¹⁰¹⁰ от 13 ноября 2001 года, данный документ фактически санкционировал программы ЦРУ по внеправовой выдаче, тайному содержанию под стражей и допросам (здесь и далее — «программы внеправовой выдачи ЦРУ»). В рамках указанных программ осуществлялись самые разнообразные практики, включая содержание лиц под стражей в тайных центрах содержания, которые контролировались США, а также перемещение лиц для допроса в другие государства.

Данные программы могли быть применены к любому негражданину США при наличии оснований полагать, что он(а) является членом Аль-Каиды; «участвовал, пособничал или вступил в сговор с целью совершения актов международного терроризма или актов, являющихся подготовкой к ним, которые нанесли, угрожали или преследовали цель нанести ущерб или вызвать наступление отрицательных последствий в отношении Соединённых Штатов, их граждан, национальной безопасности, иностранной политики или экономики США»; либо предоставил(а) убежище кому-либо из указанных лиц¹⁰¹¹.

Министру обороны были предоставлены неограниченные полномочия по фактическому выведению любого лица из-под защиты американского законодательства¹⁰¹² как на уровне права, так и физически, посредством размещения тайных центров содержания под стражей за пределами территориальной юрисдикции США. Любое лицо, проходящее по программе, лишалось каких-либо средств правовой защиты¹⁰¹³. Официальной целью программы являлось «эффективное проведение военных операций и предупреждение террористических атак»¹⁰¹⁴.

¹⁰⁰⁹ Сенат США, Специальный комитет по разведке. Исследование Комитета по программе Центрального разведывательного управления в области содержания под стражей и допроса : рас-секречено 3 декабря 2014 г. (Пояснительная записка Сената США). Выводы и заключения. С. 9.

¹⁰¹⁰ «Содержание под стражей, обращение и судебное разбирательство по делам неграждан в рамках войны против терроризма», 66 FR 57833. Основывается на Разрешении на использование военной силы (РИВС), которое наделяет президента полномочиями по «использованию всех необходимых и надлежащих сил против тех народов, организаций или лиц, которые, по заключению президента, планировали, санкционировали, совершили или пособничали террористическим актам, имевшим место 11 сентября 2001 г., либо предоставили убежище таким организациям или лицам, с целью предотвращения будущих актов международного терроризма в отношении Соединённых Штатов со стороны таких народов, организаций и лиц».

¹⁰¹¹ «Содержание под стражей, обращение и судебное разбирательство по делам неграждан в рамках войны против терроризма», статья 2а, Военный приказ от 13 ноября 2001 г. Процедуры, которые предусмотрены данным Приказом, следует рассматривать в свете заключения президента Буша о том, что «члены Аль-Каиды, Талибана и связанных с ними сил являются незаконными вражескими боевиками, которые не вправе пользоваться гарантиями защиты, предоставленными военнопленным на основании Третьей Женевской конвенции». Распоряжение № 13440 от 20 июля 2007 г., статья 1. Данное заключение вступило в силу 7 февраля 2002 г.

¹⁰¹² Там же, статья 3(b–e). К ним относится «надлежащее питание, питьевая вода, кров, одежда и медицинская помощь; ...свободное исповедание религии в соответствии с требованиями режима содержания под стражей».

¹⁰¹³ Там же, статья 2b, 3a, 7b. По вопросу о Военных комиссиях см. статью 4.

¹⁰¹⁴ Там же, статья 1.e.

Программы внеправовой выдачи ЦРУ были тесно связаны с проведением «войны против терроризма» администрации президента Буша, которая предусматривала основанную на военной стратегии систему с разведывательной службой во главе, в ущерб правоохранительному подходу к решению проблемы терроризма. В результате США избирательно (и произвольно) применяли законы военного времени, пренебрегая требованиями международного права в области прав человека, а также Конституции и иного национального законодательства США. Как установила Группа ведущих юристов МКЮ, «в конечном счёте данная военная парадигма привела к возникновению „чёрных дыр в законодательстве“, попадая в которые, лица оказывались вне какой-либо защиты закона. Ни в международном праве в области прав человека, ни в гуманитарном праве такие чёрные дыры не существуют»¹⁰¹⁵.

Данные программы оставались секретными, пока некоторые элементы соответствующих операций не всплыли в сообщениях НПО и СМИ¹⁰¹⁶. 5 декабря 2005 года государственный секретарь США Кондолиза Райс признала факт существования программы секретного перемещения и содержания под стражей «вражеских комбатантов»¹⁰¹⁷. Президент Буш был вынужден предать гласности сведения о существовании программы 6 сентября 2006 года, в результате ряда разоблачающих статей в прессе, «нежелания других стран размещать на своей территории уже существующие или новые центры содержания, а также проблем правового и надзорного характера»¹⁰¹⁸.

В 2007 году, ближе к завершению программ внеправовой выдачи ЦРУ, президент Буш отдал распоряжение о том, чтобы обеспечить соответствие программ «обязательствам США по Общей статье 3»¹⁰¹⁹ Женевских конвенций 1949 года, которая предусматривает минимальные стандарты защиты прав в немеждународных вооружённых конфликтах. Есть сведения о том, что в последний раз ЦРУ использовала свою программу допросов, внеправовой выдачи и тайного содержания под стражей 8 ноября 2007 года, а в апреле 2008 года последний заключённый покинул центр тайного содержания под стражей¹⁰²⁰. Как следует из доклада Сената США 2014 года, жертвами программы стали 119 человек¹⁰²¹, «не менее 39 заключённых подвергались одному или более методам допроса „с пристрастием“ со стороны ЦРУ, из них не менее 17 заключённых — ...без согласования со Штаб-квартирой ЦРУ»¹⁰²².

¹⁰¹⁵ МКЮ. Оценка ущерба, призыв к действию, цит. выше. С. 51.

¹⁰¹⁶ См.: сноска 937.

¹⁰¹⁷ *Nasr и Ghali*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 174.

¹⁰¹⁸ Пояснительная записка Сената США, цит. выше. Выводы и заключения. С. 16.

¹⁰¹⁹ Распоряжение № 13440 от 20 июля 2007 г., статья 3b.

¹⁰²⁰ Пояснительная записка Сената США, цит. выше. Выводы и заключения. С. 16. Это не распространяется на центр содержания в заливе Гуантанамо, который не является тайным.

¹⁰²¹ Там же, Выводы и заключения. С. 10. Как указано в самом докладе, данное число может быть неточным, так как ЦРУ не предоставили точной информации о заключённых, которые содержались под стражей по основаниям, не связанным с содержанием по программе ЦРУ. См.: Выводы и заключения. С. 12–13. В докладе Инициативы в поддержку правосудия «Открытое общество», Глобализация пыток, цит. выше, говорится о 136 жертвах программ ЦРУ.

¹⁰²² Там же, С. 101. 17 заключённых, которые подвергались особым методам допроса без согласования со Штаб-квартирой ЦРУ: Rafiq Bashir al-Hami, Tawfiq Nasir Awad al-Bihandi, Hikmat Nafi Shaukat, Lufti al-Arabi al-Gharisi, Muhammad Ahmad Ghulam Rabbani aka Abu Badr, Gul Rahman, Abd al-Rahim al-Nashiri, Ramzi bin al-Shibh, Asadallah, Mustafa al Hawsawi, Abu Khalid, Laid bin Duhman aka AbuHudhaifa, Abd al-Karim, Abu Hazim, Sayyid Ibrahim, Abu Yasir al-Jaza'iri, и Suleiman Abdullah (С. 101–103).

Практика чрезвычайной выдачи вызвала большой резонанс и стала предметом решительного осуждения¹⁰²³. Группа ведущих юристов МКЮ пришла к выводу о том, что чрезвычайные выдачи нарушают целый ряд прав человека, как показано ниже, и часто приводят к насильственным исчезновениям, которые являются преступлением по международному праву. Кроме того, если чрезвычайные выдачи являются «элементом полномасштабной и планомерной государственной политики, они также могут составить преступление против человечности»¹⁰²⁴.

Программы внеправовой выдачи ЦРУ были сопряжены с множественными, составными и кумулятивными тяжкими нарушениями прав человека, такими как пытки и иные виды жестокого обращения; насильственные исчезновения¹⁰²⁵; содержание под стражей *incommunicado*; систематическое произвольное лишение свободы¹⁰²⁶; отказ в признании правосубъектности¹⁰²⁷; нарушение права на справедливое судебное разбирательство и доступ к эффективному средству правовой защиты от нарушений прав человека, в том числе в результате досудебного содержания под стражей в отсутствие судебного контроля или целенаправленный и систематический отказ в доступе к адвокату¹⁰²⁸. Кроме того, программы были сопряжены с множественными преступлениями по международному и национальному праву¹⁰²⁹.

Как установил Европейский суд по правам человека на основе опубликованных документов, программы «предусматривали «конвоирование заключённых в различные места содержания, длительное одиночное заключение и содержание *incommunicado* на протяжении всего срока тайного содержания под стражей». В частности, конвоирование в неизвестные места содержания под стражей с непредсказуемыми условиями содержания преследовало

¹⁰²³ См. помимо прочего: КПП. Заключительные замечания по США, Док. ООН № CAT/C/USA/CO/3-5, 2014 ; КПЧ. Заключительные замечания по США. Док. ООН № CCPR/C/USA/CO/4. 2014 ; КПЧ. Заключительные замечания по США. Док. ООН № CCPR/C/USA/CO/3/Rev. 118. 2006 ; КПП. Заключительные замечания по США. Док. ООН № CAT/C/USA/CO/2. 2006 ; См.: сноска 937 ; ПАСЕ. Законность содержания под стражей в тюрьме США в заливе Гуантанамо : Резолюция № 1433(2005), принята 26 апреля 2005 г. ; ПАСЕ. Насильственные исчезновения : Резолюция № 1463(2005), принята 3 октября 2005 г.

¹⁰²⁴ МКЮ. Оценка ущерба, призыв к действию, цит. выше. С. 81.

¹⁰²⁵ См. *inter alia*: МКНИ, статья 2 ; *Kurt против Турции*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 129 ; *Chitayev и Chitayev против России*, ЕСПЧ, Жалоба № 59334/00, 18 января 2007 г., п. 173.

¹⁰²⁶ Запрет произвольного лишения свободы предусмотрен обычным международным правом. См. *inter alia*: КПЧ. Замечание общего порядка № 29. Док. ООН № CCPR/C/21/Rev. 1/Add. 11, 31 августа 2001 г., п. 11 ; КПЧ. Замечание общего порядка № 24. Док. ООН № CCPR/C/21/Rev. 1/Add. 6, 4 ноября 1994 г., п. 8 ; Рабочая группа по произвольному содержанию под стражей (РГПСС). Заключение № 15/2011 (Китайская Народная Республика, по делу г-на Liu Xiaobo), 3 февраля 2011 г., п. 20 ; РГПСС. Заключение № 16/2011 (Китайская Народная Республика, по делу г-жи Liu Xia), 8 февраля 2011 г., п. 12 ; МККК (под редакцией Jean-Marie Henckaerts и Louise Doswald-Beck). Обычное международное гуманитарное право (Кембридж: Cambridge University Press, 2005), Правило 99 (Т. I. С. 344–353 ; Т II. Глава 32, раздел L. С. 2328–2362).

¹⁰²⁷ См.: *Grioua против Алжира*, КПЧ, Док. ООН № CCPR/C/90/D/1327/2004 (2007), пп. 7.5 (статья 9) и 7.8–7.9 (статья 16) ; *El Abani против Арабской Республики Ливии*, КПЧ, Док. ООН № CCPR/C/99/D/1640/2007 (2010), пп. 7.6 (статья 9) и 7.9 (статья 16).

¹⁰²⁸ См.: *Al-Moayad против Германии*, ЕСПЧ, Жалоба № 35865/03, 20 февраля 2007 г., по приемлемости, п. 101.

¹⁰²⁹ См.: Постановление Международного военного трибунала по процессу над главными немецкими военными преступниками. Нюрнберг, 30 сентября и 1 октября 1946 г. (Нюрнбергский приговор). Cmd.6964, Misc. № 12 (Лондон: H.M.S.O. 1946). С. 88. Также является преступлением по Межамериканской конвенции о насильственных исчезновениях, Пreamбула ; Комиссия международного права. Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества. 1996, статья 18 (i) ; Римский статут Международного уголовного суда, статья 7.1(i) и 7(2)(i) ; Международный уголовный суд. Элементы преступлений, статья 7.1(i) ; МКНИ.

цель вселить в заключённых ещё более острое чувство дезориентации и изоляции. Обычно заключённым не сообщали, где именно они находятся»¹⁰³⁰. Европейский суд признал насильственными исчезновениями ряд случаев внеправовой выдачи по рассмотренным им делам — и все случаи внеправовой выдачи по делам, рассмотренным в контексте программы ЦРУ¹⁰³¹.

Характерной чертой программы внеправовой выдачи было активное участие и поддержка со стороны многих государств, в том числе в Европе, Африке и Азии. В 2013 году Инициатива в поддержку правосудия «Открытое общество» опубликовала доклад «Глобализация пыток: тайное содержание под стражей и чрезвычайные выдачи ЦРУ», в котором представлено документальное подтверждение операций внеправовой выдачи в отношении 136 лиц и показано, что в данных операциях в той или иной форме принимали участие правительства не менее 54 стран: от размещения тайных центров содержания под стражей на собственной территории до содействия транзиту воздушного судна и(или) предоставления разведывательной информации¹⁰³².

6.4 Подотчётность и безнаказанность: опыт разных стран

Несмотря на то, что программы чрезвычайной выдачи ЦРУ были начаты более 15 лет назад и в них принимали участие ряд стран, расположенных по меньшей мере на четырёх континентах, практически никто не был привлечён к ответственности. За исключением отчасти успешного уголовного преследования в Италии, ни одно судебное расследование не привело к вынесению на национальном уровне окончательного решения, предусматривающего присуждение полноценной компенсации жертвам, и ни одно лицо, принимавшее непосредственное участие в данных операциях, не было приговорено к реальному сроку лишения свободы¹⁰³³.

6.4.1 США

США не предоставили никаких эффективных средств правовой защиты и никакой репарации за нарушения прав человека в рамках программ внеправовой выдачи ЦРУ. Несмотря на то, что страна прекратила использовать наиболее одиозные практики, она так и не обеспечила ту или иную форму признания ответственности в результате уголовного преследования

¹⁰³⁰ *Abu Zubaydah против Польши*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 298 ; *Al Nashiri против Польши*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 398.

¹⁰³¹ *El-Masri против БЮРМ*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 240.

¹⁰³² Инициатива «Открытое общество». Глобализация пыток, цит. выше. С. 6. К этим странам относятся: «Афганистан, Албания, Алжир, Австралия, Австрия, Азербайджан, Бельгия, Босния и Герцеговина, Канада, Хорватия, Кипр, Чешская Республика, Дания, Джибути, Египет, Эфиопия, Финляндия, Гамбия, Грузия, Германия, Греция, Гонконг, Исландия, Индонезия, Иран, Ирландия, Италия, Иордания, Кения, Ливия, Литва, Македония, Малави, Малайзия, Мавритания, Марокко, Пакистан, Польша, Португалия, Румыния, Саудовская Аравия, Сомали, ЮАР, Испания, Шри-Ланка, Швеция, Сирия, Таиланд, Турция, ОАЭ, Великобритания, Узбекистан, Йемен и Зимбабве».

¹⁰³³ См.: Исследование ООН о тайном содержании под стражей, цит. выше.: «За последнее время практически не было дел, по которым бы проводилось судебное расследование по жалобам на тайное содержание под стражей, и практически ни одно лицо не было привлечено к ответственности. Несмотря на то, что многие жертвы не могут избавиться от чувства, что тайное содержание под стражей украло у них несколько лет жизни, оставив в душе неизгладимый след, зачастую — в результате утраты источника дохода и часто — здоровья, практически никто из них не получил никакого возмещения ущерба, такого как репарация или компенсация». По данным МКЮ, только один-два соучастника, в том числе один карабинер, который содействовал физическому похищению жертвы, были признаны виновными в результате уголовного процесса по делу Абу Омара в Италии. Однако они не провели ни одного дня в заключении».

должностных лиц, ответственных за преступления по международному праву, и присуждения репараций потерпевшим¹⁰³⁴. Само существование центра содержания под стражей в заливе Гуантанамо, где по сей день содержатся многие жертвы программы внеправовой выдачи, свидетельствует о том, что нарушения прав человека по-прежнему имеют место в отношении целого ряда жертв программы внеправовой выдачи ЦРУ.

6.4.1.1 Недопущение в будущем

22 января 2009 года, вскоре после вступления в должность президента США, Барак Обама отменил распоряжения, которые санкционировали программы ЦРУ по внеправовой выдаче, допросам и тайному содержанию под стражей¹⁰³⁵. Распоряжение Президента № 13491 «Об обеспечении законности допроса» устанавливало стандарты гуманного обращения с заключёнными и предписывало ЦРУ «в кратчайшие сроки обеспечить прекращение деятельности всех мест содержания под стражей, которые находятся в его ведомстве, а также обеспечить, что подобные места содержания под стражей не будут функционировать в будущем»¹⁰³⁶. ЦРУ было обязано предоставить представителям МККК сведения о таких местах содержания под стражей и доступ к ним¹⁰³⁷.

Тем не менее, эффективность данной гарантии недопущения нарушений в будущем вызывает сомнения. С одной стороны, не исключается использование «традиционной» практики внеправовой выдачи, наглядным подтверждением которой является похищение Абу Анас-ал-Ливи из Ливии и неудавшаяся попытка задержания руководителя движения Аш-Шабаб в Сомали при президенте Обаме¹⁰³⁸. С другой стороны, нет никаких сведений о мерах, принятых администрацией Обамы в ответ на рекомендации Специальной рабочей группы по стратегиям допроса и перемещения лиц, подготовленные 24 августа 2009 года, которые, помимо прочего, призвали осуществлять перемещение и внеправовую выдачу лиц, только если будет соблюдаться «строгое» условие предоставления надёжных дипломатических заверений в том, что они не будут подвергаться пыткам в принимающей стране¹⁰³⁹. В действительности Рабочая группа рекомендовала президенту создать систему оценки надёжности заверений¹⁰⁴⁰, которая

¹⁰³⁴ Human Rights Watch. Пытки сошли с рук, 12 июля 2011 г.

¹⁰³⁵ Распоряжение № 13491 от 22 января 2009 г. об обеспечении законности допроса, статья 1.

¹⁰³⁶ Там же, статья 4а.

¹⁰³⁷ Там же, статья 4б.

¹⁰³⁸ Д-р Helen McDermott. Extraterritorial abduction under the framework of international law: does irregular mean unlawful? [Экстратерриториальное похищение людей в рамках международного права: нерегулярный — значит незаконный?] : Диссертация // Ирландский центр по правам человека. Юридический колледж бизнеса, публичной политики и права. Ирландский национальный университет в Голуэе. С. 31.

