****

**МОДУЛЬ 2. ДОСТУП К ПРАВОСУДИЮ ДЛЯ МИГРАНТОВ, БЕЖЕНЦЕВ И ПРОСИТЕЛЕЙ УБЕЖИЩА, НАХОДЯЩИХСЯ ПОД СТРАЖЕЙ**

****

**ПРОЕКТ**

**МОДУЛЬ 2. ДОСТУП К ПРАВОСУДИЮ ДЛЯ МИГРАНТОВ, БЕЖЕНЦЕВ И ПРОСИТЕЛЕЙ УБЕЖИЩА, НАХОДЯЩИХСЯ ПОД СТРАЖЕЙ**

**Алматы**

**2019**

**МОДУЛЬ 2. ДОСТУП К ПРАВОСУДИЮ ДЛЯ МИГРАНТОВ, БЕЖЕНЦЕВ И ПРОСИТЕЛЕЙ УБЕЖИЩА, НАХОДЯЩИХСЯ ПОД СТРАЖЕЙ - Алматы, 2019 – 47 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**

|  |  |
| --- | --- |
| **I. ХАРАКТЕР И ОСНОВАНИЯ ДЛЯ ЗАДЕРЖАНИЯ** | **5** |
| Правовые рамки | 5 |
| 1. Лишение свободы / ограничение свободы передвижения | 6 |
| 2. Четкая правовая база, произвол, необходимость и соразмерность | 8 |
| 3. Особые соображения при задержании просителей убежища и беженцев | 16 |
| **II. ПРОЦЕДУРНЫЕ ГАРАНТИИ** | **18** |
| **1. Причины задержания** | **18** |
| **2. Гарантии после задержания** | **23** |
| А. Право на доступ к адвокату | 23 |
| Б. Право на доступ к медицинской помощи | 23 |
| В. Право информировать членов семьи или других лиц о задержании | 24 |
| Г. Право на доступ к месту содежания | 26 |
| Д. Право на консульский доступ (мигранты) | 27 |
| **3. Судебный контроль за содержанием под стражей** | **28** |
| А. Требования эффективного судебного контроля за содержанием под стражей | 33 |
| Б. Эффективный судебный контроль по делам национальной безопасности | 35 |
| **4. Возмещение за незаконное задержание** | **36** |
| **III. ОБРАЩЕНИЕ С ЗАДЕРЖАННЫМИ** | **39** |
| **1. Условия задержания** | **42** |
| А. Совокупный эффект плохих условий | 44 |
| Б. Переполнение | 45 |
| В. Доступ к здравоохранению | 46 |

**Примечание. Эти учебные материалы следует читать вместе с Руководством для практикующих специалистов № 6 по миграции и международному праву прав человека, Женева, 2014 г.**

**http://www.icj.org/wp-content/uploads/2014/10/Universal-MigrationHRlaw-PG-no-6-Publications-PractitionersGuide-2014-eng.pdf**

1. **ХАРАКТЕР И ОСНОВАНИЯ ДЛЯ ЗАДЕРЖАНИЯ**

**ПРАВОВЫЕ РАМКИ**

**Международный пакт о гражданских и политических правах[[1]](#footnote-1)**

**Статья 9.1.**

Каждый человек имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Никто не может быть подвергнут произвольному аресту или задержанию. Никто не может быть лишен свободы иначе, как на таких основаниях и в соответствии с такой процедурой, которые установлены законом.

**Конституция РК[[2]](#footnote-2)**

**Статья 16**

1. Каждый имеет право на личную свободу.

2. Арест и содержание под стражей допускаются только в предусмотренных законом случаях и лишь с санкции суда с предоставлением арестованному права обжалования. Без санкции суда лицо может быть подвергнуто задержанию на срок не более семидесяти двух часов.

3. Каждый задержанный, арестованный, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента, соответственно, задержания, ареста или предъявления обвинения.[[3]](#footnote-3)

**Конвенция о правах ребенка[[4]](#footnote-4)**

**Статья 37**

Государства-участники должны обеспечивать, чтобы:…b) ни один ребенок не был лишен свободы незаконно или произвольно. Арест, задержание или тюремное заключение ребенка должны соответствовать закону и использоваться только в качестве крайней меры и в течение как можно более короткого соответствующего периода времени; ...

**Конвенция о правах инвалидов[[5]](#footnote-5)**

**Статья 14. 1.**

Государства-участники обеспечивают, чтобы инвалиды наравне с другими:

а) пользоваться правом на свободу и личную неприкосновенность;

(b) не могут быть лишены свободы незаконно или произвольно, и что любое лишение свободы соответствует закону, и что наличие инвалидности ни в коем случае не должно оправдывать лишение свободы.

2. Государства-участники обеспечивают, чтобы, если инвалиды были лишены свободы в результате какого-либо процесса, они наравне с другими имели право на гарантии в соответствии с международным правом прав человека и пользовались в соответствии с целями и принципы настоящей Конвенции, в том числе путем обеспечения разумного приспособления.

**Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений[[6]](#footnote-6)**

**Статья 17**

1. Никто не должен содержаться в тайном заключении.

**1. Лишение свободы / ограничение свободы передвижения**

В международном праве прав человека лишение свободы не определяется со ссылкой на классификацию, установленную национальным законодательством, а скорее учитывает реальность ограничений, налагаемых на соответствующее лицо. Лица, размещенные в учреждении, которое классифицируется как «приемный», «удерживающий» или «жилой» центр, и якобы не назначающие задержания, могут, в зависимости от характера ограничений их свободы передвижения и их совокупного воздействия, рассматриваться в соответствии с международными права человека должны быть лишены свободы. При оценке того, равносильны ли ограничения свободы лишению свободы в соответствии с международным правом прав человека, в число соответствующих факторов будут входить виды введенных ограничений; их продолжительность; их влияние на человека; и способ реализации меры. Не существует четкой границы между ограничениями свободы передвижения и лишением свободы: разница заключается в степени или интенсивности, а не в природе или содержании.

**Комитет по правам человека, Общий комментарий №. 35[[7]](#footnote-7)**

Лишение свободы предполагает более строгое ограничение передвижения в более узком пространстве, чем простое вмешательство в свободу передвижения в соответствии со статьей 12. Примеры лишения свободы включают содержание под стражей в полиции, арест, предварительное заключение, заключение под стражу после осуждения, домашний арест, административное задержание, принудительную госпитализацию институциональное содержание детей и помещение в ограниченную зону аэропорта, а также принудительную перевозку. Они также включают в себя некоторые дополнительные ограничения в отношении лица, которое уже содержится под стражей, например, одиночное заключение или использование устройств физического удержания. В течение периода военной службы ограничения, которые будут равносильны лишению свободы гражданских лиц, могут не равняться лишению свободы, если они не превышают потребности обычной военной службы или отклоняются от нормальных условий жизни в вооруженных силах армии заинтересованного государство-участника.

**Салах Каркер против Франции, сообщение № 833/1998, U.N. Doc. CCPR / C / 70 / D / 833/1998 (2000)[[8]](#footnote-8)**

2.2 Согласно приказу, г-на Каркера разместили в гостинице в отделе Финистер, затем он был переведен в Брест. Предположительно из-за давления средств массовой информации он был затем переведен в Сент-Жюльен в районе Луары, а оттуда в Кайрес, а затем на юго-восток Франции. Наконец, в октябре 1995 года он был назначен в Динь-ле-Бен (Альпы Верхнего Прованса), где он проживал с тех пор. Согласно распоряжению, устанавливающему условия его проживания в Динь-ле-Бен, г-н Каркер обязан отчитываться в полицию один раз в день. Автор подчеркивает, что ее муж не предстал перед судом в связи с подозрениями в отношении него.

8.5 Комитет считает, что требование в соответствии со статьей 9 Пакта является неприемлемым ratione materiae, поскольку меры, которым подвергается г-н Каркер, не равносильны лишению свободы, как предусмотрено статьей 9 Пакта.

8.6 Комитет считает сообщение приемлемым, поскольку оно может поднимать вопросы в соответствии со статьями 12 и 13 Пакта, и безотлагательно приступает к рассмотрению его существа.

**УВКБ ООН, Руководство по применимым критериям и стандартам, касающимся задержания лиц, ищущих убежища, и альтернатив задержанию (2012) [[9]](#footnote-9), Терминология**

5. Для целей настоящего Руководства термин «содержание под стражей» относится к лишению свободы или заключению в закрытом месте, которое просителю убежища не разрешается оставлять по своему усмотрению, включая, помимо прочего, тюрьмы или специально предназначенное содержание под стражей. закрытые приемные или удерживающие центры или объекты.

6. Место содержания под стражей может управляться государственными органами или частными подрядчиками; заключение может быть санкционировано в административном или судебном порядке, либо лицо может быть заключено с «законными» полномочиями или без таковых. Содержание под стражей или полное заключение является крайним концом спектра лишений свободы… Различия между лишением свободы (задержанием) и меньшими ограничениями на передвижение - это «степень или интенсивность, а не природа или содержание». ...

7. Задержание может производиться в различных местах, в том числе на сухопутных и морских границах, в «международных зонах» в аэропортах, на островах, на лодках, а также в закрытых лагерях беженцев, в собственном доме (домашний арест). и даже экстерриториально. Независимо от того, какое имя дано конкретному месту содержания под стражей, важными вопросами являются ли проситель убежища лишен свободы де-факто и является ли это лишение законным в соответствии с международным правом.

Рабочая группа ООН по произвольным задержаниям, пересмотренная дискуссия №. 5 лишения свободы мигрантов,

45. Является ли место, где лица, содержащиеся в ходе миграционного разбирательства, местом содержания под стражей, зависит от того, могут ли содержащиеся там лица свободно его покидать по своему усмотрению или нет. Если нет, независимо от того, обозначены ли эти объекты как «приюты», «гостевые дома», «транзитные центры», «станции мигрантов» или что-либо еще, они представляют собой места лишения свободы, и все гарантии, применимые к тем, кто содержится под стражей, должны быть полностью уважаемы.

**2. Четкая правовая база, произвол, необходимость и соразмерность**

Право на свободу и личную неприкосновенность требует, чтобы лишение свободы, чтобы быть оправданным, должно соответствовать закону и не должно быть произвольным.

Содержание под стражей лиц, ищущих убежища, и беженцев также регулируется статьей 31 Женевской конвенции о статусе беженцев и соответствующими стандартами и указаниями, в которой устанавливается презумпция против задержания, а также принцип, согласно которому содержание под стражей должно быть оправдано по мере необходимости в конкретном случае.

Важной гарантией от произвольного задержания является то, что все задержания должны быть надлежащим образом предписаны законом. Это означает:

• содержание под стражей должно соответствовать национальному законодательству и процедурам;

• что национальное законодательство и процедуры должны быть достаточно качественными, чтобы защитить человека от произвола. Оно должно быть доступным, точным и предсказуемым.

В соответствии со статьей 9 МПГПП, а также в международном праве беженцев в отношении лиц, ищущих убежища, государство должно доказать, что содержание под стражей было разумным, необходимым и соразмерным в обстоятельствах отдельного дела, чтобы установить, что содержание под стражей не является произвольным. Чтобы установить необходимость и соразмерность задержания, необходимо показать, что другие менее навязчивые меры были рассмотрены и признаны недостаточными.

МПГПП требует, чтобы срок содержания под стражей был как можно короче, и чем дольше срок содержания под стражей, тем больше вероятность того, что он станет произвольным. Чрезмерный срок содержания под стражей или неопределенность в отношении его продолжительности также могут вызывать вопросы жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения. Длительное содержание под стражей несовершеннолетних требует особенно строгого контроля и может нарушать обязательства по КПР (статьи 3 и 37), а также по статье 24 МПГПП.

**Комитет по правам человека, Общий комментарий №. 35[[10]](#footnote-10)**

Арест или задержание может быть разрешено национальным законодательством и, тем не менее, может быть произвольным. Понятие «произвол» не следует отождествлять с «противозаконностью», но следует толковать более широко, чтобы включать элементы неуместности, несправедливости, отсутствия предсказуемости и надлежащей правовой процедуры, а также элементы разумности, необходимости и пропорциональность. Например, содержание под стражей по уголовным обвинениям должно быть разумным и необходимым при любых обстоятельствах. Помимо вынесенных в судебном порядке приговоров на определенный срок, решение о содержании лица в любой форме содержания под стражей является произвольным, если оно не подлежит периодической переоценке обоснования продолжения содержания под стражей.

Термин «арест» относится к любому задержанию лица, с которого начинается лишение свободы, а термин «задержание» относится к лишению свободы, которое начинается с ареста и продолжается во времени от задержания до освобождения. Арест по смыслу статьи 9 не обязательно должен включать официальный арест, как это определено национальным законодательством. Когда на лицо, уже находящееся под стражей, налагается дополнительное лишение свободы, такое как содержание под стражей по несвязанным уголовным обвинениям, начало такого лишения свободы также равносильно аресту.

...

Задержание в ходе разбирательств по контролю за иммиграцией само по себе не является произвольным, но содержание под стражей должно быть обоснованным, разумным, необходимым и соразмерным с учетом обстоятельств и пересмотренным по мере его продления во времени. Лица, ищущие убежища, которые незаконно въезжают на территорию государства-участника, могут быть задержаны на короткий первоначальный период для того, чтобы документально подтвердить их въезд, зарегистрировать их заявления и установить их личность, если это вызывает сомнения. Задержание их в дальнейшем во время разрешения их требований было бы произвольным в отсутствие конкретных причин, характерных для данного лица, таких как индивидуальная вероятность побега, опасность преступлений против других или риск действий против национальной безопасности. Решение должно учитывать соответствующие факторы в каждом конкретном случае и не должно основываться на обязательном правиле для широкой категории; должны принимать во внимание менее инвазивные средства достижения тех же целей, такие как обязательства по представлению отчетности, поручительства или другие условия для предотвращения побега; и должны подлежать периодической переоценке и судебному пересмотру. Решения, касающиеся задержания мигрантов, должны также учитывать влияние задержания на их физическое или психическое здоровье. Любое необходимое содержание под стражей должно осуществляться в соответствующих санитарных и некарательных учреждениях и не должно осуществляться в тюрьмах. Неспособность государства-участника осуществить высылку лица из-за безгражданства или других препятствий не оправдывает бессрочное содержание под стражей. Дети не должны быть лишены свободы, кроме как в качестве крайней меры и в течение как можно более короткого соответствующего периода времени, принимая во внимание их наилучшие интересы в качестве основного соображения в отношении продолжительности и условий содержания под стражей, а также принимая во внимание крайнюю степень уязвимость и необходимость ухода за несовершеннолетними без сопровождения.

