

**МОДУЛЬ 1. НЕВОЗВРАЩЕНИЕ, ВЫДВОРЕНИЕ И МЕЖДУНАРОДНАЯ ЗАЩИТА**

****

**ПРОЕКТ**

**МОДУЛЬ 1. НЕВОЗВРАЩЕНИЕ, ВЫДВОРЕНИЕ И МЕЖДУНАРОДНАЯ ЗАЩИТА**

**Алматы**

**2019**

**МОДУЛЬ 1. НЕВОЗВРАЩЕНИЕ, ВЫДВОРЕНИЕ И МЕЖДУНАРОДНАЯ ЗАЩИТА - Алматы, 2019 – 38 С.**

****

***Данная публикация подготовлена при финансовой поддержке Европейского Союза. Содержание данной публикации является предметом ответственности ОФ «Центр исследования правовой политики» (LPRC) и не отражает точку зрения Европейского Союза.***

***Публикация подготовлена Центром исследования правовой политики (LPRC), Международной комиссией юристов (ICJ) и Международной комиссией юристов – Европа (ICJ – EI) в рамках проекта «Усиление правовой защиты прав мигрантов в Казахстане», реализуемого при финансовой поддержке Европейского Союза. Все материалы используются с социальной целью, не связанной с получением прибыли.***

|  |  |
| --- | --- |
| ***C:\Users\Tatyana\Documents\LPRC WEB SITE\Лого\LPRC.jpg*** |  |

**© Центр исследования правовой политики**

На обложке использовано изображение https://pixabay.com

**CОДЕРЖАНИЕ**

|  |  |
| --- | --- |
| **1. ДОСТУП НА ТЕРРИТОРИЮ** | **5** |
| Правовые рамки | 10 |
| Юрисдикция | 12 |
| А. Когда юрисдикция имеет экстерриториальный эффект | 12 |
| Дополнительное прецедентное право | 15 |
| Принятие мер для предотвращения доступа людей на территорию | 15 |
| **2. НЕВОЗВРАЩЕНИЕ, В ТОМ ЧИСЛЕ ПРЯМОЕ И КОСВЕННОЕ ВЫДВОРЕНИЕ** | **16** |
| Правовые рамки | 17 |
| Невыдворение в соответствии с законодательством о беженцах | 18 |
| Невыдворение в соответствии с международным правом прав человека | 19 |
| А. Абсолютный характер невыдворения | 21 |
| Б. Невыдворение (основные права) | 23 |
| В. В каких случаях гуманитарные условия и условия жизни поднимают вопрос о соответствии со статьей 3 ЕКПЧ | 24 |
| Косвенное выдворение | 24 |
| Г. Невыдворение и уязвимые группы | 24 |
| Оценка и процедура | 26 |
| **3. ВЫДВОРЕНИЕ** | **29** |
| Правовые рамки | 30 |
| Процессуальные права для законных резидентов | 31 |
| Требования к обеспечению доступности и эффективности средств правовой защиты в законодательстве и на практике | 32 |
| Право на эффективное средство правовой защиты в соответствии с Конвенцией против пыток | 34 |
| Обязательство для средств правовой защиты иметь приостанавливающий эффект | 34 |
| Право на юридическое представительство и помощь в процессе выдворения | 35 |
| Правовые рамки | 36 |
| **4. ЗАПРЕТ НА КОЛЛЕКТИВНОЕ ВЫДВОРЕНИЕ** | **37** |
| Правовые рамки | 37 |

1. **ДОСТУП НА ТЕРРИТОРИЮ**

Как правило, государства обладают юрисдикцией и полномочиями по международному праву контролировать въезд и присутствие неграждан на их территории. Тем не менее международное право накладывает ограничения на осуществление этих полномочий. В соответствии с принципом невыдворения, государствам запрещается отказывать в доступе на территорию лицам, если есть серьезные основания полагать, что они подвергаются реальной угрозе серьезных нарушений прав человека или что их жизнь или свобода могут быть под угрозой из-за их расы, религии, национальности, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений, или они могут столкнуться с реальным риском дальнейшего выселения в такую страну (косвенное выдворение).

Государства также несут особые обязательства по отношению к несопровождаемым и разлученным детям из-за присущей им уязвимости. В соответствии с Конвенцией о правах ребенка, права детей должны быть защищены от любой формы дискриминации, включая дискриминацию по признаку гражданства или отсутствие гражданства. В любом решении, касающемся детей, первостепенное внимание должно уделяться наилучшим интересам ребенка. Комитет по правам ребенка указывает, что для этого требуется четкая и всесторонняя оценка личности ребенка, и «предоставление доступа ребенку на территорию является предварительным условием этого первоначального процесса оценки».

Согласно международному праву, государства должны защищать права человека всех лиц, находящихся под их юрисдикцией, независимо от их гражданства. Такое обязательство закреплено, в частности, в статье 2.1. МПГПП. Юрисдикция государства не ограничивается национальной территорией государства, но может также распространяться вне территории. Международное право в области прав человека допускает, что экстерриториальная юрисдикция государства может применяться, если государство или государственный агент осуществляет эффективный контроль над территорией или контроль или власть над лицом за пределами его собственной территории. Например, давно установлено, что юрисдикция государства охватывает международные зоны аэропорта. Европейский суд по правам человека также постановил, что юрисдикция государства может распространяться на открытое море, когда действия совершаются на государственных зарегистрированных судах и самолетах, а также может распространяться на дипломатических или консульских агентов государства за границей. Кроме того, когда государственные органы предпринимают действия, чтобы помешать мигрантам достичь границ государства или отодвинуть их обратно в другое государство, это может представлять собой осуществление полномочий и контроля над этими лицами, достаточными для установления юрисдикции.

**Конституция РК устанавливает:**

**Статья 21**

Каждому, кто законно находится на территории Республики Казахстан, принадлежит право свободного передвижения по ее территории и свободного выбора местожительства, кроме случаев, оговоренных законом.

В Конституции РК прямо не оговаривается доступ на территорию РК. **Однако Закон государственной границе в ст. 19** определяет:

7. Пропуск лиц через Государственную границу осуществляется при наличии документов на право въезда в Республику Казахстан или выезда из Республики Казахстан, а также отсутствии ограничений в отношении данных лиц, установленных законами Республики Казахстан.

**Ст. 12 Конституции РК:**

4. Иностранцы и лица без гражданства пользуются в Республике правами и свободами, а также несут обязанности, установленные для граждан, если иное не предусмотрено Конституцией, законами и международными договорами.

Казахстан подписал и ратифицировал Конвенцию о беженцах 1951 года и Протокол к ней 1967 года.

Казахстан связан международными и двусторонними соглашениями об экстрадиции со всеми соседними странами, откуда в основном и прибывают потоки беженцев. Согласно ст. 56 Минской конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 года[[1]](#footnote-1), «договаривающиеся Стороны обязуются в соответствии с условиями, предусмотренными настоящей Конвенцией, по требованию выдавать друг другу лиц, находящихся на их территории, для привлечения к уголовной ответственности или для приведения приговора в исполнение». Такое же положение содержится в Кишиневской конвенции[[2]](#footnote-2) о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 2002 года (ст.66). При этом в Кишиневской конвенции, в отличие от Минской, содержатся гарантии о невыдаче, если «имеются веские основания полагать, что запрос о выдаче связан с преследованием лица по признаку расы, пола, вероисповедания, этнической принадлежности или политических убеждений» и если «лицу, выдача которого запрашивается, предоставлено убежище на территории запрашиваемой Договаривающейся Стороны» (пп. е), и) п. 1 ст. 89). Вследствие того, что Кишиневская конвенция не ратифицирована всеми соседними государствами, то с теми странами, которые еще не ратифицировали Кишиневскую конвенцию, до сих пор применяются положения Минской конвенции. В частности, такое положение дел существует во взаимоотношениях Республики Казахстан с Республикой Узбекистан и Российской Федерацией. Это означает, что не только лица, ищущие убежища, но и признанные беженцы не защищены от экстрадиции.

Положения об экстрадиции действуют также в рамках Шанхайской организации сотрудничества, странами-участницами которой являются Казахстан и Китай.[[3]](#footnote-3)

Здесь возникает коллизия между международными договорами, участником которых является Казахстан: универсальными договорами о правах человека, с одной стороны, и региональными и двусторонними договорами о сотрудничестве (экстрадиции), с другой стороны. Вопрос об иерархии международных договоров можно разрешить, обратившись к Уставу ООН 1945 года. Статьей 103 Устава ООН устанавливается приоритет обязательств по Уставу перед обязательствами, вытекающими из других международных договоров (Статья 103 Устава Организации Объединенных Наций: “В том случае, когда обязательства Членов Организации по настоящему Уставу окажутся в противоречии с их обязательствами по какому-либо другому международному соглашению, преимущественную силу имеют обязательства по настоящему Уставу.”[[4]](#footnote-4) Согласно Статьям 55(c) и 56 Устава, Члены ООН обязуются предпринимать действия для достижения целей ООН, включая всеобщее уважении и соблюдение прав человека и основных свобод для всех, без различия расы, пола, языка и религии (ст. 55(c) Устава ООН: “С целью создания условий стабильности и благополучия, необходимых для мирных и дружеских отношений между нациями, основанных на уважении принципа равноправия и самоопределения народов, Организация Объединенных Наций содействует: … (c) всеобщему уважению и соблюдению прав человека и основных свобод для всех, без различия расы, пола, языка и религии.” Статья 56 Устава гласит: “Все Члены Организации обязуются предпринимать совместные и самостоятельные действия в сотрудничестве с Организацией для достижения целей, указанных в Статье 55.”). Кроме того, Совет безопасности ООН и Генеральная Ассамблея неоднократно заявляли, что Государства обязаны обеспечить соответствие всех мер по борьбе с терроризмом их обязательствам по международному праву, в частности, международному праву по правам человека, защите беженцев и гуманитарному праву. Таким образом, в вопросах о выдаче универсальные договоры в области защиты прав человека должны превалировать над региональными и двусторонними соглашениями об экстрадиции, а в силу п.3 статьи 4 Конституции РК, и над национальным законодательством.

**Вопросы выдворения в национальном законодательстве регулируются КоАП РК. Статья 51 КоАП РК:**

**Статья 51. Административное выдворение за пределы Республики Казахстан иностранцев или лиц без гражданства**

1. Административное выдворение за пределы Республики Казахстан иностранцев или лиц без гражданства применяется судьей как мера административного взыскания в порядке и по основаниям, которые предусмотрены Особенной частью настоящего Кодекса.

Положения настоящей части не распространяются на случаи выдворения иностранцев или лиц без гражданства, осуществляемого в порядке, предусмотренном гражданским процессуальным законодательством Республики Казахстан.

2. В случае если в ходе административного производства лицо, в отношении которого может быть применена мера административного взыскания в виде административного выдворения за пределы Республики Казахстан, сообщит о совершенном в отношении него деянии, признаваемом в соответствии с Уголовным кодексом Республики Казахстан тяжким или особо тяжким преступлением, то рассмотрение дела об административном правонарушении в отношении этого лица откладывается до принятия решения по сообщению или заявлению в порядке, установленном статьей 179 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан.[[5]](#footnote-5)

Исполнение решения о выдворении в административном порядке осуществляется самостоятельно либо правоохранительными органами:

**Статья 916. Исполнение постановления об административном выдворении из Республики Казахстан иностранцев и лиц без гражданства**

1. Исполнение постановления об административном выдворении из Республики Казахстан иностранцев или лиц без гражданства производится путем контролируемого самостоятельного выезда выдворяемого лица из Республики Казахстан.