¹⁰³⁹ Доклад Специальной рабочей группы по стратегиям допроса и перемещения лиц, С. 15 ; Министерство юстиции США. Специальная рабочая группа по стратегиям допроса и перемещения лиц подготовила рекомендации президенту, 24 августа 2009 г.

¹⁰⁴⁰ Там же, С. 16: Факторы, которые «Соединённые Штаты должны принимать во внимание при оценке правдоподобности и достоверности заверения, включают следующие: (1) сведения о состоянии судебной и уголовно-исполнительной системы и практиках в стране, предоставляющей заверения; (2) отношения США с принимающей страной, в том числе дипломатические отношения, а также военные и правоохранительные отношения и отношения в сфере разведки, в зависимости от ситуации; (3) возможности и заинтересованность принимающего государства в выполнении заверений; (5) выполнялись ли данной страной аналогичные заверения, предоставленные США или другой стране; (6) сведения о личности, положении и иные относимые сведения о лице, предоставляющем заверения, которые влияют на их авторитет; и (7) какое положение занимает данное лицо по отношению к органу, который будет осуществлять содержание заключённого под стражей или иным образом контролировать его деятельность».

даже не предусматривала обязательного механизма контроля и изменения политики США в области *non-refoulement* таким образом, чтобы привести её в соответствие с международным правом¹⁰⁴¹.

Более того, очевидно, что широкомасштабное использование точечной ликвидации, в том числе с применением беспилотников, в рамках операций по борьбе с терроризмом, которые сопряжены с систематической практикой незаконных убийств, теперь стало приоритетным методом расправы со многими подозреваемыми в причастности к терроризму¹⁰⁴².

6.4.1.2 Обязанность проведения уголовного расследования и преследования

30 июля 2011 года, по итогам проверки в отношении 101 лица, проходившего по программе внеправовой выдачи, проведённой помощником Генерального прокурора США Джоном Дёрхамом, Министерство юстиции заявило о том, что полноценное уголовное расследование будет проведено только по двум делам (в отношении двух лиц, погибших в заключении), тогда как «оно не может гарантировать проведение полного уголовного расследования по остальным делам»¹⁰⁴³. В августе 2012 года Министерство юстиции прекратило расследование по этим двум делам¹⁰⁴⁴. Объём проведённого расследования был совершенно недостаточным, так как оно проводилось исключительно в отношении должностных лиц, превысивших полномочия, предоставленные им должностными инструкциями, которые сами по себе предусматривали использование пыток и иных незаконных методов ведения следствия. Таким образом, не было обеспечено официальное и эффективное расследование и уголовное преследование виновных. Даже после ряда разоблачений в результате опубликования доклада Сената США Министерство юстиции не возбудило ни одного уголовного дела (см. ниже)¹⁰⁴⁵.

6.4.1.3 Попытки жертв получить доступ к средствам правовой защиты и репарациям

В Соединённых Штатах попытки жертв получить доступ к эффективным средствам правовой защиты и добиться привлечения к ответственности виновных в вопиющих нарушениях прав человека и преступлениях по международному праву, совершенных в ходе чрезвычайных выдач, натолкнулись на преграды в виде ограничительных правовых доктрин и отсутствия политической воли.

Халед эль-Масри, гражданин Германии ливанского происхождения, был одним из первых, кто попытался добиться справедливости. Его по ошибке

¹⁰⁴¹ Там же, С. 17. В отношении принципа *non-refoulement* имеются документы о том, что США обязаны придерживаться своей стратегически-правовой позиции, в соответствии с которой они не вправе перемещать лиц, содержащихся под стражей в США, если есть вероятность того, что лицо будет подвергаться пыткам.

¹⁰⁴² См., помимо прочего: Инициатива «Открытое общество» и правозащитная организация Mwatana. Гибель от атаки беспилотника: Жертвы среди гражданского населения в результате американских операций точечной ликвидации в Йемене // Фонд «Открытое общество». 2015.

¹⁰⁴³ Министерство юстиции США. Заявление Генерального прокурора относительно расследования по делу о допросе ряда заключённых, 30 июля 2011 г.

¹⁰⁴⁴ Министерство юстиции США. Заявление Генерального прокурора Эрика Холдера о прекращении расследования по делу о допросе ряда заключённых, 30 августа 2012 г.

¹⁰⁴⁵ AI. Amnesty International, ACLU и Human Rights Watch призывают Минюст назначить Специального прокурора по делам о пытках, 22 июля 2015 г.

приняли за другого Халеда эль-Масри, подозреваемого в сотрудничестве с Аль-Каидой. 31 декабря 2003 года он был задержан властями Бывшей Югославской Республики Македонии (БЮРМ) на пункте пограничного контроля, когда путешествовал во время рождественских каникул. Вплоть до 23 января 2014 года Халеда содержали под стражей в номере гостиницы, где допрашивали неизвестные, угрожавшие его убить. 23 января, после того как Халед подвергся пыткам и иным видам жестокого, бесчеловечного и унижающего достоинство обращения, его в наручниках с завязанными глазами привезли в аэропорт города Скопье (столица Македонии). Оттуда его вывезли на авиабазу Баграм на территории Афганистана, где поместили в центр содержания под стражей. Там Халед снова подвергся допросам и пыткам. 28 мая его конвоировали на самолёте обратно в Македонию, с завязанными глазами. Там его перевезли через границу и бросили на территории Албании. Впоследствии он был задержан властями Албании, которые репатриировали его в Германию.

Таблица 17: Эль-Масри — пример пыток в ходе чрезвычайной выдачи

На основании представленных документов Европейский суд по правам человека установил, что Халед Эль-Масри подвергался следующим видам обращения, предположительно со стороны сотрудников ЦРУ:

...сначала его усадили на стул, на котором он оставался в течение полутора часов. Ему сказали, что отведут в комнату для прохождения медицинского освидетельствования, прежде чем переместить в Германию. После этого два человека резко заломили ему руки за спиной. Его избивали со всех сторон. Одежду с тела сорвали, изорвав на клочки при помощи ножниц или ножа. Силой сняли с заявителя нижнее бельё. Его швырнули на пол, заломив руки за спину, поставив одну ногу на спину. После этого он почувствовал, как твёрдый предмет входит в его задний проход... ему силой ввели внутрь анальную свечу. Затем заявителя протащили по полу в угол комнаты, где связали за ноги, после этого сняли повязку с глаз. На какое-то время его ослепила яркая вспышка. Когда зрительная способность восстановилась, он увидел семь-восемь мужчин, одетых в чёрное; их лица скрывали чёрные лыжные маски. Один из мужчин надел на заявителя подгузник для взрослых. После этого на него надели синий спортивный костюм, верхняя часть — с короткими рукавами. На голову ему надели пакет, опоясали ремнём, сковав цепью запястья и щиколотки. Мужчины вставили в уши заявителя беруши, надели на глаза повязку и капюшон. Заломили руки за спину, так что заявитель был вынужден низко наклониться, опустив голову, и быстро провели его на борт ожидающего воздушного судна, при этом кандалы врезались ему в лодыжки. Воздушное судно было окружено вооружёнными македонскими охранниками. Заявителю было трудно дышать из-за пакета, который был у него на голове. Как только он оказался на борту самолёта, его швырнули на пол лицом вниз, развели руки и ноги в стороны и закрепили их за борта судна. В течение полёта ему сделали два укола. Кроме того, через

нос заявителю ввели обезболивающее. Большую часть полёта заявитель находился без сознания. В его паспорте сделали отметку о выезде с территории Македонии от 23 января 2004 года.

В деле *Эль-Масри против Тенета* Халед Эль-Масри требовал взыскать с Правительства США компенсацию причинённого вреда. Апелляционный суд США (Четвёртый округ) отказал заявителю в рассмотрении иска со ссылкой на необходимость защиты государственной тайны. Своим постановлением (в пересмотре которого заявителю было отказано Верховным судом США)¹⁰⁴⁶ Апелляционный суд поддержал правило, в соответствии с которым доказательства составляют «государственную тайну, если, с учётом всех обстоятельств дела, существует объективная угроза того, что раскрытие данных доказательств приведёт к обнародованию военных (дипломатических или разведывательных) сведений, которые не могут быть преданы гласности в интересах национальной безопасности»¹⁰⁴⁷. Кроме того, Апелляционный суд постановил, что в случае, если сведения, которые являются государственной тайной, настолько «тесно связаны с иском, что любая попытка рассмотреть иск по существу может привести к их раскрытию»¹⁰⁴⁸, в рассмотрении дела должно быть отказано. При решении вопроса о том, приведёт ли раскрытие информации к возникновению угрозы национальной безопасности или международным отношениям, суды должны «в высшей степени доверительно» относиться к выводам органов исполнительной власти¹⁰⁴⁹.

Не оспаривая довод Эль-Масри о том, что сведения об операции по его внеправовой выдаче уже стали достоянием общественности, Апелляционный суд постановил, что всестороннее рассмотрение гражданского иска требует получения дополнительной информации, в том числе относительно функционирования и структуры внутренней администрации ЦРУ, а также вызова свидетелей, личность которых не может быть раскрыта по соображениям национальной безопасности¹⁰⁵⁰. Кроме того, суд отметил, что ответчики будут лишены возможности выстроить эффективную защиту.

В ещё одном деле, *Мохамед и другие против компании Jeppesen Dataplan*, бывшие узники Гуантанамо Биньям Мохамед, Абу Элькассим Бритель,

¹⁰⁴⁶ Верховный суд отказал в истребовании дела из нижестоящего суда: <https://www.supremecourt.gov/orders/courtorders/100907pzor.pdf>.

¹⁰⁴⁷ *El Masri против Tenet*, Апелляционный суд США (Четвёртый округ), Дело № 06-1667, 2 марта 2007 г., С. 15, где цитируется постановление по делу Reynolds, 345 U.S., п. 10.

¹⁰⁴⁸ Там же, со ссылкой на постановление по делу Sterling, 416 F.3d, п. 348. См. также: Reynolds, 345 U.S., п. 11 № 26 ; Totten, 92 U.S., п. 107.

¹⁰⁴⁹ Там же, С. 11.

¹⁰⁵⁰ Там же, С. 16–17: «Истец должен будет представить не только допустимые доказательства того, что он содержался под стражей и подвергался допросам, но и что ответчики были в такой степени причастны к его содержанию под стражей и допросам, что несут личную ответственность перед истцом. Для этого потребуются представить доказательства, раскрывающие сведения об организации ЦРУ, его сотрудниках, а также порядке осуществления контроля над ходом самых секретных разведывательных операций... Выдвижение доказательств, необходимых для исследования соответствующих вопросов, само по себе поставит под угрозу неприкосновенность государственной тайны, так как Эль-Масри нужно будет опираться на показания свидетелей, которые должны оставаться анонимными, а также на доказательства, сам факт существования которых должен оставаться конфиденциальным для защиты интересов национальной безопасности». Суд оставил без удовлетворения ходатайство Эль-Масри об исследовании доказательств в закрытом заседании на том основании, что этому препятствует прецедент по делу Reynolds.

Ахмед Агиза, Мохамед Фараг Ахмад Башмилах и Бишер Ар-Рави подали иск против дочерней компании фирмы «Боинг», которая предположительно осуществляла воздушное сообщение в ходе американских операций внеправовой выдачи. Апелляционный суд¹⁰⁵¹, заседая в полном составе, отказал в рассмотрении иска со ссылкой на необходимость защиты государственной тайны. Как и в деле Эль-Масри, суд постановил, что не может рассмотреть дело, «не создавая неоправданной угрозы раскрытия государственной тайны»¹⁰⁵². Хотя суд не стал «настаивать на том, что само по себе существование программы чрезвычайной выдачи составляет государственную тайну», он постановил, что «частичное раскрытие сведений о существовании и даже некоторых аспектах программы чрезвычайной выдачи не исключает необходимость защиты государственной тайны в отношении других аспектов, раскрытие которых может нанести серьёзный ущерб национальной безопасности»¹⁰⁵³.

Пятеро судей не согласились с данным подходом, указав в особом мнении, что он свидетельствует о том, что «доктрина государственной тайны является судебной концепцией, не имеющей никакого основания в Конституции, однако ссылки на неё нередко перевешивают то, что мы традиционно считаем надлежащими процессуальными гарантиями»¹⁰⁵⁴.

9 апреля 2008 года Халед Эль-Масри обратился с жалобой против США в Межамериканскую комиссию по правам человека. Комиссия (заклучения которой не имеют обязательной силы для США) получила от США ответ на свой запрос только 8 лет спустя, 15 апреля 2016 года. В тот же день Комиссия объявила жалобу приемлемой на том основании, что Эль-Масри находился во власти и под контролем США (а следовательно — под их юрисдикцией) на протяжении всей операции внеправовой выдачи¹⁰⁵⁵. Производство по делу ещё не окончено; заявитель жалуется на нарушение права на жизнь, свободу и неприкосновенность, равенство перед законом, свободу места жительства и передвижения, признание правосубъектности и гражданских прав, права на справедливое судебное разбирательство, на подачу жалобы и на защиту от произвольного задержания, а также права на процессуальные гарантии, предусмотренные Американской декларацией прав и обязанностей человека.

В деле *Махера Арара* (см. ниже) Апелляционный суд зашёл ещё дальше в обосновании своего отказа признать юрисдикцию по делу, а Верховный суд отказал заявителю в рассмотрении постановления Апелляционного суда. Махер жаловался на нарушение иммиграционного законодательства в связи с выдворением иностранного гражданина из США в Сирию, когда он находился в международной зоне американского аэропорта (им. Джона Кеннеди в Нью-Йорке). После того, как США осуществили его незаконное перемещение, Махер подвергся пыткам на территории Сирии. Он предъявил иск Правительству США в связи с нарушением своих конституционных прав, в том числе принципа *non-refoulement*. Суд отказался рассматривать

¹⁰⁵¹ *Mohamed и другие против компании Jeppesen Dataplan, Inc.*, Апелляционный суд США (Девятый округ), Пленарное заседание, Дело № 08-15693, 8 сентября 2010 г. С. 13546.

¹⁰⁵² Там же, С. 13548, Jeppesen. См. также: С. 13549, 13552–13552.

¹⁰⁵³ Там же, С. 13552, Jeppesen. Дело Britel также стало предметом рассмотрения нескольких Специальных процедур ООН, см.: Письмо США № 12/2015 от 3 июля 2015 г.

¹⁰⁵⁴ Там же, С. 13559, Jeppesen. МКЮ представила консультативное заключение по этому делу.

¹⁰⁵⁵ МАКПЧ. Доклад № 21/16, Петиция № 419-08, по приемлемости, Khaled El-Masri. США, 15 апреля 2016 г., п. 26.

вопрос о необходимости предоставления эффективного средства правовой защиты по данной категории дел, сославшись на свободу усмотрения, предоставленную президенту и Конгрессу¹⁰⁵⁶. В обоснование своего решения суд указал, что Конгресс «напрямую ограничил полномочия [судов] по рассмотрению дел о высылке иностранцев, которые (как Арап) подлежат высылке по соображениям национальной безопасности»¹⁰⁵⁷.

Мустафе Аль-Хавсави, гражданину Саудовской Аравии, который в настоящее время содержится в тюрьме Гуантанамо, также было отказано в средстве правовой защиты. Он был задержан в Пакистане в 2003 году, где подвергся внеправовой выдаче и тайному содержанию под стражей. Мустафа Аль-Хавсави был одним из многочисленных «высокопоставленных» лиц, которые подверглись пыткам в результате чрезвычайной выдачи¹⁰⁵⁸. В 2003 году он содержался в секретной тюрьме под кодовым названием «Кобальт», где подвергался обращению, которое «легко могло приравниваться к симуляции утопления»¹⁰⁵⁹. Как следует из Пояснительной записки к Докладу Сената США, Аль-Хавсави удерживается ЦРУ «несмотря на сомнения и вопросы относительно [его] осведомлённости о террористической угрозе и местонахождении руководства Аль-Каиды»¹⁰⁶⁰. Его доставили в Гуантанамо 6 сентября 2006 года. В настоящее время его дело, по которому проходят ещё четыре человека, находится на рассмотрении военной комиссии; все они обвиняются в причастности к терактам 11 сентября. Рабочая группа ООН по произвольному содержанию под стражей признала нарушение права Аль-Хавсави на свободу и справедливое судебное разбирательство, а также установила, что США обязаны освободить его с выплатой компенсации¹⁰⁶¹. Ряд Специальных докладчиков ООН выразили серьёзную обеспокоенность в связи с непредоставлением Аль-Хавсави медицинской помощи, что привело к ухудшению его здоровья, а также бесчеловечными условиями содержания под стражей¹⁰⁶².

В настоящее время идёт гражданский процесс в отношении двух психологов, которые разработали и руководили ходом программы допроса, Джеймса Митчелла и Джона «Брюса» Джессена; это единственное гражданское дело о внеправовой выдаче, рассмотрение которого не было прекращено на предварительной стадии¹⁰⁶³.

¹⁰⁵⁶ *Arar против Ashcroft*, Апелляционный суд США (Шестой округ), Пленарное заседание, Дело № 06-4216-су, 2 ноября 2009 г., С. 11. С. 46 также упоминает неограниченные полномочия президента и Конгресса по оценке дипломатических заверений.

¹⁰⁵⁷ Там же, С. 32–33, со ссылкой на 8 U.S.C., п. 1225(с).

¹⁰⁵⁸ Пояснительная записка Сената США, цит. выше. С. 101–103.

¹⁰⁵⁹ Там же, С. 106.

¹⁰⁶⁰ Там же, С. 432.

¹⁰⁶¹ РГПСС. Заключение № 50/2014. Док. ООН № А/НRC/WGAD/2014, 23 января 2015 г. См. также: Письмо Рабочей группы по произвольному содержанию под стражей, СД по вопросу о независимости судей и адвокатов, СД по вопросам поощрения и защиты прав человека в условиях борьбы с терроризмом, и СД по вопросу о пытках и иных жестоких, бесчеловечных и унижающих достоинство видах обращения и наказания. Док. США № 31/2012, 30 ноября 2012 г.

¹⁰⁶² Письмо Рабочей группы по произвольному содержанию под стражей, СД по вопросу о праве каждого человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья; СД по вопросу о независимости судей и адвокатов; СД по вопросам поощрения и защиты прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом, и СД по вопросу о пытках и иных жестоких, бесчеловечных и унижающих достоинство видах обращения и наказания, Док. США № 5/2016, 6 мая 2016 г.

¹⁰⁶³ См., помимо прочего: новостное агентство The Intercept. 'Trump Administration fights in court to prevent top CIA official from testifying on torture' [Администрация Трампа пытается воспрепятствовать допросу одного из руководителей ЦРУ по делу о пытках], 5 мая 2017 г.