**Рабочая группа ООН по произвольным задержаниям, пересмотренное обсуждение №. 5 лишения свободы мигрантов[[11]](#footnote-11)**

8. Запрещение произвольного задержания является абсолютным, что означает, что оно является неотъемлемой нормой международного обычного права или jus cogens. Произвольное задержание никогда не может быть оправдано, в том числе по любой причине, связанной с чрезвычайным положением в стране, поддержанием общественной безопасности или массовыми перемещениями иммигрантов или просителей убежища. Это распространяется как на территориальную юрисдикцию, так и на эффективный контроль государства.

11. Лишение свободы просящего убежища, ребенка-беженца, ребенка без гражданства или ребенка-мигранта, включая несопровождаемых или разлученных детей, запрещено.

12. Любая форма административного задержания или содержания под стражей в контексте миграции должна применяться в качестве исключительной мерой в крайнем случае, на кратчайший срок и только в том случае, если это оправдано законной целью, такой как документирование заявлений на въезд и регистрация или первоначальная проверка личности при наличии сомнений.

14. Содержание под стражей в ходе миграционного разбирательства должно быть обосновано как разумное, необходимое и соразмерное в свете обстоятельств, характерных для конкретного дела. Такое содержание под стражей допустимо только в течение кратчайшего периода времени, оно не должно носить карательный характер и должно периодически пересматриваться по мере его продления во времени.

19. Необходимость задержания должна оцениваться на индивидуальной основе, а не на основе официальной оценки текущего миграционного статуса мигранта. Содержание под стражей должно соответствовать принципу пропорциональности, и поэтому автоматическое и/или обязательное содержание под стражей в контексте миграции является произвольным.

20. Содержание под стражей в ходе миграционного разбирательства должно быть предусмотрено законом, обосновано как разумное, необходимое и соразмерное с учетом обстоятельств и пересмотренное с течением времени. Эти кумулятивные элементы должны соблюдаться в каждом отдельном случае.

22. Элемент разумности требует, чтобы содержание под стражей устанавливалось для достижения законной цели в каждом отдельном случае. Это должно быть предписано законодательством, которое четко определяет и исчерпывающе перечисляет причины, которые являются законными целями, оправдывающими содержание под стражей. Такие причины, которые могли бы узаконить задержание, включают необходимость идентификации лица в неурегулированной ситуации или риск побега, когда его присутствие необходимо для дальнейшего разбирательства.

23. Элемент необходимости требует, чтобы содержание под стражей было абсолютно необходимым для достижения намеченной цели, и чтобы никакие другие менее обременительные меры не существовали в отдельных обстоятельствах лица, которое находится в ситуации нерегулярной миграции.

24. Элемент соразмерности требует установления баланса между серьезностью принимаемой меры, которая заключается в лишении свободы человека в необычной ситуации, включая влияние задержания на физическое и психическое здоровье человека, и ситуации в которой он оказался. Чтобы обеспечить соблюдение принципа соразмерности, всегда следует рассматривать альтернативы задержанию.

41. Задержание мигрантов в других ситуациях уязвимости или риска, таких как беременные женщины, кормящие матери, пожилые люди, инвалиды, лесбиянки, геи, бисексуалы, трансгендеры и интерсексуалы или лица, пережившие торговлю людьми, пытки и / или другие серьезные насильственные преступления не должны иметь место.

**M.G.C. v Австралия, сообщение № 1875/2009, Комитет по правам человека[[12]](#footnote-12)**

11.5 Комитет напоминает, что понятие произвольности не следует отождествлять с понятием «против закона», а должно толковаться более широко, чтобы включать элементы неуместности, несправедливости, отсутствия предсказуемости и надлежащей правовой процедуры. Содержание под стражей в ходе разбирательств по контролю за иммиграцией само по себе не является произвольным, но содержание под стражей должно быть оправданным как обоснованное, необходимое и соразмерное в свете обстоятельств и пересмотренное с течением времени. Дальнейшее задержание иммигрантов во время разрешения их требований было бы произвольным в отсутствие конкретных причин, характерных для данного лица, таких как индивидуальная вероятность побега, опасность преступлений против других или риск действий против национальной безопасности. Решение должно учитывать соответствующие факторы в каждом конкретном случае и не должно основываться на обязательном правиле для широкой категории; должны принимать во внимание менее инвазивные средства достижения тех же целей, такие как обязательства по представлению отчетности, поручительства или другие условия для предотвращения побега; и должны подлежать периодической переоценке и судебному пересмотру.

11.6 Согласно информации, находящейся на рассмотрении Комитета, автор стал «незаконным не гражданином» в результате отмены его визы и в соответствии с Законом о миграции 1958 года автоматически помещался в иммиграционное заключение до его высылки, что в конечном итоге произошло три с половиной года спустя. В течение этого времени власти государства-участника не провели индивидуальной оценки необходимости содержания автора в иммиграционном заключении. Комитет считает, что государство-участник не продемонстрировало на индивидуальной основе, что продолжительное и длительное содержание автора под стражей было оправданным в течение такого длительного периода времени. Государство-участник также не продемонстрировало, что другие, менее навязчивые, меры не могли бы достичь той же цели в соответствии с потребностью государства-участника обеспечить, чтобы автор был доступен для выдворения (см. Пункт 6.3 выше). Кроме того, автор был лишен возможности оспорить его бессрочное содержание под стражей по существу. Комитет напоминает о своей правовой практике, согласно которой судебный пересмотр законности содержания под стражей не ограничивается простым соответствием содержания под стражей национальному законодательству, а должен включать возможность распоряжения об освобождении, если содержание под стражей несовместимо с требованиями Пакта. По всем этим причинам Комитет приходит к выводу, что в нынешних обстоятельствах содержание автора под стражей нарушало его права, предусмотренные пунктом 1 статьи 9 Пакта.

**Комитет по правам человека, А. против Австралии[[13]](#footnote-13)**

9.2. По первому вопросу Комитет напоминает, что понятие «произвол» не следует отождествлять с «противозаконностью», а следует толковать более широко, чтобы включать такие элементы, как неуместность и несправедливость. Кроме того, содержание под стражей может считаться произвольным, если в этом нет необходимости при всех обстоятельствах дела, например, для предотвращения бегства или вмешательства в доказательство: в этом контексте становится важным элементом соразмерности. Однако государство-участник стремится оправдать содержание автора под стражей тем фактом, что он незаконно въехал в Австралию, и предполагаемым стимулом для побега заявителя, если он останется на свободе. Вопрос для Комитета заключается в том, являются ли эти основания достаточными для оправдания бессрочного и длительного содержания под стражей.

9.3. Комитет согласен с тем, что нет никаких оснований для утверждения автора о том, что само по себе произвольно задерживать лиц, просящих убежища. Он также не может найти поддержки утверждению о том, что существует норма обычного международного права, которая делает все такие задержания произвольными.

9.4. Однако Комитет отмечает, что каждое решение о содержании лица под стражей должно быть открыто для периодического пересмотра, чтобы можно было оценить основания, оправдывающие задержание. В любом случае содержание под стражей не должно продолжаться после того периода, в течение которого государство может предоставить соответствующее обоснование. Например, факт незаконного въезда может указывать на необходимость расследования, и могут быть и другие факторы, характерные для отдельных лиц, такие как вероятность побега и отсутствие сотрудничества, которые могут оправдать задержание на определенный срок. Без таких факторов задержание может считаться произвольным, даже если въезд был незаконным. В данном случае государство-участник не выдвинуло никаких оснований, конкретно относящихся к делу автора, которые могли бы оправдать его дальнейшее содержание под стражей в течение четырех лет, в течение которых он перемещался между различными центрами содержания под стражей. Поэтому Комитет приходит к выводу, что содержание автора под стражей на срок более четырех лет было произвольным по смыслу пункта 1 статьи 9.

**Комитет по правам человека, C против Австралии[[14]](#footnote-14)**

8.2. Что касается утверждений, касающихся первого периода содержания под стражей, то с точки зрения пункта 1 статьи 9 Комитет напоминает о своей практике, согласно которой во избежание произвольности характеристика содержания под стражей не должна продолжаться после периода, в течение которого государство-участник может предоставить соответствующее обоснование (69).

В данном случае содержание автора под стражей в качестве негражданина без разрешения на въезд продолжалось в обязательном порядке до тех пор, пока он не был удален или ему не было выдано разрешение. Хотя государство-участник выдвигает конкретные основания для оправдания индивидуального задержания (пункт 4.28 и след.), Комитет отмечает, что государство-участник не смогло доказать, что эти причины оправдывают продолжающееся содержание автора под стражей с учетом времени и обстоятельства вмешательства. В частности, государство-участник не продемонстрировало, что в свете конкретных обстоятельств автора существуют не менее инвазивные средства для достижения тех же целей, то есть соблюдения иммиграционной политики государства-участника, например, путем наложение обязательств по предоставлению отчетности, поручительств или других условий, которые бы учитывали ухудшающееся состояние автора. В этих обстоятельствах, какими бы ни были причины первоначального задержания, продолжение иммиграционного содержания под стражей в течение более двух лет без индивидуального обоснования и без какой-либо возможности проведения существенного судебного надзора, по мнению Комитета, было произвольным и представляло собой нарушение пункта 1 статьи 9.

**Сусо Муса против Мальты, ЕСПЧ, жалоба № 42337/12 от 23 июля 2013 г.[[15]](#footnote-15)**

100. … Суд отмечает ряд странных действий со стороны национальных властей, таких как обход процедуры добровольного отъезда… и общие решения о задержании, которые, по мнению правительства, не требовали индивидуальной оценки… В отношении последнего Суд отмечает, что Рекомендация Rec (2003) 5 Комитета Министров государствам-членам о мерах по задержанию лиц, ищущих убежища ... также считает, что «[m] облегчение содержания под стражей просителей убежища должно применяться только после тщательного изучения их необходимости в каждом отдельном случае ». В свете этой практики у Суда есть оговорки в отношении добросовестности правительства в применении общей политики содержания под стражей (за исключением конкретных уязвимых категорий) с максимальной продолжительностью восемнадцать месяцев. ...

102. … Суд уже рассмотрел сроки трехмесячного содержания под стражей в ожидании определения заявления о предоставлении убежища как необоснованно продолжительного в сочетании с ненадлежащими условиями…. Следовательно, он не может считать шестимесячный период разумным, особенно в свете условий содержания под стражей, описанных различными независимыми образованиями….

103. Следовательно, содержание заявителя под стражей ... не соответствовало подпункту "f" пункта 1 статьи 5 Конвенции ....

104. … заключение под стражу… с целью депортации… будет оправдано только до тех пор, пока идет процесс депортации. Если такое разбирательство не будет выполняться с должной тщательностью, содержание под стражей перестанет быть допустимым…. ... Суд отмечает ... что заявитель оставался под стражей до марта 2013 года, несмотря на тот факт, что власти знали с 11 февраля 2013 года, что не было никакой возможности его депортировать.

105. Одного этого достаточно, чтобы Европейский Суд счел, что в настоящем деле содержание заявителя под стражей после определения его требования о предоставлении убежища не соответствовало подпункту "f" пункта 1 статьи 5 Конвенции. Суд также считает целесообразным повторить, что в Louled Massoud […] уже было установлено, что мальтийская правовая система не предусматривала процедуру, позволяющую избежать риска произвольного задержания в ожидании депортации. Эти обстоятельства не изменились, о чем свидетельствует установление нарушения пункта 4 статьи 5 настоящего дела […]. Более того, Суд уже рассмотрел условия содержания заявителя под стражей ... и счел эти условия вызывающими беспокойство.

106. Вышеизложенные соображения достаточны для того, чтобы Суд мог сделать вывод, что национальная система в целом не смогла защитить заявителя от произвольного задержания и что его длительное содержание под стражей после определения его ходатайства о предоставлении убежища не может считаться совместимым со вторым часть статьи 5 § 1 (f) Конвенции.

**Самба Джаллох против Нидерландов, Комитет по правам человека, сообщение № 794/1998, 15 апреля 2002 г., док. CCPR/C/74/D/794/1998 (2002)[[16]](#footnote-16)**

8.2. … «произвольность» должна толковаться более широко, чем «противозаконность», чтобы включать элементы необоснованности. ...

В международном праве растет консенсус в отношении запрета задержания детей на иммиграционных основаниях, в частности на основе консолидированной и четкой позиции Комитета ООН по правам ребенка. Это относится ко всем случаям лишения свободы независимо от их классификации в соответствии с национальным законодательством.

**Комитет по правам ребенка и Комитет по трудящимся-мигрантам, Совместный общий комментарий №. 23/4, 16 ноября 2017 года, док. КТМ/C/GC/4/CRC/C/GC/23**

5. задержание любого ребенка из-за миграционного статуса его или их родителей представляет собой нарушение прав ребенка и противоречит принципу наилучшего обеспечения интересов ребенка. ... детей никогда не следует задерживать по причинам, связанным с миграционным статусом их или их родителей, и государства должны незамедлительно и полностью прекратить или искоренить иммиграционное задержание детей. Любой вид задержания детей-иммигрантов должен быть запрещен законом, и такой запрет должен полностью применяться на практике.

7. ... дети не должны подвергаться уголовной ответственности и не должны подвергаться карательным мерам, таким как задержание, из-за миграционного статуса их или их родителей. Нерегулярный въезд и пребывание не являются преступлениями как таковыми против личности, имущества или национальной безопасности. Криминализация незаконного въезда и пребывания превышает законную заинтересованность государств-участников в контроле и регулировании миграции и ведет к произвольному задержанию.