Расходы по выдворению несут выдворяемые незаконные иммигранты, физические или юридические лица, пригласившие иммигранта в Республику Казахстан. В случаях отсутствия либо недостаточности средств у названных лиц для покрытия расходов по выдворению финансирование соответствующих мероприятий производится за счет бюджетных средств.

В соответствии с международными договорами, ратифицированными Республикой Казахстан, ответственной за вывоз с территории Республики Казахстан лиц, въехавших без права въезда, является транспортная организация, доставившая данных лиц.

Часть 2 изложена в редакции Закона РК от 28.12.17 г. № 127-VI (см. стар. ред.)

2. Лицо, не исполнившее решение суда о выдворении и не покинувшее территорию Республики Казахстан в указанный в решении срок, подлежит выдворению в порядке, установленном законодательством.

3. Если передача выдворяемого лица представителю иностранного государства не предусмотрена договором Республики Казахстан с указанным государством, выдворение осуществляется в месте, определяемом Пограничной службой Комитета национальной безопасности Республики Казахстан.

4. О выдворении иностранцев или лиц без гражданства из пункта пропуска через Государственную границу Республики Казахстан уведомляются власти иностранного государства, на (через) территорию которого указанное лицо выдворяется, если выдворение предусмотрено договором Республики Казахстан с указанным государством.

5. Исполнение постановления об административном выдворении оформляется в виде двухстороннего или одностороннего акта.

**Статья 917. Органы, осуществляющие исполнение постановления об административном выдворении из Республики Казахстан иностранцев и лиц без гражданства**[[6]](#footnote-6)

Постановление об административном выдворении из Республики Казахстан иностранцев или лиц без гражданства исполняется:

1) Пограничной службой Комитета национальной безопасности Республики Казахстан при совершении правонарушений, предусмотренных статьями 510 (частью четвертой), 513 (частью второй), 514 (частью второй), 516 (частью второй), 517 (частями второй, четвертой, шестой, седьмой) настоящего Кодекса;

2) органами внутренних дел при совершении правонарушений, предусмотренных статьями 109, 449 (частью третьей), 490 (частями третьей, седьмой), 495 (ч.2), 496 (ч.2 и 3), 510 (ч.4), 517 (ч.2,4,5) настоящего Кодекса.

Кроме того, выдворение рассматривается и в гражданском судопроизводстве РК, чаще всего при выдворении лиц, получивших отказ в предоставлении убежища на территории РК:

**Глава 49. ПРОИЗВОДСТВО ПО ЗАЯВЛЕНИЮ О ВЫДВОРЕНИИ ИНОСТРАНЦА ИЛИ ЛИЦА БЕЗ ГРАЖДАНСТВА ЗА ПРЕДЕЛЫ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН ЗА НАРУШЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН**

**Статья 382. Подача заявления**

Заявление о выдворении иностранца или лица без гражданства за пределы Республики Казахстан за нарушение законодательства Республики Казахстан подается органами внутренних дел в суд по месту пребывания и (или) регистрации иностранца или лица без гражданства.[[7]](#footnote-7)

**Статья 383. Содержание заявления**

1. В заявлении о выдворении иностранца или лица без гражданства за пределы Республики Казахстан должны быть изложены обстоятельства, свидетельствующие о нарушении законодательства Республики Казахстан.

2. К заявлению о выдворении иностранца или лица без гражданства за пределы Республики Казахстан прилагаются документы, подтверждающие совершение иностранцем или лицом без гражданства нарушения законодательства Республики Казахстан.[[8]](#footnote-8)

**Статья 384. Рассмотрение заявления**

1. Заявление о выдворении иностранца или лица без гражданства за пределы Республики Казахстан суд рассматривает в течение десяти дней с момента возбуждения дела.

2. Заявление о выдворении иностранца или лица без гражданства за пределы Республики Казахстан рассматривается с обязательным участием иностранца или лица без гражданства.[[9]](#footnote-9)

3. Судебные расходы, а также расходы по выдворению несут выдворяемые иностранцы или лица без гражданства либо организации или физические лица, пригласившие иностранца или лицо без гражданства в Республику Казахстан. В случаях отсутствия либо недостаточности средств у названных лиц для покрытия расходов по выдворению финансирование соответствующих мероприятий производится за счет бюджетных средств.

**Статья 385. Решение суда по заявлению**

1. Решение суда о выдворении иностранца или лица без гражданства за пределы Республики Казахстан вступает в законную силу со дня его принятия и служит основанием для выдворения иностранца или лица без гражданства за пределы Республики Казахстан.

2. В решении указывается срок, в течение которого иностранец или лицо без гражданства должны покинуть территорию Республики Казахстан.

3. Решение суда направляется для исполнения в органы внутренних дел.

**Статья 386. Приостановление исполнения судебного акта о выдворении**

Решение суда о выдворении иностранца или лица без гражданства за пределы Республики Казахстан в случае поступления жалобы или протеста до срока, указанного судом, в течение которого иностранец или лицо без гражданства должны покинуть территорию Республики Казахстан, приостанавливается до рассмотрения жалобы или протеста.

**Правовые рамки**

**Конвенция о статусе беженцев[[10]](#footnote-10)**

**Статья 3.1.**

1. Договаривающиеся Государства не будут налагать взысканий за незаконный въезд или незаконное пребывание на их территории беженцев, которые, прибыв непосредственно из территории, на которой их жизни и свободе угрожала опасность, предусмотренная в статье 1, въезжают или находятся на территории этих государств без разрешения, при условии, что такие беженцы без промедления сами явятся к властям и представят удовлетворительные объяснения своего незаконного въезда или пребывания.

**Статья 33.**

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.

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.

**Международный пакт о гражданских и политических правах[[11]](#footnote-11)**

**Статья 2. 1.**

Каждое участвующее в настоящем Пакте Государство обязуется уважать и обеспечивать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в настоящем Пакте, без какого бы то ни было различия, как-то в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства.

**Статья 6. 1.**

Право на жизнь есть неотъемлемое право каждого человека. Это право охраняется законом. Никто не может быть произвольно лишен жизни.

**Статья 7.**

Никто не должен подвергаться пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим его достоинство обращению или наказанию. В частности, ни одно лицо не должно без его свободного согласия подвергаться медицинским или научным опытам.

**Конвенция о правах ребенка[[12]](#footnote-12)**

**Статья 2. 1.**

Государства-участники уважают и обеспечивают все права, предусмотренные настоящей Конвенцией, за каждым ребенком, находящимся в пределах их юрисдикции, без какой-либо дискриминации, независимо от расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального, этнического или социального происхождения, имущественного положения, состояния здоровья и рождения ребенка, его родителей или законных опекунов или каких-либо иных обстоятельств.

**Статья 2. 2.**

Государства-участники принимают все необходимые меры для обеспечения защиты ребенка от всех форм дискриминации или наказания на основе статуса, деятельности, выражаемых взглядов или убеждений ребенка, родителей ребенка, законных опекунов или иных членов семьи.

**Статья 3. 1.**

Во всех действиях в отношении детей, независимо от того, предпринимаются они государственными или частными учреждениями, занимающимися вопросами социального обеспечения, судами, административными или законодательными органами, первоочередное внимание уделяется наилучшему обеспечению интересов ребенка.

**Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания[[13]](#footnote-13)**

**Статья 3. 1.**

Ни одно Государство-участник не должно высылать, возвращать ("refouler") или выдавать какое-либо лицо другому государству, если существуют серьезные основания полагать, что ему может угрожать там применение пыток.

**Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений[[14]](#footnote-14)**

**Статья 16**

1. Ни одно государство-участник не должно высылать, возвращать, передавать или выдавать какое-либо лицо другому государству, если существуют веские основания полагать, что ему может угрожать там опасность стать жертвой насильственного исчезновения.

2. Для определения наличия таких оснований компетентные власти принимают во внимание все относящиеся к делу обстоятельства, включая, в соответствующих случаях, существование в данном государстве постоянной практики грубых, вопиющих и массовых нарушений прав человека или грубых нарушений международного гуманитарного права.

**Рекомендации УВКБ ООН по принципам и процедурам работы с несопровождаемыми детьми, ищущими убежище, февраль 1997 год[[15]](#footnote-15)**

Вследствие своей незащищённости несопровождаемому ребенку, ищущему убежище, нельзя отказывать в доступе на территорию

**Юрисдикция**

Территория включает в себя транзитные зоны и аэропорты

**Amuur v France, ЕСПЧ, Жалоба № 19776/92 от 25 июня 1996 г.[[16]](#footnote-16)**

52. Суд отмечает, что, хотя заявители не находились во Франции по смыслу постановления от 2 ноября 1945 года, их содержание в международной зоне аэропорта Париж-Орли сделало их объектом французского права. Несмотря на название, международная зона не имеет экстерриториального статуса.

**• Нолан и К. против России, ЕСПЧ, Жалоба №. 2512/04, 12 февраля 2009 г.[[17]](#footnote-17)**

**• Оджалан против Турции [GC], ЕСПЧ, Жалоба №. 46221/99, 12 мая 2005 г.[[18]](#footnote-18)**

**А. Когда юрисдикция имеет экстерриториальный эффект**

**Общий комментарий № 31. Характер общего юридического обязательства, налагаемого на государства-участники Пакта, Комитет по правам человека, док. CCPR / C / 21 / Rev.1 / Add. 13, 26 мая 2004 г.[[19]](#footnote-19)**

10. В соответствии с пунктом 1 статьи 2 государства-участники обязаны уважать и обеспечивать права закрепленные Пактом для всех лиц, которые могут находиться на их территории, и для всех лиц, находящихся под их юрисдикцией. Это означает, что государство-участник должно уважать и обеспечивать права, изложенные в Пакте, любому лицу, находящемуся под властью или эффективным контролем этого государства-участника, даже если оно не находится на территории государства-участника. Как указано в Замечании общего порядка 15, принятом на двадцать седьмой сессии (1986 г.), пользование правами по Пакту не ограничивается гражданами государств-участников, но также должно быть доступно всем лицам, независимо от гражданства или отсутствия гражданства, таким как лица, ищущие убежища, беженцы, трудящиеся-мигранты и другие лица, которые могут оказаться на территории или под юрисдикцией государства-участника. Этот принцип также применяется к тем, кто находится под властью или эффективным контролем сил государства-участника, действующих за пределами его территории, независимо от обстоятельств, при которых была получена такая власть или эффективный контроль, таких как силы, составляющие национальный контингент назначенного государства-участника. международной операции по поддержанию мира или принуждению к миру.