Перечисленные дела — лишь малая толика примеров жертв внеправовой выдачи, которым не удалось (или которых убедили оставить попытки) добиться правосудия в отношении грубейших нарушений прав человека, которым они подверглись.

6.4.1.4 Пояснительная записка к Докладу Сената США

Пояснительная записка к Докладу Комитета по разведке Сената США («Доклад Сената США») является главным официальным документом, который содержит подробное описание программы внеправовой выдачи. На сегодняшний день в открытом доступе находится только Пояснительная записка, но даже она подверглась серьёзному редактированию.

В Докладе Сената США зафиксированы случаи жестокого обращения с заключёнными, которые проходили по программам внеправовой выдачи, допроса и тайного содержания под стражей ЦРУ¹⁰⁶⁴. По данным Доклада, не менее 17 заключённых подверглись запрещённым методам допроса или допросу «с пристрастием», в отсутствие специального разрешения ЦРУ. Даже когда данные нарушения были раскрыты, «сотрудники, осуществлявшие допрос, редко привлекались к ответственности»¹⁰⁶⁵. Один из главных выводов доклада Сената США заключается в том, что сотрудники ЦРУ и привлечённые ими лица, «которые нарушили политику ЦРУ или злоупотребили должностными обязанностями, редко привлекались к ответственности или были смещены с занимаемых ими ответственных должностей»¹⁰⁶⁶, даже в случае самых тяжких нарушений, таких как смерть заключённого или использование недозволенных методов ведения допроса. Со своей стороны, руководители ЦРУ не вмешались в происходящее, чтобы обеспечить надлежащее руководство и управление, и не были привлечены к ответственности. Особое внимание в докладе уделяется двум случаям:

В одном случае, связанным со смертью узника ЦРУ,... штаб-квартира ЦРУ приняла решение не привлекать сотрудников к дисциплинарной ответственности, так как на тот момент она была «заинтересована в том, чтобы получить как можно больше оперативной информации» от заключённого. В другом случае, связанном с незаконным содержанием под стражей, сотрудник ЦРУ не был привлечён к ответственности, так как «Директор убеждён в том, что ошибки неизбежны в ходе деятельности, которая сама по себе полна неопределённости», и «Директор считает, что чаша весов решительно склоняется в пользу ошибок, связанных с приложением избыточных „а не недостаточных усилий“»¹⁰⁶⁷.

Внутренняя и внешняя критика программы была оставлена без внимания и даже решительно отвергнута, вплоть до того, что сотрудники ЦРУ получили указание не давать никаких письменных объяснений¹⁰⁶⁸.

В отношении надзора за ходом осуществления программы Комитет по разведке Сената пришёл к выводу о том, что ЦРУ «избегало, противилось и всячески препятствовало какому-либо надзору... со стороны Управления

¹⁰⁶⁴ Пояснительная записка Сената США, цит. выше. Выводы и заключения. С. 4.

¹⁰⁶⁵ Там же, С. 12.

¹⁰⁶⁶ Там же, С. 14.

¹⁰⁶⁷ Там же.

¹⁰⁶⁸ Там же, С. 15.

Генерального инспектора ЦРУ»¹⁰⁶⁹. Эффективность программы не получила независимой и эффективной оценки, а внутриведомственный анализ «проводился сотрудниками ЦРУ, которые сами принимали участие в разработке программы и руководстве её ходом, а также привлечёнными третьими лицами, у которых была финансовая заинтересованность в продолжении программы и расширении сферы её действия»¹⁰⁷⁰. Ещё большую тревогу вызывает вывод о том, что «ни один сотрудник ЦРУ, включая Директоров ЦРУ Джорджа Тенета и Портера Госса, не докладывал президенту о конкретных методах допроса „с пристрастием“ вплоть до апреля 2006 года»¹⁰⁷¹.

6.4.2 Италия

Италия является единственным государством, которое обеспечило уголовное осуждение лиц, ответственных за проведение операции внеправовой выдачи. 17 февраля 2003 года Хасан Мустафа Усама Наср, также известный как Абу Омар¹⁰⁷², был похищен в Милане оперативными сотрудниками ЦРУ и выдан Египту, где подвергся насильственному исчезновению, произвольному содержанию под стражей и пыткам¹⁰⁷³.

Тем не менее, судебное разбирательство, последовавшее за уголовным расследованием, возбуждённым прокурорами Милана Армандо Спарато и Фердинандо Помаричи, проходило далеко не гладко. Начиная с 2007 года правительство Италии настаивало на необходимости защиты государственной тайны, даже в отношении тех материалов, которые уже были преданы гласности. Одно правительство сменяло другое, но все они считали, что прерогатива исполнительной власти по защите государственной тайны имела преимущественную силу перед международно-правовыми обязательствами по уголовному преследованию лиц, совершивших преступления по международному праву, такие как пытки и насильственные исчезновения. Даже после того, как были выданы ордера на арест, ни одно итальянское правительство не запросило официальную экстрадицию американских сотрудников, которые принимали участие в операции внеправовой выдачи. При этом в их отношении все ещё действует Европейский ордер на арест.

В ходе судебного процесса 18 марта 2009 года Конституционный суд с подачи итальянского правительства подтвердил, что ссылки на доктрину государственной тайны препятствуют проведению разбирательства по делу. Суд постановил, что итальянское правительство — в данном случае, Председатель Совета министров — обладает практически абсолютной свободой усмотрения, ограниченной исключительно в части запрета на использование фактов, которые подрывают конституционный строй, а также обязанности уведомления парламента¹⁰⁷⁴. Впоследствии, 4 ноября 2009 года, Трибунал Милана признал 23 американских и двух итальянских сотрудников виновными в похищении человека, но не вынес приговора в отношении остальных итальянских подсудимых.

¹⁰⁶⁹ Там же, С. 8.

¹⁰⁷⁰ Там же, С. 13.

¹⁰⁷¹ Там же, С. 6. Кроме того, в Записке указывается, что «ЦРУ неоднократно предоставляло представителям Белого Дома неполные и неточные сведения о функционировании и эффективности программы (С. 7).

¹⁰⁷² *Nasr и Ghali*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 222.

¹⁰⁷³ См. реконструкцию событий в постановлении по делу *Nasr и Ghali*, ЕСПЧ, цит. выше.

¹⁰⁷⁴ Конституционный суд, постановление № 106/2009, Раздел «Право», п. 3

Кассационный суд возобновил производство по делу, постановив, что доктрина государственной тайны не распространяется на деятельность итальянских спецслужб, так как они не обладают полномочиями по проведению таких незаконных операций, а следовательно, фактически действовали в частном порядке. Несмотря на это, в 2012 году Конституционный суд вынес ещё одно постановление, которым отменил последующие обвинительные приговоры в отношении сотрудников итальянских спецслужб, причастных к внеправовой выдаче¹⁰⁷⁵. Суд согласился с доводом итальянского правительства о том, что оно вправе защищать информацию, которую считает государственной тайной, от разглашения и использования в суде, даже если такие действия не позволяют установить истину в отношении тяжких преступлений и нарушений прав человека или обеспечить привлечение к ответственности виновных. Суд постановил, что обычные суды не вправе ставить под вопрос юридическую силу таких решений. После вынесения данного постановления два президента Италии, Джорджо Наполитано и действующий президент Серджо Матарелла, помиловали трёх из осуждённых американских сотрудников: полковника Джозефа Л. Романо III, Роберта Сэлдона Лэйди и в самое последнее время — Сабрину де Сауза.

Непривлечение к ответственности всех виновных со ссылкой на доктрину государственной тайны стало основанием для обращения адвокатов Абу Омара и его супруги в Европейский суд по правам человека, который признал нарушение ЕКПЧ со стороны Италии. Европейский суд подчеркнул, что итальянские власти были обязаны принять меры предосторожности, чтобы обеспечить, что Абу Омар, который находился под их юрисдикцией, не будет подвергаться угрозе пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания, а также произвольного содержания под стражей¹⁰⁷⁶. На основании бездействия итальянских сотрудников по защите Абу Омара суд признал, что Италия несёт непосредственную ответственность за пытки, которым он подвергся, особенно принимая во внимание статус беженца, предоставленный ему в Италии¹⁰⁷⁷.

Суд высоко оценил усилия национальных прокуроров и судей, боровшихся за «установление истины»¹⁰⁷⁸, но постановил, что проведённое ими расследование не было эффективным вследствие применения правительством доктрины государственной тайны¹⁰⁷⁹. В свою очередь, это не позволило установить личность виновных и привлечь их к ответственности, установить истину и предоставить эффективное средство правовой защиты и репарации, что лишило заявителя возможности добиться возбуждения гражданского и уголовного судопроизводства, в нарушение статьи 13 ЕКПЧ¹⁰⁸⁰.

Суд также отметил, что соответствующие сведения уже стали достоянием общественности, поэтому трудно понять, «каким образом доводы о

¹⁰⁷⁵ См. Конституционный суд, постановление № 23/2012.

¹⁰⁷⁶ Nasr и Ghali, ЕСПЧ, цит. выше, пп. 289, 302, 309.

¹⁰⁷⁷ Там же, пп. 290, 291, 302, 309.

¹⁰⁷⁸ Там же, пп. 265–266. Суд отметил, что итальянские тайные агенты из Службы информации и военной безопасности SISMI, принимавшие участие во внеправовых выдачах, могли быть признаны виновными на основании представленных доказательств, так как возбуждённые в их отношении дела ранее дошли до Кассационного суда, однако им удалось избежать ответственности исключительно со ссылкой на доктрину государственной тайны, которая распространялась на указанные доказательства, см.: п. 268.

¹⁰⁷⁹ Там же, п. 334.

¹⁰⁸⁰ Там же, пп. 334–337.

необходимости защиты государственной тайны... могли помочь достижению такой цели, как сохранение их конфиденциальности»¹⁰⁸¹.

В ходе производства в Европейском суде правительство признало, что не запрашивало экстрадицию сотрудников ЦРУ, которые в итоге были осуждены в результате заочного судебного процесса¹⁰⁸².

Европейский суд постановил, что институт государственной тайны был использован с целью воспрепятствовать привлечению виновных к ответственности, что привело к безнаказанности.

Также следует отметить, что внеправовая выдача Абу Омара не только привела к множественным нарушениям прав человека, но и оказалась контрпродуктивной с точки зрения эффективности расследования террористической деятельности. На момент похищения Абу Омара прокуратура Милана уже проводила расследование в отношении его связей с международными террористическими группировками. Прокуратура следила за его передвижением и людьми, с которыми он встречался, с тем чтобы собрать дополнительные доказательства в отношении преступных групп, осуществляющих подделку паспортов и вербовку террористов. Все эти усилия были сведены к нулю в тот день, когда Абу Омар исчез из Милана, что нанесло невосполнимый ущерб многим месяцам расследования, которое должно было привести к расформированию террористических группировок и привлечению к ответственности ряда лиц, причастных к террористической деятельности¹⁰⁸³.

Наконец, итальянская прокуратура, производившая расследование, итальянские суды и органы Совета Европы, проводившие проверку по данному делу (доклад Марти), пришли к единодушному выводу о том, что операция такого масштаба, как внеправовая выдача Абу Омара с итальянской территории, не могла бы состояться, если бы власти Италии не знали о ней и(или) не принимали в ней участия¹⁰⁸⁴. К аналогичному выводу впоследствии пришёл Европейский Парламент¹⁰⁸⁵ и Европейский суд по правам человека¹⁰⁸⁶. Однако из-за ссылок на необходимость защиты государственной тайны оказалось невозможным установить личность и привлечь к ответственности всех виновных, поэтому проблема остаётся нерешенной по сей день, несмотря на постановление Европейского суда по правам человека.

6.4.3 Польша

По данным целого ряда международных проверок, проведённых как межгосударственными, так и неправительственными источниками¹⁰⁸⁷, а также Европейским судом по правам человека, польские власти предоставили оперативным сотрудникам ЦРУ доступ в своё воздушное

¹⁰⁸¹ Там же, п. 268.

¹⁰⁸² Там же, пп. 270–272.

¹⁰⁸³ Это подтвердил Европарламент в Резолюции о предположительном использовании европейских стран со стороны ЦРУ в целях конвоирования и незаконного содержания под стражей заключённых, № Р6_ТА(2007)0032, 14 февраля 2007 г., п. 56.

¹⁰⁸⁴ Dick Marty. Предположительное тайное содержание под стражей и незаконное межгосударственное перемещение лиц при участии государств-членов Совета Европы, цит. выше, п. 231 ; *Nasr и Ghali*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 233.

¹⁰⁸⁵ Там же, п. 54 и далее.

¹⁰⁸⁶ *Nasr и Ghali*, ЕСПЧ, цит. выше, пп. 233 и 235.

¹⁰⁸⁷ См.: сноска 937.

пространство и аэропорт, а также допустили функционирование центра содержания под стражей ЦРУ на польской территории, закрыв глаза на происходящее там.

Зайн Аль-Абилин Мухаммад Хусейн, также известный под именем Абу Зубейда, был задержан агентами ЦРУ в Пакистане 27 марта 2002 года и с тех пор содержится под стражей властями США¹⁰⁸⁸. Он неоднократно содержался в секретной тюрьме в Бангкоке (Таиланд), где подвергался допросам с пристрастием, в том числе с имитацией утопления, вплоть до 4 декабря 2002 года¹⁰⁸⁹. Абд аль-Рахим Хусейн Мухаммад Аль-Нашири содержался в той же тюрьме в Бангкоке с 15 ноября по 4 декабря 2002 года¹⁰⁹⁰. Европейский суд по правам человека достоверно установил, что Абу Зубейда и Аль-Нашири содержались на секретной базе в посёлке Старе-Кейкуты в Польше до 22 сентября 2003 года, после чего их сначала перевели ещё в одну секретную тюрьму, а затем — в тюрьму в заливе Гуантанамо, где Абу Зубейда содержится по сей день¹⁰⁹¹. В настоящее время Аль-Нашири также содержится в Гунтанаме, пока военная комиссия проводит «разбирательство» по его делу, по которому военный прокурор просит приговорить Аль-Нашири к смертной казни. Европейский суд постановил, что Абу Зубейда и Аль-Нашири подвергались пыткам и жестокому обращению во время нахождения в Польше¹⁰⁹².

Европейский суд по правам человека установил, что «польские власти знали, что ЦРУ использовало польский аэропорт Шиманы и военную базу в Старе-Кейкуты для содержания под стражей подозреваемых в терроризме, арестованных в рамках американской операции „война против терроризма“»¹⁰⁹³. Суд также постановил, что даже при отсутствии подтверждений того, что польские власти знали точные подробности происходящего в секретной тюрьме, они определённо имели основания знать об этом в общих чертах, так как в 2002 году сведения о программах внеправовой выдачи ЦРУ уже были в изобилии предоставлены целым рядом источников¹⁰⁹⁴. Суд подчеркнул по делу Аль-Нашири, что невозможно было обеспечить такую степень координации в отсутствие той или иной формы предварительной договорённости, вне зависимости от её формально-правового характера¹⁰⁹⁵.

Поэтому суд пришёл к выводу о том, что Польша была причастна к операции внеправовой выдачи и несла международную ответственность за соответствующее обращение с жертвами. Суд постановил, что Польша содействовала операциям внеправовой выдачи, предоставив ЦРУ возможность использовать собственное воздушное пространство и аэропорт, помогая «замаскировать перемещение воздушного судна, которое использовалось для внеправовой выдачи, и предоставив материально-техническое обеспечение и обслуживание, включая особые меры безопасности, особый порядок посадки воздушного судна, наземную перевозку конвоя

¹⁰⁸⁸ *Abu Zubaydah против Польши*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 397.

¹⁰⁸⁹ Там же, п. 401.

¹⁰⁹⁰ Там же, п. 404.

¹⁰⁹¹ Там же, п. 419 ; *Al Nashiri против Польши*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 417.

¹⁰⁹² МКЮ выступила третьей стороной по делам Абу Зубейды и Аль-Нашири, см.: <https://www.icj.org/icj-welcomes-european-court-ruling-on-renditions-and-secret-detentions/>.

¹⁰⁹³ *Abu Zubaydah против Польши*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 443.

¹⁰⁹⁴ Там же, п. 443 ; *Al Nashiri*, пп. 439–441.

¹⁰⁹⁵ *Al Nashiri против Польши*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 428.

ЦРУ вместе с заключёнными, а также предоставление базы Старе-Кейкуты для использования ЦРУ в качестве секретной тюрьмы»¹⁰⁹⁶.

Кроме того, Европейский суд по правам человека постановил, что Польша несёт ответственность за пытки, которым подверглись Абу Зубейда и Аль-Нашири, так как «Польша фактически содействовала всему процессу, создала для него все условия и не пыталась его предотвратить»¹⁰⁹⁷, а следовательно, несёт ответственность «за пособничество»¹⁰⁹⁸ программе ЦРУ. Кроме того, суд признал ответственность государства за перемещение указанных заключённых с польской территории, так как, находясь под контролем ЦРУ, они подвергались угрозе пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения в случае перемещения»¹⁰⁹⁹.

Расследование в отношении секретной тюрьмы ЦРУ было возбуждено в Польше только 11 марта 2008 года. По состоянию на дату вынесения постановления Европейского суда по правам человека по делам Абу Зубейда и Аль-Нашири (24 июля 2014 года) расследование не дало никаких результатов, и никому не было предъявлено обвинение¹¹⁰⁰. Тем не менее, прокуроры, которые один за другим руководили ходом расследования, были отстранены от дела¹¹⁰¹. Ранее, в ноябре-декабре 2005 года, в закрытом режиме была проведена парламентская проверка, которая также не дала никаких результатов.

Европейский суд по правам человека подчеркнул, что Польша совершила ещё одно нарушение запрета в отношении пыток и(или) бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания, так как знала (или должна была знать), что происходит на польской территории, но не предотвратила внеправовую выдачу, тайное содержание под стражей и допросы жертв¹¹⁰².

По сообщениям польского правительства, расследование в отношении лиц, ответственных за содействие внеправовым выдачам на территории Польши, ещё не окончено. Несмотря на перевод ряда документов с польского языка и допрос экспертов, большая часть материалов дела остаётся засекреченной, хотя адвокаты жертв предположительно вправе получить к ним доступ. Американские власти ответили отказом на просьбы о международном сотрудничестве, а Румыния вообще на них не ответила (о роли Румынии в настоящем деле см. ниже).

28 января 2016 года был принят новый Закон «О прокуратуре», который наделяет Генерального прокурора полномочиями по предоставлению средствам массовой информации данных о ходе производства по засекреченным делам, если данные сведения представляют общественный интерес. Тем не менее, как было отмечено Хельсинским фондом по правам человека (Польша), Генеральный прокурор является министром и членом правительства, не обладает независимостью, и его решение не может быть обжаловано в судебном порядке. Кроме того, он может на любой стадии вступить

¹⁰⁹⁶ *Abu Zubaydah против Польши*, ЕСПЧ, цит. выше, пп. 444–445 ; *Al Nashiri против Польши*, ЕСПЧ, цит. выше, пп. 442–443.