10. Статья 37 (b) Конвенции о правах ребенка устанавливает общий принцип, согласно которому ребенок может быть лишен свободы только в качестве крайней меры и на самый короткий соответствующий период времени. Однако преступления, связанные с незаконным въездом или пребыванием, не могут ни при каких обстоятельствах иметь последствия, аналогичные тем, которые были получены в результате совершения преступления. Поэтому возможность задержания детей в качестве крайней меры, которая может применяться в других контекстах, таких как уголовное правосудие по делам несовершеннолетних, не применяется в иммиграционных процедурах, поскольку она противоречит принципу наилучшего обеспечения интересов ребенка и права на развитие.

11. … Когда детей сопровождают, необходимость сохранить семью не является уважительной причиной для оправдания лишения свободы ребенка. Когда наилучшие интересы ребенка требуют сохранения семьи, настоятельное требование не лишать ребенка свободы распространяется на родителей ребенка и требует от властей выбора решений, не связанных с лишением свободы, для всей семьи.

12. Следовательно, задержание детей и членов семьи должно быть запрещено законом, а его отмена должна обеспечиваться в политике и на практике. ...

**Рабочая группа ООН по произвольным задержаниям, пересмотренная дискуссия №. 5 по лишению` свободы мигрантов**

11. Лишение свободы просящего убежища, ребенка-беженца, ребенка без гражданства или ребенка-мигранта, включая несопровождаемых или разлученных детей, запрещено.

40. Задержание детей из-за миграционного статуса их родителей всегда будет нарушать принцип наилучшего обеспечения интересов ребенка и является нарушением прав ребенка. Дети не должны быть разлучены со своими родителями и / или законными опекунами. Задержание детей, родители которых содержатся под стражей, не должно быть оправдано сохранением семейной ячейки, и вместо этого должны применяться альтернативы задержанию для всей семьи.

Смотрите также:

**Бахтияри против Австралии, сообщение Комитета по правам человека № 1069/2002, Мнения от 6 ноября 2003 года, док. CCPR/C/79/D/1069/2002 (2003), пп. 9.2-9.3[[17]](#footnote-17)**

**F.K.A.G. и другие. против Австралии, Комитет по правам человека, сообщение № 2094/2011, Мнения от 28 октября 2013 года, док. CCPR / C / 108 / D / 2094/2011 (2013), пункт. 9.3.[[18]](#footnote-18)**

**С. против Австралии, сообщение Комитета по правам человека № 900/1999, Мнения от 13 ноября 2002 года, док. CCPR / C / 76 / D / 900/1999 (2002), пункт. 8,2.[[19]](#footnote-19)**

**3. Особые соображения при задержании просителей убежища и беженцев**

Согласно международному законодательству о беженцах, содержание под стражей лиц, ищущих убежища, допускается, но ограничено статьей 31 Конвенции о статусе беженцев, которая запрещает государствам налагать штрафы на лиц, въезжающих в государство без разрешения. На основании этих положений Руководящие принципы УВКБ ООН по задержанию и Выводы, принятые Исполнительным комитетом по международной защите беженцев, устанавливают презумпцию против задержания и необходимость обоснования отдельных задержаний, необходимых для указанных целей.

Следовательно, содержание под стражей никогда не должно быть автоматическим, его следует использовать только в качестве крайней меры, если есть доказательства того, что другие менее строгие ограничения будут неадекватными в конкретных обстоятельствах дела, и никогда не должны использоваться в качестве наказания. В тех случаях, когда задержание налагается, оно должно рассматриваться как исключительная мера и должно продолжаться в течение максимально короткого периода времени.

**Конвенция о статусе беженцев[[20]](#footnote-20)**

Статья 31.1. 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.

2. Договаривающиеся Государства не будут стеснять свободу передвижения таких беженцев ограничениями, не вызываемыми необходимостью; такие ограничения будут применяться только, пока статус этих беженцев в данной стране не урегулирован или пока они не получат права на въезд в другую страну. Договаривающиеся Государства будут предоставлять таким беженцам достаточный срок и все необходимые условия для получения ими права на въезд в другую страну.

**УВКБ ООН, Руководство по применяемым критериям и стандартам, касающимся задержания лиц, ищущих убежища, и альтернатив задержанию (2012 г.)[[21]](#footnote-21)**

Руководящий принцип 3: Содержание под стражей должно осуществляться в соответствии с законом.

Принцип 4: Задержание не должно быть произвольным, и любое решение о задержании должно основываться на оценке конкретных обстоятельств личности

- Рекомендация 4.1. Содержание под стражей является исключительной мерой и может быть оправдано только в законных целях

• для охраны общественного порядка:

o для предотвращения побега и / или в случаях вероятности отказа от сотрудничества;

o в связи с ускоренными процедурами для явно необоснованных или явно оскорбительных претензий;

o для первоначальной проверки личности и / или безопасности;

o для записи в контексте предварительного собеседования элементов, на которых основано заявление о международной защите, которые нельзя было получить в отсутствие задержания;

• защищать здоровье населения;

• защищать национальную безопасность.

- Рекомендация 4.2. К задержанию можно прибегать только тогда, когда оно считается необходимым, разумным при любых обстоятельствах и соразмерным законной цели

- Руководящий принцип 4.3: необходимо рассмотреть альтернативы задержанию

Руководящий принцип 5: Содержание под стражей не должно быть дискриминационным

**Рабочая группа ООН по произвольным задержаниям, пересмотренная дискуссия №. 5 по лишению свободы мигрантов**

11. Лишение свободы просящего убежища, ребенка-беженца, ребенка без гражданства или ребенка-мигранта, включая несопровождаемых или разлученных детей, запрещено.

43. Принцип невысылки должен всегда соблюдаться, и высылка иностранцев, нуждающихся в международной защите, включая мигрантов, независимо от их статуса, просителей убежища, беженцев и лиц без гражданства, запрещена международным правом.

Смотрите также:

**УВКБ ООН, заключение № 7, выдворение, док. 12A (A / 32/12 / Add.1) (1977), пункт.е.[[22]](#footnote-22)**

1. **ПРОЦЕДУРНЫЕ ГАРАНТИИ**

**1. Причины задержания**

Лицо, задержанное по любой причине, в том числе в целях иммиграционного контроля, имеет право на своевременное информирование о причинах задержания.

Предоставляемая информация о причинах задержания должна быть простой, изложенная нетехническим языком, который можно легко понять, и должна включать основные правовые и фактические основания для задержания, включая постановление о заключении под стражу, и информацию о средствах правовой защиты, доступных задержанному. Предоставленная информация должна быть достаточно полной и точной, чтобы позволить задержанному в судебном порядке оспорить его или ее задержание. Принцип, согласно которому информация должна предоставляться в доступной форме, в случае мигрантов может потребовать ее перевода.

Причины задержания должны быть предоставлены незамедлительно. Хотя то, будет ли информация передана достаточно быстро, будет зависеть от индивидуальных обстоятельств каждого случая, в общем случае их следует предоставлять в течение нескольких часов после задержания. «Чистое указание на правовую основу» для задержания не является достаточным. Кроме того, должны быть также некоторые указания на фактические основания для задержания.

**Международный пакт о гражданских и политических правах[[23]](#footnote-23)**

Статья 9.2. Каждому арестованному сообщаются при аресте причины его ареста и в срочном порядке сообщается любое предъявляемое ему обвинение. (...)

**Уголовно-процессуальный кодекс РК[[24]](#footnote-24)**

**Статья 14. Неприкосновенность личности**

1. Никто не может быть задержан по подозрению в совершении уголовного правонарушения, заключен под стражу или иным образом лишен свободы иначе как на основаниях и в порядке, установленных настоящим Кодексом.

2. Содержание под стражей и домашний арест допускаются только в предусмотренных настоящим Кодексом случаях и лишь с санкции суда с предоставлением заключенному под стражу либо домашний арест права судебного обжалования.[[25]](#footnote-25)

Без санкции суда лицо может быть подвергнуто задержанию на срок не более сорока восьми часов, а несовершеннолетний - на срок не более двадцати четырех часов, за исключением случаев, когда настоящим Кодексом прямо предусмотрена допустимость задержания лица без санкции суда на срок не более семидесяти двух часов.

Принудительное помещение не содержащегося под стражей лица в медицинскую организацию для производства судебно-психиатрической и (или) судебно-медицинской экспертиз допускается только по решению суда.

3. Каждому задержанному немедленно сообщаются основания задержания, а также в совершении какого деяния, предусмотренного уголовным законом, он подозревается.

4. Суд, органы уголовного преследования, руководитель администрации места содержания под стражей, медицинской организации обязаны немедленно освободить незаконно задержанного или содержащегося под стражей, или незаконно помещенного в медицинскую организацию либо содержащегося под стражей свыше срока, предусмотренного законом или приговором.

5. Никто из участвующих в уголовном процессе лиц не может подвергаться пыткам и другим жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения или наказания.

6. Никто не может быть привлечен к участию в создающих опасность для жизни или здоровья лица процессуальных действиях. Процессуальные действия, нарушающие неприкосновенность личности, могут быть произведены против воли лица либо его законного представителя только в случаях и порядке, прямо предусмотренных настоящим Кодексом.

7. Содержание лица под стражей, а также задержанного по подозрению в совершении уголовного правонарушения должно осуществляться в условиях, исключающих угрозу его жизни и здоровью.

8. Вред, причиненный гражданину в результате незаконного лишения свободы, содержания в условиях, опасных для жизни и здоровья, жестокого обращения с ним, подлежит возмещению в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом.

**Конвенция о правах ребенка[[26]](#footnote-26)**

**Статья 37.**

Государства-участники обеспечивают, чтобы: … d) каждый лишенный свободы ребенок имел право на незамедлительный доступ к правовой и другой соответствующей помощи, а также право оспаривать законность лишения его свободы перед судом или другим компетентным, независимым и беспристрастным органом и право на безотлагательное принятие ими решения в отношении любого такого процессуального действия.

**Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений**

**Статья 17.**

2. Без ущерба для других международных обязательств государства-участника, касающихся лишения свободы, каждое государство-участник в своем законодательстве:

a) определяет условия, при которых могут отдаваться приказы о лишении свободы;

b) назначает органы, уполномоченные отдавать приказы о лишении свободы;

c) гарантирует, чтобы любое лицо, лишенное свободы, содержалось исключительно в официально признанных и контролируемых местах содержания под стражей;

…

3. Каждое государство-участник обеспечивает составление и регулярное обновление одного или нескольких официальных регистров и/или официальных досье лиц, лишенных свободы, которые по соответствующим запросам оперативно предоставляются в распоряжение любого судебного органа или любого другого компетентного органа или учреждения, уполномоченного законодательством соответствующего государства-участника или другим соответствующим международно-правовым договором, участником которого является соответствующее государство. В этих регистрах или досье должны указываться по крайней мере:

a) личные данные лица, лишенного свободы;

b) дата, время и место лишения лица свободы и орган, произведший задержание этого лица;

c) орган, принявший решение о лишении свободы, и причины лишения свободы;

d) орган, обеспечивающий контроль за содержанием под стражей;

e) место содержания под стражей, дата и время поступления лица в место содержания под стражей и орган, отвечающий за место содержания под стражей;

f) сведения, касающиеся состояния здоровья лица, лишенного свободы;

g) в случае смерти во время содержания под стражей - обстоятельства и причины смерти и место назначения останков скончавшегося лица;

h) дата и время освобождения или перевода в другое место содержания под стражей, место назначения и орган, отвечающий за такой перевод.

**Статья 21.**

Каждое государство-участник принимает необходимые меры к тому, чтобы освобождение любого лица, лишенного свободы, осуществлялось в условиях, позволяющих удостовериться в том, что оно было действительно освобождено. Каждое государство-участник принимает также необходимые меры для обеспечения физической неприкосновенности и способности в полной мере осуществлять свои права любому лицу в момент его освобождения, без ущерба для обязательств, которые оно может нести в соответствии с национальным законодательством.

**Статья 22.**

Без ущерба для статьи 6 каждое государство-участник принимает необходимые меры для предупреждения и наказания следующих деяний:

a) задержка в использовании или воспрепятствование использованию средств правовой защиты, предусмотренных в подпункте (f) пункта 2 статьи 17 и пункте 2 статьи 20;

b) неисполнение обязательства по регистрации всех лиц, лишенных свободы, а также регистрации любой информации, о неточности которой было известно или должно было быть известно должностному лицу, отвечающему за ведение официального регистра;

c) отказ предоставить информацию о лишении какого-либо лица свободы или предоставление неточных сведений, в то время как для получения таких сведений существуют все законные основания.

**Комитет по правам человека, Общий комментарий №. 35[[27]](#footnote-27)**

24. Пункт 2 статьи 9 устанавливает два требования в интересах лиц, лишенных свободы. Во-первых, им должны сообщаться при аресте причины ареста.

Во-вторых, им с срочном порядке должны сообщаться любые предъявляемые им обвинения.

Первое требование в целом касается причин для любого лишения свободы. Так как под "арестом" здесь понимается начальный момент лишения свободы, данное требование применяется независимо от официального или неофициального производства ареста, а также наличия или отсутствия законных причин для него. Второе, дополнительное требование применяется только к информации, касающейся уголовных обвинений. Если в отношении лица, уже находящегося под стражей по одному уголовному обвинению, также выдается ордер на задержание по другому, не связанному с первым уголовному обвинению, то такому лицу в срочном порядке должны сообщаться такие другие обвинения.

25. Важная цель требования о необходимости информировать арестованного о причинах ареста состоит в том, чтобы дать ему возможность добиваться освобождения, если он считает, что по сообщенные ему причины являются неправомерными или необоснованным. Такие причины должны включать в себя не только общие правовые основания ареста, но и достаточные фактические основания, указывающие на существо дела, включая противоправное деяние и личность предполагаемой жертвы. Под "причинами" понимаются официальные основания ареста, а не на субъективные мотивы, которыми руководствуется должностное лицо, производящее арест.