**Общий комментарий № 2 - Имплементация статьи 2 государствами-участниками, CAT, UN Doc. CAT / C / GC / 2, 24 января 2008 г.[[20]](#footnote-20)**

16. Пункт 1 статьи 2 требует, чтобы каждое государство-участник принимало эффективные меры для предотвращения актов пыток не только на своей суверенной территории, но и «на любой территории, находящейся под его юрисдикцией». Комитет признал, что «любая территория» включает в себя все районы, в которых государство-участник прямо или косвенно, полностью или частично осуществляет эффективный контроль де-юре или де-факто в соответствии с международным правом. Ссылка на «любую территорию» в статье 2, как и в статьях 5, 11, 12, 13 и 16, относится к запрещенным действиям, совершенным не только на борту судна или воздушного судна, зарегистрированного государством-участником, но также во время военной оккупации или миротворческие операции и в таких местах, как посольства, военные базы, места содержания под стражей или другие районы, над которыми государство осуществляет фактический или эффективный контроль. Комитет отмечает, что такое толкование подкрепляет пункт 1 (b) статьи 5, согласно которому государство-участник должно принимать меры для осуществления юрисдикции, «когда предполагаемый преступник является гражданином государства». Комитет считает, что сфера действия «территории «В соответствии со статьей 2 должны также включать ситуации, когда государство-участник прямо или косвенно осуществляет контроль над лицами, содержащимися под стражей, де-факто или де-юре.

**Общий комментарий № 22/3 об общих принципах, касающихся прав человека детей в контексте миграции, CRC / CMW, док. CMW / C / GC / 3-CRC / C / GC / 22, 16 ноября 2017 г.[[21]](#footnote-21)**

12. Обязательства государств-участников в соответствии с Конвенциями применяются к каждому ребенку в пределах их юрисдикции, включая юрисдикцию, вытекающую из государства, осуществляющего эффективный контроль за пределами его границ. Эти обязательства не могут быть произвольно и в одностороннем порядке ограничены либо путем исключения зон или районов с территории государства, либо путем определения конкретных зон или районов, которые не находятся под юрисдикцией государства или только частично, в том числе в международных водах или других транзитных зонах, где государства на месте механизмы контроля миграции. Обязательства применяются в пределах границ государства, в том числе в отношении тех детей, которые попадают под его юрисдикцию при попытке проникновения на его территорию.

**J.H.A. v Spain, CAT, Communication No. 323/2007[[22]](#footnote-22)**

8.… Комитет напоминает о своем замечании общего порядка № 2, в котором говорится, что юрисдикция государства-участника относится к любой территории, на которой оно осуществляет, прямо или косвенно, полностью или частично, де-юре или де-факто эффективный контроль в соответствии с международным правом. В частности, подразумевается, что такая юрисдикция должна также включать ситуации, когда государство-участник прямо или косвенно осуществляет контроль над лицами, содержащимися под стражей, де-факто или де-юре. Такое толкование концепции юрисдикции применимо не только к статье 2, но и ко всем положениям Конвенции, включая статью 22. В настоящем случае Комитет отмечает, что государство-участник сохранило контроль над лицами на борту морского пехотинца с момента, когда судно было спасено, и на протяжении всего процесса идентификации и репатриации, который проходил в Нуадибу. В частности, государство-участник осуществляло на основании дипломатического соглашения, заключенного с Мавританией, постоянный фактический контроль над предполагаемыми жертвами во время их содержания под стражей в Нуадибу. Следовательно, Комитет считает, что предполагаемые жертвы подпадают под юрисдикцию Испании, поскольку касается жалобы, являющейся предметом настоящего сообщения.

**Al-Skeini and Others v. the United Kingdom, ECtHR, Application no. 55721/07, 07 July 2011[[23]](#footnote-23)**

133. Суд признал в своей прецедентной практике, что, в качестве исключения из принципа территориальности, юрисдикция Договаривающегося государства в соответствии со статьей 1 может распространяться на действия его органов власти, которые оказывают влияние за пределами его собственной территории […].

134. Во-первых, очевидно, что действия дипломатических и консульских агентов, которые присутствуют на иностранной территории в соответствии с положениями международного права, могут равносильно осуществлению юрисдикции, когда эти агенты осуществляют власть и контроль над другими […].

135. Во-вторых, Суд признал осуществление экстерриториальной юрисдикции Договаривающимся Государством, когда с согласия, приглашения или согласия правительства этой территории оно осуществляет все или некоторые из публичных полномочий, которые обычно осуществляются этим Правительство. […] Таким образом, если в соответствии с обычаем, договором или другим соглашением органы Договаривающегося Государства выполняют исполнительные или судебные функции на территории другого Государства, Договаривающееся Государство может нести ответственность за нарушения Конвенции, понесенные таким образом, до тех пор, пока поскольку рассматриваемые акты связаны с ним, а не с территориальным государством. [...]

136. В [...] определенных обстоятельствах применение силы агентами государства, действующими за пределами его территории, может привести к тому, что физическое лицо окажется под контролем государственных властей под юрисдикцией государства по статье 1. Этот принцип применяется в тех случаях, когда лицо попадает под стражу государственных агентов за границей. [...]

Суд не считает, что юрисдикция […] возникла исключительно из-за контроля, осуществляемого Договаривающимся государством над зданиями, воздушными судами или судами, в которых содержались лица. В таких случаях решающим является использование физической силы и контроль над лицом, о котором идет речь.

137. Ясно, что всякий раз, когда государство через своих агентов осуществляет контроль и власть над отдельным лицом и, следовательно, под юрисдикцией, государство в соответствии со статьей 1 обязано обеспечить этому человеку права и свободы, предусмотренные разделом 1 Конвенции, которые имеют отношение к ситуации этого человека. [...]

**Дополнительное прецедентное право**

**Al-Saadoon and Mufdhi v. The United Kingdom, ECtHR, Application no. 61498/08, 04 October 2010[[24]](#footnote-24)**

**Принятие мер для предотвращения доступа людей на территорию**

**Hirsi Jamaa and Others v. Italy, [GC], ECtHR, Application No. 27765/09 23 February 2012[[25]](#footnote-25)**

180. […] [Суд считает, что выдворение иностранцев осуществляется в контексте перехвата в открытом море властями государства при осуществлении их суверенной власти, результатом которой является недопущение попадания мигрантов в границы государства или даже вытеснение их обратно в другое государство представляет собой осуществление юрисдикции по смыслу статьи 1 Конвенции, которая предусматривает ответственность соответствующего государства в соответствии со статьей 4 Протокола № 4.

**Sharifi and Others v. Italy and Greece, ECtHR, Application no. 16643/09 21 October 2014[[26]](#footnote-26)**

212. Таким образом, Европейский Суд не считает необходимым устанавливать в настоящем деле, были ли заявители высланы после въезда на территорию Италии или были высланы до того, как они смогли это сделать. Принимая во внимание тот факт, что даже перехват в открытом море подпадает под статью 4, этого нельзя сказать об отказе в допуске на национальную территорию, которая, согласно аргументу итальянского правительства, будет по закону подвергаться контрабанде людей в Италию.

1. **НЕВЫДВОРЕНИЕ, В ТОМ ЧИСЛЕ ПРЯМОЕ И КОСВЕННОЕ ВЫДВОРЕНИЕ**

Принцип невыдворения запрещает государствам переводить людей в другую страну, когда есть серьезные основания полагать, что они подвергаются реальной угрозе серьезных нарушений прав человека или когда их жизни или свободе будет угрожать опасность из-за их расы, религии, национальности, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений (принцип невыдворения), в том числе когда они могут подвергнуться реальной угрозе последующего выдворения в такую страну (косвенное выдворение).

Невыдворение является основным принципом международного права и четким ограничением суверенного права государства исключать людей из-под их юрисдикции. Это относится ко всем лицам, независимо от национальности или статуса. Кроме того, защита от выдворения не может быть просто теоретической или иллюзорной; Государства обязаны обеспечить, чтобы такая защита была реальной и эффективной, в том числе путем введения в действие процедур по выявлению лиц, находящихся под их юрисдикцией, которые имеют право пользоваться запретом, особенно при въезде.

Существуют различия в сфере применения принципа невыдворения в соответствии с законодательством о беженцах и международным правом в области прав человека. В соответствии с Конвенцией о статусе беженцев государствам запрещается «высылать или возвращать («refouler») беженца каким-либо образом на границы территорий, где его или ее жизни или свободе будет угрожать опасность в связи с его или ее расой, религией, гражданством принадлежностью к определенной социальной группе или политическому мнению» (Статья 33.1). Учитывая декларативный характер статуса беженца, принцип невыдворения также применяется к тем, кто соответствует критериям статьи 1 Конвенции, но официально не признал свой статус. Принцип невыдворения в соответствии с Конвенцией о беженцах не является абсолютным, в соответствии со статьей 33.2, этот принцип не применим к беженцам, у которых есть разумные основания считать угрозу безопасности страны, в которой он находится, или который, будучи осужденным по окончательному приговору за особо тяжкое преступление, представляет опасность для сообщества этой страны»

В отличие от этого, согласно международному праву прав человека принцип невыдворения не допускает никаких ограничений или отступлений ни в законодательстве, ни на практике. Хотя это прямо указано в Конвенции ООН против пыток и Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, в других международных документах подразумевается, что права людей в пределах юрисдикции государства остаются эффективными, а не просто теоретическими и иллюзорными. Это применимо независимо от каких-либо соображений национальной безопасности, общественных интересов или любых других соображений. Причины высылки не имеют значения, и жестокое обращение не должно быть связано с одним из пяти оснований, перечисленных в определении беженца 1951 года. Важно то, что существуют серьезные основания полагать, что в стране назначения существует реальная угроза серьезных нарушений прав человека.

Европейский Суд по Правам человека (ЕСПЧ) постановил, что невыдворение защищает «основополагающие ценности демократических обществ», в число которых входит запрет пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, право на жизнь и фундаментальные аспекты прав на справедливое судебное разбирательство и свободу. Сфера применения невыдворения не является закрытой и может развиваться, чтобы охватить другие права, защищаемые международным правом. Государство также может иметь позитивные обязательства по обеспечению того, чтобы физическое лицо не подвергалось риску выдворения. В ряде случаев ЕСПЧ постановил, что статья 1 ЕКПЧ в совокупности со статьей 3 ЕКПЧ требует, чтобы в случае, если Договаривающееся государство знало или должно было знать о «реальном и непосредственном риске» лица, подвергающегося воздействию жестокому обращению в результате насильственного перемещения любым лицом в другое государство, оно обязано принять «такие превентивные оперативные меры, которые, если разумно предположить, можно было бы избежать такого риска».

В соответствии с Конвенцией о статусе беженцев и международным правом прав человека принцип невыдворения также распространяется на случаи, когда существует опасность косвенного выдворения. Государствам запрещается возвращать человека в любую страну, где существует риск того, что соответствующее лицо может быть впоследствии отправлено в небезопасную страну.

**Правовые рамки**

**Невыдворение в соответствии с законодательством о беженцах**

**Конвенция о статусе беженцев[[27]](#footnote-27)**

**Статья 33.**

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.

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.

