



Общий характер принципа *refoulement*

*Международная комиссия юристов
Женева – 5 ноября 2012*

Происхождение принципа

- Корень в международном праве беженцев
 - Конвенция по беженцам Лиги Наций, 1933
 - Ст. 33 *Женевской конвенции, 1951*: 1. Договаривающиеся Государства не будут никоим образом высылать или возвращать беженцев на границу страны, где их жизни или свободе угрожает опасность вследствие их расы, религии, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений.
- Относительная природа принципа в праве беженцев: ст. 33.2: Это постановление, однако, не может применяться к беженцам, рассматриваемым в силу уважительных причин как угроза безопасности страны, в которой они находятся, или осужденным вошедшим в силу приговором в совершении особенно тяжкого преступления и представляющим общественную угрозу для страны

Правовые основы принципа

- Ст. 3 КПП: первая конвенция, прямо включающая принцип

Принцип non-refoulement, однако, ограничен пытками и не было разъяснения о том, применим ли он к ЖБВОН

- Правовые основы принципа в других договорах по правам человека :

- Обязательство государства признавать, обеспечивать и защищать права человека всех лиц, находящихся под их юрисдикцией

Статья 1 ЕКПЧ; Статья 2 МПГПП

- Требование о том, что договоры по правам человека должны интерпретироваться таким образом, чтобы сделать их гарантии практическими и эффективными

Соеринг, параграф 87.

Перекрестная интерпретация

- Универсальные договоры, применимые к странам СНГ: МПГПП, КПП, Женевская конвенция о статусе беженцев
- Другой региональный опыт, который может быть использован для подкрепления позиции перед Комитетами ООН:
 - Европейский суд по правам (см. цитату из дела *Othman v UK* адвокатом в *Abdussamatov v KZ*)
 - Межамериканская система
 - Африканская система

Какие права? (1)

- Первое: запрет пыток и других жестоких, бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения
 - Ст. 7 МПГПП
 - Ст. 3 КПП (Пытки)
 - Ст. 16 КПП (бесчеловечное и унижающее достоинство обращение): Комитет никогда не решал (*B.S. v Canada*): “Комитет отмечает, что ст. 3 Конвенции не охватывает ситуации плохого обращения, предусмотренные ст. 16”.

Какие права? (2)

- Для Комитета по правам человека: “непоправимый ущерб” (ЗОП 31): включает ст. 6 и ст. 7 МПГПП. Не ясно относительно других прав.
- Право быть свободным от вопиющего отказа в правах, касающихся справедливого суда. (ЕКПЧ)
- Право быть свободным от вопиющего отказа от права на свободу (ЕКПЧ)
- Прогрессивная интерпретация бесчеловечного и унижающего достоинство обращения (Дело МСС)

Где это работает: юрисдикция

- Концепция юрисдикции МППЧ
- Экстратерриториальная юрисдикция: эффективная власть и контроль
 - ЗОП 31 (пара.10): государство должно уважать и обеспечивать права, закрепленные в Пакте для любого, кто находится во власти или под эффективным контролем государства-участника, если даже он не находится на территории Государства-участника
 - *Дело Хирси; Дело Медыева; Дело Аль-Садун*
- Экстратерриториальная юрисдикция: оккупация
 - *Loizidou v Turkey*
 - ЗОП 31 (пара. 10): вне зависимости от обстоятельств в которых такая власть или эффективные контроль были получены, такие как силы, составляющие национальный контингент Государства-участника, вовлеченного в международную операцию по поддержанию к миру или принуждению к миру
- Ложные экстратерриториальные юрисдикции:
 - Международные зоны аэропортов
 - Пограничные пункты

Комитет по правам человека и смертная казнь

- Право на жизнь и смертная казнь: Ст. 6 МПГПП – ФП п. 2
- *Kindler v Canada*: Не применяется *non-refoulement* для смертной казни ст. 6 и ст. 7 МПГПП (противоположный подход в *Soering v UK*, ЕСПЧ)
- *Judge v Canada*: ст. 6 нарушение (10 лет спустя)
- *Kwok v Australia*: ст. 7 также нарушение

Как это работает: источники риска

- Государственные субъекты
- Негосударственные субъекты:
 - Государство не желает или не может защитить лиц от риска.
 - Единственное исключение: КПП, из-за определения пытки в Конвенции:
 - [G. R. B. v. Sweden](#): Комитет напоминает, что обязательство государства-участника воздерживаться от принудительного возвращения человека в другое государство, где есть убедительные основания полагать, что он(а) окажется в опасности подвергнуться пыткам, напрямую связано с определением пыток, излагаемым в статье 1 Конвенции. Для целей Конвенции, согласно статье 1, «определение «пытка» означает любое действие, которым какому-либо лицу умышленно причиняется сильная боль или страдание, физическое или нравственное, чтобы получить от него или от третьего лица сведения или признания, наказать его за действие, которое совершило оно или третье лицо или в совершении которого оно подозревается, а также запугать или принудить его или третье лицо, или по любой причине, основанной на дискриминации любого характера, когда такая боль или страдание причиняются государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве, или по их подстрекательству, или с их ведома или молчаливого согласия».

Стандарт доказательств

- Существенные основания полагать
- Риск:
 - Личный: лицо, группы (члены); общая ситуация насилия.
 - Присутствующий
- Известен или должен быть известен
 - Время перемещения
 - Время рассмотрения дела

Бремя доказывания

- Изначально бремя лежит на заявителе для представления дела, имеющего на первый взгляд возможное нарушение
- Бремя доказывания на государстве после того, как представлена достаточная информация
- Ответственность государства оценить non-refoulement

Абсолютные права и non-refoulement

- Абсолютная природа права, распространяется на принцип
 - Национальная безопасность – не предмет спора
 - Уголовная история – не предмет
 - Принцип non-refoulement принимает характер связанных прав
- Дипломатические гарантии
 - Строгость механизмов ООН
 - Ссылка КПП на *Othman v UK* (косвен.)

Абсолютная природа: Комитет

- [Tapia Paez v Sweden](#) (КПП): “Комитет считает, что тест статьи 3 Конвенции абсолютен. Всегда, когда имеются веские основания для уверенности, что лицо окажется в опасности подвергнуться пыткам по высылке в другое государство, государство-участник находится под обязательством не возвращать этого человека в это государство. Характер действий, в которых участвовало рассматриваемое лицо, не принимается в расчёт в значительной мере, когда выносятся определение по статье 3 Конвенции ”
- [Maksudov et al. v Kyrgyzstan](#) (ССПР): “Государства-участники не должны подвергать людей опасности пыток или жестокого, бесчеловечного или унижающего человеческого достоинства обращения или наказания по возвращении в другую страну путём их экстрадиции, высылки или принудительного возвращения. Этот принцип не подлежит никакому регулированию по соображениям национальной безопасности или типом преступного поведения, в котором обвиняется или подозревается лицо”.

Другие шаблоны

- Непрямое *refoulement*
- Альтернатива внутреннего убежища (пример ЕСПЧ: *Sufi and Elmi v UK*)
- Промежуточные меры защиты
 - Правило 39 ЕСПЧ – Ст. 34 ЕКПЧ
 - КПП: Ст. 22 КПП – Ст. 114 Правила
 - МПГПП: Факультативный протокол п. 1 – Правило 92