26. Устное уведомление о причинах ареста удовлетворяет данному требованию. Причины должны сообщаться на одном из языков, который арестованный понимает.

27. Данная информация должна представляться сразу после ареста. Однако, при исключительных обстоятельствах такое немедленное извещение может оказаться невозможным. Например, задержка может быть обусловлена необходимостью доставить переводчика, но любая такая задержка должны сводиться к абсолютному необходимому минимуму.

28. В отношении некоторых категорий уязвимых лиц непосредственное информирование арестованного является необходимым, но не достаточным. О случаях ареста детей об аресте и его причинах необходимо непосредственно сообщать также их родителям, опекунам или законным представителям. В отношении некоторых лиц с психическими расстройствами уведомление об аресте и его причинах также должно направляться указанным ими лицам или соответствующим членам их семей. Может потребоваться дополнительное время для выявления таких третьих лиц и установления контактов с ними, однако уведомление должно быть направлено как можно скорее.

**Рабочая группа ООН по произвольным задержаниям, пересмотренная дискуссия №. 5 лишения свободы мигрантов[[28]](#footnote-28)**

33. Лица, задержанные в ходе миграционного разбирательства, имеют право на получение письменной и понятной им информации о характере и основаниях решения о задержании, продолжительности содержания под стражей, а также о возможности оспаривать законность и произвольность такого решения.

34. Все лица, задержанные в ходе миграционного разбирательства, должны быть надлежащим образом проинформированы о своем праве искать убежища и иметь возможность подать ходатайство о предоставлении убежища.

**Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, док. A / RES / 43/173 (1988)[[29]](#footnote-29)**

**Принцип 11.2**

До сведения задержанного лица или его адвоката, если таковой имеется, без промедлений доводится полная информация о любом постановлении о задержании, а также о причинах задержания

**Принцип 13**

Любому лицу в момент ареста и в начале задержания или заключения или вскоре после этого органом, ответственным за арест, задержание или заключение, соответственно, доводятся до сведения и разъясняются его права и как оно может осуществить эти права.

**Принцип 14**

Лицо, которое недостаточно хорошо понимает или говорит на языке, используемом властями, ответственными за его арест, задержание или заключение, имеет право на получение как можно скорее на языке, который он понимает, информации, указанной в принципах 10, 11 (пункт 2), 12 (пункт 1) и 13, и на получение помощи переводчика, если необходимо бесплатной, в связи с юридическим разбирательством после его ареста.

**УВКБ ООН, Руководство по применимым критериям и стандартам, касающимся задержания лиц, ищущих убежища, и альтернатив задержанию (2012 г.)[[30]](#footnote-30)**

**Руководящий принцип 7**

47. Лица, ищущие убежища, сталкиваются с возможностью задержания, а также во время содержания под стражей, имеют право на следующие минимальные процессуальные гарантии: (i) быть информированными во время ареста или задержания о причинах их задержания и их права в связи с порядком, включая процедуры рассмотрения, на языке и в терминах, которые они понимают.

**2. Гарантии после задержания**

**А. ПРАВО НА ДОСТУП К АДВОКАТУ**

Мигранты, помещенные под стражу, имеют право на быстрый доступ к адвокату и должны быть незамедлительно уведомлены об этом праве. Международные стандарты и руководящие принципы также гласят, что заключенные должны иметь доступ к юридическим консультациям и средствам для конфиденциальной консультации со своим адвокатом через регулярные промежутки времени после этого. Там, где это необходимо, должна предоставляться бесплатная юридическая помощь. При необходимости, необходимо обеспечить перевод основных юридических документов, а также устный перевод во время консультаций с юристом. При проведении консультаций с юристами следует соблюдать конфиденциальность отношений адвоката и клиента.

**Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений**

**Статья 17.2**

d) гарантирует, чтобы любому лицу, лишенному свободы, разрешались контакты с его семьей, адвокатом или любым другим лицом по его выбору и свидания с ними исключительно с учетом условий, установленных законом, а если речь идет об иностранце - контакты с консульскими органами в соответствии с применимыми нормами международного права

**УВКБ ООН, Руководство по применимым критериям и стандартам, касающимся задержания лиц, ищущих убежища, и альтернатив задержанию (2012 г.)[[31]](#footnote-31)**

**Руководящий принцип 7**

47. (ii): Бесплатная юридическая помощь должна предоставляться там, где она также доступна для граждан, находящихся в аналогичном положении, и должна быть доступна как можно скорее после ареста или задержания, чтобы помочь задержанному понять его / ее права. ...

**Рабочая группа ООН по произвольным задержаниям, пересмотренная дискуссия №. 5 лишения свободы мигрантов[[32]](#footnote-32)**

35. Все задержанные мигранты должны иметь доступ к юридическому представительству, консультациям и переводчикам, в том числе с целью обжалования постановления о задержании, обжалования решений о депортации или предотвращения случаев выдворения. В случае необходимости должен быть обеспечен доступ к бесплатной и эффективной юридической помощи.

**Б. ПРАВО НА ДОСТУП К МЕДИЦИНСКОЙ ПОМОЩИ**

При первом заключении под стражу также имеется право на быстрый доступ к врачу по своему выбору, который может оценить состояние физического здоровья, а также проблемы с психическим здоровьем, которые могут повлиять на обоснование любого задержания, места содержания под стражей или медицинского лечения или психологической поддержка требуемой во время содержания под стражей.

**Свод принципов ООН по защите всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме[[33]](#footnote-33)**

**Принцип 24**

Задержанному или находящемуся в заключении лицу предоставляется возможность пройти надлежащее медицинское обследование в возможно кратчайшие сроки после его прибытия в место задержания или заключения; впоследствии ему предоставляется медицинское обслуживание и лечение всякий раз, когда в этом возникает необходимость. Обслуживание и лечение предоставляются бесплатно.

**Рабочая группа ООН по произвольным задержаниям, пересмотренная дискуссия №. 5 лишения свободы мигрантов**

39. Все задержанные мигранты должны иметь бесплатный доступ к соответствующей медицинской помощи, включая психиатрическую помощь.

**В. ПРАВО ИНФОРМИРОВАТЬ ЧЛЕНОВ СЕМЬИ ИЛИ ДРУГИХ ЛИЦ О ЗАДЕРЖАНИИ**

Возможность уведомить члена семьи, друга или другого лица, имеющего законный интерес к информации, о факте и месте содержания под стражей, а также о любой последующей передаче, является важной гарантией от произвольного задержания, которая последовательно защищается международными стандартами.

**Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений**

**Статья 18**

1. С учетом статей 19 и 20 , каждое государство-участник гарантирует любому лицу, которое имеет законный интерес к этой информации, например родственникам лишенного свободы лица, их представителям или их адвокату, доступ по крайней мере к следующим сведениям:

a) орган, который вынес решение о лишении свободы;

b) дата, время и место лишения свободы и поступления в место содержания под стражей;

c) орган, осуществляющий контроль за содержанием под стражей;

d) местонахождение лица, лишенного свободы, в том числе, в случае перевода в другое место содержания под стражей, место назначения и орган, отвечающий за перевод;

e) дата, время и место освобождения;

f) сведения, касающиеся состояния здоровья лица, лишенного свободы;

g) в случае смерти во время содержания под стражей - обстоятельства и причины смерти и место назначения останков скончавшегося лица.

2. В случае необходимости принимаются соответствующие меры для обеспечения защиты лиц, о которых говорится в пункте 1 настоящей статьи, а также лиц, участвующих в расследовании, от любого грубого обращения, любой формы запугивания и любого наказания, обусловленных поиском информации, касающейся лица, лишенного свободы.

**Статья 19**

1. Личные сведения, включая медицинские или генетические данные, которые собираются и/или препровождаются в рамках розыска исчезнувшего лица, не могут использоваться или предоставляться в иных целях, кроме как в целях розыска исчезнувшего лица. Это положение применяется без ущерба для использования таких сведений в уголовно-процессуальных действиях, касающихся преступления насильственного исчезновения, или при осуществлении права на получение возмещения.

2. Сбор, обработка, использование и хранение личных сведений, включая медицинские или генетические данные, не должны приводить к ущемлению или иметь своим последствием ущемление прав человека, основных свобод и человеческого достоинства личности.

**Статья 20**

1. Только в тех случаях, когда лицо находится под защитой закона и когда лишение свободы контролируется судебным органом, право на получение сведений, предусмотренных в статье 18 , может в виде исключения ограничиваться, исключительно в тех случаях, когда этого требует ситуация и когда это предусмотрено законом, и если передача этих сведений наносит ущерб частной жизни или безопасности соответствующего лица или мешает надлежащему проведению уголовного расследования, или же в силу других аналогичных причин, предусмотренных законом, и в соответствии с применимыми нормами международного права и целями настоящей Конвенции. Ни при каких обстоятельствах эти ограничения в отношении права на получение сведений, предусмотренных в статье 18, не могут допускаться, если они представляют собой поведение, определенное в статье 2 , или нарушение пункта 1 статьи 17 .

2. Без ущерба для рассмотрения законности лишения свободы какого-либо лица государство-участник гарантирует лицам, указанным в пункте 1 статьи 18, право на оперативное и эффективное средство судебной защиты для получения в короткий срок информации, упомянутой в пункте 1 статьи 18. Это право на правовую защиту не может приостанавливаться или ограничиваться ни при каких обстоятельствах.

**Свод принципов ООН по защите всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой-бы то ни было форме[[34]](#footnote-34)**

**Принцип 15**

Несмотря на исключения, содержащиеся в пункте 4 принципа 16 и пункте 3 принципа 18, задержанному или находящемуся в заключении лицу может быть отказано в связи с внешним миром, и в частности с его семьей или адвокатом, в течение периода, не превышающего нескольких дней.

**Декларация ООН о защите всех лиц от насильственных исчезновений[[35]](#footnote-35)**

**Статья 10**

2. Точная информация о задержании таких лиц и месте или местах содержания их под стражей, включая места перевода, незамедлительно предоставляется членам их семей, их адвокату или любому другому лицу, имеющему законный интерес к данной информации, если лица, находящиеся в задержании, не высказывают иного.

**Рабочая группа ООН по произвольным задержаниям, пересмотренная дискуссия №. 5 лишения свободы мигрантов[[36]](#footnote-36)**

37. Все задержанные мигранты должны иметь возможность общаться с внешним миром и родственниками, в том числе по телефону или электронной почте.

**Г. ПРАВО НА ДОСТУП К МЕСТУ СОДЕРЖАНИЯ**

**Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений**

**Статья 17.2.**

(e) гарантирует доступ к местам содержания под стражей любых компетентных органов и учреждений, уполномоченных законом, при необходимости, при наличии предварительного разрешения судебного органа.

**УВКБ ООН, Руководство по применимым критериям и стандартам, касающимся задержания лиц, ищущих убежища, и альтернатив задержанию (2012 г.)[[37]](#footnote-37)**

**Руководящий принцип 7**

(vii) (…) Доступ к другим органам, таким как доступный национальный орган по беженцам или другим учреждениям, включая офисы омбудсмена, комиссии по правам человека или НПО, должен быть при необходимости предоставлен. Право общаться с этими представителями наедине и средства для установления такого контакта должны быть доступны.

**Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой-бы то ни было форме, док. A / RES / 43/173 (1988)[[38]](#footnote-38)**

**Принцип 16**

2. Если задержанное или находящееся в заключении лицо является иностранцем, ему должно быть без промедления сообщено о его праве связаться с помощью надлежащих средств с консульством или дипломатическим представительством государства, гражданином которого оно является или которое иным образом правомочно получить такое сообщение в соответствии с международным правом, или с представителем компетентной международной организации, если оно является беженцем или каким-либо иным образом находится под защитой межправительственной организации.

**Рабочая группа ООН по произвольным задержаниям, пересмотренная дискуссия №. 5 лишения свободы мигрантов**

47. Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев, Международный комитет Красного Креста и другие соответствующие организации, включая национальные правозащитные учреждения, национальные превентивные механизмы и международные и национальные неправительственные организации, должны иметь свободный доступ в места содержания под стражей, в которых содержатся задержанные в ходе миграционного разбирательства.

**Д. ПРАВО НА КОНСУЛЬСКИЙ ДОСТУП (МИГРАНТЫ)**

Право на консульский доступ менее актуально для лиц, ищущих убежища, и беженцев, для которых основным принципом является конфиденциальность их ходатайства о предоставлении убежища и процесса (с государством происхождения не следует связываться или информировать об этом или о лице). Однако это важно для других групп мигрантов, которые не нуждаются в международной защите.

**Венская конвенция о консульских сношениях[[39]](#footnote-39)**

**Статья 36.**

1. В целях облегчения выполнения консульских функций в отношении граждан представляемого государства:

а) консульские должностные лица могут свободно сноситься с гражданами представляемого государства и иметь доступ к ним. Граждане представляемого государства имеют такую же свободу в том, что касается сношений с консульскими должностными лицами представляемого государства и доступа к ним;

b) компетентные органы государства пребывания должны безотлагательно уведомлять консульское учреждение представляемого государства о том, что в пределах его консульского округа какой-либо гражданин этого государства арестован, заключен в тюрьму или взят под стражу в ожидании судебного разбирательства или же задержан в каком-либо порядке, если этот гражданин этого потребует. Все сообщения, адресуемые этому консульскому учреждению лицом, находящимся под арестом, в тюрьме, под стражей или задержанным, также безотлагательно передаются этими органами консульскому учреждению. Указанные органы должны безотлагательно сообщать этому лицу о правах, которые оно имеет согласно настоящему подпункту;

с) консульские должностные лица имеют право посещать гражданина представляемого государства, который находится в тюрьме, под стражей или задержан, для беседы с ним, а также имеют право переписки с ним и принимать меры к обеспечению ему юридического представительства. Они также имеют право посещать любого гражданина представляемого государства, который находится в тюрьме, под стражей или задержан в их округе во исполнение судебного решения. Тем не менее консульские должностные лица должны воздерживаться выступать от имени гражданина, который находится в тюрьме, под стражей или задержан, если он определенно возражает против этого.