**Общее заключение Исполнительного комитета УВКБ ООН по международной защите № 79 (XLVII) – 1996[[28]](#footnote-28)**

Исполнительный комитет Вновь подтверждает основополагающее значение принципа невыдворения, который запрещает высылку и возвращение беженцев каким-либо образом на границы территорий, где их жизни или свободе будет угрожать опасность в связи с их расой, религией, национальностью, принадлежностью к конкретная социальная группа или политическое мнение, независимо от того, были ли они официально предоставлены статус беженца, или лиц, в отношении которых есть основания полагать, что они могут подвергнуться пыткам, как это предусмотрено в Конвенции против Пытки и другие жестокие, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения и наказания.

**Невыдворение в соответствии с международным правом прав человека**

**Комитет ООН по правам человека (CCPR), Замечание общего порядка №. 31 [80] Характер общего правового обязательства, налагаемого на государства-участники Пакта, 26 мая 2004 года[[29]](#footnote-29)**

12. Кроме того, обязательство по статье 2, требующее, чтобы государства-участники уважали и обеспечивали права, закрепленные в Пакте, для всех лиц на их территории и всех лиц, находящихся под их контролем, влечет за собой обязательство не выдавать, не депортировать, не выдворять или иным образом не вывозить лицо со своей территории, если есть серьезные основания полагать, что существует реальный риск нанесения непоправимого вреда, такой как тот, который предусмотрен статьями 6 и 7 Пакта, либо в стране, в которую должно быть произведено выдворение, либо в любой стране, в которую лицо может быть впоследствии выдворен. Соответствующие судебные и административные органы должны быть осведомлены о необходимости обеспечения соблюдения обязательств по Пакту в таких вопросах.

**КПП ООН, Замечание общего порядка № 4 (2017) об имплементации статьи 3 Конвенции в контексте статьи 22, 9 февраля 2018 года[[30]](#footnote-30)**

10. Каждое государство-участник должно применять принцип невыдворения на любой территории, находящейся под его юрисдикцией, или в любом районе, находящемся под его контролем или властью, или на борту судна или воздушного судна, зарегистрированного в государстве-участнике, к любому лицу, включая лиц, запрашивающих или необходимость международной защиты без какой-либо дискриминации и независимо от гражданства или безгражданства или правового, административного или судебного статуса соответствующего лица в соответствии с обычным или чрезвычайным правом. Как отметил Комитет в своем Замечании общего порядка № 2 «понятие «любая территория, находящаяся под его юрисдикцией» … включает в себя любую территорию или объекты и должно применяться для защиты любого лица, гражданина или негражданина без какой-либо дискриминации, подпадающей под действие де-юре. или фактический контроль со стороны государства-участника» [пункт. 7].

11. Обязательство о невысылке в статье 3 Конвенции существует, когда есть «существенные основания» полагать, что соответствующему лицу может угрожать применение пыток в государстве, в которое ему или ей грозит депортация, либо физическое лицо или член группы, которые могут подвергнуться пыткам в государстве назначения. Практика Комитета заключается в определении того, что «существенные основания» существуют, когда угроза применения пыток является «предсказуемой, личной, настоящей и реальной».

**А. Абсолютный характер невыдворения**

**Адель Тебурски против Франции, UNCAT, CAT / C / 38 / D / 300/2006, 11 мая 2007 г.[[31]](#footnote-31)**

8.2… Комитет подтверждает, что цель Конвенции в статье 3 состоит в том, чтобы не допустить, чтобы лицо подвергалось риску применения пыток в результате выдворения, высылки или экстрадиции "в другое государство, если существуют серьезные основания полагать, что ему угрожает опасность подвергаться пыткам ", независимо от характера человека, в частности от опасности, которую он представляет для общества.

8.3 Другими словами, статья 3 Конвенции предоставляет абсолютную защиту любому лицу на территории государства-участника […]. Как только это лицо намекает на опасность применения пыток в соответствии с условиями, изложенными в статье 3, государство-участник более не может ссылаться на внутренние проблемы в качестве основания для невыполнения своего обязательства по Конвенции гарантировать защиту любому лицу в его юрисдикции, который опасается, что он в серьезной опасности подвергнуться пыткам, если он будет возвращен в другую страну.

**Агиза против Швеции, UNCAT, CAT / C / 34 / D / 233/2003, пункт 13.4.[[32]](#footnote-32)**

**Комитет ООН против пыток**

**Комитет ООН по правам человека**

**Киндлер против Канады, CCPR/C/48/D/470/1991, Комитет ООН по правам человека, 11 ноября 1993 г.[[33]](#footnote-33)**

6.2 […] Если лицо законно выслано или выдано, то соответствующее государство-участник, как правило, не несет ответственности по Пакту за любые нарушения прав этого лица, которые могут впоследствии произойти в другой юрисдикции. В этом смысле государство-участник явно необязано гарантировать права лиц в рамках другой юрисдикции. Однако, если государство-участник принимает решение, касающееся лица, находящегося под его юрисдикцией, и необходимым и предсказуемым последствием является то, что права этого лица в соответствии с Пактом будут нарушены в другой юрисдикции, само государство-участник может нарушать Пакт. Это вытекает из того факта, что обязанность государства-участника в соответствии со статьей 2 Пакта будет сведена на нет передачей какого-либо лица другому государству (независимо от того, является ли государство-участник Пакта или нет) там, где обращение, противоречащее Пакту, является определенным или является сама цель передачи […].

**Мерхдад Мохаммад Джамшидиан против Беларуси, CCPR / C / 121 / D / 2471/2014, Комитет ООН по правам человека, 12 декабря 2017 г.[[34]](#footnote-34)**

9.4 Комитет далее принимает к сведению доклад Специального докладчика о положении в области прав человека в Исламской Республике Иран за 2017 год, в котором Специальный докладчик упоминает об отсутствии независимости адвокатов, в частности в делах о тяжких преступлениях. В свете информации, вызывающей серьезные сомнения относительно независимости и качества правовой защиты, доступной для обвиняемых по уголовным делам, и относительно возможного применения пыток в делах о смертной казни в Исламской Республике Иран, Комитет считает, что государство-участник не приняло адекватных мер. шаги, направленные на то, чтобы автор не столкнулся с реальной угрозой произвольной казни в Исламской Республике Иран. В этой связи Комитет приходит к выводу о том, что, выслав автора в Исламскую Республику Иран, государство-участник нарушит статью 6 Пакта.

9.5 Комитет отмечает, что статья 7 Пакта и вытекающий из него принцип невыдворения являются абсолютными по своему характеру и что никто не должен быть исключен из его защиты, даже если это лицо создает угрозу для национальной безопасности. С учетом представленной ему информации, в частности докладов, на которые ссылается автор, и недавних докладов органов Организации Объединенных Наций, Комитет приходит к выводу о том, что, как представляется, в Исламской Республике Иран по-прежнему используются различные формы пыток и жестокого обращения в местах лишения свободы., с главной целью получения признаний. Комитет считает, что государство-участник не приняло адекватных мер для обеспечения того, чтобы автор не столкнулся с реальной угрозой пыток в тюрьме в случае высылки в Исламскую Республику Иран и последующего ареста по обвинению в убийстве, особенно если эти обвинения имеют величину национальной безопасности. Таким образом, Комитет считает, что государство-участник нарушило бы статью 7 Пакта, если бы оно выслало лицо Исламскую Республику Иран.

10. Комитет, действуя в соответствии со статьей 5 (4) Факультативного протокола, считает, что государство-участник нарушило бы статьи 6 и 7 Пакта, если бы оно выслало лицо в Исламскую Республику Иран.

**Европейский суд по правам человека**

**Суеринг против Соединенного Королевства, ЕСПЧ, 1/1989/161/217, 7 июля 1989 г.[[35]](#footnote-35)**

87. При толковании Конвенции необходимо учитывать ее особый характер в качестве договора о коллективном обеспечении прав человека и основных свобод ... Таким образом, объект и цель Конвенции как инструмента защиты отдельных людей требуют, чтобы ее положения толковались и применялись таким образом, чтобы сделать его гарантии практичными и эффективными ... Кроме того, любое толкование гарантированных прав и свобод должно соответствовать "общему духу Конвенции - инструмента, призванного поддерживать и продвигать идеалы и ценности демократического общества"[…].

88. Статья 3 не предусматривает никаких исключений, и никакие отступления от нее не допускаются в соответствии со статьей 15 во время войны или другого чрезвычайного положения в стране. Это абсолютное запрещение пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания в соответствии с положениями Конвенции показывает, что статья 3 закрепляет одну из основополагающих ценностей демократических обществ, входящих в Совет Европы […].

91. Таким образом, решение Договаривающегося государства о выдаче лица, скрывающегося от правосудия, может привести к возникновению проблемы в соответствии со статьей 3 и, следовательно, к ответственности этого государства в соответствии с Конвенцией, когда были показаны существенные основания полагать, что соответствующее лицо в случае экстрадиции существует реальная опасность подвергнуться пыткам или бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию в запрашивающей стране.

**Саади против Италии [GC], ЕСПЧ, заявка №. 37201/06, 28 февраля 2008 г.[[36]](#footnote-36)**

127. Статья 3, которая в абсолютном выражении запрещает пытки и бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или наказание, закрепляет одну из основополагающих ценностей демократического общества. В отличие от большинства основных положений Конвенции и протоколов № 1 и 4, статья 3 не предусматривает никаких исключений, и никакие отступления от нее не допускаются статьей 15, даже в случае чрезвычайного положения, угрожающего жизни нации. Поскольку запрет на пытки и бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или наказание является абсолютным, независимо от поведения жертвы […] характер преступления, предположительно совершенного заявителем, не имеет значения для целей статьи 3.

**Б. Невыдворение (основные права)**

**Адам Харун против Швейцарии, CAT / C / 65 / D / 758/2016, Комитет ООН против пыток, 8 февраля 2019 г.[[37]](#footnote-37)**

8.6 Комитет отмечает, что в преамбуле к Конвенции провозглашается, что любой акт пыток или бесчеловечного, или унижающего достоинство обращения или наказания является оскорблением человеческого достоинства. Соответственно, жесткое, бесчеловечное и унижающее достоинство обращение рассматривается в преамбуле в связи со статьей 5 Всеобщей декларации прав человека и статьей 7 Международного пакта о гражданских и политических правах. Эти прямые ссылки позволили Комитету в своем замечании общего порядка № 2 (2007) об осуществлении статьи 2 государствами-участниками четко указать, что обязательства по Конвенции, в том числе в отношении статьи 3, распространяются как на пытки, так и на другие акты жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания, и что, как ранее указывалось Комитетом, статья 16 Конвенции не допускает отступлений.

Комитет отмечает, что такое толкование подтверждается большинством международных конвенций, которые, хотя и могут проводить терминологическое различие между этими двумя понятиями, подтверждают абсолютный характер их запрета в каждом случае. Комитет отмечает, что такой же подход принят в Женевских конвенциях 1949 года и первом Дополнительном протоколе 1977 года. То же самое относится к Римскому статуту Международного уголовного суда (в определении преступлений против человечности и военных преступлений) и к Уставу Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии. Конвенция 1951 года о статусе беженцев идет еще дальше, поскольку статья 33, озаглавленная «Запрещение высылки или возвращения («выдворение»)», направлена на предотвращение любой угрозы жизни, охватывая, таким образом, обе концепции. Комитет далее отмечает, что Конвенция не умаляет обязательств государства-участника по другим документам по правам человека, участником которых оно является, в том числе Европейской конвенцией о правах человека, участницей которой является государство-ответчик, которое не включает никаких исключений, а также связывает две концепции в толковании статьи 3. В этом контексте Комитет подчеркивает, что Европейский суд по правам человека систематически подчеркивает обязательный характер принципа невыдворения и, следовательно, запрет на передачу заявителя в государство где ему грозят пытки и жестокое обращение. Из всех этих норм ясно, что международное право в настоящее время распространяет принцип невыдворения на лиц, подвергающихся рискам, помимо пыток.