¹⁰⁹⁷ Там же, п. 512 ; *Al Nashiri против Польши*, ЕСПЧ, цит. выше, пп. 517–519.

¹⁰⁹⁸ Там же, п. 512 ; *Al Nashiri против Польши*, ЕСПЧ, цит. выше, пп. 517–519.

¹⁰⁹⁹ Там же, пп. 513–514 ; *Al Nashiri против Польши*, ЕСПЧ, цит. выше, пп. 517–519.

¹¹⁰⁰ Там же, п. 482.

¹¹⁰¹ Там же, п. 487.

¹¹⁰² Там же, п. 483.

в производство по делу¹¹⁰³. Проверка в отношении действий спецслужб ещё не окончена, и не было сделано публичного заявления о признании нарушения¹¹⁰⁴.

По сообщениям СМИ, расследование по делу о халатности предыдущего прокурора отчасти прекращено, и одно лицо было официально признано подозреваемым, однако собранных доказательств недостаточно для того, чтобы предъявить ему обвинение. Кроме того, прокуратура отказалась признать потерпевшим Мустафу Аль-Хавсави (см. ниже), который предположительно содержался под стражей в той же секретной тюрьме ЦРУ. В Европейский суд по правам человека подана жалоба в отношении расследования по данному делу¹¹⁰⁵.

Таблица 18: Румыния и Литва — путь внеправовой выдачи Аль-Нашири и Абу Зубейда

Также в Европейском суде ожидают рассмотрения ещё две жалобы Аль-Нашири¹¹⁰⁶ и Абу Зубейды¹¹⁰⁷ против Румынии и Литвы соответственно.

Румынию обвиняют в том, что она предоставила правительственное здание для размещения секретной тюрьмы под кодовым названием «Яркий свет» (Bright Light), в которой наряду с другими заключёнными содержался Аль-Нашири во время операции по его внеправовой выдаче в 2003–2005 годах. В ходе содержания заявитель предположительно подвергался пыткам и иным видам жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения. После того, как сообщение о существовании секретной тюрьмы было опубликовано в газете Washington Post, тюрьму закрыли, а Аль-Нашири вывезли из страны на самолёте. Румынские власти так и не признали существование тюрьмы, несмотря на документальные подтверждения, полученные в ходе проверки Совета Европы. Парламентская проверка 2008 года отказалась признать существование тюрьмы¹¹⁰⁸, а уголовная жалоба, поданная в Генеральную прокуратуру 20 июля 2012 года, до сих пор не привела к проведению эффективного расследования¹¹⁰⁹.

Литву обвиняют в размещении на своей территории секретной тюрьмы, в которой Абу Зубейда содержался в ходе своей внеправовой выдачи в 2005 году, предположительно — уже после содержания под стражей в Марокко¹¹¹⁰. Парламентом Литвы была проведена проверка, которая подтвердила, что самолёты ЦРУ прилетали в страну и улетали из неё,

¹¹⁰³ Комитет Министров Совета Европы, Сообщение НПО (Хельсинкский фонд по правам человека) (25/08/2016) и ответ властей (01/09/2016) по объединённому делу Аль-Нашири против Польши (жалоба № 28761/11), Док. № DH-DD(2016)957, 2 сентября 2016 г.

¹¹⁰⁴ Комитет Министров Совета Европы, Сообщение НПО (Инициатива в поддержку правосудия «Открытое общество») (06/09/2016) и ответ властей (13/09/2016) по объединённому делу Аль-Нашири против Польши (Жалоба № 28761/11), Док. № DH-DD(2016)1007, 14 сентября 2016 г.

¹¹⁰⁵ Комитет Министров Совета Европы, Док. № DH-DD(2016)957, цит. выше.

¹¹⁰⁶ МКЮ выступила по этому делу в качестве третьей стороны.

¹¹⁰⁷ МКЮ выступила по этому делу в качестве третьей стороны.

¹¹⁰⁸ *Al Nashiri против Румынии*, ЕСПЧ, Жалоба № 33234/12, Изложение фактов, п. 101.

¹¹⁰⁹ Там же, п. 105 ; См. также: Фонд «Открытое общество». Европейский суд рассмотрит вопрос о роли Румынии в пытках и внеправовых выдачах ЦРУ, 20 июля 2016 г.

¹¹¹⁰ *Abu Zubaydah против Литвы*, ЕСПЧ, Жалоба № 46454/11, Изложение фактов, п. 5. См. также: АИ. Жертвы внеправовых выдач ЦРУ обжалуют действия Румынии и Литвы в Европейском суде по правам человека, 29 июля 2016 г.

однако не смогла установить, были ли заключённые на борту. Не исключается возможность существования секретных тюрем, однако неясно, содержались ли в них заключённые ЦРУ¹¹¹¹. 14 января 2011 года Генеральная прокуратура прекратила расследование по делу за отсутствием действия или бездействия, «которое бы свидетельствовало о совершении преступления или проступка»¹¹¹².

6.4.4 Бывшая Югославская Республика Македония

Первым делом, по которому независимый суд признал ответственность государства¹¹¹³, помимо решений итальянских уголовных судов по делу Абу Омара, стало дело *Халеда Эль-Масри против Бывшей Югославской Республики Македонии* (см. выше описание обстоятельств дела).

С точки зрения обязанности БЮРМ провести расследование, в 2005 году была проведена внутренняя правительственная проверка, в ходе которой Халед Эль-Масри даже не опрашивался. По итогам проверки было подготовлено два доклада, 2006 и 2008 годов, которые отрицали жалобы заявителя и утверждали, что Эль-Масри не похищался, а просто был задержан по подозрению в подделке паспорта. В 2008 году Халед Эль-Масри обратился с уголовной жалобой на действия неустановленных сотрудников правоохранительных органов. На основании выводов предшествующей проверки прокурор признал жалобу необоснованной. В октябре 2014 года Эль-Масри было отказано в гражданском иске против государства, который был признан аналогичным жалобе, уже находящейся на рассмотрении в Европейском суде по правам человека¹¹¹⁴.

Как уже было сказано, Халед Эль-Масри пытался обжаловать нарушения в американские суды, но его жалобы не были приняты к рассмотрению (см. раздел 5.1.3). В 2004 году он подал уголовную жалобу в прокуратуру г. Мюнхена (Германия), которая 31 января 2007 года выдала 13 ордеров на арест сотрудников ЦРУ, засекретив данные об их личности. Тем не менее, немецкое правительство не стало настаивать на экстрадиции указанных сотрудников из США, после того как получило первый неофициальный отказ, а также после того как административные суды Германии отказали заявителю в удовлетворении требования обязать органы исполнительной власти добиться их экстрадиции¹¹¹⁵. Парламентская проверка, проведённая Бундестагом в отношении практики внеправовых выдач, которая была окончена 18 июля 2009 года, подтвердила жалобы Эль-Масри¹¹¹⁶.

Халед Эль-Масри также ходатайствовал о проведении расследования в Испании, которая была причастна к преступлению. Он утверждал, что самолёт и оперативная группа, которые осуществляли его внеправовую

¹¹¹¹ Там же, п. 66.

¹¹¹² Там же, п. 78.

¹¹¹³ Другие независимые органы, такие как Комитет по правам человека ООН и Комитет против пыток (см. ниже дела *Alzery* и *Agiza*), уже вынесли решение по делу об операции внеправовой выдачи в Европе.

¹¹¹⁴ *El Masri против БЮРМ*, ЕСПЧ, цит. выше, пп. 64–73 ; и Комитет министров Совета Европы. Сообщение «Бывшей Югославской Республики Македония» по делу Эль-Масри против «Бывшей Югославской Республики Македонии» (Жалоба № 39630/09). Док. № DH-DD(2015)241, 26 февраля 2015. МКЮ выступила по этому делу в качестве третьей стороны.

¹¹¹⁵ Административный суд города Кёльна. Дело № 5 К 7161/08, 7 декабря 2010 г.

¹¹¹⁶ *El Masri против БЮРМ*, ЕСПЧ, цит. выше, пп. 59–61.

выдачу в БЮРМ, приземлился в Испании, где оставался всю ночь, прежде чем вылететь в Скопье. Следственный судья Audiencia Nacional и Вторая палата Audiencia Nacional, заседавшая в полном составе, полностью отказали в жалобе, в том числе в части обжалования действий испанских сотрудников, давших воздушному судну ЦРУ разрешение на посадку¹¹¹⁷.

Рассмотрев дело *Эль-Масри против БЮРМ*, Европейский суд по правам человека пришёл к выводу о том, что власти БЮРМ несут ответственность за внеправовую выдачу Халеда Эль-Масри под руководством США. Суд постановил, что власти БЮРМ задержали заявителя по указанию американских спецслужб, содержали его под стражей в отсутствие правовых оснований и передали его агентам ЦРУ, которые впоследствии переместили заявителя в тюрьму на базе Баграм в Афганистане. Суд постановил, что власти БЮРМ знали или должны были знать, что, передавая Эль-Масри американским властям, они подвергают его угрозе пыток¹¹¹⁸.

Суд постановил, что власти БЮРМ «не только не выполнили своё позитивное обязательство по защите заявителя от содержания под стражей в нарушение статьи 5 Конвенции, но и всячески способствовали его последующему содержанию под стражей в Афганистане, передав его в руки ЦРУ, несмотря на то, что они знали или должны были знать об угрозе такого перемещения»¹¹¹⁹. Таким образом, суд постановил, что БЮРМ несёт ответственность за последующее содержание заявителя под стражей, в том числе за период, когда он содержался под стражей исключительно американскими властями на базе Баграм в Афганистане, поскольку внеправовые выдачи приравниваются к «насильственным исчезновениям», которые заключаются в «длящейся ситуации неопределённости и безотчётности, что имело место на протяжении всего срока лишения заявителя свободы»¹¹²⁰.

После того, как было вынесено постановление Европейского суда, Правительство БЮРМ доложило о внесении изменений в уголовное законодательство, направленных на ужесточение наказания за пытки и жестокое обращение с пяти до восьми лет лишения свободы¹¹²¹, а также о введении права на обжалование прокурорских решений о прекращении расследования¹¹²². Кроме того, правительство указало, что планируется создать независимую проверяющую комиссию (по рекомендации Правовой инициативы «Открытого общества»)¹¹²³, учредить самостоятельный судебно-полицейский орган во главе с прокурором¹¹²⁴, а также ввести процедуру обжалования нарушений прав человека в Конституционный суд¹¹²⁵. 20 февраля

¹¹¹⁷ El Pais. 'La Audiencia Nacional da carpetazo a la investigacion de los vuelos de la CIA', 12 января 2015 г. ; EL Pais. 'El juez archiva la investigacion de un vuelo de la CIA que hizo escala en Palma', 8 сентября 2014 г.

¹¹¹⁸ *El Masri против БЮРМ*, ЕСПЧ, цит. выше, пп. 218–222.

¹¹¹⁹ Там же, пп. 239 и 241.

¹¹²⁰ Там же, п. 240.

¹¹²¹ Комитет министров Совета Европы. Док. № DH-DD(2015)241, цит. выше. С. 4.

¹¹²² Там же, С. 8.

¹¹²³ Комитет министров Совета Европы. Сообщение властей (от 14/02/2017) по делу *El-Masri против «бывшей Югославской Республики Македонии»* (Жалоба № 39630/09). Док. № DH-DD(2017)184, 20 февраля 2017 г. См.: Комитет министров Совета Европы. Сообщение НПО (Инициатива в поддержку правосудия «Открытое общество») (от 13 сентября 2016 г.) по делу *Эль-Масри против «бывшей Югославской Республики Македонии»* (Жалоба № 39630/09). Док. № DH-DD(2016)1082, 4 октября 2016 г.

¹¹²⁴ Комитет министров Совета Европы. Док. № DH-DD(2015)241, цит. выше. С. 6.

¹¹²⁵ Там же, С. 9.

2017 года правительство объявило о том, что данные реформы ещё не завершены из-за нестабильной политической ситуации в стране¹¹²⁶.

6.4.5 Великобритания

Группа из семи узников Гуантанамо, которые подверглись внеправовой выдаче, обратилась с жалобой в суд Великобритании, добиваясь компенсации в связи с предположительной причастностью британских спецслужб к операции. Заявители по делу *Аль-Раби и другие против Службы безопасности и других* обвиняли британские спецслужбы в том, что их действия «привели к содержанию [истцов] под стражей или способствовали этому,... а также... предположительному жестокому обращению со стороны властей иностранного государства. Каждый из заявителей утверждает, что он подвергся незаконной чрезвычайной выдаче, пыткам и бесчеловечному или унижающему достоинство обращению в ходе содержания под стражей»¹¹²⁷.

Правительство настаивало на применении процедуры закрытых материалов при рассмотрении гражданских исков заявителей. Данная процедура применяется по административным делам о выдворении по основаниям национальной безопасности. Она предполагает назначение защитника, имеющего доступ к секретным документам, «специального адвоката», который является единственным лицом, уполномоченным представлять интересы обвиняемого в рамках закрытого судебного разбирательства, в ходе которого правительством будут представлены секретные доказательства. Сам обвиняемый и выбранный им защитник не могут участвовать в таком заседании.

Высокий Суд согласился с тем, что участие Специального адвоката, в принципе, является допустимым, наряду с применением процедуры иммунитета в интересах общественности, которая исключает возможность приобщения засекреченных доказательств к материалам дела как такового, однако Апелляционный суд занял иную позицию и отменил постановление Высокого Суда, указав на фундаментальный характер принципа, в соответствии с которым истец должен иметь возможность ознакомиться со всеми доказательствами, представленными суду, который рассматривает его дело¹¹²⁸.

В ответ на данное постановление Парламент Великобритании принял Закон 2013 года «О правосудии и безопасности», который фактически предусматривает использование процедуры «секретные материалы» по гражданским делам¹¹²⁹. По состоянию на сегодняшний день данная процедура использовалась, главным образом, по делам, связанным с Северной Ирландией, за исключением дела о передаче британскими солдатами двух пакистанцев, Аманатуллаха Али и Юнуса Рахматуллаха, которые содержались под стражей в Ираке, в руки американских спецслужб, которые впоследствии отправили их на воздушную базу Баграм в Афганистане¹¹³⁰.

Британское правительство инициировало проверку по делу о соучастии британских спецслужб в пытках, которые имели место в ходе операций

¹¹²⁶ Комитет министров Совета Европы. Док. № DH-DD(2017)184, цит. выше.

¹¹²⁷ *Al Rawi и другие против Службы безопасности и других* [2009] EWHC 2959 (QB), 18 ноября 2009 г.

¹¹²⁸ Там же, п. 30.

¹¹²⁹ Закон «О правосудии и безопасности» 2013 г.

¹¹³⁰ Проект Reprieve. «Секретные суды — чёрный день для британской юстиции».

внеправовой выдачи, однако она была прекращена, после того как стали высказываться критические замечания относительно отсутствия независимости и ограниченной сферы действия проверки, а также когда парламентский комитет по разведке и безопасности начал проводить собственное расследование¹¹³¹.

17 января 2017 года Верховный суд Великобритании принял к рассмотрению иск Абдельхакима Бельхаджа к сотрудникам британских спецслужб. Абдельхаким Бельхадж, лидер оппозиции Муаммара Каддафи, стоявшего во главе Ливии, и его жена были задержаны в Куала-Лумпуре в 2004 году, предположительно после того, как данные о них были переданы британской секретной разведывательной службой МИ-6, с намерением выдать их Ливии. Они содержались под стражей в Малайзии, Таиланде (предположительно — сотрудниками Таиланда и США) и в Ливии. Заявители обвиняют Великобританию в «организации, пособничестве и поощрении» операции, а также в причастности к пыткам и унижающему достоинство обращению, которому супруги подверглись в Ливии, а также во время содержания под стражей в Бангкоке. Верховный суд постановил, что ссылки на доктрину акта государственной власти (т. е. доктрину судебной неоспоримости легитимности действий другого государства) и на доктрину государственного иммунитета не могут препятствовать рассмотрению данного дела.

6.4.6 Швеция

Было установлено, что Швеция нарушила свои обязательства в области защиты прав человека в двух случаях внеправовой выдачи. 19 декабря 2001 года граждане Египта Мохаммед Альзери и Ахмед Хуссейн Мустафа Камиль Агиза подверглись выдворению из Швеции в Египет без соблюдения установленной процедуры: их привезли в аэропорт Стокгольм-Бромма и прямо на шведской территории передали в руки 10 агентов, которые, как впоследствии установила проверка омбудсмена при Парламенте Швеции, оказались представителями американских и египетских спецслужб. Сообщается о том, что прямо в аэропорту они подверглись в высшей степени жестокому обращению со стороны американских и египетских сотрудников¹¹³². В Египте они содержались под стражей и предположительно подвергались пыткам¹¹³³.

Мохаммед Альзери прибыл в Швецию 4 августа 1999 года и ходатайствовал о предоставлении убежища. Ему отказали по основаниям безопасности, принимая во внимание «данные разведывательных служб об участии заявителя, в качестве одного из руководителей, в деятельности организации, причастной к терроризму»¹¹³⁴.

В результате заочного судебного разбирательства в военном суде Египта Ахмед Агиза был признан виновным в «участии в террористической группировке „Аль-Джихад“ и был приговорён к 25 годам лишения свободы без возможности обжалования приговора»¹¹³⁵. 23 сентября 2000 года он подал заявление о предоставлении убежища в Швеции, но ему было отказано,

¹¹³¹ Guardian. Правозащитные группы Великобритании отвергают результаты официальной проверки в отношении внеправовой выдачи после событий 11 сентября, 8 ноября 2014 г.

¹¹³² *Agiza против Швеции*, КПП, цит. выше, п. 10.2.

¹¹³³ *Alzery против Швеции*, КПЧ, цит. выше, п. 3.8.

¹¹³⁴ Там же, п. 3.8.

¹¹³⁵ *Agiza против Швеции*, КПП, цит. выше, п. 2.4.

и в тот же день он подвергся выдворению без соблюдения установленной процедуры. Шведские разведывательные службы пришли к выводу о том, что он причастен к террористической деятельности и представляет угрозу национальной безопасности. Жене Ахмеда, на которую также распространялось действие решения о выдворении, удалось скрыться¹¹³⁶.

В апреле 2002 года Министерство юстиции провело внутреннюю проверку в отношении производства по выдворению обоих египтян. В 2004 году было возбуждено уголовное дело. Комитет Парламента возбудил проверку в отношении министерства, однако в 2005 году она была прекращена, не дав никаких результатов. В конце 2004 года районный прокурор Стокгольма принял решение прекратить расследование по остальным жалобам¹¹³⁷.