2. Права, о которых говорится в пункте 1 настоящей статьи, должны осуществляться в соответствии с законами и правилами государства пребывания, при условии, однако, что эти законы и правила должны способствовать полному осуществлению целей, для которых предназначены права, предоставляемые в соответствии с настоящей статьей.

**Уголовно-процессуальный кодекс РК[[40]](#footnote-40)**

**Статья 135. Уведомление родственников подозреваемого о задержании**

О задержании подозреваемого и месте его нахождения лицо, осуществляющее досудебное расследование, обязано безотлагательно уведомить кого-либо из совершеннолетних членов его семьи, а при отсутствии их - других родственников или близких лиц или предоставить возможность такого уведомления самому подозреваемому. О задержании иностранца немедленно, а в случае невозможности в течение двадцати четырех часов также должны быть уведомлены посольство, консульство или иное представительство этого государства через Министерство иностранных дел Республики Казахстан в порядке, установленном совместным приказом Министра иностранных дел Республики Казахстан и Генерального Прокурора Республики Казахстан.

Смотрите также:

**Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 28 декабря 2009 года № 7 «О применении норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства по вопросам соблюдения личной свободы и неприкосновенности достоинства человека, противодействия пыткам, насилию, другим жестоким или унижающим человеческое достоинство видам обращения и наказания»**

**Рабочая группа ООН по произвольным задержаниям, пересмотренная дискуссия №. 5 лишения свободы мигрантов**

36. Все задержанные мигранты с момента их задержания и во время содержания под стражей должны быть проинформированы о праве связаться со своими консульскими представителями. Если мигрант желает воспользоваться этим правом, обязанность властей, удерживающих мигранта, заключается в содействии такому контакту.

**3. Судебный контроль за содержанием под стражей**

Право оспаривать законность задержания в судебном порядке является основной защитой от произвольного задержания, а также от пыток или жестокого обращения в местах содержания под стражей. Это право имеет жизненно важное значение для задержанных мигрантов, в частности, когда задержанному или его адвокату не было раскрыто четких индивидуальных оснований для содержания под стражей. Поскольку право на судебный пересмотр содержания под стражей должно быть реальным и эффективным, а не просто формальным, его следствием является то, что системы обязательного содержания под стражей мигрантов или классов мигрантов обязательно несовместимы с международным правом прав человека.

Право на судебный пересмотр содержания под стражей распространяется на лиц, подвергаемых любой форме лишения свободы, законной или незаконной, и требует, чтобы они имели эффективный доступ к независимому суду или трибуналу для оспаривания законности своего задержания, и чтобы они или их представитель должен иметь возможность быть заслушанным в суде. Это право требует немедленного доступа к суду при первом задержании, а также регулярных судебных проверок законности содержания под стражей. Особые интересы общественности, такие как национальная безопасность, не являются основанием для ограничения права на судебный пересмотр содержания под стражей в отсутствие отступлений.

**Международный пакт о гражданских и политических правах[[41]](#footnote-41)**

**Статья 9.4.**

Каждому, кто лишен свободы вследствие ареста или содержания под стражей, принадлежит право на разбирательство его дела в суде, чтобы этот суд мог безотлагательно вынести постановление относительно законности его задержания и распорядиться о его освобождении, если задержание незаконно.

**Уголовно-процессуальный кодекс РК[[42]](#footnote-42)**

**Статья 107. Обжалование, принесение ходатайства прокурора на постановления следственного судьи**

1. В ходе досудебного расследования подозреваемый, его защитник, законный представитель, потерпевший, его законный представитель, представитель вправе обжаловать, а прокурор принести ходатайство на постановление следственного судьи:[[43]](#footnote-43)

1) о санкционировании меры пресечения в виде содержания подозреваемого под стражей, экстрадиционного ареста, домашнего ареста, залога или продлении срока содержания под стражей, домашнего ареста;

2) об отказе в даче санкции на содержание подозреваемого под стражей, экстрадиционного ареста, домашнего ареста, залога или отказе в продлении срока содержания под стражей, домашнего ареста;

3) об отмене либо отказе в отмене санкционированной меры пресечения;…

**Конвенция о правах ребенка[[44]](#footnote-44)**

**Статья 37.**

d) каждый лишенный свободы ребенок имел право на незамедлительный доступ к правовой и другой соответствующей помощи, а также право оспаривать законность лишения его свободы перед судом или другим компетентным, независимым и беспристрастным органом и право на безотлагательное принятие ими решения в отношении любого такого процессуального действия.

**Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений**

**Статья 17.2**

f) гарантирует каждому лицу, лишенному свободы, и - в случае наличия подозрения о насильственном исчезновении - любому лицу, имеющему законный интерес, например родственникам лишенного свободы лица, их представителям или их адвокату, если лишенное свободы лицо не имеет возможности сделать это самостоятельно, при любых обстоятельствах, право на обращение в суд, с тем чтобы этот суд мог безотлагательно вынести постановление относительно законности лишения свободы и распорядиться об освобождении, если лишение свободы незаконно.

**Комитет по правам человека, Общий комментарий №. 35[[45]](#footnote-45)**

39. Согласно пункту 4 статьи 9, каждому, кто лишен свободы вследствие ареста или содержания под стражей, принадлежит право на разбирательство его дела в суде, чтобы этот суд мог безотлагательно вынести постановление относительно законности его задержания и распорядиться о его освобождении, если задержание незаконно. Данное положение закрепляет принцип habeas corpus. Рассмотрение фактических оснований содержания под стражей в соответствующих обстоятельствах может ограничиваться рассмотрением обоснованности предыдущего определения.

40. Это право распространяется на любое содержание под стражей на основе официального решения или с официальной санкции, включая содержание под стражей в связи с уголовным делом, содержание в органах военной юстиции, задержание по соображениям безопасности, заключение под стражу на основании контртеррористического законодательства, принудительную госпитализацию, принудительное содержание мигрантов, заключение под стражу для экстрадиции и аресты без всяких оснований. Оно также распространяется на принудительное содержание за бродяжничество или наркоманию, принудительное воспитание в образовательных целях детей, преступивших закон, и другие формы административного ареста. Содержание под стражей по смыслу пункта 4 также включает в себя домашний арест и одиночное заключение. Если заключенный отбывает минимальный срок тюремного заключения по приговору суда после признания его виновным, либо в качестве приговора в виде лишения свободы на установленный срок, либо в качестве фиксированной части приговора, потенциально предусматривающего лишение свободы на более длительный период, пункт 4 не требует последующего пересмотра решения о содержании под стражей.

41. Объектом права является освобождение (без каких-либо условий или условное) от дальнейшего незаконного содержания под стражей; вопрос о компенсации за незаконное содержание под стражей, которому уже был положен конец, рассматривается в пункте 5. Согласно пункту 4 апелляционная инстанция должна быть вправе освободить человека от незаконного содержания под стражей. Когда судебный приказ об освобождении согласно пункту 4 вступает в силу (exécutoire), он подлежит немедленному исполнению, и продолжающееся содержание под стражей будет произвольным в нарушение пункта 1 статьи 9.

42. Право на возбуждение разбирательства в принципе действует с момента задержания, и никакие значительные отсрочки предоставления задержанному возможности обратиться с первой жалобой на заключение под стражу, не допускаются. Как правило, задержанный вправе лично явиться в суд, особенно если такое присутствие способствует проверке законности ареста или если возникают вопросы относительно жестокого обращения с задержанным. Суд должен иметь право распорядиться о доставке задержанного, независимо от наличия такой просьбы с его стороны.

43. Незаконное содержание под стражей включает в себя содержание под стражей, которое было законным в момент задержания, но затем приобрело противоправный характер по причине отбытия лицом срока лишения свободы или изменения обстоятельств, оправдывавших такое содержание. После того, как суд постановил, что обстоятельства оправдывают содержание под стражей, может оговариваться определенный срок в зависимости от соответствующих обстоятельств, прежде чем человек получит право вновь требовать разбирательства его дела на том же основании.

44. "Незаконное" содержание под стражей включает в себя как содержание в нарушение внутреннего законодательства, так и содержание, несовместимое с требованиями пункта 1 статьи 9 или любого другого соответствующего положения Пакта. В то время как внутренние правовые системы могут предусматривать различные методы обеспечения пересмотра судом решений о заключении под стражу, пункт 4 требует наличия судебного средства правовой защиты от любого заключения, которое является незаконным по одному из этих оснований. Например, полномочия суда по семейным спорам распорядиться об освобождении ребенка, если его содержание под стражей не отвечает лучшему обеспечению его интересов, может удовлетворять требованиям пункта 4 в соответствующих случаях.

45. Пункт 4 предусматривает право каждого на разбирательство "в суде", под которым обычно понимается суд в рамках судебной системы. В исключительных случаях в отношении некоторых форм содержания под стражей законодательство может предусматривать проведение разбирательства в специализированных судебных органах, которые должны быть созданы на основании закона, быть независимы от законодательной и исполнительной ветвей власти и обладать судебной независимостью в принятии решений по правовым вопросам в разбирательствах, являющихся судебными по своему характеру.

46. Пункт 4 предусматривает возможность возбуждения разбирательства самими задержанными и лицами, действующими от их имени; в отличие от пункта 3 он не требует автоматического возбуждения повторного рассмотрения властями, осуществляющими содержание под стражей. Законы, которые исключают возможность определенных категорий задержанных требовать рассмотрения дела, предусмотренного в пункте 4, нарушают Пакт. Практика, которая фактически делает такое рассмотрение недоступным для отдельных лиц, в том числе практика содержания без связи с внешним миром, также представляет собой нарушение. Для облегчения эффективного рассмотрения, задержанным должен быть предоставлен своевременный и регулярный доступ к адвокату. Задержанные должны информироваться на понятном им языке о своем праве на возбуждение разбирательства в целях принятия решения о законности их задержания.

47. Лишённые свободы лица имеют право не только на судебное разбирательство, но и на безотлагательное уведомление о вынесенном решении. Отказ компетентного суда выносить решение по ходатайству об освобождении задержанного лица является нарушением пункта 4. Вынесение решения по делу должно осуществляться в возможно кратчайшие сроки. Отсрочка, происходящая по вине заявителя, не считается задержкой в судопроизводстве.

48. Пакт не требует, чтобы решение суда о проверке законности содержания под стражей подлежало обжалованию. Если государство-участник обеспечивает возможность обжалования или рассмотрения дела в дополнительных инстанциях, процессуальные сроки могут отражать иной характер разбирательства и в любом случае не должны быть чрезмерными.

**УВКБ ООН, Руководство по применимым критериям и стандартам, касающимся задержания лиц, ищущих убежища, и альтернатив задержанию (2012 г.)[[46]](#footnote-46)**

**Руководящий принцип 8**

Решения о задержании или продлении срока содержания под стражей должны подвергаться минимальным процессуальным гарантиям

**Рабочая группа ООН по произвольным задержаниям, пересмотренная дискуссия №. 5 лишения свободы мигрантов[[47]](#footnote-47)**

13. Любая форма задержания, включая задержание в ходе миграционного разбирательства, должна быть назначена и утверждена судьей или другим судебным органом. Любое лицо, задержанное в ходе миграционного разбирательства, должно быть незамедлительно доставлено в судебный орган, перед которым он должен иметь доступ к автоматическим регулярным периодическим проверкам своего содержания под стражей, чтобы гарантировать, что оно остается необходимым, пропорциональным, законным и непроизвольным. Это не исключает их права на возбуждение дела в суде для оспаривания законности или произвольности их содержания под стражей.

28. Основные принципы и руководящие принципы в отношении средств правовой защиты и процедур, касающихся права любого лица, лишенного свободы, возбуждать производство в суде до того, как суд подает жалобу на всех неграждан, включая иммигрантов, независимо от их статуса, просителей убежища, беженцев и лиц без гражданства в любом ситуация лишения свободы.

29. Право любого лица, лишенного свободы, подать иск в суд, с тем чтобы он мог без промедления принять решение о законности своего задержания и получить соответствующие средства правовой защиты в случае успешного обжалования, является самостоятельным правом человека, отсутствие которых является нарушением прав человека. Это право распространяется на всех, включая иммигрантов, независимо от их миграционного статуса, беженцев, лиц, ищущих убежища, и лиц без гражданства.

30. Любое содержание под стражей в ходе миграционного разбирательства, которое делает невозможным создание эффективного вызова продолжению содержания под стражей, является произвольным.

**А. ТРЕБОВАНИЯ ЭФФЕКТИВНОГО СУДЕБНОГО КОНТРОЛЯ ЗА СОДЕРЖАНИЕМ ПОД СТРАЖЕЙ**

Чтобы судебный контроль соответствовал международному праву прав человека, он должен отвечать ряду требований:

• Проверка должна быть четко прописана в законе.

• Проверка должна проводиться независимым и беспристрастным судебным органом.

• Обзор должен быть достаточного объема и иметь достаточные полномочия, чтобы быть эффективным.

• Обзор должен соответствовать стандартам надлежащей правовой процедуры.

• Обзор должен быть быстрым.

**Комитет по правам человека, Австралия против Австралии[[48]](#footnote-48)**

9.5. Комитет отмечает, что в принципе автор мог обратиться в суд для рассмотрения оснований его содержания под стражей до принятия Закона о внесении поправок в миграционную систему от 5 мая 1992 года; после этой даты национальные суды сохранили эту власть с целью вынести распоряжение об освобождении лица, если они сочтут задержание незаконным в соответствии с законодательством Австралии. В действительности, однако, контроль и полномочия судов распоряжаться об освобождении лица ограничивались оценкой того, было ли это лицо «назначенным лицом» по смыслу Закона о внесении изменений в миграцию. Если критерии для такого определения были соблюдены, суды не имели полномочий пересматривать вопрос о продолжающемся задержании лица и отдавать распоряжение о его / ее освобождении. По мнению Комитета, судебный надзор за законностью содержания под стражей в соответствии с пунктом 4 статьи 9, который должен включать возможность распоряжения об освобождении, не ограничивается простым соответствием задержания внутреннему законодательству. Хотя внутригосударственные правовые системы могут предусматривать различные методы обеспечения судебного надзора за административным задержанием, для целей пункта 4 статьи 9 решающим является то, что такой пересмотр является по своей сути реальным, а не просто формальным. Предусматривая, что суд должен иметь право отдавать распоряжение об освобождении «если содержание под стражей не является законным», пункт 4 статьи 9 требует, чтобы суд был уполномочен издавать распоряжение об освобождении, если содержание под стражей несовместимо с требованиями пункта 9 статьи 9. 1 или в других положениях Пакта. Этот вывод подтверждается пунктом 5 статьи 9, который, очевидно, регулирует предоставление компенсации за содержание под стражей, которая является "незаконной" либо в соответствии с положениями внутреннего законодательства, либо в значении Пакта. Поскольку представления государства-участника в настоящем деле показывают, что судебное рассмотрение, доступное А., фактически ограничивалось формальной оценкой самоочевидного факта, что он действительно был «назначенным лицом» по смыслу Закона о поправках к миграции, Комитет приходит к выводу, что в соответствии с пунктом 4 статьи 9 право автора на пересмотр его содержания под стражей было нарушено.