9.3 Поэтому Комитет должен определить в настоящем деле, принимая во внимание вышеперечисленные факторы, является ли депортация заявителя в Италию нарушением обязательства государства-участника по статье 3 Конвенции не высылать или не возвращать лицо в другое государство, если существуют серьезные основания полагать, что ему / ей будет угрожать опасность подвергнуться пыткам или жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию.

9.5 Комитет напоминает о своем замечании общего порядка № 4 (2017) об осуществлении статьи 3 в контексте статьи 22, согласно которому обязательство о невыдворении существует, когда существуют "существенные основания" полагать, что соответствующее лицо будет в опасности подвергнуться пыткам в государстве, в которое ему или ей грозит депортация, либо в качестве отдельного лица, либо в качестве члена группы, которая может подвергнуться пыткам в государстве назначения. Практика Комитета заключается в определении того, что «существенные основания» существуют, когда угроза применения пыток является «предсказуемой, личной, настоящей и реальной». Он также напоминает, что бремя доказывания лежит на авторе сообщения, который должен представить аргументированный довод, то есть представить обоснованные аргументы, показывающие, что опасность подвергнуться пыткам является предсказуемой, настоящей, личной и реальной. Однако, когда заявители находятся в ситуации, когда они не могут уточнить свое дело, бремя доказывания переворачивается, и заинтересованное государство-участник должно расследовать обвинения и проверить информацию, на которой основано сообщение. Комитет также напоминает, что он придает большое значение фактическим данным, сделанным органами соответствующего государства-участника; тем не менее, он не связан такими выводами и проведет бесплатную оценку информации, доступной ему в соответствии со статьей 22 (4) Конвенции, с учетом всех обстоятельств, имеющих отношение к каждому делу.

9.6 Комитет также напоминает, что государствам-участникам следует рассмотреть вопрос о том, может ли характер других форм жестокого обращения, которым подвергается лицо, которому грозит депортация, подвергнуться пыткам, прежде чем рассматривать вопрос о невыдворении. Сильная боль или страдание не всегда могут оцениваться объективно в этом контексте. Это зависит от негативных физических и / или психических последствий, причиненными насильственными или оскорбительными действиями, принимая во внимание все соответствующие обстоятельства каждого случая, включая характер лечения, пол, возраст и состояние здоровья, и уязвимость жертвы, и любой другой статус или факторы, оказывает на соответствующее лицо.

9.7 В этом случае Комитет принимает к сведению утверждение заявителя о том, что в случае его депортации в Италию он, вероятно, не будет иметь доступа к жилью или специализированному медицинскому и психиатрическому лечению, которые он все же требует в качестве жертвы пыток. Заявитель представил обширные отчеты, описывающие в значительной степени неудовлетворительные условия приема лиц, ищущих убежища, в Италии. К ним относятся недостаточная вместимость центров размещения лиц, ищущих убежище, включая дублинских репатриантов, неудовлетворительные условия жизни в этих центрах и очень ограниченный доступ к медицинскому и специализированному психиатрическому лечению лиц, ищущих убежища. Эта ситуация усугубляется отсутствием адекватных процедур для систематического выявления жертв пыток. ...

10. Комитет, действуя в соответствии со статьей 2 (7) Конвенции, делает вывод о том, что депортация заявителя в Италию будет представлять собой нарушение статьи 3 Конвенции.

**В. В каких случаях гуманитарные условия и условия жизни поднимают вопрос о соответствии со статьей 3 ЕКПЧ**

**Суфи и Элми против Соединенного Королевства, ЕСПЧ, Заявления №. 8319/07 11449/07, 28 июня 2011 г.[[38]](#footnote-38)**

283. [Суд должен] учитывать способность заявителя удовлетворять его самые основные потребности, такие как еда, гигиена и жилье, его уязвимость к жестокому обращению и перспективы улучшения его ситуации в разумные сроки. [...]

 291. В свете вышеизложенного Европейский Суд полагает, что условия […] являются достаточно мрачными, чтобы равносильно обращению, достигающему порога статьи 3 Конвенции. Хотя гуманитарная помощь предоставляется […], из-за чрезмерной переполненности доступ к жилью, водоснабжение и санитарные условия крайне ограничены. Жители обоих лагерей уязвимы перед лицом насильственных преступлений, эксплуатации, жестокого обращения и насильственной вербовки. Более того, беженцы, живущие в лагерях или даже пытающиеся добраться до них, [...] также подвергаются риску выдворения […]. Наконец, Суд отмечает, что у жителей обоих лагерей очень мало шансов на улучшение их положения в разумные сроки. [...]

292. Соответственно, Суд считает, что любой репатриант, вынужденный искать убежища в любом из лагерей, будет подвергаться реальной угрозе жестокого обращения по статье 3 в связи с тяжелыми гуманитарными условиями.

**M.S.S. против Бельгии и Греции [GC], ЕСПЧ, жалоба № 30696/09 от 21 января 2011 г.[[39]](#footnote-39)**

253. Европейский Суд напоминает, что он не исключил возможности того, что «ответственность государства [в соответствии со статьей 3] может возникнуть за «обращение», когда заявитель в условиях, полностью зависящих от государственной поддержки, столкнулся с официальным безразличием в ситуации серьезная депривация или несовместимость с человеческим достоинством».

**Косвенное выдворение**

**Хирси Джамаа и другие против Италии, [GC], ЕСПЧ, жалоба № 27765/09 23 февраля 2012 г.[[40]](#footnote-40)**

147. Государство, осуществляющее возвращение, должно обеспечить, чтобы страна-посредник предоставила достаточные гарантии для предотвращения высылки соответствующего лица в страну его происхождения без оценки возможных рисков. Суд отмечает, что это обязательство тем более важно, когда, как и в настоящем деле, страна-посредник не является государством-участником Конвенции.

**Другое прецедентное право**

**Илиас и Ахмед против Венгрии, ЕСПЧ, жалоба № 47287/15, 14 марта 2017 г., параграф 118 (ожидается рассмотрение дела в GC).[[41]](#footnote-41)**

**M.S.S. против Бельгии и Греции [GC], ЕСПЧ, жалоба № 30696/09, 21 января 2011 г., пункт 286.[[42]](#footnote-42)**

**Т.И. против Соединенного Королевства, ЕСПЧ, жалоба № 43844/98 от 7 марта 2000 г., с. 15.[[43]](#footnote-43)**

**Г. Невыдворение и уязвимые группы**

**M.S.S. против Бельгии и Греции [GC], ЕСПЧ, жалоба №. 30696/09 21 января 2011 г.[[44]](#footnote-44)**

249 […] Суд неоднократно заявлял, что для попадания в сферу применения статьи 3 жестокое обращение должно достигать минимального уровня жестокости. Оценка этого минимума является относительной и зависит от всех обстоятельств дела (таких как продолжительность лечения, его физические и психические последствия и, в некоторых случаях, пол, возраст и состояние здоровья жертвы).

251. Суд придает большое значение статусу заявителя как лица, ищущего убежище, и, как такового, члена особо уязвимой и уязвимой группы населения, нуждающейся в особой защите.

**Комитет по правам ребенка; Общий комментарий № 6 (2005)[[45]](#footnote-45)**

20. Определение того, что отвечает наилучшим интересам ребенка, требует четкой и всесторонней оценки личности ребенка, в том числе ее или его национальности, воспитания, этнического, культурного и языкового происхождения, конкретных факторов уязвимости и потребностей в защите. Следовательно, предоставление ребенку доступа на территорию является предварительным условием этого первоначального процесса оценки. Процесс оценки должен проводиться в дружественной и безопасной атмосфере квалифицированными специалистами, которые обучены методам интервьюирования с учетом возраста и пола.

26. Предоставляя надлежащее обращение с несопровождаемыми или разлученными детьми, государства должны полностью соблюдать обязательства по невыдворению, вытекающие из международного права в области прав человека, гуманитарного права и права беженцев, и, в частности, должны уважать обязательства, закрепленные в статье 33 Конвенции о статусе беженцев 1951 года и в статье 3 КПП.

27. Кроме того, при выполнении обязательств по Конвенции государства не должны возвращать ребенка в страну, где есть серьезные основания полагать, что существует реальный риск причинения непоправимого вреда ребенку, которые предусмотрены, но ни в коем случае не ограничиваясь, в статьях 6 и 37 Конвенции, либо в стране, в которую должно быть произведено выдворение, либо в любой стране, в которую впоследствии может быть выдворен ребенок. Такие обязательства о невыдворении применяются независимо от того, являются ли серьезные нарушения этих прав, гарантированных Конвенцией, производными негосударственными субъектами или являются ли такие нарушения прямыми или являются косвенным следствием действия или бездействия. Оценка риска таких серьезных нарушений должна проводиться с учетом возраста и пола и, например, должна учитывать особенно серьезные последствия для детей недостаточного предоставления продовольствия или медицинских услуг.

**CRC / CMW ООН, Замечание общего порядка №. 22/3[[46]](#footnote-46)**

45. Государства-участники должны соблюдать обязательства по невыдворению, вытекающие из международного права прав человека, гуманитарного права, международного права беженцев и обычного международного права. Комитеты подчеркивают, что принцип невыдворения был истолкован международными правозащитными органами, региональными судами по правам человека и национальными судами как неявная гарантия, вытекающая из обязательств уважать, защищать и осуществлять права человека. Он запрещает государствам исключать лиц, независимо от миграции, национальности, убежища или другого статуса, из их юрисдикции, когда они могут подвергнуться риску непоправимого вреда по возвращении, включая преследование, пытки, грубые нарушения прав человека или другой непоправимый вред.

**Оценка и процедура**

**CCPR, М.М. v Дания, сообщение № 2345/2014[[47]](#footnote-47)**

8.6. В этой связи Комитет считает, что, когда проситель убежища заявляет, что он или она обратился в другую религию после того, как его или ее первоначальный запрос на убежище был отклонен в стране убежища, государствам-участникам может быть разумно провести тщательную экспертизу обстоятельств обращения. Однако для Комитета необходимо провести проверку, независимо от искренности обращения, если есть существенные основания полагать, что такое преобразование может иметь серьезные неблагоприятные последствия в стране происхождения, с тем чтобы создать реальный риск нанесения непоправимого вреда, такой как предусмотренный статьями 6 и 7 Пакта. Поэтому, даже если будет установлено, что сообщаемое обращение не является подлинным, властям следует приступить к оценке того, является ли, при обстоятельствах данного дела, поведение и деятельность лица, ищущего убежища, в связи с его или ее обращением, или оправдать его или ее, таким посещение церкви, крещение или участие в проповеднической деятельности может иметь серьезные неблагоприятные последствия в стране происхождения, чтобы подвергнуть его или ее риску непоправимого вреда.