Ахмед Агиза обратился в Комитет ООН против пыток, который постановил, что Швеция нарушила свои обязательства по Конвенции против пыток¹¹³⁸. Мохамед Альзери обратился в Комитет по правам человека ООН с жалобой на нарушение Швецией своих обязательств по Международному пакту о гражданских и политических правах.

Как Комитет по правам человека, так и Комитет против пыток постановили, что Швеция несёт ответственность за перемещение заявителей в Египет, где они столкнулись с угрозой подвергнуться пыткам и жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению, в нарушение статьи 7 МПГПП¹¹³⁹ и статьи 3 КПП¹¹⁴⁰. Оба комитета постановили, что предоставленные дипломатические заверения были недостаточными и им нельзя было доверять¹¹⁴¹. Кроме того, комитеты признали, что Швеция несёт ответственность за жестокое обращение, которому Альзери и Агиза подверглись со стороны представителей США и Египта в аэропорту Бромма, на том основании, что так как данное обращение имело место на шведской территории, оно неминуемо произошло с «разрешения или молчаливого согласия государства-участника»¹¹⁴².

Комитет против пыток постановил, что обычная в Швеции процедура обжалования решений о выдворении не была применена по основаниям национальной безопасности и «что отсутствие какого-либо средства судебного или независимого административного пересмотра решения правительства о выдворении заявителя не соответствовало процессуальному обязательству обеспечить эффективный, независимый и беспристрастный пересмотр по статье 3 Конвенции»¹¹⁴³. Комитет также отметил, что скорость, с которой было произведено перемещение, фактически лишило Агизу возможности обратиться в комитет с ходатайством о применении временных мер, что нарушило его право на обращение по статье 22 КПП¹¹⁴⁴.

По делу Альзери Комитет по правам человека ООН обратил особое внимание на обязательство Швеции по статье 7 МПГПП «обеспечить, чтобы

¹¹³⁶ Там же, п. 2.5.

¹¹³⁷ *Alzery против Швеции*, КПЧ, цит. выше, пп. 3.20–21 ; *Agiza против Швеции*, КПП, цит. выше, п. 10.3.

¹¹³⁸ *Agiza против Швеции*, КПП, цит. выше, п. 13.4.

¹¹³⁹ *Alzery против Швеции*, КПЧ, цит. выше, п. 11.4.

¹¹⁴⁰ *Agiza против Швеции*, КПП, цит. выше, п. 13.4.

¹¹⁴¹ *Alzery против Швеции*, КПЧ, цит. выше, п. 11.5 ; *Agiza против Швеции*, КПП, цит. выше, п. 13.4.

¹¹⁴² Там же, п. 11.6 ; *Agiza против Швеции*, КПП, цит. выше, п. 13.4.

¹¹⁴³ *Agiza против Швеции*, КПП, цит. выше, п. 13.8.

¹¹⁴⁴ Там же, п. 13.9.

её следственный аппарат был организован таким образом, чтобы сохранять способность расследовать, насколько это возможно, уголовные дела в отношении всех ответственных должностных лиц, как шведских, так и иностранных, в связи с действиями, нарушающими статью 7 Пакта, совершенными на её территории, а также предъявить им соответствующее обвинение по итогам проведенного расследования»¹¹⁴⁵. КПЧ ООН критически отнёсся к тому, что «не было проведено полное уголовное расследование в отношении шведских должностных лиц или представителей иностранных государств, не говоря уже о предъявлении официального обвинения по шведскому законодательству, сфера действия которого позволяла принять меры в отношении совершённых правонарушений»¹¹⁴⁶.

15 июля 2004 года власти Швеции предоставили постоянный вид на жительство супруге и пяти детям Агизы¹¹⁴⁷. Каждому из них выплатили компенсацию в размере 3 миллионов шведских крон¹¹⁴⁸. 27 октября 2003 года Альзери был освобождён и все обвинения с него были сняты. Однако Агиза был освобождён из-под стражи только 2 августа 2011 года¹¹⁴⁹.

6.5 Операции «внеправовой выдачи» в странах СНГ

Операции внеправовой выдачи имели место в странах СНГ, по меньшей мере, в течение последних пятнадцати лет. Их цель — обойти законные каналы перемещения лиц, такие как процедуры экстрадиции и выдворения, с тем чтобы обеспечить, что лицо предстанет перед судом. Таким образом, лица, которые подвергаются внеправовой выдаче в странах СНГ, впоследствии проходят через обычные правовые процедуры: их дела рассматриваются судом, по решению которого они оказываются в обычной тюрьме. Хотя данные операции внеправовой выдачи похожи между собой по своей природе, а также с точки зрения последствий для подвергающихся им лиц, в этом смысле они отличаются, скажем, от «чрезвычайных» выдач под эгидой США, которые были направлены, в первую очередь, на сбор разведывательных данных в результате допросов с применением пыток и жестокого обращения, а также сопряженных с иными нарушениями (см. выше — Система внеправовой выдачи США).

Тем не менее, по ряду других признаков внеправовые выдачи в странах СНГ обладают большим сходством с чрезвычайными выдачами. У них есть следующие общие признаки: отсутствие эффективных гарантий защиты от нарушений прав человека в принимающей стране; отсутствие надлежащей процессуальной защиты в ходе производства, которому подвергается перемещаемое лицо; фундаментальные проблемы, связанные с выдвинутым против лица обвинением, в том числе отсутствие предсказуемости и правового основания для квалификации действий как уголовно наказуемых. Европейский суд пришёл к выводу о том, что операции внеправовой выдачи в странах СНГ «выходят за рамки обычной правовой системы» и «в результате умышленных действий в обход процессуальных гарантий

¹¹⁴⁵ *Alzery против Швеции*, КПЧ, цит. выше, п. 11.7.

¹¹⁴⁶ Там же.

¹¹⁴⁷ *Agiza против Швеции*, КПЧ, цит. выше, п. 10.4.

¹¹⁴⁸ Организация Civil Rights Defenders. Компенсация Ахмеду Аджизе — но только за часть нарушений, 6 октября 2008 г.

¹¹⁴⁹ Проект Rendition. Ахмед Аджиза и Мохамед эль-Зери.

приводят к попранию принципа верховенства закона и ценностей, на страже которых стоит Конвенция»¹¹⁵⁰.

В целом, выделяют два вида операций, которые разнятся по степени ответственности государства, на территории которого находится перемещаемое лицо:

- операции, которые хотя бы отчасти проводятся сотрудниками силовых структур передающей страны, иногда тайно (прямая ответственность); и
- операции, которые проводятся сотрудниками силовых структур запрашивающей страны на территории передающей страны с её участием (косвенная ответственность).

Решение вопроса о виде ответственности часто зависит от наличия доказательств. В деле Мирсобира Мирсобитовича Хамидкариева Европейский суд смог установить прямую ответственность Российской Федерации, так как было очевидно, что сотрудники ФСБ сами принимали участие в операции, тогда как в деле Савриiddина Джуроева их причастность к операции не была очевидна.

Ещё одним примером косвенной ответственности является ситуация, в которой «исчезнувшие» лица ранее содержались под стражей российскими властями, но в отношении которых российскому правительству удалось доказать, что они самостоятельно покинули место содержания под стражей перед исчезновением. В таких случаях Европейский суд по правам человека не признаёт прямой ответственности государства за насильственное исчезновение. Напротив, существует презумпция прямой ответственности, когда государство не может доказать, что лицо было выпущено из-под стражи¹¹⁵¹.

6.5.1 Прямая ответственность: примеры дел

6.5.1.1 Муроджон Адихамжонович Абдулхаков

Дело Муроджона Адихамжоновича Абдулхакова, гражданина Узбекистана, является наглядным примером прямой ответственности российских властей. 23 августа 2011 года он был задержан лицами в штатском, предположительно представителями государства, в ходе проверки документов сотрудниками полиции. Муроджону надели на голову пакет и насильно поместили в автофургон, после чего отвезли в лес, где избили, угрожая оружием. Ему причинили ожоги кистей рук при помощи зажигалки. На следующий день его отвезли на самолёте в Таджикистан, в город Худжанд, где передали в руки полиции. Там он содержался под стражей в ожидании экстрадиции в Узбекистан. По утверждениям заявителя, в это время он подвергался жестокому обращению со стороны

¹¹⁵⁰ *Savrididin Dzhurayev против России*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 204. См. также: п. 257: «Серия похищений людей с их последующим перемещением в запрашивающие страны в обход обязательных процессуальных гарантий — в особенности в нарушение временных мер, предписанных Судом, — является вопиющим посягательством на принцип верховенства закона и свидетельствует о том, что власти государства выработали практику, которая нарушает их обязательства по российскому законодательству и Конвенции. Данное положение имеет самые серьёзные последствия с точки зрения российского внутригосударственного правового порядка, эффективности системы Конвенции и авторитета Суда».

¹¹⁵¹ Там же, п. 70, где делается ссылка на дело Mamazhonov.

властей Таджикистана. После освобождения ему удалось скрыться¹¹⁵². Европейский суд признал данную операцию тайным перемещением заявителя российскими властями¹¹⁵³ в нарушение принципа *non-refoulement* и права на свободу, а также счёл «заслуживающим особого внимания тот факт, что перемещение заявителя в Таджикистан было произведено тайно и за рамками какого-либо нормативно-правового регулирования, которое могло бы предоставить заявителю гарантии защиты от высылки в Узбекистан, а также без анализа риска подвергнуться жестокому обращению на территории страны»¹¹⁵⁴.

6.5.1.2 Лутпиддин Бахритдинович Мухитдинов

Дело Лутпиддина Бахритдиновича Мухитдинова, гражданина Узбекистана, является примером признания прямой ответственности Российской Федерации в результате того, что государство не смогло представить данные о местонахождении заявителя после освобождения из-под стражи. Узбекистан запросил выдачу Мухитдинова по обвинению в «посягательстве на конституционный строй» и «организации преступного сообщества»¹¹⁵⁵, и по подозрению в принадлежности к Исламскому движению Узбекистана¹¹⁵⁶. В 2014 году российские суды оставили в силе решение об экстрадиции заявителя на основании международного ордера на арест, выданного 16 декабря 2009 года¹¹⁵⁷. Несмотря на это, 11 марта 2014 года заявитель был освобождён из-под стражи по решению суда¹¹⁵⁸. 17 марта 2014 года Европейский суд по правам человека принял решение о применении временных мер, предписав России воздержаться от экстрадиции или принудительной высылки заявителя в Узбекистан.

22 июля 2014 года заявителя задержали семь сотрудников Федеральной миграционной службы (ФМС). Когда его жена и сын прибыли в отделение ФМС несколько часов спустя, им сказали, что заявитель был освобождён. Через пять дней адвокат заявителя обратилась в ФСБ, Пограничную службу и Генеральную прокуратуру с просьбой приостановить перемещение заявителя в Узбекистан, так как у неё «имелись данные о том, что заявитель содержится под стражей в отделении полиции в Тюмени и его могут посадить уже на ближайший рейс, вылетающий в Ташкент»¹¹⁵⁹. С момента задержания заявителя никто не видел¹¹⁶⁰. В отсутствие каких-либо доказательств того, что заявитель покинул место содержания под стражей, кроме голословных утверждений российских властей¹¹⁶¹, Европейский суд по правам человека решил исходить из того, что Мухитдинов до сих пор содержится под стражей, а власти несут ответственность за его жизнь, как если бы он находился в заключении. Таким образом, суд пришёл к выводу о том, что российские власти несут прямую ответственность за насильственное исчезновение заявителя¹¹⁶².

¹¹⁵² *Abdulkhakov против России*, ЕСПЧ, Жалоба № 14743/11, 2 октября 2012 г., пп. 54–62.

¹¹⁵³ Там же, пп. 152–153.

¹¹⁵⁴ Там же, п. 156.

¹¹⁵⁵ Уголовный кодекс Узбекистана, статьи 159 и 242.

¹¹⁵⁶ *Mukhitdinov против России*, ЕСПЧ, Жалоба № 20999/14, 21 мая 2015 г., п. 14.

¹¹⁵⁷ Там же, п. 20.

¹¹⁵⁸ Там же, п. 22.

¹¹⁵⁹ Там же, п. 25.

¹¹⁶⁰ Там же, п. 70.

¹¹⁶¹ Там же, п. 72.

¹¹⁶² Там же, п. 76–77.

Кроме того, суд постановил, что «нет никаких сомнений в том, что российские власти прекрасно знали — или должны были знать —... что заявитель подвергался... угрозе исчезновения и незаконного перемещения после освобождения из-под стражи 11 марта 2014 года»¹¹⁶³.

6.5.1.3 Мирсобир Мирсобитович Хамидкариев

Мирсобир Мирсобитович Хамидкариев, гражданин Узбекистана, уехал из страны в конце 2010 года, спасаясь от политических преследований¹¹⁶⁴. В 2011 году власти Узбекистана выдали международный ордер на его арест за участие в создании некой «джихадистской организации»¹¹⁶⁵. 20 июля 2013 года он был задержан в Москве с целью экстрадиции, но через девятнадцать дней был освобождён на основании принципа обоюдного признания¹¹⁶⁶.

Хамидкариев подал заявление на получение статуса беженца, однако получил отказ Федеральной миграционной службы, который обжаловал в Московский городской суд¹¹⁶⁷.

9 июля 2014 года, когда производство по его заявлению на получение убежища ещё не было завершено, Хамидкариев был похищен, когда вместе со своей женой вёз сына в больницу на такси. Такси остановилось у аптеки, жена и сын вышли, чтобы купить лекарства, а когда вернулись, увидели, что такси отъезжает, при этом машиной управляли неизвестные люди¹¹⁶⁸. В тот же день адвокат заявителя обратился в ФСБ и Пограничную службу с сообщением о похищении своего доверителя и о том, что его могут вывезти с российской территории¹¹⁶⁹.

По словам заявителя, его похитили двое сотрудников ФСБ, которые «надели [ему] на голову мешок, [привезли его] в какой-то дом, где связали и сняли мешок с головы... Мужчины избивали [его] и продержали в доме до наступления следующего дня»¹¹⁷⁰. 10 июля его отвезли в московский аэропорт, где без прохождения пограничного контроля передали в руки узбекских сотрудников прямо у трапа самолёта, вылетающего в Ташкент.¹¹⁷¹

Хамидкариев утверждал, что содержался под стражей «на протяжении двух месяцев и... подвергался пыткам и иным видам жестокого обращения со стороны сотрудников узбекских правоохранительных органов, которые добивались признательных показаний. [Его] привязывали к стене так, что голова находилась внизу, и избивали. В результате заявителю сломали два ребра и выбили семь зубов»¹¹⁷².

2 декабря 2014 года, уже после того, как заявитель был похищен, предположительно подвергался пыткам и был осуждён в Узбекистане, Мосгорсуд отказал в предоставлении убежища, так как заявитель не представил «убедительных и неопровержимых доказательств обоснованных опасений в том, что он может подвергнуться преследованиям в Узбекистане»¹¹⁷³.

¹¹⁶³ Там же, п. 61.

¹¹⁶⁴ *Khamidkariyev против России*, ЕСПЧ, Жалоба № 42332/14, 26 января 2017 г., п. 10.

¹¹⁶⁵ Там же, п. 11.

¹¹⁶⁶ Там же, п. 14.

¹¹⁶⁷ Там же, п. 17.

¹¹⁶⁸ См.: Там же, пп. 20–21.

¹¹⁶⁹ Там же, п. 23.

¹¹⁷⁰ Там же, п. 28.

¹¹⁷¹ Там же, п. 29.

¹¹⁷² Там же, п. 30.

¹¹⁷³ Там же, п. 50.

В рамках «расследования» по делу о похищении заявитель был опрошен во время содержания под стражей в Узбекистане. Был составлен рапорт о том, что, по словам заявителя, «он не был задержан российскими властями, а добровольно выехал из Москвы в Узбекистан, чтобы навестить больную мать»¹¹⁷⁴. Согласно рапорту, заявитель показал, что не подвергался насильственному исчезновению 9 июля и в тот же день вернулся домой, а на следующий день решил выехать в Узбекистан на автобусе¹¹⁷⁵. 12 февраля жена заявителя подтвердила данные показания, также находясь на территории Узбекистана¹¹⁷⁶. Как подчеркнул Европейский суд по правам человека, «не следует принимать на веру [данные показания], так как опрос проводился в отсутствие достаточных процессуальных гарантий защиты от злоупотреблений и произвола»¹¹⁷⁷.

Суд указал на то обстоятельство (которое не оспаривалось правительством), что 9 июля 2014 года у Хамидкариева не было при себе паспорта, а чтобы добраться до Ташкента, ему нужно было пересечь российскую границу¹¹⁷⁸, а также границу с Казахстаном. На этом основании суд признал «неправдоподобным, что лицо, объявленное в розыск, могло проехать 3400 километров по территории России и Казахстана на автобусе и пересечь две границы — между Россией и Казахстаном и Казахстаном и Узбекистаном — без каких-либо препятствий, несмотря на отсутствие паспорта...»¹¹⁷⁹ Таким образом, суд постановил, что «российские власти несут ответственность за насильственное перемещение заявителя из Москвы в Ташкент, будь то в результате прямого или косвенного участия в данной операции»¹¹⁸⁰.

18 июля 2014 года Министерство внутренних дел Узбекистана сообщило отцу Мирсобира Хамидкариева, что 17 июля 2014 года его сын был задержан и заключён под стражу¹¹⁸¹. 18 ноября 2014 года он был признан виновным¹¹⁸² и приговорён к восьми годам лишения свободы. В настоящее время заявитель отбывает наказание.

6.5.2 Соучастие в форме пособничества

6.5.2.1 Савриддин Джанобиддинович Джураев

7 ноября 2006 г. прокуратура Таджикистана заочно предъявила Савриддину Джанобиддиновичу Джураеву, гражданину Таджикистана, обвинение в формировании вооружённой преступной группы, Исламского движения Узбекистана (ИДУ), а также участия в вооружённом нападении на членов парламента¹¹⁸³. В тот же день был выдан международный ордер на его арест. Джураев был задержан российскими властями 21 ноября 2009 года и содержался под стражей в ожидании экстрадиции до 21 мая 2011 года (на протяжении полутора лет).

¹¹⁷⁴ Там же, п. 90.

¹¹⁷⁵ Там же, п. 90.

¹¹⁷⁶ Там же, п. 91.

¹¹⁷⁷ Там же, п. 118.

¹¹⁷⁸ Там же, п. 122.

¹¹⁷⁹ Там же, п. 123.

¹¹⁸⁰ Там же, п. 126.

¹¹⁸¹ Там же, п. 28.

¹¹⁸² Осуждён за «незаконную организацию общественных объединений или религиозных организаций» и «создание, руководство, участие в религиозных экстремистских, сепаратистских, фундаменталистских и иных запрещённых организациях», статьи 216 и 244(1) УК Узбекистана. См.: Там же, п. 43.

¹¹⁸³ УК Таджикистана, статьи 186(2) и 187(2).