**Комитет по правам человека, C против Австралии**

8.3 Что касается дальнейшего утверждения автора о нарушении пункта 4 статьи 9, касающегося этого периода содержания под стражей, Комитет ссылается на обсуждение вопроса о приемлемости выше и отмечает, что судебное рассмотрение, доступное автору, было ограничено исключительно формальной оценкой вопрос о том, было ли данное лицо «негражданином» без разрешения на въезд. Комитет отмечает, что у суда не было усмотрения, как, собственно, и постановил сам суд полного состава (Full court) в своем решении от 15 июня 1994 года, рассмотреть вопрос о содержании автора под стражей по существу для его дальнейшего обоснования. Комитет считает, что неспособность в судебном порядке оспорить заключение под стражу, которое противоречило или стало противоречить пункту 1 статьи 9, представляет собой нарушение пункта 4 статьи 9.

**А. и др. Против Соединенного Королевства, ЕСПЧ, жалоба № 3455/05, 19 февраля 2009 г.[[49]](#footnote-49)**

202. Статья 5 § 4 ... дает право арестованному или задержанному лицу возбудить дело, касающееся процессуальных и материальных условий, которые необходимы для «законности» его или ее лишения свободы. Понятие «законности» в соответствии с пунктом 4 статьи 5 имеет то же значение, что и в пункте 1, так что арестованное или задержанное лицо имеет право на пересмотр «законности» своего задержания с учетом не только требований внутригосударственного права, а также Конвенции, закрепленных в ней общих принципов и цели ограничений, допускаемых статьей 5 § 1.… Обзор должен быть… достаточно широким, чтобы соответствовать тем условиям, которые необходимы для «законного» содержания под стражей лицо в соответствии со статьей 5 § 1 […]. Пересматривающий «суд» не должен выполнять только консультативные функции, но должен обладать компетенцией «принимать решение» о «законности» содержания под стражей и отдавать распоряжение об освобождении, если содержание под стражей является незаконным […].

203. Требование процессуальной справедливости в соответствии с пунктом 4 статьи 5 не налагает единого, неизменного стандарта, который должен применяться независимо от контекста, фактов и обстоятельств. Хотя не всегда необходимо, чтобы в процедуре пункта 4 статьи 5 присутствовали те же гарантии, что и в соответствии со статьей 6, для уголовного или гражданского судебного разбирательства, она должна иметь судебный характер и предоставлять гарантии, соответствующие типу лишения свободы, о котором идет речь ....

204. Таким образом, разбирательство должно быть состязательным и всегда должно обеспечивать «равенство сторон» между сторонами….

**С. против Австралии, сообщение Комитета по правам человека № 900/1999, соображения от 13 ноября 2002 года, док. CCPR / C / 76 / D / 900/1999 (2002)[[50]](#footnote-50)**

8.3… судебное рассмотрение, доступное автору, ограничивалось исключительно формальной оценкой вопроса о том, являлось ли данное лицо «негражданином» без разрешения на въезд. Комитет отмечает, что у суда не было никакого усмотрения ... рассмотреть содержание автора под стражей по существу для его дальнейшего обоснования. Комитет считает, что неспособность в судебном порядке обжаловать заключение под стражу ... представляет собой нарушение пункта 4 статьи 9.

Смотрите также:

**А. против Австралии, сообщение Комитета по правам человека № 560/1993, соображения от 30 апреля 1997 года, док. CCPR / C / 59 / D / 560/1993 (1997)[[51]](#footnote-51)**

**С. против Австралии, сообщение Комитета по правам человека № 900/1999, соображения от 13 ноября 2002 года, док. CCPR / C / 76 / D / 900/1999 (2002), пункт. 8.3.[[52]](#footnote-52)**

**Б. ЭФФЕКТИВНЫЙ СУДЕБНЫЙ КОНТРОЛЬ ПО ДЕЛАМ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ**

Специальные процедуры судебного пересмотра содержания под стражей в случаях, связанных с вопросами национальной безопасности или борьбы с терроризмом, поднимают конкретные вопросы в отношении статьи 9.4 МПГПП и эквивалентных мер защиты, где они основаны на использовании «закрытых» доказательств, недоступных задержанному или его или ее представители.

**Мансур Ахани против Канады, сообщение Комитета по правам человека № 1051/2002, 15 июня 2004 г., док. CCPR / C / 80 / D / 1051/2002[[53]](#footnote-53)**

10.2. … Комитет отмечает, что, хотя автор был принудительно взят под стражу после выдачи сертификата безопасности, в соответствии с законодательством государства-участника Федеральный суд должен незамедлительно, то есть в течение недели, изучить свидетельство и его доказательственную базу, чтобы определить его «разумность». … Учитывая, что лицо, задержанное на основании сертификата безопасности, не было ни осуждено за какое-либо преступление, ни приговорено к лишению свободы, лицо должно иметь соответствующий доступ, в соответствии с пунктом 4 статьи 9, к судебному пересмотру содержания под стражей, то есть, пересмотр существенного обоснования задержания, а также достаточно частый пересмотр.

10.3. … Комитет готов согласиться с тем, что слушание в «разумном порядке» в Федеральном суде сразу после начала обязательного содержания под стражей на основании справки министра о безопасности в принципе является достаточным судебным пересмотром обоснования содержания под стражей для удовлетворения требований пункта 4 статьи 9 Пакта. Вместе с тем Комитет отмечает, что, когда судебное разбирательство, которое включает определение законности содержания под стражей, становится длительным, возникает вопрос, будет ли судебное решение вынесено "безотлагательно", как того требует положение, если только государство-участник не сочтет это временным судебным разрешение запрашивается отдельно для задержания. ...

**4. Возмещение за незаконное задержание**

Государства обязаны предоставлять доступные, адекватные, эффективные, быстрые и надлежащие средства правовой защиты жертвам нарушений международного права в области прав человека и международного гуманитарного права, включая возмещение ущерба. В соответствии с этим общим принципом лица, которые признаны национальными или международными судами или другими соответствующими органами незаконно задержанными, имеют право на возмещение, в частности компенсацию, за их незаконное задержание. Присуждение компенсации должно быть юридически обязательным и подлежать исполнению: выплаты ex gratia не будут достаточными.

**Международный пакт о гражданских и политических правах**

**Статья 9.5.**

Любой, кто стал жертвой незаконного ареста или задержания, имеет право на компенсацию.

**Уголовно-процессуальный кодекс РК[[54]](#footnote-54)**

**Статья 39. Право на возмещение вреда и сроки предъявления требований**

1. Приняв решение о полной или частичной реабилитации лица, орган, ведущий уголовный процесс, должен признать за ним право на возмещение вреда. Копия оправдательного приговора или постановления о прекращении досудебного расследования, об отмене или изменении иных незаконных решений вручается либо пересылается заинтересованному лицу по почте. Одновременно ему направляется извещение с разъяснением порядка возмещения вреда. При отсутствии сведений о месте жительства наследников, родственников или иждивенцев умершего лица, имеющего право на возмещение ущерба, извещение направляется им не позднее пяти суток со дня их обращения в орган, ведущий уголовный процесс.

2. Лица, указанные в частях второй и третьей статьи 38 настоящего Кодекса, имеют право на возмещение в полном объеме имущественного вреда, устранение последствий морального вреда и восстановление в трудовых, пенсионных, жилищных и иных правах. Лицам, лишенным по приговору суда почетного, воинского, специального или иного звания, классного чина, дипломатического ранга, квалификационного класса, а также государственных наград, восстанавливаются звание, классный чин, дипломатический ранг, квалификационный класс, возвращаются государственные награды.

3. Требования о возмещении вреда, причиненного незаконными действиями органа, ведущего уголовный процесс, в порядке, предусмотренном настоящей главой, могут быть предъявлены в течение шести месяцев со дня получения извещения, разъясняющего порядок восстановления прав. В случае пропуска этого срока по уважительной причине он может быть по заявлению заинтересованных лиц восстановлен судом.

Смотрите также:

**Нормативное постановление Верховного суда Республики Казахстан от 9 июля 1999 года № 7 «О практике применения законодательства по возмещению вреда, причиненного незаконными действиями органов, ведущих уголовный процесс».**

**Основные принципы и руководящие указания ООН о праве на возмещение ущерба и компенсацию жертвам грубых нарушений международного права прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права, A / RES / 60/147 (2006)[[55]](#footnote-55)**

**Статья 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.

**Статья 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.

**Комитет по правам человека, Общий комментарий №. 35[[56]](#footnote-56)**

49. Согласно пункту 5 статьи 9 Пакта, каждый, кто был жертвой незаконного ареста или содержания под стражей, имеет право на компенсацию, обладающее исковой силой. Как и в пункте 4, в пункте 5 дан конкретный пример эффективного средства правовой защиты от нарушений прав человека, которое обязаны предоставлять государства-участники. Эти конкретные средства правовой защиты не заменяют, а дополняют другие средства, которые могут быть необходимы в конкретной ситуации для жертвы незаконного или произвольного ареста или содержания под стражей в соответствии с пунктом 3 статьи 2 Пакта. Если пункт 4 предусматривает оперативное предоставление средства, позволяющего добиваться освобождения из-под стражи, когда заключение является незаконным, то пункт 5 также предусматривает право потерпевших от незаконного задержания или содержания под стражей на финансовую компенсацию.

50. Пункт 5 обязывает государства-участники предусмотреть правовые основания для предоставления компенсации в качестве права, обеспеченного правовой санкцией, а не в качестве вопроса, который может решаться по усмотрению властей. Возможность получения возмещения не должна быть лишь теоретич еской, а должна подкрепляться эффективным механизмом, и компенсация должна предоставляться в течение разумного периода времени. В пункте 5 не оговаривается конкретная процедура, которая может включать в себя обращение против самого государства или против конкретных должностных лиц государства, ответственных за нарушение, а сказано лишь о том, что она должна быть эффективной. Пункт 5 не требует установления единого порядка предоставления компенсации для всех форм незаконных задержаний, предусматривая лишь необходимость наличия эффективной системы процедур, обеспечивающих компенсацию во всех случаях, охватываемых пунктом 5. Пункт 5 не обязывает го сударства-участники предоставлять компенсацию жертвам sua sponte, разрешая им оставить возбуждение разбирательства на предмет компенсации на усмотрение потерпевшего.

51. Незаконный арест и содержание под стражей по смыслу пункта 5 включают в себя арест и содержание под стражей в рамках как уголовного и неуголовного производства, так и при отсутствии какого-либо производства вообще. "Незаконный" характер ареста или содержания под стражей может быть результатом нарушения внутреннего законодательства или нарушения самого Пакта, например содержание под стражей в нарушение субстантивных норм и содержание под стражей, которое нарушает процессуальные требования других пунктов статьи 9. Однако сам по себе факт оправдания обвиняемого по уголовному делу будь то в суде первой или апелляционной инстанций не делает любое предыдущее содержание под стражей "незаконным".

52. Финансовая компенсация, необходимая в соответствии с пунктом 5, непосредственно касается материального и морального вреда в результате нез аконного ареста или содержания под стражей. Когда незаконность ареста вытекает из нарушения других прав человека, таких как свобода выражения мнений, государство-участник может нести дополнительные обязательства по предоставлению компенсации или другого возмещения в связи с такими другими нарушениями, как это предусмотрено пунктом 3 статьи 2 Пакта.

1. **Обращение с задержанными**

Даже в тех случаях, когда задержание мигрантов может быть оправдано на основе вышеупомянутых стандартов, международное право в области прав человека накладывает дополнительные ограничения на место и режим содержания под стражей, условия содержания под стражей и социальные и медицинские услуги, доступные задержанным. Кроме того, он налагает обязательства по защите заключенных от насилия в местах лишения свободы. Наиболее актуальным стандартом обращения с заключенными является запрещение пыток и других жестоких, бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения. Кроме того, статья 10.1 МПГПП содержит конкретное положение о праве задержанных лиц на гуманное обращение и уважение их достоинства. Кроме того, положения других международных документов могут иметь отношение к защите прав человека определенных категорий задержанных мигрантов (CEDAW, CRPD и Article 37 CRC).

**Международный пакт о гражданских и политических правах[[57]](#footnote-57)**

**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.

**Статья 10.1.**

Все лица, лишенные свободы, имеют право на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности.

**Конституция РК[[58]](#footnote-58)**

**Статья 17.**

Достоинство человека неприкосновенно.

Никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию.

**Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания[[59]](#footnote-59)**

**Статья 2.1.**

Каждое Государство-участник предпринимает эффективные законодательные, административные, судебные и другие меры для предупреждения актов пыток на любой территории под его юрисдикцией.

**Статья 11.**

Каждое Государство-участник систематически рассматривает правила, инструкции, методы и практику, касающиеся допроса, а также условия содержания под стражей и обращения с лицами, подвергнутыми любой форме ареста, задержания или тюремного заключения на любой территории, находящейся под его юрисдикцией, с тем чтобы не допускать каких-либо случаев пыток.