**CAT, M.G. против Швейцарии[[48]](#footnote-48)**

7.4. В этом контексте Комитет принимает к сведению ход процедуры подачи ходатайства заявителя о предоставлении убежища швейцарским властям. Он отмечает несоответствия и противоречия в заявлениях и представлениях заявителя, на которые обратило внимание государство-участник. Однако Комитет отмечает, что заявителю не был предоставлен адвокат во время разбирательства в Государственном секретариате по миграции, что его дело заслушивали на любом другом языке, помимо его родного, несмотря на его явную просьбу в этом отношении, и что швейцарские власти обосновывали свои доводы на сомнениях в подлинности документов, представленных заявителем, без принятия каких-либо мер для проверки их подлинности. В этой связи Комитет напоминает, что право на эффективное средство правовой защиты, содержащееся в статье 3, требует в этом контексте возможности для эффективного, независимого и беспристрастного пересмотра решения о высылке или возвращении, как только это решение будет принято, когда будет правдоподобное утверждение, что возникают вопросы по статье 3. В данном случае государство-участник не предоставило заявителю возможность продемонстрировать риски, с которыми он столкнется в случае принудительного возвращения в Эритрею. Федеральный административный суд только провел предварительную и краткую оценку доводов заявителя, ставя под сомнение подлинность представленных документов, но не приняв никаких мер для их проверки. Кроме того, требование оплатить судебные издержки, когда заявитель сталкивался с финансовыми трудностями, лишало его возможности подать ходатайство о рассмотрении его жалобы судьями Федерального административного суда. Таким образом, в настоящем деле, исходя из имеющейся у него информации, Комитет приходит к выводу о том, что отсутствие эффективного, независимого и беспристрастного пересмотра решения Секретариата о высылке заявителя означает неисполнение процессуального обязательства предоставить для эффективного, независимого и беспристрастного обзора, требуемого статьей 3 Конвенции.

8. В свете вышеизложенного Комитет, действуя в соответствии со статьей 22 (7) Конвенции, делает вывод о том, что депортация заявителя в Эритрею будет представлять собой нарушение статьи 3 Конвенции. Установив нарушение статьи 3 в случае возвращения заявителя, Комитет не считает необходимым рассматривать претензию в соответствии со статьей 16 Конвенции.

**CAT, S против Швеции[[49]](#footnote-49)**

9.2. В данном случае Комитет рассматривает вопрос о том, будет ли выдворение заявителя в Исламскую Республику Иран нарушать обязательство государства-участника по статье 3 Конвенции не высылать или не возвращать какое-либо лицо в другое государство. если есть серьезные основания полагать, что ему или ей угрожает опасность подвергнуться пыткам (выдворению). Это включает пытки или другие виды жестокого обращения со стороны негосударственных образований, в том числе групп, которые незаконно совершают действия, причиняющие сильную боль или страдания в целях, запрещенных Конвенцией, и над которыми принимающее государство не имеет фактического контроля или осуществляет его лишь частично. или чьи действия он не может предотвратить или чью безнаказанность он не может противостоять.

9.3. Комитет должен оценить, имеются ли серьезные основания полагать, что заявителю лично угрожает опасность подвергнуться пыткам по возвращении в Исламскую Республику Иран. При оценке этого риска Комитет должен принимать во внимание все соответствующие соображения, в том числе наличие постоянной практики грубых, вопиющих или массовых нарушений прав человека в Исламской Республике Иран. Однако Комитет напоминает, что цель такого определения состоит в том, чтобы установить, будет ли соответствующее лицо лично подвергаться предсказуемой и реальной угрозе применения пыток в стране, в которую оно будет возвращено. Отсюда следует, что наличие грубых, вопиющих или массовых нарушений прав человека в стране как таковое не является достаточной причиной для определения того, что конкретному лицу может угрожать применение пыток по возвращении в эту страну; должны быть приведены дополнительные основания, свидетельствующие о том, что соответствующему лицу будет лично угрожать опасность. И наоборот, отсутствие постоянной практики вопиющих нарушений прав человека не означает, что лицо не может быть подвергнуто пыткам в его или ее конкретных обстоятельствах.

9.4. Комитет напоминает о своем замечании общего порядка № 4 (2017), в котором он заявил в пункте 45, что он оценит «существенные основания» и рассмотрит опасность применения пыток как предсказуемую, личную, существующую и реальную, когда существует заслуживающие доверия факты, касающиеся самой угрозы, на момент принятия решения Комитетом затронуты права заявителя в соответствии с Конвенцией в случае его или ее депортации.

1. **ВЫДВОРЕНИЕ**

Выдворение включает любую меру, которая вынуждает человека покинуть территорию государства. Оно включает отказы на границе, в открытом море и в любых других обстоятельствах, когда физическое лицо подпадает под юрисдикцию государства, или любую форму передачи в другое государство, высылки, возвращения или депортации. Оно также может включать в себя поведение государства, которое делает невозможным пребывание лица на территории. Статья 10 Проекта статей ООН о высылке иностранцев содержит запрет на замаскированную высылку, которая является высылкой, вытекающей из поведения государства, которое делает жизнь на его территории настолько сложной, что у человека нет другого выбора, кроме как покинуть страну.

Крайне важно, чтобы лицо, которому грозит выдворение, имело достаточную информацию и доступ к процедуре, чтобы дать возможность обосновать свои заявления о том, почему они не должны быть высланы. Также необходима надлежащая процессуальная защита, чтобы оспаривать решение о высылке, когда это оправдано. В статье 2 МПГПП и статье 13 ЕКПЧ, а также в Универсальных основных руководящих принципах в отношении средств правовой защиты и возмещения, принятых Генеральной Ассамблеей ООН, указывается, что государства должны предоставлять доступ к эффективным средствам правовой защиты перед национальным органом. Право на эффективное средство правовой защиты также содержит много процессуальных гарантий, применимых в процессе высылки, суть которых заключается в том, что оно должно предусматривать быструю и доступную процедуру в независимом органе. Кроме того, процессуальные права могут проистекать из основных прав человека, которые могут быть задействованы во время процедуры выдворения, таких как защита от выдворения и право на уважение семейной жизни. Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей также содержит подробные процессуальные стандарты, которые государства-участники должны соблюдать в контексте решения о выдворении.

Статья 14 МПГПП и статья 6 ЕКПЧ, защищающие право на справедливое судебное разбирательство, не имеют прямого отношения к процедурам высылки, хотя элементы, лежащие в основе этих прав, имеют основополагающее значение для любого справедливого разбирательства. Всеобщие права, такие как право на недискриминацию и равную защиту закона, также должны будут соблюдаться в таких разбирательствах. Тем не менее, конкретные гарантии могут быть найдены в Статье 1 Протокола 7 ЕКПЧ, который Турция недавно ратифицировала, в Статье 32 Конвенции о статусе беженцев и Статье 13 МПГПП. Однако они применимы только к тем, кто «законно проживает на территории». Они требуют, чтобы неграждане, законно или законно проживающие на этой территории, могли быть высланы только во исполнение решения, принятого в соответствии с законом. Кроме того, лицам, не являющимся гражданами страны, должно быть разрешено до высылки излагать доводы против высылки и рассматривать свое дело и быть представленным перед компетентным органом или лицом, или лицами, специально назначенными компетентным органом.

**Правовые рамки**

**Конвенция о статусе беженцев[[50]](#footnote-50)**

**Статья 32 Выдворение**

1. Договаривающиеся Государства не должны высылать беженца на законных основаниях на своей территории, из соображений национальной безопасности или общественного порядка.

2. Выдворение такого беженца осуществляется только во исполнение решения, принятого в соответствии с надлежащей правовой процедурой. За исключением случаев, когда есть веские основания по соображениям национальной безопасности, беженцу разрешается представлять доказательства, чтобы очистить себя, а также обращаться с апелляцией и быть представленным для этой цели перед компетентным органом или лицом или лицами, специально назначенными компетентным органом.

3. Договаривающиеся государства предоставляют такому беженцу разумный срок, в течение которого он может обратиться за законным въездом в другую страну. Договаривающиеся государства оставляют за собой право применять в течение этого периода такие внутренние меры, которые они могут счесть необходимыми.

**Международный пакт о гражданских и политических правах[[51]](#footnote-51)**

**Статья 2**

3. Каждое участвующее в настоящем Пакте Государство обязуется:

a) обеспечить любому лицу, права и свободы которого, признаваемые в настоящем Пакте, нарушены, эффективное средство правовой защиты, даже если это нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве;

b) обеспечить, чтобы право на правовую защиту для любого лица, требующего такой защиты, устанавливалось компетентными судебными, административными или законодательными властями или любым другим компетентным органом, предусмотренным правовой системой государства, и развивать возможности судебной защиты;

c) обеспечить применение компетентными властями средств правовой защиты, когда они предоставляются.

**Статья 13**

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

**Проекты статей ООН о высылке иностранцев, 2014[[52]](#footnote-52)**

**Статья 5 Основания для высылки**

1. В любом решении о высылке излагается основание, по которому оно принято.

2. Государство вправе высылать иностранца только на основании, которое прописано в законе, включая, в частности, национальную безопасность и публичный порядок.

3. Основание для высылки подлежит добросовестной и разумной оценке, принимая во внимание тяжесть фактов и в свете всех обстоятельств, включая поведение иностранца и, если это имеет отношение к делу, текущий характер угрозы, порождаемой данными фактами.

4. Государство не вправе высылать иностранца по основанию, которое противоречит международному праву.

**Статья 6 Правила, касающиеся высылки беженцев**

Настоящие проекты статей не наносят ущерба нормам международного права, касающимся беженцев, а также любым более благоприятным правилам или практике защиты беженцев и, в частности, следующим правилам:

а) государство не должно высылать беженца на законных основаниях на его территории, из соображений национальной безопасности или общественного порядка;

b) Государство не должно высылать или возвращать (возвращать) беженца каким-либо образом на границы территорий, где жизни или свободе человека будет угрожать опасность в связи с его или ее расой, религией, национальностью, принадлежностью к определенной социальной группе. или политического мнения, если только нет разумных оснований рассматривать лицо как угрозу безопасности страны, в которой он находится, или если лицо, осужденное по окончательному приговору за особо тяжкое преступление, представляет опасность для сообщества этой страны.

**Статья 10 Запрещение скрытой высылки**

1. Любая форма замаскированной высылки иностранца запрещена.

2. Для целей настоящего проекта статьи замаскированная высылка означает принудительный выезд иностранца из государства, являющийся косвенным следствием действия или бездействия, приписываемого государству, в том числе в тех случаях, когда государство поддерживает или допускает действия, совершенные его гражданами или другими лицами. лица, призванные спровоцировать выезд иностранцев со своей территории иначе, чем в соответствии с законом.

**Процессуальные права для законных резидентов**

Как указано выше, некоторые процессуальные права применимы только к тем, кто считается законно проживающим или законно прибывающим на территории. ЕСПЧ обсудил значение законного проживания в случае ниже.