Находясь под стражей, Джураев подал заявление о предоставлении статуса беженца, однако получил отказ ФМС на том основании, что Верховные суды РФ и Таджикистана признали ИДУ террористической организацией. Кроме того, ФМС пришла к выводу о том, что он не подвергается угрозе преследования по религиозным основаниям, так как Таджикистан является преимущественно исламской страной, и «усилия властей в части ужесточения контроля над религиозными воззрениями преследуют законную цель ограничить влияние радикального ислама»¹¹⁸⁴. УВКБ ООН признало, что Джураеву может быть предоставлена международная защита¹¹⁸⁵. 6 сентября 2011 года ему была предоставлена временная защита (см. раздел о международной защите)¹¹⁸⁶.

Европейский суд по правам человека постановил, что ФМС «не рассмотрела вопрос о том, подвергнется ли заявитель угрозе пыток или жестокого обращения в Таджикистане»¹¹⁸⁷. ЕС пришёл к следующему выводу: «Национальные власти не провели независимого и тщательного исследования доводов заявителя о наличии веских оснований опасаться реальной угрозы обращения, запрещённого статьёй 3 Конвенции, в его стране»¹¹⁸⁸. Кроме того, предоставление временной защиты не смогло устранить данные риски, так как похищение заявителя свело на нет все преимущества данной меры¹¹⁸⁹.

По словам Савриддина Джураева, ночью 31 октября 2011 года он ехал в машине вместе с приятелем, когда дорогу им преградил мини-автобус. Приятелю удалось скрыться, а Джураева «остановили, избили дубинкой и затолкнули в мини-автобус лица, которые не представились»¹¹⁹⁰. Предположительно он содержался под стражей в мини-автобусе около суток, при этом подвергаясь пыткам и жестокому обращению: «Его избивали, приставляли к голове пистолет и угрожали убить, если он не согласится вернуться на родину»¹¹⁹¹. По словам заявителя, один из похитителей был таджиком. После этого заявителя отвезли в аэропорт Домодедово, где передали в руки представителей Таджикистана и посадили на самолёт¹¹⁹².

Европейский суд по правам человека признал доказанным по стандарту «исключая разумные сомнения», что вечером 31 октября 2011 года заявитель был «похищен в Москве неизвестными, содержался под стражей похитившими его лицами один-два дня в Москве, а затем его силой отвезли в аэропорт и посадили на самолёт, вылетающий в Худжанд (Таджикистан), где таджикские власти сразу же заключили его под стражу»¹¹⁹³.

Суд также достоверно установил, что заявитель был перемещён в Таджикистан воздушным путём, в особенности принимая во внимание «небольшой промежуток времени между его похищением в Москве и неожиданным появлением в отделении полиции в Худжанде, а также

¹¹⁸⁴ *Savriddin Dzhurayev против России*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 26.

¹¹⁸⁵ Там же, п. 30.

¹¹⁸⁶ Там же, п. 31.

¹¹⁸⁷ Там же, п. 159.

¹¹⁸⁸ Там же, п. 165.

¹¹⁸⁹ Там же, п. 165.

¹¹⁹⁰ Там же, п. 38.

¹¹⁹¹ Там же, п. 39.

¹¹⁹² Там же, п. 40.

¹¹⁹³ Там же, п. 138.

учитывая большое расстояние между этими городами (около 3 500 км по трассе)»¹¹⁹⁴.

Суд постановил, что в свете предшествующих дел власти осознавали угрозу похищения лица, освобождённого из-под стражи в ожидании экстрадиции, по делу которого суд принял решение о применении временных мер, но не совершили необходимые действия, чтобы предотвратить его похищение, как этого требовали их обязательства по статье 3 ЕКПЧ¹¹⁹⁵. Суд также применил презумпцию того, что «насильственное перемещение заявителя в Таджикистан не могло бы произойти без ведома, а также пассивного или активного участия российских властей»¹¹⁹⁶.

6.5.2.2 Юсуп Салимахунович Касымахунов

Единственное, что было установлено по делу гражданина Узбекистана Юсупа Салимахуновича Касымахунова, это что его адвокат «потеряла с ним связь, а вечером того же дня заявитель вылетел в Ташкент из аэропорта Домодедово»¹¹⁹⁷. Суд пришёл к выводу о том, что 14 декабря 2012 года заявитель «был насильственно перемещён в Узбекистан неизвестным лицом или лицами, и его перемещение через российскую государственную границу в аэропорте Домодедово имело место с разрешения, или по меньшей мере с молчаливого согласия, представителей государства из числа сотрудников аэропорта»¹¹⁹⁸. По этому делу суд признал ответственность российских властей в форме молчаливого согласия или разрешения, так как заявитель не подвергался содержанию под стражей и отсутствовали основания для установления личности причастных к похищению лиц или каких-либо предположений относительно их личности¹¹⁹⁹.

6.5.3 Казахстан

МКЮ неизвестно о случаях похищения лиц в Казахстане после 2011 года, однако есть сведения о подобной практике до 2011 года.

В ноябре 2005 года в городе Шымкенте в Южном Казахстане «исчезли» девять граждан Узбекистана, при этом некоторые из них были официально зарегистрированы в УВКБ ООН как лица, ищущие убежища. По имеющимся данным, они были задержаны сотрудниками полиции Казахстана или, что более вероятно, сотрудниками службы безопасности, и в ту же ночь их переместили через границу между Казахстаном и Узбекистаном через контрольно-пропускной пункт Черняевка. В Узбекистане они предположительно содержались под стражей, были осуждены и приговорены к лишению свободы¹²⁰⁰. Представляется, что власти Казахстана не соблюли официальную процедуру экстрадиции и не обеспечили судебный пересмотр дел узбекских граждан, прежде чем передать их властям Узбекистана¹²⁰¹. Большинство «исчезнувших» предположительно принимали участие в группировках радикального ислама, запрещённых в Узбекистане и

¹¹⁹⁴ Там же, п. 137.

¹¹⁹⁵ Там же, п. 185.

¹¹⁹⁶ Там же, п. 201.

¹¹⁹⁷ *Kasymakhunov против России*, ЕСПЧ, Жалоба № 29604/12, 14 ноября 2013 г., п. 104.

¹¹⁹⁸ Там же, п. 110.

¹¹⁹⁹ Там же, п. 139.

¹²⁰⁰ См. e.g.: Human Rights Watch. Казахстан: узбеков высылают назад, несмотря на угрозу пыток, 2 декабря 2005 г.; FIDH. Казахстан/Кыргызстан: эксплуатация трудящихся-мигрантов: лицам, ищущим убежища, и беженцам отказывают в предоставлении защиты. С. 70.

¹²⁰¹ См.: HRW. Казахстан: узбеков высылают назад, несмотря на угрозу пыток, цит. выше.

Казахстане. Однако по меньшей мере один из них обвинялся в незаконном выезде с территории Узбекистана и «посягательстве на конституционный строй»¹²⁰².

Сведения об обстоятельствах «исчезновения» узбекских граждан из Казахстана вызывают подозрение в причастности сотрудников службы безопасности Казахстана к их содержанию под стражей и перемещению через государственную границу¹²⁰³. Спецслужбы Казахстана отказались признать своё участие в операции. Однако в августе 2007 года, в интервью, размещённом на официальном сайте казахстанских спецслужб, майор Абсаметов, глава Комитета национальной безопасности Юго-Западного Казахстана, отметил, что свыше 50 членов исламских партий или запрещённых групп были задержаны и высланы в Узбекистан¹²⁰⁴.

Также есть неподтверждённые сведения за 2007 год о предположительном похищении и перемещении двух лиц, ищущих убежища,— узбека и уйгура,— из Казахстана в Узбекистан¹²⁰⁵ и Китай¹²⁰⁶ соответственно.

6.5.4 Меры защиты

В условиях систематической практики насильственных исчезновений государства имеют обязательство по предупреждению нарушений. Европейский суд по правам человека постановил, что данная практика должна «стать сигналом для особой бдительности со стороны властей и принятия надлежащих мер защиты в ответ на ситуацию»¹²⁰⁷. В деле *Savridin Dzhurayev против России* суд постановил, что создание «надлежащего механизма, наделённого как функциями предупреждения, так и защиты, должно обеспечить, чтобы... заявители могли пользоваться безотлагательной и эффективной защитой от незаконного похищения и неофициального перемещения с территории страны»¹²⁰⁸. Представляется, что из всех стран СНГ и Европы только Российская Федерация попыталась создать такой механизм, и это было сделано непосредственно после вынесения решений Европейского суда.

Российская Федерация представила Комитету министров Совета Европы план действий по исполнению постановлений ЕСПЧ по делам о похищениях. Как следует из плана действий, власти провели ряд встреч с лицами, в отношении которых Европейский суд принял решение о применении временных мер, в ходе которых они выяснили положение заявителей¹²⁰⁹. Данные встречи были направлены на обеспечение безопасности данных лиц и предупреждение угрозы их насильственного перемещения. Российские власти неоднократно разъясняли таким лицам, что при наличии

¹²⁰² Список лиц и предъявленных им обвинений представлен на сайте Мемориала: <http://www.memo.ru/hr/politpr/asia/2005/pres-uz/uz20051205.htm>.

¹²⁰³ См.: НКО «Мемориал». Спецслужбы Казахстана пытаются скрыть свою причастность к похищению узбекских мусульман.

¹²⁰⁴ FIDH. Казахстан/Кыргызстан: эксплуатация трудящихся-мигрантов : лицам, ищущим убежища, и беженцам отказывают в предоставлении защиты, цит. выше. С. 70.

¹²⁰⁵ По данным Института по освещению войны и мира, см.: <https://iwpr.net/ru/global-voices/kazakhstan-neopredelennost-v-otnoshenii>.

¹²⁰⁶ См.: http://rus.azattyq.org/a/Uigurskie_bezhentsy_v_Kazakhstane/1329413.html.

¹²⁰⁷ *Kasymakhunov против России*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 136.

¹²⁰⁸ *Savridin Dzhurayev против России*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 262.

¹²⁰⁹ Комитет министров Совета Европы. План действий от 13 апреля 2015 г. (DH-DD(2015)424)— механизм регулярного контроля упоминался ещё в Плане действий от 2 июля 2013 г. (DH-DD(2013)763) ; DH-DD(2017)177, 20 февраля 2017 г., п. 7.

реальной угрозы преступления против их безопасности им следует обратиться в ближайший уполномоченный орган с заявлением о предоставлении специальных мер государственной защиты в рамках уголовного судопроизводства¹²¹⁰. На вопрос комитета о нормативно-правовой базе для такого механизма власти РФ указали на Федеральный закон № 119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства», а также Постановление Правительства РФ от 27 октября 2006 года № 630 «Об утверждении Правил применения отдельных мер безопасности в отношении потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства»¹²¹¹.

По Закону «О государственной защите», решение об осуществлении государственной защиты принимают органы, в производстве которых находится заявление о преступлении либо уголовное дело¹²¹². Заявление о применении мер государственной защиты рассматривается в течение трёх суток, а в случаях, не терпящих отлагательства, немедленно¹²¹³. Меры государственной защиты могут быть применены до возбуждения уголовного дела¹²¹⁴ и должны осуществляться в соответствии с принципами законности, уважения прав и свобод человека и гражданина и взаимной ответственности органов, обеспечивающих государственную защиту¹²¹⁵. Государственная защита осуществляется под прокурорским надзором и ведомственным контролем¹²¹⁶. Согласно Плану действий за 2013 год, прокуроры принимают безотлагательные меры реагирования на все установленные нарушения¹²¹⁷ и должны сообщать заинтересованным лицам о возможности подачи заявления о предоставлении государственной защиты в момент освобождения из-под стражи¹²¹⁸. Осуществление мер безопасности возлагается на органы внутренних дел, органы Федеральной службы безопасности (ФСБ) и другие уполномоченные органы¹²¹⁹. Они избирают меры безопасности по собственному усмотрению, а после их избрания заключает с защищаемым лицом договор в письменной форме, в котором определяются условия применения избираемой меры безопасности, а также права и обязанности органа, осуществляющего меры безопасности, и защищаемого лица¹²²⁰.

При этом Закон «О государственной защите» прямо указывает только на «участников уголовного судопроизводства», включая потерпевших

¹²¹⁰ Комитет министров Совета Европы. План действий от 11 ноября 2014 г. (DH-DD(2014)1357) ; План действий от 13 апреля 2015 г. (DH-DD(2015)424).

¹²¹¹ См.: Комитет министров Совета Европы. План действий DH-DD(2013)763, DH-DD(2014)887.

¹²¹² См.: Федеральный закон № 119-ФЗ РФ, статья 3(2).

¹²¹³ См.: Там же, статья 18(2). Решение может быть обжаловано в вышестоящий орган, в прокуратуру или суд, которые рассматривают жалобу в течение 24 часов с момента подачи, см.: статья 18(3).

¹²¹⁴ См.: Там же, статья 2(2).

¹²¹⁵ См.: Там же, статья 4(1).

¹²¹⁶ См.: Там же, статья 4(2).

¹²¹⁷ Комитет министров Совета Европы. План действий от 2 июля 2013 г. (DH-DD(2013)763).

¹²¹⁸ Комитет министров Совета Европы. План действий от 20 ноября 2014 г. (DH-DD(2014)1431).

¹²¹⁹ См.: Федеральный закон № 119-ФЗ Российской Федерации, статья 3(3).

¹²²⁰ См.: Там же, статья 18(5-6), и статьи 2–3 ; Постановление Правительства РФ от 27 октября 2006 г. № 630 «Об утверждении Правил применения отдельных мер безопасности в отношении потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства». При этом подзаконный акт упоминает о договоре исключительно в случае применения такой меры, как замена документов, удостоверяющих личность, или изменение внешности. См.: Постановление Правительства РФ от 27 октября 2006 г. № 630, статья 11.

от преступлений¹²²¹. Его положения не предназначены для защиты всех жертв нарушений прав человека или лиц, в отношении которых действуют временные меры, принятые Европейским судом по правам человека. В законе отсутствует указание на Европейский суд по правам человека, предписанные им временные меры или уязвимое положение лиц, которые могут быть похищены. Таким образом, неясно, распространяется ли действие государственной защиты на всех лиц, в отношении которых приняты временные меры ЕС. Представленные Российской Федерацией планы действий за 2013¹²²² и 2014¹²²³ годы весьма противоречивы. Общим знаменателем является положение о том, что система защиты применяется только «после анализа каждой отдельной ситуации в случае реальной угрозы совершения преступления в отношении защищаемого лица»¹²²⁴. При этом на сегодняшний день ни по одному делу о похищении, рассмотренному Европейским судом, внутреннее расследование не установило нарушения уголовного законодательства. К этим делам относятся все экстрадиции, выдворения и похищения подозреваемых в совершении преступлений против безопасности, которые были перемещены из Российской Федерации в страны Центральной Азии. Кроме того, российские власти пока не предоставили чёткого указания на то, какие именно положения уголовного законодательства могут применяться к данным случаям.

Последние статистические данные, представленные Российской Федерацией в отношении применения данного механизма защиты, относятся к 2013 году, когда защитой смогли воспользоваться 3300 человек. Однако ни один заявитель, по делу которого суд принял решение о применении временных мер, не обратился за государственной защитой¹²²⁵. Представляется, что по состоянию на 20 февраля 2017 года ситуация не изменилась¹²²⁶. В 2015 году, уже после сообщений Российской Федерации относительно Закона «О государственной защите», Европейский суд постановил, что в стране отсутствует механизм эффективной защиты жертв¹²²⁷.

Наконец, российские власти сообщили о введении в действие процедуры, обеспечивающей хотя бы временную защиту лиц, которые могут подвергнуться преследованиям в случае возвращения в страну происхождения или в отношении которых Европейский суд принял решение о применении временных мер¹²²⁸. По российскому законодательству, данный вид временной защиты является формой международной защиты, которая предоставляется лицам, не получившим статус беженца, и подлежит ежегодному продлению сроком на один год¹²²⁹. Несмотря на то, что некоторым заявителям по объединённому делу «Гарабаев» действительно был предоставлен данный статус, Правительство РФ сообщило о том, что «ряд

¹²²¹ Федеральный закон № 119-ФЗ, статья 2(1). К ним относятся потерпевший, свидетель, частный обвинитель, подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, законный представитель и иные второстепенные участники уголовного судопроизводства.

¹²²² Комитет министров Совета Европы. План действий DH-DD(2013)763, п. 6.1.

¹²²³ Комитет министров Совета Европы. План действий DH-DD(2014)58E, п. 4.

¹²²⁴ Комитет министров Совета Европы. Планы действий DH-DD(2013)763, п. 6.1, и DH-DD(2014)58E, п. 4.

¹²²⁵ Комитет министров Совета Европы. План действий, DH-DD(2014)887.

¹²²⁶ Комитет министров Совета Европы. План действий, DH-DD(2017)177, 20 февраля 2017 г., п. 7.2

¹²²⁷ *Mukhitdinov против России*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 94 ; *Matashonov против России*, ЕСПЧ, цит. выше, пп. 216–217.

¹²²⁸ Комитет министров Совета Европы. План действий DH-DD(2017)177, 20 февраля 2017 г., п. 4.

¹²²⁹ Закон РФ «О беженцах», статья 12(2).

заявителей... не обратились... за продлением ранее предоставленной временной защиты»¹²³⁰.

6.5.5 Подотчётность и средства правовой защиты

По делам о похищении лиц на территории Российской Федерации, подобных описанным выше, российские власти провели расследования, которые, как правило, не дали ощутимых результатов¹²³¹. Расследование характеризуется целым рядом недостатков. Так, в деле Мухитдинова заявитель был допрошен об обстоятельствах похищения, уже отбывая срок лишения свободы в Узбекистане. Именно в этом контексте заявитель показал, что приехал в страну «добровольно»¹²³². Российские власти прекратили производство по делу, подчеркнув, что данное решение не было обжаловано заявителем¹²³³. По делу Касымахунова было проведено аналогичное расследование¹²³⁴. Как следует из планов действий российских властей, не было проведено эффективное расследование по делу Абдулхакова, который сейчас предположительно находится на свободе в Таджикистане¹²³⁵. Савриддин Джураев содержится под стражей в Таджикистане, однако проведённое российскими властями расследование не установило признаков «исчезновения» по его делу, и производство было прекращено¹²³⁶. Аналогичная ситуация имеет место в деле Искандарова¹²³⁷.