**Статья 16.1.**

Каждое Государство-участник обязуется предотвращать на любой территории, находящейся под его юрисдикцией, другие акты жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания, которые не подпадают под определение пытки, содержащееся в статье 1, когда такие акты совершаются государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве, или по их подстрекательству, или с их ведома или молчаливого согласия. В частности, обязательства, содержащиеся в статьях 10, 11, 12 и 13, применяются с заменой упоминаний о пытке упоминаниями о других формах жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания.

***Примечание:*** *Факультативный протокол к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (ФПКПП) и, в европейской системе, Европейской конвенции по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания (ЕКТП) создали независимые комитеты экспертов - соответственно Подкомитет ООН по предупреждению пыток (ППП) и Европейский комитет по предупреждению пыток (КПП) - с мандатами посещать места содержания под стражей в государствах-участниках без ограничений и давать рекомендации. ФПКПП также требует от государств-участников создать один или несколько независимых национальных механизмов для предотвращения пыток и жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания с полномочиями доступа в центры содержания под стражей (статьи 3, 17-22, ФПКПП).*

**Конвенция о правах ребенка[[60]](#footnote-60)**

**Статья 37.**

Государства-участники обеспечивают, чтобы:

a) ни один ребенок не был подвергнут пыткам или другим жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения или наказания. Ни смертная казнь, ни пожизненное тюремное заключение, не предусматривающее возможности освобождения, не назначаются за преступления, совершенные лицами моложе 18 лет;

c) каждый лишенный свободы ребенок пользовался гуманным обращением и уважением неотъемлемого достоинства его личности с учетом потребностей лиц его возраста. В частности, каждый лишенный свободы ребенок должен быть отделен от взрослых, если только не считается, что в наилучших интересах ребенка этого делать не следует, и иметь право поддерживать связь со своей семьей путем переписки и свиданий, за исключением особых обстоятельств;

**Статья 9.4.**

В тех случаях, когда такое разлучение вытекает из какого-либо решения, принятого государством-участником, например, при аресте, тюремном заключении, высылке, депортации или смерти (включая смерть, наступившую по любой причине во время нахождения данного лица в ведении государства) одного или обоих родителей или ребенка, такое государство-участник предоставляет родителям, ребенку или, если это необходимо, другому члену семьи по их просьбе необходимую информацию в отношении местонахождения отсутствующего члена/членов семьи, если предоставление этой информации не наносит ущерба благосостоянию ребенка. Государства-участники в дальнейшем обеспечивают, чтобы представление такой просьбы само по себе не приводило к неблагоприятным последствиям для соответствующего лица/лиц.

**Конвенция о правах инвалидов[[61]](#footnote-61)**

**Статья 15.**

1. 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.

2. Государства-участники принимают все эффективные законодательные, административные, судебные или иные меры к тому, чтобы инвалиды наравне с другими не подвергались пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения и наказания.

**УВКБ ООН, Руководство по применимым критериям и стандартам, касающимся задержания лиц, ищущих убежища, и альтернатив задержанию (2012 г.)[[62]](#footnote-62)**

**Руководящий принцип 6**

Условия содержания должны быть гуманными и достойными

**Руководящий принцип 7**

Неограниченное содержание под стражей является произвольным, и максимальные пределы содержания под стражей должны быть установлены законом

**Рабочая группа ООН по произвольным задержаниям, пересмотренная дискуссия №. 5 лишения свободы мигрантов[[63]](#footnote-63)**

38. Ко всем задержанным мигрантам следует относиться гуманно и уважать их неотъемлемое достоинство. Условия их содержания под стражей должны быть гуманными, уместными и уважительными с учетом некарательного характера содержания под стражей в ходе миграционного разбирательства. Условия содержания под стражей и обращения с ними не должны препятствовать возможности оспаривать законность содержания под стражей, и содержание под стражей не должно использоваться в качестве средства противодействия заявлениям о предоставлении убежища.

25. Максимальный срок содержания под стражей в ходе миграционного разбирательства должен быть установлен законодательством, и такое задержание допускается только в течение кратчайшего периода времени. Чрезмерное содержание под стражей в ходе миграционного разбирательства является произволом. По истечении установленного законом срока содержания под стражей задержанное лицо должно быть автоматически освобождено.

26. Неограниченное содержание под стражей в ходе миграционного разбирательства не может быть оправданным и является произволом.

27. Могут быть случаи, когда препятствие для идентификации или вывоза лиц с неурегулированным статусом с территории не может быть им объяснено, в том числе отсутствие сотрудничества с консульским представительством страны происхождения, принцип невысылки или недоступность транспортных средств, что делает невозможным высылку. В таких случаях задержанный должен быть освобожден во избежание возможного бессрочного задержания, которое может быть произвольным.

Всеобъемлющие рекомендации относительно условий и средств содержания во всех формах содержания под стражей, включая иммиграционные задержания, охватываются: Минимальными стандартными правилами ООН по обращению с заключенными; Сводом принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме; Правилами Организации Объединенных Наций о защите несовершеннолетних, лишенных свободы; и Правилами Организации Объединенных Наций по обращению с женщинами-заключенными и меры, не связанные с тюремным заключением, для женщин-правонарушителей, Руководство УВКБ ООН по задержанию, а также, на европейском уровне, стандарты ЕКПП, информационной бюллетенью КПП об иммиграционном задержании, информационной бюллетенью ЕСПЧ «Мигранты в заключение под стражу".

**1. Условия содержания**

Помещения, в которых содержатся мигранты, должны обеспечивать условия, которые являются достаточно чистыми, безопасными и здоровыми, чтобы быть совместимыми со свободой от пыток или других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и правом на обращение с человечеством и с уважением присущего человеку достоинства. человек. В контексте растущего использования иммиграционного содержания под стражей и содержания все большего числа мигрантов, часто в переполненных учреждениях, в международных судах и органах по правам человека регулярно обнаруживаются плохие или переполненные условия содержания мигрантов в нарушении права на свободный от жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения. Хотя содержание под стражей по своей природе сопряжено с определенными трудностями, общий принцип, который следует применять, заключается в том, что условия содержания под стражей должны соответствовать человеческому достоинству и не должны подвергать заключенных страданиям, превышающим уровень, свойственный задержанию. Кроме того, экономическое давление или трудности, вызванные увеличением притока мигрантов, не могут оправдать несоблюдение запрета на пытки или другие виды жестокого обращения, учитывая его абсолютный характер.

**Комитет по правам человека, C против Австралии**

8.4. Что касается утверждений автора о том, что его первый период содержания под стражей составил нарушение статьи 7, Комитет отмечает, что психиатрические доказательства, полученные в результате допросов автора в течение длительного периода времени, которые были по существу приняты единодушно судами и трибуналами государства-участника, что психическое заболевание автора развилось в результате длительного периода иммиграционного задержания. Комитет отмечает, что государству-участнику было известно, по крайней мере, с августа 1992 года, когда ему были назначены транквилизаторы, о психиатрических трудностях, с которыми столкнулся автор. Действительно, к августу 1993 года стало очевидно, что существует конфликт между продолжением содержания автора под стражей и его вменяемостью. Несмотря на все более серьезную оценку условий содержания автора в феврале и июне 1994 года (и попытку самоубийства), только в августе 1994 года министр использовал свое исключительное право освободить его из иммиграционного заключения по медицинским показаниям (хотя он по закону оставался под стражей). Как показали последующие события, к тому моменту болезнь автора достигла такого уровня тяжести, что должны были последовать необратимые последствия. По мнению Комитета, продолжающееся содержание автора под стражей, когда государству-участнику было известно о психическом состоянии автора и не было предпринято необходимых мер для улучшения психического состояния автора, представляет собой нарушение его прав в соответствии со статьей 7 Пакта.

**M.S.S. против Бельгии и Греции, ЕСПЧ, жалоба № 30696/09 от 21 января 2011 г.[[64]](#footnote-64)**

221. Статья 3 Конвенции требует от государства обеспечить, чтобы условия содержания под стражей были совместимы с уважением человеческого достоинства, чтобы характер и способ исполнения меры не подвергали задержанных страданиям или лишениям интенсивности, превышающей неизбежный уровень страданий, присущих содержанию под стражей, и того, что с учетом практических требований тюремного заключения их здоровье и благополучие обеспечиваются надлежащим образом….

223. Суд прежде всего отмечает, что государства, которые формируют внешние границы Европейского Союза, в настоящее время испытывают значительные трудности в борьбе с растущим наплывом мигрантов и просителей убежища. … Однако, учитывая абсолютный характер статьи 3, это не может освободить государство от его обязательств по этому положению.

**Сусо Муса против Мальты, ЕСПЧ, жалоба № 42337/12, решение от 23 июля 2013 г.[[65]](#footnote-65)**

101. … Суд обеспокоен уместностью места и условий содержания под стражей. Различные международные доклады выражали озабоченность по этому вопросу […]. Как КПП, так и Международный Суд считают, что данные условия могут быть равносильны бесчеловечному и унижающему достоинство обращению в соответствии со статьей 3 Конвенции; кроме того, эти условия, безусловно, должны были усугубиться во время ливийского кризиса, когда заявитель содержался под стражей. В этом свете Европейский Суд находит сложным рассматривать такие условия как подходящие для лиц, которые не совершали уголовных преступлений, но которые, часто опасаясь за свою жизнь, бежали из своей собственной страны.

**Рабочая группа ООН по произвольным задержаниям, пересмотренная дискуссия №. 5 лишения свободы мигрантов[[66]](#footnote-66)**

44. Задержание лиц, ищущих убежища, или других нелегальных мигрантов не должно производиться в таких учреждениях, как полицейские участки, следственные изоляторы, тюрьмы и другие подобные объекты, поскольку они предназначены для тех, кто входит в сферу системы уголовного правосудия. Смешивание мигрантов и других задержанных, находящихся под контролем системы уголовного правосудия, не должно иметь место.

46. Если государство передает услуги по управлению миграционными пенитенциарными учреждениями частным компаниям или другим организациям, оно остается ответственным за то, как такие подрядчики осуществляют такое делегирование. Данное государство не может снять с себя ответственность за то, как частные компании или другие организации управляют такими местами содержания под стражей, поскольку это государство обязано бережно относиться к тем, кто содержится в таких местах содержания под стражей.

**А. СОВОКУПНЫЙ ЭФФЕКТ ПЛОХИХ УСЛОВИЙ**

Совокупный эффект ряда плохих условий может привести к нарушению запрета на жестокое обращение. Кроме того, чем дольше срок содержания под стражей, тем выше вероятность того, что плохие условия переступят порог жестокого обращения. Тест является объективным и может быть выполнен независимо от того, было ли намерение со стороны властей унижение чести или достоинства. То, являются ли условия жестокими, бесчеловечными или унижающими достоинство, также должно рассматриваться в контексте личности - это может зависеть от пола, возраста или состояния здоровья отдельного задержанного. Для лиц, содержащихся под стражей в иммиграционных службах, также важно, чтобы они не были обвинены или осуждены за какое-либо преступление, что должно быть отражено в условиях содержания под стражей и местах содержания под стражей.

**Риад и Идиаб против Бельгии, ЕСПЧ, жалоба № 29787/03 и 29810/03, 24 января 2008 г.[[67]](#footnote-67)**

103. … взяв на себя ответственность лишить заявителей свободы, государство было обязано обеспечить, чтобы они содержались под стражей в условиях, совместимых с уважением человеческого достоинства. Он не может просто ожидать, что сами заявители проявят инициативу в обращении в центр, чтобы удовлетворить их основные потребности. ...

104. Транзитная зона не была подходящим местом для содержания заявителей под стражей. По своей природе это место, предназначенное для размещения людей в течение очень коротких периодов времени. С характеристиками, которые могут дать задержанным там чувство уединения, без доступа на улицу, чтобы погулять или заняться физическими упражнениями, без внутреннего питания или контактов с внешним миром, транзитная зона совершенно не соответствует потребностям пребывания более десяти дней. ...

106. Суд считает неприемлемым, что кто-либо может быть заключен под стражу в условиях, когда он полностью не может удовлетворить его или ее основные потребности. Тот факт, что определенные лица, работающие в транзитной зоне, удовлетворяли потребности некоторых заявителей, никоим образом не изменяет совершенно неприемлемую ситуацию, с которой им пришлось столкнуться.

107. Не было установлено, что было подлинное намерение унизить или унижать заявителей. Однако отсутствие какой-либо такой цели не может исключать возможность установления нарушения статьи 3…. Суд считает, что условия, которые заявители должны были выдержать, находясь под стражей более десяти дней, причинили им значительные душевные страдания, подорвали их достоинство и заставили их чувствовать себя униженными и униженными. Исходя из предположения, что это правда, и поскольку заявителям была предоставлена соответствующая информация, сама возможность того, что им может быть предоставлено трехразовое питание, не может изменить этот вывод.

**Б. ПЕРЕПОЛНЕНИЕ**

Международные трибуналы регулярно определяют серьезную переполненность как нарушение свободы от жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения. Там, где перенаселенность менее серьезна, это, тем не менее, может привести к нарушениям свободы от жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения при рассмотрении в сочетании с другими условиями содержания под стражей, включая плохую вентиляцию или доступ к естественному освещению или воздуху, плохое отопление, неадекватную еду, плохие санитарные условия или отсутствие минимума конфиденциальности.

**Лабзов против России, ЕСПЧ, жалоба № 62208/00 от 16 июня 2005 г.[[68]](#footnote-68)**

44. Основной характеристикой, с которой стороны в принципе согласились, является утверждение заявителя о том, что камеры были перенаселены. … В течение 35 дней заявитель содержался в следственном изоляторе, ему было предоставлено менее 1 м² личного пространства и он спал с другими заключенными по очереди, чтобы отдохнуть. За исключением одного часа ежедневных занятий вне помещения, заявитель содержался в своей камере 23 часа в сутки. В этих обстоятельствах крайняя нехватка места имеет большое значение в качестве аспекта, который следует принимать во внимание для установления того, являются ли оспариваемые условия содержания под стражей «унизительными» с точки зрения статьи 3.