**Комитет ООН по правам человека, Замечание общего порядка CCPR № 15: Положение иностранцев в соответствии с Пактом, 11 апреля 1986 г.[[53]](#footnote-53)**

9. […] Особые права статьи 13 защищают только тех иностранцев, которые на законных основаниях находятся на территории государства-участника. Это означает, что национальное законодательство, касающееся требований для въезда и пребывания, должно приниматься во внимание при определении объема такой защиты, и что незаконные участники и иностранцы, которые оставались дольше, чем это разрешено законом или их разрешениями, в частности, не охватываются его положениями. [...]

**Требования к обеспечению доступности и эффективности средств правовой защиты в законодательстве и на практике**

Для лиц, которые имеют обоснованную жалобу, что невыдворение или любое другое право в соответствии с нормами международного права будут нарушены, если они будут изгнаны, они имеют право на эффективное средство правовой защиты, которое может быть пересмотрено и отменено решение о высылке. Любое средство правовой защиты должно быть эффективным как на практике, так и в законодательстве. Средство правовой защиты не может быть необоснованно затруднено действиями или бездействием властей государства-ответчика. Это также требует наличия достаточного времени и возможности для подачи апелляции на решение о высылке.

Могут также возникнуть вопросы, связанные с другими правами, включая право на семейную жизнь. Например, согласно ЕКПЧ, когда статья 1 Протокола № 7 не применяется, право на средство правовой защиты может применяться в сочетании со статьей 8 ЕКПЧ.

В Основных принципах и руководящих принципах ООН, касающихся права на возмещение ущерба и компенсацию жертвам грубых нарушений международного права прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права (Принципов), подтверждается, что государства обязаны предоставлять доступные, адекватные, эффективные, оперативные и надлежащие средства правовой защиты жертвам нарушений международного права прав человека и международного гуманитарного права, включая возмещение ущерба. В соответствии с МПГПП, КПКАТ и ЕКПЧ существуют определенные процедурные гарантии, которые необходимо соблюдать для обеспечения того, чтобы право на средство правовой защиты оставалось эффективным на практике. К ним относится возможность независимого рассмотрения по существу любой жалобы, поданной лицом, если существуют серьезные основания опасаться реальной угрозы пыток, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания. В случаях невыдворения и риска применения пыток или жестокого обращения абсолютный характер задействованных прав еще более укрепляет право на эффективное средство правовой защиты и означает, что решение о высылке должно подвергаться тщательному и строгому контролю.

ЕСПЧ также постановил, что апелляция должна иметь приостанавливающий эффект в случаях, когда государство-участник принимает решение о высылке иностранца в страну, где существуют серьезные основания полагать, что он или она сталкивается с риском такого характера. Комитет против пыток указал то же самое в отношении невыдворения в соответствии со статьей 3 КПП. Лица, чья выдворение запрашивается, также имеют право на получение информации о любом отрицательном решении против них, и бездействие в этом случае может привести к нарушению. права на эффективное средство правовой защиты. Наконец, они должны быть проинформированы о любых средствах правовой защиты на языке, который человек понимает; в противном случае средства правовой защиты неэффективны на практике.

**Основные принципы и руководящие положения, 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 от 21 марта 2006 года[[54]](#footnote-54).**

**Обязательство уважать, обеспечивать уважение и осуществлять международные нормы в области прав человека и международного гуманитарного права**

1. Обязательство уважать, обеспечивать уважение и осуществлять международные нормы в области прав человека и международного гуманитарного права, предусмотренное соответствующими сводами норм, вытекает из:

а) договоров, стороной которых является государство;

b) обычного международного права;

с) национального законодательства каждого государства.

2. Государства, если они еще не сделали этого, должны, согласно требованиям международного права, обеспечить соответствие своего национального законодательства их международно-правовым обязательствам посредством:

а) включения международных норм в области прав человека и международного гуманитарного права в их национальное законодательство или их применения иным образом в рамках их национальной правовой системы;

 b) принятия надлежащих эффективных законодательных и административных процедур и других соответствующих мер, обеспечивающих на справедливых условиях эффективный и незамедлительный доступ к правосудию;

с) обеспечения адекватных, эффективных, быстрых и надлежащих средств правовой защиты, включая возмещение ущерба, которые определяются ниже;

d) создания гарантии того, чтобы их национальное законодательство обеспечивало по меньшей мере такой же уровень защиты жертв, какой предусмотрен их международными обязательствами.

3. Обязательство уважать, обеспечивать уважение и осуществлять международные нормы в области прав человека и международного гуманитарного права, как это предусмотрено соответствующими сводами норм, включает, в частности, обязанность: а) принимать соответствующие законодательные и административные, а также иные надлежащие меры для предотвращения нарушений; b) проводить эффективные, незамедлительные, тщательные и беспристрастные расследования по фактам нарушений и, когда это целесообразно, принимать меры против предполагаемых виновников в соответствии с нормами национального законодательства и международного права; с) обеспечивать тем, кто утверждает, что стал жертвой нарушения прав человека или гуманитарного права, равноправный и эффективный доступ к правосудию, о котором идет речь ниже, независимо от того, на ком в конечном счете может лежать ответственность за нарушение; d) предоставлять жертвам эффективные средства правовой защиты, включая возмещение ущерба, как это описано ниже.

**Право на эффективное средство правовой защиты в соответствии с Конвенцией против пыток**

**Агиза против Швеции № КПП 233/2003, 20 мая 2005 г.[[55]](#footnote-55)**

13.6 Комитет отмечает, что право на эффективное средство правовой защиты в случае нарушения Конвенции лежит в основе всей Конвенции, поскольку в противном случае защита, предоставляемая Конвенцией, будет в значительной степени иллюзорной […]. По мнению Комитета, для усиления защиты рассматриваемой нормы и последовательного понимания Конвенции запрет на выдворение, содержащийся в статье 3, должен толковаться таким же образом, чтобы охватывать средства правовой защиты от его нарушения, даже если он не содержит с его стороны такое право на возмещение ущерба за его нарушение.

13.7… Однако характер выдворения таков, что утверждение о нарушении этой статьи относится к будущей высылке или высылке; соответственно, право на эффективное средство правовой защиты, содержащееся в статье 3, требует, в этом контексте, возможности для эффективного, независимого и беспристрастного пересмотра решения о высылке или удалении, как только это решение будет принято, когда есть правдоподобное утверждение о том, что статья 3 проблемы возникают […]. По мнению Комитета, для усиления защиты рассматриваемой нормы и последовательного понимания Конвенции запрет на выдворение, содержащийся в статье 3, должен толковаться таким же образом, чтобы охватывать средства правовой защиты от его нарушения, даже если он не содержит с его стороны такое право на возмещение ущерба за его нарушение.

**Обязательство для средств правовой защиты иметь приостанавливающий эффект**

**Мафхуд Брада против Франции, КПП, сообщение № 195/2002, 4 мая 2005 г.[[56]](#footnote-56)**

7.8. В данном случае, по мнению Комитета, основной целью апелляции было предотвращение депортации заявителя в Алжир. В этом конкретном случае исполнение постановления о депортации сделало апелляцию неуместной, поскольку измерило ее предполагаемый эффект: было немыслимо, что если апелляция будет вынесена в пользу заявителя, он будет репатриирован во Францию. В данных обстоятельствах, по мнению Комитета, апелляция была настолько неразрывно связана с целью предотвращения депортации и, следовательно, с приостановлением действия приказа о депортации, что она не может считаться эффективным средством правовой защиты, если постановление о депортации было исполнено до подачи апелляции.

**Комитет ООН против пыток, Заключительные замечания по объединенному пятому и шестому периодическим докладам Польши, ноябрь 2013 г.[[57]](#footnote-57)**

Комитет рекомендует государству-участнику обеспечить, чтобы оно полностью соблюдало свои обязательства по статье 3 Конвенции и чтобы лица, находящиеся под юрисдикцией государства-участника, получали надлежащее рассмотрение компетентными органами и гарантировали справедливое обращение на всех этапах разбирательства, включая возможность для эффективного и беспристрастного рассмотрения независимым механизмом принятия решения о высылке, возвращении или экстрадиции с приостановительным эффектом. Он также рекомендует государству-участнику выполнить свои обязательства по невыдворению и гарантировать право обжаловать выдачу ордера на экстрадицию, если есть серьезные основания полагать, что лицо может подвергнуться пыткам.

**Право на юридическое представительство и помощь в процессе выдворения**

Доступ к правосудию и доступ к эффективным средствам правовой защиты для оспаривания решения о высылке не должны оставаться теоретическими и иллюзорными, а должны быть доступны на практике. Чтобы использовать право на эффективные средства правовой защиты, необходимо обеспечить эффективный доступ к юридическому представительству и помощи. Наличие адекватного юридического представительства и помощи имеет решающее значение для обеспечения эффективной защиты прав отдельных лиц, особенно в решениях о высылке, когда разбирательство может быть сложным, и результат будет иметь значительное влияние на соответствующее лицо. Аналогичным образом, заявители должны иметь доступ к юридической информации, касающейся их прав, обязанностей и возможности оспаривать решение о высылке.

Для тех, кто прибывает на законных основаниях, право на представительство в компетентном органе, который может принять решение о мере высылки, гарантируется статьей 13 МПГПП и статьей 1.1 (с) Протокола 7 ЕКПЧ. Статья 13 ЕКПЧ, право на эффективное средство правовой защиты, также содержит гарантии в отношении доступности юридического представительства и помощи. ЕСПЧ установил во многих случаях, что отсутствие юридического представительства и помощи, а также бесплатной юридической помощи может сделать Статью 13 ЕКПЧ неэффективной на практике, особенно когда существует риск нарушения Статьи 3. Кроме того, доступ к юридическому представительству и помощи не может быть сделано настолько сложно, что они становятся неэффективными на практике.

**Правовые рамки**

**Международный пакт о гражданских и политических правах[[58]](#footnote-58)**

**Статья 13**

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

**Основные принципы и руководящие положения, 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 от 21 марта 2006 г.[[59]](#footnote-59)**

Х. Доступ к соответствующей информации о нарушениях прав и механизмах возмещения ущерба 24. Государствам следует разработать механизмы информирования широких слоев населения и, в частности, жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и международного гуманитарного права о правах и средствах правовой защиты, предусмотренных настоящими Основными принципами и руководящими положениями, а также обо всех имеющихся юридических, медицинских, психологических, социальных, административных и всех иных услугах, право на доступ к которым могут иметь жертвы. Кроме того, жертвы и их представители должны иметь право запрашивать и получать информацию о причинах, поставивших их в положение жертв, и о причинах и условиях, ведущих к грубым нарушениям международных норм в области прав человека и серьезным нарушениям международного гуманитарного права, и знать правду об этих нарушениях.

1. **ЗАПРЕТ НА КОЛЛЕКТИВНЫЕ ВЫСЫЛКИ**

В соответствии с международным правом существует абсолютный запрет на коллективные высылки, в отношении которых не допускается никаких отступлений. Коллективная выдворение - это любое решение о высылке, основанное на групповых соображениях, а не на разумном и объективном рассмотрении конкретного дела отдельного лица, которое запрещает ему выдвигать свои аргументы против меры, принятой соответствующим органом. Запрет на коллективные высылки распространяется на всех, независимо от статуса; оно не ограничивается теми, кто законно проживает в государстве. Кроме того, оно применимо в тех случаях, когда государство обладает юрисдикцией, в том числе в тех случаях, когда государство осуществляет свою юрисдикцию за пределами своей национальной территории, например в открытом море. Запрет прямо предусмотрен во многих документах, таких как статья 4 Протокола 4 ЕКПЧ и статья 22 Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей («ICRMW»). Комитет ООН по правам человека также установил, что коллективные высылки подпадают под действие статьи 13 МПГПП.