Расследование по делу о похищении Савриддина Джураева было прекращено «за отсутствием доказательств», а также с указанием на то, что Джураев «инсценировал собственное похищение». Вышестоящий орган впоследствии отменил решение о прекращении производства по делу. Европейский суд по правам человека признал, что данная гипотеза «лишена какого-либо смысла»¹²³⁸. 25 февраля 2013 года, когда производство по делу в России ещё не было окончено, российские власти сообщили Европейскому суду по правам человека, что «по итогам проверки было установлено, что заявитель незаконно пересёк российскую государственную границу и сдался властям Таджикистана»¹²³⁹. Данная версия основывается на сообщении Генеральной прокуратуры Таджикистана о том, что 3 ноября 2011 года Савриддин Джураев «сделал явку с повинной» в РОБОП Согдийской области и содержится под стражей в СИЗО № 2 г. Худжанда»¹²⁴⁰.

Секретариат Комитета министров особо подчеркнул, что «государство должно предоставить убедительное объяснение в случае несоответствия

¹²³⁰ Комитет министров Совета Европы. План действий DH-DD(2017)177, 20 февраля 2017 г., п. 4.1.

¹²³¹ Комитет министров Совета Европы. План действий (DH-DD(2014)887), 15 июля 2014 г.

¹²³² Комитет министров Совета Европы. План действий DH-DD(2017)177, 20 февраля 2017 г., п. 12.2. См.: последнюю оценку проведённого расследования: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016806e43fb.

¹²³³ Там же, п. 12.2.

¹²³⁴ Там же, п. 12.7.

¹²³⁵ Там же, п. 12.3. В подтверждение своего заявления о том, что с Низомхоном Джураевым всё в порядке, российские власти представили видеозапись, на которой он говорит о том, что приехал в страну «добровольно». Сообщается о том, что он был задержан на территории Таджикистана. Тем не менее, после этого неоднократно скрывался от властей, что не согласуется с предположительной готовностью заявителя вернуться в страну и сдаться властям. План действий DH-DD(2017)177, 20 февраля 2017 г., п. 12.4.

¹²³⁶ Там же, п. 12.5.

¹²³⁷ Там же, п. 12.6.

¹²³⁸ *Savridin Dzjurayev против России*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 195.

¹²³⁹ Там же, п. 64.

¹²⁴⁰ Там же, п. 44.

результатов расследования на национальном уровне выводам Суда»¹²⁴¹. Секретариат указал, что «ввиду особо уязвимого положения заявителей утверждения, сделанные ими через представителей властей запрашивающего государства, не отменяют необходимости проведения эффективного расследования, способного воссоздать убедительную картину произошедшего, с учетом выводов Суда»¹²⁴².

Европейский суд по правам человека не удовлетворил объяснения российских властей, и он постановил, что жалоба на похищение должна была «привлечь максимальное внимание властей, особенно принимая во внимание, что, по утверждениям адвокатов заявителя, в операции принимали участие (будь то активное или пассивное) представители государства»¹²⁴³. Однако выводы расследования были довольно «невразумительными»¹²⁴⁴. Жертва и её представители не принимали действенного участия в доследственной проверке, которая оказалась неэффективной, а другого расследования проведено не было¹²⁴⁵. Суд постановил, что «неоднократная отмена постановления органа следствия с последующим вынесением аналогичных решений привела к тому, что расследование заглохло... В результате не только было потеряно драгоценное время, но заявитель, попав в порочный круг решений органа следствия, лишился объективной возможности обжалования данных решений в судебном порядке...»¹²⁴⁶. Таким образом, проведенное расследование не соответствовало требованиям статьи 3 ЕКПЧ.

В случае Лутпуддина Бахритдиновича Мухитдинова Следственный комитет по Тюменской области без промедления возбудил уголовное дело в связи с его исчезновением¹²⁴⁷. Европейский суд по правам человека особо отметил данное решение, указав, что «возбуждение уголовного дела является наиболее подходящей, если не единственной процедурой, предусмотренной российским уголовно-процессуальным законодательством, которая может соответствовать требованиям Конвенции в части проведения эффективного расследования»¹²⁴⁸. Тем не менее, несмотря на безотлагательность расследования, суд признал, что «с момента возбуждения уголовного дела практически ничего не было сделано, чтобы установить местонахождение заявителя и личность ответственных за его исчезновение»¹²⁴⁹. Действительно, «единственная рабочая версия, которую рассматривало следствие, заключалась в гибели или похищении заявителя частными лицами. Отсутствуют сведения о том, что следствие уделило хоть какое-либо внимание убедительной версии его перемещения в Узбекистан представителями государства»¹²⁵⁰. Таким образом, расследование было ограниченным и составило нарушение статьи 3 ЕКПЧ¹²⁵¹.

Уголовное дело по факту похищения Мирсобира Мирсобитовича Хамидкариева было возбуждено 9 июля 2014 года, через месяц после его

¹²⁴¹ См.: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016806e43fb.

¹²⁴² См.: Там же.

¹²⁴³ *Savridin Dzhurayev против России*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 191.

¹²⁴⁴ Там же, п. 193.

¹²⁴⁵ Там же.

¹²⁴⁶ Там же, п. 194.

¹²⁴⁷ *Mukhitdinov против России*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 28.

¹²⁴⁸ Там же, п. 66. См.: *Savridin Dzhurayev против России*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 193 ; и *Lyarin против России*, ЕСПЧ, Жалоба № 46956/09, 24 июля 2014 г., пп. 135–137.

¹²⁴⁹ Там же, п. 67.

¹²⁵⁰ Там же.

¹²⁵¹ Там же, п. 68.

предположительно насильственного исчезновения¹²⁵². Следствие «пришло к выводу об отсутствии доказательств прямого или косвенного участия российских властей в предположительном похищении заявителя и его перемещении в Узбекистан»¹²⁵³. 15 января 2015 года следствие было приостановлено, потом возобновлено, и так ещё четыре раза¹²⁵⁴.

Европейский суд по правам человека постановил, что расследование было начато слишком поздно, и это «привело к потере драгоценного времени, что само по себе уже имело серьёзные¹²⁵⁵ отрицательные последствия с точки зрения перспектив расследования»¹²⁵⁶. Кроме того, тот факт, что производство по уголовному делу несколько раз приостанавливалось, а также «отсутствие скоординированных действий между различными государственными органами в ситуации, связанной с угрозой жизни заявителя, в которой следовало бы задействовать все доступные государству средства, чтобы выяснить обстоятельства исчезновения, свидетельствуют об отсутствии истинного намерения государства-ответчика провести тщательное расследование по данному делу».

С точки зрения процедур защиты (см. выше) Европейский суд подчеркнул, что российские власти должны ввести в действие «надлежащие процедуры и организационные структуры, чтобы обеспечить эффективное расследование по каждому случаю нарушения предписанной меры [и] пристальный контроль над ходом такого расследования на соответствующем официальном уровне... с тем чтобы обеспечить, что расследование проводится достаточно добросовестно и качественно»¹²⁵⁷.

Таблица 19: База данных политических эмигрантов из стран Центральной Азии

В 2016 году Эксетерский Университет запустил проект «База данных политических эмигрантов из стран Центральной Азии» (Central Asia Political Exiles Database), в рамках которого предоставляется подборка новостей и сведений о 125 лицах, гражданах стран Центральной Азии, которые подверглись перемещению в результате похищения, экстрадиции или выдворения, предположительно — по политическим мотивам.

Проведённые университетом исследования показали, что «повсеместное использование экстратерриториальных мер безопасности всё чаще имеет место во всех странах Центральной Азии, но чаще всего — в Узбекистане и Таджикистане»¹²⁵⁸.

В отсутствие актуальных данных о похищении подозреваемых в странах Центральной Азии данные государства не стали создавать механизмы защиты, аналогичные существующему в России, и не могут стать предметом рассмотрения в настоящей Главе, посвящённой внеправовым выдачам. Как

¹²⁵² *Khamidkariyev против России*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 156.

¹²⁵³ Там же, п. 63.

¹²⁵⁴ Там же, пп. 80–82.

¹²⁵⁵ Там же, п. 158.

¹²⁵⁶ Там же, п. 156.

¹²⁵⁷ Там же, п. 263.

¹²⁵⁸ См.: <http://www.centimedia.org/excas/exiles-project/about-cape/>.

было отмечено договорными органами ООН, роль этих государств в перемещении лиц заключается в том, что они принимают собственных граждан, которые передаются им из Российской Федерации в результате похищения и(или) экстрадиции или выдворения в нарушение международного права в области прав человека¹²⁵⁹. Тем не менее, данное обстоятельство не освобождает их от обязательства соблюдать и защищать права перемещаемых лиц, в том числе расследовать нарушения их прав, допущенные другими государствами, к примеру, Российской Федерацией или Казахстаном, предположительно — по подстрекательству или при соучастии собственных властей. По данным МКЮ, ни по одному делу такое расследование не проводилось.

6.6 Выводы

Практика внеправовых выдач в разных странах мирах является документально подтверждённым феноменом. Представляется, что она существует уже давно, и государства время от времени прибегают к ней в обход процедур экстрадиции для привлечения лиц к уголовной ответственности. К данному виду перемещения лиц всё чаще прибегают как государства-участники Содружества Независимых Государств, так и Соединённые Штаты Америки при соучастии других стран, в частности, в Европе.

Поскольку внеправовые выдачи совершаются в обход обычных процедур перемещения лиц, они являются очень тревожным симптомом с точки зрения принципа верховенства закона, хотя не все они сами по себе противоречат международному праву. На практике в большинстве случаев внеправовые выдачи приводят к беззаконию, в том числе к нарушению принципа *non-refoulement* и серьёзным нарушениям прав человека, таким как пытки и иные виды жестокого или унижающего достоинство обращения и наказания; произвольное содержание под стражей; отказ в признании правосубъектности; нарушение права на справедливое судебное разбирательство, в том числе презумпции невиновности, и даже права на жизнь. Опыт показывает, что неофициальное перемещение лиц, то есть внеправовая выдача, практически неизбежно приводит к нарушениям прав человека, поскольку умаляет или даже обходит гарантии (в том числе судебные), направленные на обеспечение соблюдения и защиты данных прав.

Системы внеправовой выдачи между странами СНГ с одной стороны и в США после терактов 11 сентября с другой существенно отличаются друг от друга по целому ряду признаков. Если внеправовые выдачи ЦРУ были направлены на сбор разведывательной информации, то система внеправовой выдачи в странах СНГ, как было показано выше, направлена, главным образом, на обеспечение уголовного преследования подозреваемых. Проблема системы СНГ в том, что преступления, по подозрению в совершении которых государства добиваются выдачи тех или иных лиц (на основе нормативно-правовых документов Шанхайской Организации Сотрудничества, т. е. терроризм, экстремизм, сепаратизм), регулируются крайне нечёткими правовыми положениями, которые допускают злоупотребления.

¹²⁵⁹ КПП. Заключительные замечания по Узбекистану. Док. ООН № CAT/C/UZB/CO/4, 10 декабря 2013 г. ; КПЧ. Заключительные замечания по Таджикистану, Док. ООН № CCRPR/C/TJK/CO/2, 22 августа 2013 г., п. 13 ; КПП, Заключительные замечания по Кыргызстану, Док. ООН № CAT/C/KGZ/CO/2, 20 декабря 2013, п. 23.

Представляется, что система СНГ является пережитком неофициальной практики органов безопасности и спецслужб, которая использовалась в рамках единого государственного образования, бывшего Советского Союза. Система внеправовых выдач в США возникла после терактов 11 сентября как часть военной парадигмы, направленной на борьбу с терроризмом. Наконец, они отличаются международным масштабом и степенью соучастия других государств: если система чрезвычайных выдач США предполагала соучастие государств из самых разных частей мира, то система СНГ, главным образом, сосредоточена на территории бывших стран Советского Союза.

Тем не менее, есть и явное сходство. Обе системы, вне зависимости от того, созданы ли они для решения конкретных задач (система США) или на основе уже существующей практики (система СНГ) предполагают выведение лица из-под защиты закона и, следовательно, являются источником множественных грубых нарушений прав человека, включая пытки и жестокое или унижающее достоинство обращение; содержание под стражей *incommunicado*, произвольное или чрезмерно длительное содержание под стражей; нарушения принципа *non-refoulement*. В обоих случаях жертвы не имеют возможности воспользоваться правом на эффективное средство правовой защиты и возмещение ущерба.

Наконец, немаловажно, что обе системы внеправовой выдачи основываются на полном отсутствии подотчётности за нарушения прав человека. Как уже было сказано, ни по одному делу о похищении в Российской Федерации не было проведено эффективное расследование, и никто не был привлечён к уголовной ответственности. Более того, проверки, проведённые после вынесения постановлений Европейского суда по правам человека по делам о похищении, были направлены на то, чтобы дискредитировать выводы ЕС. В настоящее время даже не ставится вопрос об иных формах возмещения ущерба, не говоря уже о гарантиях недопущения нарушения в будущем.

В отношении системы внеправовой выдачи в США можно сказать, что стена правовой доктрины, закрепляющей безнаказанность, всё ещё остаётся неизблемой. Хотя Комитет по разведке Сената США установил в своём докладе ряд фактов, то обстоятельство, что полный текст доклада до сих пор не опубликован, сводит к нулю его потенциальное полезное воздействие. Лишь немногие европейские страны, причастные к операциям внеправовой выдачи, привлекли к ответственности виновных в этих тяжких нарушениях, и то лишь отчасти. Только благодаря действиям международных судов и органов (Европейский суд по правам человека, Парламентская Ассамблея Совета Европы, расследования Генерального Секретариата и Европарламента ЕС), ряда адвокатов, судей и прокуроров, а также представителей гражданского общества и средств массовой информации удалось добиться того, чтобы данные практики и нарушения не были официально преданы забвению.

Привлечь виновных к ответу непросто, но совершенно необходимо. Возможность получить доступ к эффективным средствам правовой защиты и добиться возмещения ущерба, в том числе по делам о грубых нарушениях прав человека, в результате проведения эффективного расследования и уголовного преследования виновных, является необходимым условием

обеспечения реальности прав человека. Склонность США «устремлять взгляд в будущее», оставляя неразрешёнными злодеяния прошлого, чревата угрозой возрождения самых одиозных практик.

Сенатор Дайэнн Файнштейн, председатель Комитета по разведке, представила наглядное подтверждение необходимости привлечения виновных к ответу и извлечения урока из опыта прошлого во введении к Докладу, где подчёркивается, что «ещё до терактов 11 сентября 2001 года ЦРУ, исходя из собственного опыта допросов под давлением, пришло к выводу о том, что данные методы „не позволяют получить разведданные“, „могут привести к даче ложных показаний“ и исторически доказали свою неэффективность. Тем не менее, данные выводы были оставлены без внимания. Мы не можем ещё раз позволить себе забыть историю и допустить повторение страшных ошибок прошлого»¹²⁶⁰. Доклад Сената США недвусмысленно показал, что отсутствие подотчётности не только приводит к безнаказанности, но и к повторению — в ещё более тяжкой форме — нарушений прав человека, совершённых в ходе программы внеправовой выдачи.

Европейский суд по правам человека в очередной раз обратил внимание на право каждого и общества в целом знать истину о грубых нарушениях прав человека, подчеркнув, что «обеспечение надлежащей подотчётности лиц, ответственных за предположительно незаконные действия, играет решающую роль с точки зрения сохранения уверенности в том, что... государственные органы соблюдают принцип верховенства закона, и... общество правомерно заинтересовано в том, чтобы получать информацию о ходе и результатах расследования. Следовательно, именно национальные органы должны обеспечить, что по настоящему делу будет иметь место достаточный контроль со стороны общественности, в отсутствие неоправданных рисков для национальной безопасности»¹²⁶¹.

Представленное в докладе сравнительное исследование практик внеправовой выдачи позволяет сделать один общий вывод фундаментального характера: необходимость обеспечения полной ответственности за нарушения прав человека и основополагающей роли верховенства права и независимых судебных органов в обеспечении прав человека. Ещё в 2009 году группа ведущих юристов МКЮ по итогам проведения шестнадцати региональных заседаний в разных частях мира в рамках пятилетней исследовательской программы пришла к следующему выводу: «Подотчётность не является препятствием для борьбы с терроризмом: она является несущей основой для контртеррористических мероприятий, которые обеспечивают подлинную эффективность необходимой общественной поддержки и легитимности»¹²⁶². Сегодня этот урок ничуть не утратил своей актуальности.

¹²⁶⁰ Пояснительная записка Сената США, цит. выше, Вводная часть. С. 3.

¹²⁶¹ *Abu Zubaydah против Польши*, ЕСПЧ, цит. выше, п. 491. Аналогичный вывод — в деле *Al Nashiri против Польши*, ЕСПЧ, цит. выше.

¹²⁶² МКЮ. Оценка ущерба и призыв к действиям, цит. выше. С. 162.

VII. Выводы

В настоящем докладе рассматриваются и анализируются комплексные и всё более сложные системы нормативно-правового регулирования — национального, регионального и международного характера — в отношении принудительного перемещения лиц через государственные границы, при этом особое внимание уделяется странам Содружества Независимых Государств (СНГ) и отдельным странам Европы.

Несмотря на существенные различия систем регулирования экстрадиции, выдворения и внеправовой выдачи, а также особенностей их применения на практике, есть и общие черты и закономерности, такие как проблемы соблюдения принципа *non-refoulement* и иных обязательств в области прав человека.

В докладе показано значение международных правовых актов, регулирующих депортацию неграждан, гарантии получения убежища и иные виды международной защиты в ходе перемещения лиц. Несмотря на всю важность особенностей национального законодательства и процедур, остаётся неизменным тот факт, что в системе, основанной на принципе верховенства закона, международное право в области прав человека и вытекающие из него правовые обязательства неизбежно устанавливают универсальную систему регулирования содержания и применения соответствующего национального законодательства. На практике, как было показано в докладе, государства нередко игнорируют и нарушают данные обязательства, в том числе в США, Европе и СНГ.

В условиях, сложившихся на сегодняшний день во всём мире, для государств абсолютно правомерно и действительно необходимо, в целях противодействия транснациональной преступности, в том числе терроризму, и решения проблем, связанных с глобальной мобильностью, расширять сотрудничество по уголовным вопросам для привлечения виновных к ответственности и борьбы с безнаказанностью. В частности, такое сотрудничество необходимо для обеспечения того, что виновные в нарушении прав человека и преступлениях, наказуемых по международному праву, не смогут уйти от ответственности. Тем не менее, данные усилия заранее обрекают себя на провал, если становятся предлогом для нарушения государствами своих международно-правовых обязательств по защите прав человека или действий в обход ими же созданных законов и правовых процедур.

По вполне понятным причинам, соображения национальной безопасности и борьбы с терроризмом делают разработку систем сотрудничества по уголовным вопросам экстренной задачей. Иногда такие меры сотрудничества позволяют надлежащим образом добиться обеспечения правосудия; в других случаях они цинично используются в обход целей правосудия. Так, вызывает глубочайшую обеспокоенность тот факт, что государства как и прежде продолжают использовать данные соображения в оправдание — как на уровне политической риторики, так и на практике — несоблюдения процессуальных гарантий, принципа *non-refoulement* и прав человека, наряду с иными основополагающими элементами принципа верховенства закона. Настоящий доклад наглядно показывает, что наибольшее число нарушений принципа верховенства закона и прав человека имеют место именно по делам, связанным с национальной безопасностью.