**Специальный докладчик ООН по пыткам, Годовой отчет Комиссии по правам человека, док. E / CN.4 / 2004/56 (2003)[[69]](#footnote-69)**

49. Специальный докладчик отмечает, что одним из наиболее частых препятствий на пути уважения человеческого достоинства и запрещения пыток и других форм жестокого обращения в местах содержания под стражей является переполненность. … Специальный докладчик призывает государства по возможности избегать содержания людей под стражей. Это особенно применимо в случаях предварительного заключения и содержания под стражей детей, просителей убежища и беженцев.

**В. ДОСТУП К ЗДРАВООХРАНЕНИЮ**

Неадекватное медицинское обслуживание или доступ к основным лекарственным средствам для задержанных также могут нарушать свободу от жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения, как по отдельности, так и в сочетании с другими факторами. Меры безопасности, применяемые во время лечения, также должны быть максимально разработаны с учетом достоинства задержанного. Проблемы в этом отношении могут возникать при использовании наручников или других ограничений во время лечения. Согласно международному праву и стандартам, закрепляющим право на здоровье, все лица, независимо от их гражданства, места жительства или иммиграционного статуса, имеют право на первичную и неотложную медицинскую помощь, и это право также применяется в контексте содержания под стражей.

**Энаф против Франции, ЕСПЧ, жалоба № 65436/01 от 27 ноября 2003 г.[[70]](#footnote-70)**

55. В этой связи Европейский Суд напоминает, что, "учитывая тот факт, что Конвенция является" живым инструментом, который должен толковаться в свете современных условий ""..., он постановил: "... определенные деяния, которые в прошлом классифицировались как «бесчеловечное и унижающее достоинство обращение», а не «пытки», в будущем могут классифицироваться по-разному. Он считает, что все более высокий стандарт, требуемый в области защиты прав человека и основных свобод, соответственно и неизбежно требует большей твердости в оценке нарушений основных ценностей демократических обществ »….

56. В настоящем деле, учитывая возраст заявителя, его состояние здоровья, отсутствие каких-либо предыдущих действий, дающих серьезные основания опасаться, что он представляет угрозу безопасности, письменные инструкции начальника тюрьмы, рекомендующие нормальный и не повышенный надзор, и тот факт, что он был помещен в больницу за день до операции, Европейский Суд полагает, что использование средств защиты было несоразмерно потребностям безопасности, в частности, поскольку два сотрудника милиции были специально помещены под стражу вне комнаты заявителя. ...

59. В конечном итоге Европейский Суд полагает, что обращение национальных властей с заявителем не соответствовало положениям статьи 3 Конвенции. В настоящем деле он приходит к выводу, что применение мер пресечения в указанных выше условиях равносильно бесчеловечному обращению.

**Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, Замечание общего порядка № 14, Право на наивысший достижимый уровень здоровья (ст. 12), док. E / C.12 / 2000/4 (2000)[[71]](#footnote-71)**

34. В частности, государства обязаны уважать право на здоровье, inter alia, воздерживаясь от отказа или ограничения равного доступа для всех лиц, включая заключенных или задержанных, меньшинства, просителей убежища и нелегальных иммигрантов, в профилактических, лечебных и лечебных целях. паллиативное медицинское обслуживание; ...

О соответствующей медицинской помощи в местах лишения свободы смотрите также:

**Комитет по предупреждению пыток, 3-й Общий отчет о деятельности ЕКПП за период с 1 января по 31 декабря 1992 года, CPT / Inf (93) 12, para. 31.[[72]](#footnote-72)**

**УВКБ ООН, Руководство по применимым критериям и стандартам, касающимся задержания лиц, ищущих убежища, и альтернатив задержанию (2012 г.), Руководство 10 (v)[[73]](#footnote-73)**

**Минимальные стандартные правила обращения с заключенными (правила 22–25)[[74]](#footnote-74)**

**Генеральная Ассамблея, Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, док. A / RES / 43/173 (1988), принципы 22–26[[75]](#footnote-75)**

**Генеральная Ассамблея, Правила ООН о защите несовершеннолетних, лишенных свободы, док. A / RES / 45/113 (1990), раздел H[[76]](#footnote-76)**

**Генеральная Ассамблея, Правила ООН по обращению с женщинами-заключенными и меры, не связанные с тюремным заключением, для женщин-правонарушителей (Бангкокские правила), док. A / C.3 / 65 / L.5 (2010).[[77]](#footnote-77)**

1. http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx [↑](#footnote-ref-1)
2. https://online.zakon.kz/document/?doc\_id=1005029 [↑](#footnote-ref-2)
3. См. постановление Конституционного Совета РК от 31 декабря 2003 г. N 13. Статья 16 с изменениями, внесенными Законом РК от 21 мая 2007 г. N 254 (вводится в действие со дня его официального опубликования). [↑](#footnote-ref-3)
4. http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx [↑](#footnote-ref-4)
5. http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/ConventionRightsPersonsWithDisabilities.aspx#14 [↑](#footnote-ref-5)
6. https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CED/Pages/ConventionCED.aspx [↑](#footnote-ref-6)
7. https://tbinternet.ohchr.org/\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fGC%2f35&Lang=en [↑](#footnote-ref-7)
8. https://tbinternet.ohchr.org/\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2FC%2F70%2FD%2F833%2F1998&Lang=en [↑](#footnote-ref-8)
9. http://www.refworld.org/docid/503489533b8.html [↑](#footnote-ref-9)
10. https://tbinternet.ohchr.org/\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fGC%2f35&Lang=en [↑](#footnote-ref-10)
11. https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Detention/RevisedDeliberation\_AdvanceEditedVersion.pdf [↑](#footnote-ref-11)
12. https://tbinternet.ohchr.org/\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2FC%2F113%2FD%2F1875%2F2009&Lang=en [↑](#footnote-ref-12)
13. http://hrlibrary.umn.edu/undocs/html/vws560.html [↑](#footnote-ref-13)
14. https://www.refworld.org/cases,HRC,3f588ef00.html [↑](#footnote-ref-14)
15. http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122893 [↑](#footnote-ref-15)
16. http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%252fPPRiCAqhKb7yhsjtHAqLKwkCG9F7oAVmXfOXve2ZDvvoQzINRdeU%252fDKbgN%252fFzLo32wemgDzPGUGwmhks0449A9%252bwyhtBfrj%252folY%252bUuCObEn8V8BK7JuhsrfI4wo6qrKUpdNszg2dCoDXa9w%253d%253d [↑](#footnote-ref-16)
17. http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%252fPPRiCAqhKb7yhssZeM5yf4eKnxL2lLDRiS%252fRe%252bnjISY5HvOq0DYzO4dqUFZw0Sf4cGuDjrAmd5xG6m7%252fqheXNWVZF%252fdVekiweLUpF4ruktqlfxoGLdX9uBaIW%252bvJ3Ve35I9p12kFV2inHFg%253d%253d [↑](#footnote-ref-17)
18. http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%252fPPRiCAqhKb7yhspbttFNxTkgvXTPJWIZn3vmvf%252bgscoARFGKPNv%252bPMYCeM3YrxaIP9hWDpBUKNbiiWkR5LnOkAESKpBOpH%252fJpqnhdReN5fonx%252bsILYGXEXoU2vk7gawPVvVcxNrTG5Q4hIQ%253d%253d [↑](#footnote-ref-18)
19. http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%252fPPRiCAqhKb7yhsg2fRvEskt0fMjBbQSBcvYU6dltMpTfKk51gyQrIONBJ4M4diLn0kekeoNp0rHSaHiGTux2brJfo%252fH8Hj0C%252fKid1K27jst4Ax%252fkRre3eCoQV6LgGvoFYcv4edZytkn6q1w%253d%253d [↑](#footnote-ref-19)
20. http://www.unhcr.org/protection/basic/3b66c2aa10/convention-protocol-relating-status-refugees.html [↑](#footnote-ref-20)
21. http://www.refworld.org/docid/503489533b8.html [↑](#footnote-ref-21)
22. http://www.unhcr.org/excom/exconc/3ae68c4320/expulsion.html#\_ga=1.254720136.1458236459.1484736485 [↑](#footnote-ref-22)
23. http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx [↑](#footnote-ref-23)
24. https://online.zakon.kz/document/?doc\_id=31575852 [↑](#footnote-ref-24)
25. Часть 2 изложена в редакции Закона РК от 21.12.17 г. № 118-VI [↑](#footnote-ref-25)
26. http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx [↑](#footnote-ref-26)
27. https://tbinternet.ohchr.org/\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fGC%2f35&Lang=en [↑](#footnote-ref-27)
28. https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Detention/RevisedDeliberation\_AdvanceEditedVersion.pdf [↑](#footnote-ref-28)
29. http://www.un.org/documents/ga/res/43/a43r173.htm [↑](#footnote-ref-29)
30. http://www.refworld.org/docid/503489533b8.html [↑](#footnote-ref-30)
31. http://www.refworld.org/docid/503489533b8.html [↑](#footnote-ref-31)
32. https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Detention/RevisedDeliberation\_AdvanceEditedVersion.pdf [↑](#footnote-ref-32)
33. http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/DetentionOrImprisonment.aspx [↑](#footnote-ref-33)
34. http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/DetentionOrImprisonment.aspx [↑](#footnote-ref-34)
35. http://www.un.org/documents/ga/res/47/a47r133.htm [↑](#footnote-ref-35)
36. https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Detention/RevisedDeliberation\_AdvanceEditedVersion.pdf [↑](#footnote-ref-36)
37. http://www.refworld.org/docid/503489533b8.html [↑](#footnote-ref-37)
38. http://www.un.org/documents/ga/res/43/a43r173.htm [↑](#footnote-ref-38)
39. http://www.fuech.eu/pdf/viennaconvention.pdf [↑](#footnote-ref-39)
40. https://online.zakon.kz/document/?doc\_id=31575852 [↑](#footnote-ref-40)
41. http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx [↑](#footnote-ref-41)
42. https://online.zakon.kz/document/?doc\_id=31575852 [↑](#footnote-ref-42)
43. В часть 1 внесены изменения в соответствии с Законом РК от 11.07.17 г. № 91-VI [↑](#footnote-ref-43)
44. http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx [↑](#footnote-ref-44)
45. https://tbinternet.ohchr.org/\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fGC%2f35&Lang=en [↑](#footnote-ref-45)
46. http://www.refworld.org/docid/503489533b8.html [↑](#footnote-ref-46)
47. https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Detention/RevisedDeliberation\_AdvanceEditedVersion.pdf [↑](#footnote-ref-47)
48. http://hrlibrary.umn.edu/undocs/html/vws560.html [↑](#footnote-ref-48)
49. http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91403 [↑](#footnote-ref-49)
50. http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%252fPPRiCAqhKb7yhsg2fRvEskt0fMjBbQSBcvYU6dltMpTfKk51gyQrIONBJ4M4diLn0kekeoNp0rHSaHiGTux2brJfo%252fH8Hj0C%252fKid1K27jst4Ax%252fkRre3eCoQV6LgGvoFYcv4edZytkn6q1w%253d%253d [↑](#footnote-ref-50)
51. http://tbinternet.ohchr.org/\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%252fC%252f59%252fD%252f560%252f1993&Lang=en [↑](#footnote-ref-51)
52. http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%252fPPRiCAqhKb7yhsg2fRvEskt0fMjBbQSBcvYU6dltMpTfKk51gyQrIONBJ4M4diLn0kekeoNp0rHSaHiGTux2brJfo%252fH8Hj0C%252fKid1K27jst4Ax%252fkRre3eCoQV6LgGvoFYcv4edZytkn6q1w%253d%253d [↑](#footnote-ref-52)
53. http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%252fPPRiCAqhKb7yhsvxuZqJxjpTNliVX1V2PsejMhtj4LPlesCVhVM9adsd2%252bkTEcafwGL1F7XNU1RY7Ib70P2f0%252bowCya3mST0p9spKAr%252bXyIYm3%252f9mEazAvcwpDuie2Pmsjtpa74C5pdguqg%253d%253d [↑](#footnote-ref-53)
54. https://online.zakon.kz/document/?doc\_id=31575852 [↑](#footnote-ref-54)
55. http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx [↑](#footnote-ref-55)
56. https://tbinternet.ohchr.org/\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fGC%2f35&Lang=en [↑](#footnote-ref-56)
57. http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx [↑](#footnote-ref-57)
58. https://online.zakon.kz/document/?doc\_id=1005029 [↑](#footnote-ref-58)
59. http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CAT.aspx [↑](#footnote-ref-59)
60. http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx [↑](#footnote-ref-60)
61. http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/ConventionRightsPersonsWithDisabilities.aspx#15 [↑](#footnote-ref-61)
62. http://www.refworld.org/docid/503489533b8.html [↑](#footnote-ref-62)
63. https://tbinternet.ohchr.org/\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fGC%2f35&Lang=en [↑](#footnote-ref-63)
64. http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103050 [↑](#footnote-ref-64)
65. http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122893 [↑](#footnote-ref-65)
66. https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Detention/RevisedDeliberation\_AdvanceEditedVersion.pdf [↑](#footnote-ref-66)
67. http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108395 [↑](#footnote-ref-67)
68. http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69392 [↑](#footnote-ref-68)
69. https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G03/173/27/PDF/G0317327.pdf?OpenElement [↑](#footnote-ref-69)
70. http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61480 [↑](#footnote-ref-70)
71. http://www.refworld.org/pdfid/4538838d0.pdf [↑](#footnote-ref-71)
72. http://www.cpt.coe.int/en/annual/rep-03.htm [↑](#footnote-ref-72)
73. http://www.refworld.org/docid/503489533b8.html [↑](#footnote-ref-73)
74. http://www.refworld.org/docid/3ae6b36e8.html [↑](#footnote-ref-74)
75. http://www.un.org/documents/ga/res/43/a43r173.htm [↑](#footnote-ref-75)
76. http://www.un.org/documents/ga/res/45/a45r113.htm [↑](#footnote-ref-76)
77. http://www.refworld.org/docid/4dcbb0ae2.html [↑](#footnote-ref-77)