Запрет на коллективную высылку также влечет за собой обязательство соблюдать ряд процессуальных гарантий. Должны быть достаточные гарантии для обеспечения того, чтобы проблемы отдельных лиц были действительно и индивидуально приняты во внимание. Даже если решение принято в отношении каждого лица, проведение процедуры высылки должно также показать, что каждое лицо провело разумное и объективное рассмотрение своей соответствующей претензии.

Когда лицо подвергается риску высылки в рамках коллективной высылки, государство обязано иметь эффективное средство правовой защиты. Как указано в разделе выше, эффективное средство правовой защиты должно иметь автоматический приостанавливающий эффект всякий раз, когда существует потенциальное нарушение принципа невыдворения. Тем не менее, ЕСПЧ установил, что в тех случаях, когда индивид не утверждает, что в стране назначения существует реальный риск нарушения прав, гарантированных статьями 2 или 3, отсутствие эффекта приостановления само по себе не может представлять собой нарушение Статья 13, взятая вместе со статьей 4 Протокола № 4. В таких случаях требуется, чтобы соответствующее лицо имело реальную возможность эффективно оспорить решение о высылке путем достаточно тщательного рассмотрения его или ее жалоб независимым и беспристрастным внутренним органом.

**Правовые рамки**

**Международное право**

**Комитет ООН по правам человека (КПЧ), Замечание общего порядка CCPR № 15: Положение иностранцев в соответствии с Пактом, 11 апреля 1986 г.[[60]](#footnote-60)**

10. Статья 13 прямо регулирует только процедуру, а не материальные основания для высылки. Тем не менее, разрешая только те, которые были выполнены «в соответствии с решением, принятым в соответствии с законом», его цель явно состоит в предотвращении произвольных высылок. С другой стороны, он дает право каждому иностранцу на решение по его собственному делу, и, следовательно, статья 13 не будет удовлетворена законами или решениями, предусматривающими коллективную или массовую высылку. Это понимание, по мнению Комитета, подтверждается другими положениями, касающимися права представлять доводы против высылки и пересматривать это решение и быть представленным перед компетентным органом или лицом, назначенным им. [...]

**Проекты статей ООН о высылке иностранцев, 2014[[61]](#footnote-61)**

**Статья 10 Запрещение скрытой высылки**

1. Любая форма замаскированной высылки иностранца запрещена.

2. Для целей настоящего проекта статьи замаскированная выдворение означает принудительный выезд иностранца из государства, являющийся косвенным следствием действия или бездействия, приписываемого государству, в том числе в тех случаях, когда государство поддерживает или допускает действия, совершенные его гражданами или другими лицами. лица, призванные спровоцировать выезд иностранцев со своей территории иначе, чем в соответствии с законом.

1. Ратифицирована постановлением ВС РК от 31 марта 1993 года N 2055-ХII [↑](#footnote-ref-1)
2. Ратифицирована Законом РК от 10 марта 2004 года № 531- II [↑](#footnote-ref-2)
3. См. Шанхайская конвенция о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом 2001 года, п.1 ст. 2, http://www.medialawca.org/document/-2056 [↑](#footnote-ref-3)
4. <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=3ae6b3930> [↑](#footnote-ref-4)
5. См.: Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 13 декабря 2013 года № 4 «О судебной практике рассмотрения дел о выдворении иностранцев или лиц без гражданства за пределы Республики Казахстан» [↑](#footnote-ref-5)
6. Статья 917 изложена в редакции Закона РК от 28.12.17 г. № 127-VI [↑](#footnote-ref-6)
7. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 22 декабря 2016 года № 12 «О некоторых вопросах применения судами норм Общей части Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях» [↑](#footnote-ref-7)
8. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 22 декабря 2016 года № 12 «О некоторых вопросах применения судами норм Общей части Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях» [↑](#footnote-ref-8)
9. Часть 2 изложена в редакции Закона РК от 11.07.17 г. № 91-VI [↑](#footnote-ref-9)
10. <http://www.unhcr.org/protection/basic/3b66c2aa10/convention-protocol-relating-status-refugees.html> [↑](#footnote-ref-10)
11. <http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx> [↑](#footnote-ref-11)
12. <http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx> [↑](#footnote-ref-12)
13. <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CAT.aspx> [↑](#footnote-ref-13)
14. <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CED/Pages/ConventionCED.aspx> [↑](#footnote-ref-14)
15. <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3360.html> [↑](#footnote-ref-15)
16. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57988> [↑](#footnote-ref-16)
17. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91302> [↑](#footnote-ref-17)
18. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69022> [↑](#footnote-ref-18)
19. <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhsjYoiCfMKoIRv2FVaVzRkMjTnjRO%2bfud3cPVrcM9YR0iW6Txaxgp3f9kUFpWoq%2fhW%2fTpKi2tPhZsbEJw%2fGeZRASjdFuuJQRnbJEaUhby31WiQPl2mLFDe6ZSwMMvmQGVHA%3d%3d> [↑](#footnote-ref-19)
20. <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhskvE%2bTuw1mw%2fKU18dCyrYrZhDDP8yaSRi%2fv43pYTgmQ5n7dAGFdDalfzYTJnWNYOXxeLRAIVgbwcSm2ZXH%2bcD%2b%2f6IT0pc7BkgqlATQUZPVhi> [↑](#footnote-ref-20)
21. <https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f22&Lang=en> [↑](#footnote-ref-21)
22. <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhssh2tXWBbyLwahMw00Sn91U0pRetxQ6%2fdHVH4sl6%2fKIvHR0TYeh7FK7K7dtj9e1iRWh7soiJSy2H228vFHER1VADR2IOh%2f6tlVape4FBNmHiflxNTGNaiqfE0sKfXfVSySW3YLG6EWy470o4l7mm%2ffw%3d> [↑](#footnote-ref-22)
23. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105606> [↑](#footnote-ref-23)
24. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97575> [↑](#footnote-ref-24)
25. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109231> [↑](#footnote-ref-25)
26. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-147287> [↑](#footnote-ref-26)
27. http://www.unhcr.org/protection/basic/3b66c2aa10/convention-protocol-relating-status-refugees.html [↑](#footnote-ref-27)
28. http://www.unhcr.org/en-ie/excom/exconc/3ae68c430/general-conclusion-international-protection.html [↑](#footnote-ref-28)
29. http://www.refworld.org/docid/478b26ae2.html [↑](#footnote-ref-29)
30. https://www.ohchr.org/documents/hrbodies/cat/cat-c-gc-4\_en.pdf [↑](#footnote-ref-30)
31. http://www.refworld.org/cases,CAT,47975b0421.html [↑](#footnote-ref-31)
32. http://www.bayefsky.com/pdf/sweden\_t5\_cat\_233\_2003.pdf [↑](#footnote-ref-32)
33. http://www.refworld.org/cases,UNCHR,51b6e4fc4.html [↑](#footnote-ref-33)
34. http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsjvfIjqiI84ZFd1DNP1S9EKbJBd4rc7Vglts8OaF4dV6zCmdKbXyjESvJYrJ88iaB8aa6Nux9GusCS9TA5X5%2FEL%2F4KA1dPcxfa5DX69Trv5JNP9g%2FfFXm2M52cFrpHoppw%3D%3D [↑](#footnote-ref-34)
35. http://www.refworld.org/docid/3ae6b6fec.html [↑](#footnote-ref-35)
36. http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85276 [↑](#footnote-ref-36)
37. https://tbinternet.ohchr.org/\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CAT%2fC%2f65%2fD%2f758%2f2016&Lang=en [↑](#footnote-ref-37)
38. https://tbinternet.ohchr.org/\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CAT%2fC%2f65%2fD%2f758%2f2016&Lang=en [↑](#footnote-ref-38)
39. http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103050 [↑](#footnote-ref-39)
40. http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109231 [↑](#footnote-ref-40)
41. http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-172091 [↑](#footnote-ref-41)
42. http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103050 [↑](#footnote-ref-42)
43. http://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b6dfc.html [↑](#footnote-ref-43)
44. http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103050 [↑](#footnote-ref-44)
45. http://www.refworld.org/docid/42dd174b4.html [↑](#footnote-ref-45)
46. http://www.refworld.org/docid/5a1293a24.html [↑](#footnote-ref-46)
47. http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhstcNDCvDan1pXU7dsZDBaDWnTN%2bXe6%2foxE2lbLlTNS08OFk0%2fgLEf9ujZ%2fMHjBXMPBHehUuz6885cDsQ7u7SXDCD5KlaavvrAf8eqxdj3oT9qu68nNuQDxOQpmtvznquZkCyusr1ArQHkHDW%2fUXmhmQ%3d [↑](#footnote-ref-47)
48. http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhssh2tXWBbyLwahMw00Sn91Ueri5dShLWmnkk4kHjOUKMEGQ3MrFHgW3OqkhN01GSc3S%2f7medl3cO5CB%2fL6w8SIRXcFl9pj%2fLov8FVxzju8FxTBJ8hVowB7wZaAR5GvRYMxrE2TJDYUZ3pckeJAtfwRg%3d [↑](#footnote-ref-48)
49. http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhssh2tXWBbyLwahMw00Sn91Ueri5dShLWmnkk4kHjOUKMFrMBtErrdzzznAakfJCBykqgoWOzRloHM3aL9zru3xIE78DodlT3xgZn8dETh0KQv%2bzwExDLSs5hKXwL4WZLKFgwTLvwNTCDVuqXTrjVZh4%3d [↑](#footnote-ref-49)
50. http://www.unhcr.org/protection/basic/3b66c2aa10/convention-protocol-relating-status-refugees.html [↑](#footnote-ref-50)
51. http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx [↑](#footnote-ref-51)
52. C:\Users\Caoimhe\Downloads\Draft articles on the expulsion of aliens [↑](#footnote-ref-52)
53. http://www.refworld.org/docid/45139acfc.html [↑](#footnote-ref-53)
54. http://www.refworld.org/docid/4721cb942.html [↑](#footnote-ref-54)
55. http://www.bayefsky.com/pdf/sweden\_t5\_cat\_233\_2003.pdf [↑](#footnote-ref-55)
56. http://hrlibrary.umn.edu/cat/decisions/195-2002.html [↑](#footnote-ref-56)
57. http://tbinternet.ohchr.org/\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CAT%2fC%2fPOL%2fCO%2f5-6&Lang=en [↑](#footnote-ref-57)
58. http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx [↑](#footnote-ref-58)
59. http://www.refworld.org/docid/4721cb942.html [↑](#footnote-ref-59)
60. http://www.refworld.org/docid/45139acfc.html [↑](#footnote-ref-60)
61. http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft\_articles/9\_12\_2014.pdf [↑](#footnote-ref-61)