Говоря о принудительных перемещениях, очень важно учитывать, что защита прав человека и обеспечение безопасности не противостоят друг другу. В действительности, по международному праву в области прав человека, государства имеют позитивные обязательства по защите жизни и физической неприкосновенности лиц, находящихся под их юрисдикцией, в том числе от угрозы терроризма. Они обязаны криминализовать, расследовать и привлекать к ответственности виновных в террористической деятельности. По признанию Группы ведущих юристов МКЮ по вопросам терроризма, борьбы с терроризмом и правам человека, по итогам проведенного в 2000 году анализа воздействия законодательства о борьбе с терроризмом на соблюдение прав человека и принципа верховенства закона во всём мире, «любая попытка противопоставить защиту прав человека безопасности населения является ошибочной... Напротив, противодействие терроризму само по себе является задачей в области защиты прав человека»¹²⁶³. Согласно Декларации МКЮ по вопросам отстаивания прав человека и правовых норм в борьбе с терроризмом, «защита людей от террористических деяний наряду с уважением прав человека являются неотъемлемыми частями единой системы защиты, которую обязано поддерживать государство»¹²⁶⁴. Подход к безопасности, который уделяет внимание защите прав человека, предполагает признание того, что соответствующие правовые нормы являются достаточно гибкими и продуманными, чтобы обеспечить решение задач национальной безопасности и борьбы с терроризмом, а также иных проблематичных вопросов, возникающих в ходе передвижения людей через государственные границы. Так, нормы в области прав человека допускают необходимые и соразмерные ограничения в отношении ряда прав, в том числе для эффективного уголовного преследования и сотрудничества по уголовным вопросам. Кроме того, они предусматривают, что некоторые права ни при каких условиях не подлежат ограничению, включая право не подвергаться пыткам и иным видам жестокого обращения, внесудебной казни и насильственному исчезновению; право на признание правосубъектности; основные элементы права на справедливое судебное разбирательство; свободу от произвольного содержания под стражей; запрет возвращения в страну, где существует угроза серьёзных нарушений прав человека (*non-refoulement*).

Представляется, что в рассматриваемых регионах — странах СНГ, Евросоюза и в США — нормы в области прав человека не лежат в основе политики сотрудничества по вопросам безопасности; напротив, зачастую они рассматриваются как препятствие к достижению целей данной политики. Очевидной является общая склонность государств, при наличии угрозы национальной безопасности, прибегать к любым процедурам, которые, по мнению должностных лиц, позволят наиболее эффективным образом выполнить поставленную задачу, обеспечив желаемый результат. Требования относительно соблюдения принципа верховенства закона, эффективных и независимых судебных решений и собственных международных и конституционных обязательств государства часто считаются преградой к достижению более важной, по мнению властей, цели обеспечения «безопасности», тогда как данная концепция (как показывалось

¹²⁶³ Там же, С. 16.

¹²⁶⁴ МКЮ. Декларация по отстаиванию прав человека и правовых норм в борьбе с терроризмом. Принята 28 августа 2004 г., Преамбула.

выше) допускает целый ряд злоупотреблений, в особенности отсутствие возможности воспользоваться правами человека и основными свободами.

Данный подход приводит к злоупотреблению различными видами правовых процедур перемещения подозреваемых в совершении преступлений. Процедуры выдворения (как законные, так и незаконные) используются взамен экстрадиции, если она не позволила добиться желаемого. Представляется, что использование различных практик и процедур перемещения также продиктовано отсутствием эффективных и независимых средств правовой защиты от выдворения в обычных судах — или их слабостью. Как было показано, когда решения принимаются под давлением политических факторов, органы исполнительной власти склонны действовать в обход национальной нормативно-правовой базы и правовых процедур, прибегая к таким средствам, как похищения и операции внеправовой выдачи.

На международном уровне иногда отсутствует необходимая нормативно-правовая база, или же её недостаточно для обеспечения защиты прав человека. Отмечается тенденция передавать различные функции сотрудничества по уголовным вопросам, в том числе в отношении ордеров на арест, международным и наднациональным организациям, что позволяет осуществлять прямое взаимодействие и сотрудничество между органами полиции и прокуратуры. Данный феномен наблюдается в таких организациях, как Интерпол, Межгосударственный информационный банк СНГ и СИС-II, ни одна из которых не предусматривает надлежащих гарантий защиты прав человека и эффективных и независимых средств правовой защиты от злоупотреблений и нарушений прав человека. В отсутствие указанных гарантий данные системы сотрудничества, хотя и продиктованы соображениями эффективности, могут создать почву для действий в обход механизмов защиты верховенства закона, которые традиционно предоставляются национальными судами.

Наконец, в каждом из рассмотренных регионов в настоящее время проходит гармонизация процедур экстрадиции и соответствующих положений уголовно-процессуального права. В Евросоюзе система Европейского ордера на арест направлена на ограничение роли исполнительных органов в данных процедурах и ускорение последних. В странах СНГ, в особенности в Российской Федерации и странах Центральной Азии, Шанхайская Организация Сотрудничества и Минская и Кишинёвская конвенции являются частью более общего плана по унификации законодательства и практики в целях ускорения процедур экстрадиции. Данные виды реформенного процесса сами по себе не должны быть проблематичными. Более оперативные, регулируемые процедуры экстрадиции вполне позволяют государствам действовать в рамках международного сотрудничества, основанного на законе, вместо того чтобы прибегать к иным, порой противоправным, практикам.

Тем не менее, реальность процедур гармонизации такова, что они уделяют основное внимание техническим нормам уголовно-процессуального законодательства, а не необходимости защиты прав человека, на обеспечение которых направлено большинство из этих норм. Это общая проблема для рассматриваемых стран ЕС и СНГ. Положение в странах СНГ усугубляет тот факт, что региональные международные договоры наделяют

второстепенными функциями независимые судебные органы, отводя главенствующую роль органам прокуратуры и полиции, которые не являются независимыми, но несут ответственность за принятие решений. После нескольких лет общественной борьбы в Евросоюзе наконец-таки предпринимаются усилия по реформированию существующей системы, в том числе с целью инкорпорации гарантий защиты прав человека в процесс экстрадиции. Государствам, которые являются участниками ШОС, а также Минской и Кишинёвской конвенций, следует принять аналогичные меры, чтобы привести свою систему сотрудничества по уголовным вопросам в соответствие с нормами в области прав человека.

В отличие от стран Евросоюза, которые рассматриваются в докладе, процедуры экстрадиции в странах СНГ предусматривают ограниченные полномочия судов и судей, что является самым разительным отличием между двумя системами. Полномочия независимых и беспристрастных судебных органов по отстаиванию прав человека в ходе перемещения подозреваемых играют решающую роль. Суды обязаны тщательно исследовать различные аспекты дела, защищать права заинтересованных лиц, учитывать соображения прав человека в рамках экстрадиции, а также предоставлять эффективные средства правовой защиты в тех случаях, когда лицо заявляет о нарушении прав человека. Судьи, которые стоят на страже прав человека и верховенства закона, обязаны отстаивать принцип *non-refoulement* по всем рассматриваемым делам и предупреждать возможность произвольного содержания под стражей, пыток и жестокого обращения, насильственного исчезновения, отказа в правосудии и иных нарушений прав человека.

Американская программа внеправовых выдач и тайного содержания под стражей является ярким примером последствий умышленных действий в обход установленных правовых процедур при перемещении подозреваемых. Похищения лиц в странах СНГ также являются иллюстрацией таких последствий. Данные практики уделяют основное внимание выведению лица из-под защиты закона и таким образом приводят к множественным грубейшим нарушениям прав человека, включая пытки и бесчеловечное или унижающее достоинство обращение; насильственные исчезновения; содержание под стражей *incommunicado*, произвольное или чрезмерно длительное содержание под стражей; а также нарушения принципа *non-refoulement*. Все рассмотренные системы свидетельствуют о намерении исключить доступ к средствам правовой защиты, в частности, судебным, будь то на международном или внутригосударственном уровне.

Как показывают многочисленные правительственные, межправительственные и неправительственные исследования в области чрезвычайных выдач, ценой предположительной эффективности данных систем является отсутствие подотчётности, общая безнаказанность и сфабрикованная информация об их пользе и результатах. Уже доказана абсолютная иллюзорность представления о том, что достаточно перевернуть страницу, чтобы двигаться дальше, а люди и государства сами извлекут урок из своих ошибок. Исходя из своего многолетнего опыта работы по защите прав человека в чрезвычайных ситуациях и во время переходных периодов, МКЮ может только подтвердить суровый урок истории: при отсутствии эффективной ответственности рано или поздно нарушения прав человека повторяются вновь.

МКЮ всегда настаивала на том, что к борьбе с терроризмом следует подходить с позиций, основанных на принципах уголовного правосудия. В данном отношении межгосударственное сотрудничество по уголовным вопросам играет центральную роль и должно осуществляться исключительно посредством системы экстрадиции, обеспечивающей соблюдение прав человека. Системы перемещения должны выстраиваться вокруг независимых, беспристрастных и эффективных судов, которые будут соблюдать и всесторонне применять положения международного права. Данный подход позволит обеспечить более эффективное сотрудничество по уголовным вопросам и борьбу с безнаказанностью, поскольку перемещения, в ходе которых соблюдаются права человека, не будут наталкиваться на противодействие со стороны национальных и международных судов.

Для достижения данных целей МКЮ рекомендует следующее:

1. Система перемещения подозреваемых должна основываться исключительно на официальной процедуре экстрадиции, предусмотренной законом. Суды должны быть главными органами, принимающими решения в ходе производства по экстрадиции. Решения могут приниматься прокурорами только в том случае, если в национальной системе они обладают тем же уровнем независимости, что и судьи, как на уровне закона, так и на практике. Судебные органы, рассматривающие дела об экстрадиции, должны быть полностью независимыми как на институциональном, так и на индивидуальном уровне, по закону и на практике.
2. Правительства, прокуроры, правоохранительные и судебные органы должны осуществлять всестороннюю реализацию прав человека и процессуальных гарантий защиты в рамках производства по делам об экстрадиции, депортации и иных видах перемещения, уже предусмотренных национальным законодательством, а также обязаны толковать и применять такие гарантии защиты в соответствии с международно-правовыми обязательствами государства в области прав человека. При наличии пробелов имплементации международно-правовых обязательств государства в отношении перемещения лиц правительствам следует принять меры по изменению законодательства с целью соблюдения указанных обязательств.
3. Государства должны обеспечить главенствующую роль судов при осуществлении надзора за перемещением лиц не только на уровне закона, но и на практике. Судебным органам следует как можно более активно выполнять свои функции по санкционированию и пересмотру решений об экстрадиции, депортации и содержании под стражей.
4. При вынесении решений судам следует руководствоваться, в первую очередь, гарантиями защиты прав человека, в частности, — принципом *non-refoulement*, а также осуществлять всесторонний, беспристрастный и безотлагательный пересмотр решений исполнительных органов. Прежде чем принять решение о перемещении лица, судьи должны провести всесторонний анализ угрозы нарушения прав человека подозреваемого в результате перемещения, принимая во внимание обстоятельства конкретного дела и исходя из информации об общей ситуации в области прав человека в стране. Ни при каких обстоятельствах судья не может санкционировать перемещение лица, если имеет место

реальная угроза пыток или жестокого обращения; отказа в праве на жизнь; насильственного исчезновения; отказа в праве на справедливое судебное разбирательство либо иных грубых нарушений прав человека. Никто не может подлежать перемещению до вынесения решения судом последней инстанции.

5. Национальное законодательство должно предоставить всем субъектам системы правосудия чёткое указание на роль международного права в системе национального законодательства. Международное право в области прав человека должно быть в полном объёме имплементировано в системы национального законодательства в результате прямого применения и недвусмысленного толкования судами и(или) имплементации на уровне ясного законодательства и подробных подзаконных актов. Национальное законодательство должно содержать чёткое указание на то, что решения международных органов в области прав человека имеют обязательную силу для национальных судов и иных государственных органов.
6. Судебные и иные органы государственной власти обязаны осуществлять толкование международно-правовых обязательств государства в области экстрадиции и выдворения в совокупности с международными обязательствами в соответствии с правом в области прав человека, гуманитарного права и беженского права, включая прецедентное право международных органов в области прав человека. Ни при каких обстоятельствах обязательство применения процедур экстрадиции и выдворения на основании международных договоров, иных международно-правовых норм и(или) права ЕС не может осуществляться в обход в равной степени юридически обязательных договоров в сфере международного права в области прав человека, гуманитарного права и международного беженского права.
7. Правительства должны обеспечить, что ни одно лицо не будет содержаться под стражей *incommunicado* или в тайных местах содержания под стражей, в том числе до перемещения, и что все лица, которые содержатся под стражей или задерживаются в ожидании высылки, будут уведомлены о своём праве на защитника, а также им будет предоставлен безотлагательный доступ к независимой и квалифицированной юридической помощи.
8. Государствам следует принять активные меры с целью выполнения позитивных обязательств по предупреждению перемещения лиц со своей территории или на свою территорию, если это нарушает права человека, в частности, разработать планы защиты от похищения и внеправового перемещения подозреваемых.
9. В случае нарушения прав человека при перемещении лиц должны предоставляться эффективные судебные и, при необходимости, иные средства правовой защиты и формы восстановления ущерба, с тем чтобы исправить нарушения данных прав, которые, в зависимости от ситуации, должны включать реституцию, компенсацию, реабилитацию, сатисфакцию и гарантии неповторения.
10. Невозможно предупредить перемещение лиц в нарушение прав человека в будущем, не обеспечив ответственность за прошлые деяния.

Правительства, органы прокуратуры и правоохранительные органы должны принять меры по проведению независимого и безотлагательного расследования, уголовного преследования и привлечения к ответственности виновных в нарушении прав человека в ходе операций внеправовой выдачи. Этого можно добиться путём проведения тщательной и своевременной проверки, независимой от правительства и правоохранительных органов. Необходимо устранить препятствия к подотчётности за внеправовые выдачи, в том числе ограничительные нормативно-правовые положения, регулирующие государственную тайну, и иные доктрины, такие как «политический вопрос» и «акта государственной власти», которые подрывают право на эффективное средство правовой защиты.

11. Государства должны всесторонне соблюдать и исполнять решения международных органов в области прав человека и национальных судов и трибуналов. В частности, должны выполняться временные меры, предписанные данными органами для предупреждения перемещения подозреваемого до рассмотрения его дела судом или несудебными органами, и национальное законодательство должно предусматривать обязанность судов и иных органов власти соблюдать временные меры, а также устанавливать ответственность за их несоблюдение.
12. Системы гармонизации материальных и процессуальных положений уголовного права, направленные на ускорение процедур экстрадиции, вне зависимости от конкретного наименования, должны в полной мере учитывать гарантии защиты прав человека, предусмотренные международными договорами в области прав человека и нормами, имеющими обязательную силу для всех государств, принимающих участие в данном процессе.
13. Международные и наднациональные организации, осуществляющие содействие экстрадиции и иным видам перемещения, должны предусматривать создание независимых, беспристрастных и эффективных систем предупреждения и исправления нарушений прав человека, за которые данные организации могут нести прямую или косвенную ответственность, а также должны обладать полномочиями по указанию государствам-участникам на необходимость исправления допущенных нарушений.
14. Похищение лиц, находящихся под юрисдикцией государства, которое может привести к их насильственному исчезновению, должно рассматриваться как тяжкое преступление и нарушение прав человека как на уровне закона, так и на практике. Компетентные органы государственной власти обязаны соответствующим образом квалифицировать данное деяние, с надлежащими правовыми последствиями за его совершение, в соответствии с требованиями международного права в области прав человека.
15. Должно быть проведено эффективное, независимое и беспристрастное расследование для установления лиц, прямо или косвенно причастных к операциям внеправовой выдачи и практикам похищения, которые нарушают права человека и являются преступлениями по международному праву. Такие лица должны подлежать уголовному

преследованию и предстать перед судом, который, в случае признания их виновными, назначит соразмерный срок лишения свободы или применит административное взыскание с целью недопущения повторения данных нарушений в будущем.

16. Доктрина государственной тайны не может распространяться ни на какие сведения и документы, прямо или косвенно связанные с операциями внеправовой выдачи и практиками похищения. Запрет в отношении использования института государственной тайны в случаях грубых нарушений международного права и преступлений по международному праву должен быть чётко закреплён в национальном законодательстве, на самом высоком уровне, в качестве конституционной гарантии или положения аналогичного статуса, так чтобы его нельзя было обойти из соображений национальной безопасности. Ходатайства о засекречивании информации и процессуальные требования по её раскрытию должны рассматриваться независимым судом, который будет выносить решения по данным вопросам в форме гласных постановлений.

МКЮ — Члены комиссии

На октябрь 2017 (обновлённый список можно найти по адресу:
www.icj.org/commission)

И. о. Президента:

Проф. Роберт Голдман, Соединённые Штаты

Вице-Президент:

Судья Мишель Риве, Канада

Исполнительный комитет:

Проф. Карлос Айяла, Венесуэла

Судья Азар Качалия, ЮАР

Проф. Эндрю Клэпхэм, Соединённое Королевство

Г-жа Имрана Джалал, Фиджи

Г-жа Хина Джилани, Пакистан

Судья Радмила Драгичевич-Дичич, Сербия

Г-н Белисарио дос Сантос Мл., Бразилия

Другие члены Комиссии:

Проф. Кён-Ван Ан, Республика Корея

Судья Адольфо Азкуна, Филиппины

Г-н Муханнад Аль-Хассани, Сирия

Г-н Абделаиз Бензакур, Марокко

Судья Иан Бинни, Канада

Сэр Николас Братца, Соединённое
Королевство

Г-н Рид Броди, Соединённые Штаты

Проф. Мигель Карбонелл, Мексика

Судья Мозес Чинхенго, Зимбабве

Г-жа Роберта Кларк, Барбадос–Канада

Судья Элизабет Иватт, Австралия

Г-н Роберто Гарретон, Чили

Проф. Дженни Е. Голдшмит, Нидерланды

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

Проф. Хуан Мендес, Аргентина

Судья Чарльз Мкандавайр, Малави

Г-н Катурима М'Иноти, Кения

Судья Ивон Мокгоро, ЮАР

Судья Санджи Монагенг, Ботсвана

Судья Тамара Морщакова, Российская
Федерация

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

Г-н Алехандро Салинас Ривера, Чили

Проф. Марко Сассоли, Италия–
Швейцария

Судья Аджит Пракаш Шах, Индия

Судья Кальян Шрестха, Непал

Судья Филип Тексье, Франция

Судья Стефан Трексель, Швейцария

Проф. Родриго Упримни Йепес, Колумбия

ISBN 978-92-9037-256-1



**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