

ЗАЩИТА ПРАВ МИГРАНТОВ НА НАЦИОНАЛЬНОМ И МЕЖДУНАРОДНОМ УРОВНЕ

ПОСОБИЕ ДЛЯ АДВОКАТОВ И ЮРИСТОВ
РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Алматы 2021



При финансовой поддержке
Европейского Союза



МИГРАНТЫ
ИМЕЮТ
ЗНАЧЕНИЕ

УСИЛЕНИЕ ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ
ПРАВ МИГРАНТОВ В КАЗАХСТАНЕ

**ЗАЩИТА ПРАВ МИГРАНТОВ НА НАЦИОНАЛЬНОМ И МЕЖДУНАРОДНОМ УРОВНЕ. ПОСОБИЕ
ДЛЯ АДВОКАТОВ И ЮРИСТОВ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН — Алматы, 2021–252 С.**



При финансовой поддержке
Европейского Союза



**МИГРАНТЫ
ИМЕЮТ
ЗНАЧЕНИЕ**

УСИЛЕНИЕ ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ
ПРАВ МИГРАНТОВ В КАЗАХСТАНЕ

Данная публикация подготовлена ОФ «Центр исследования правовой политики» (LPRC) совместно с Международной комиссией юристов (МКЮ) и Международной комиссией юристов — Европейские институты (МКЮ-ЕИ), при финансовой поддержке Европейского Союза в рамках проекта «Усиление правовой защиты прав мигрантов в Казахстане». Содержание публикации является предметом ответственности Центра исследования правовой политики и не отражает точку зрения Европейского Союза.



Примечание. Настоящую публикацию рекомендуется читать с «Практическим Руководством № 6: миграция и международное право в области прав человека», Международная комиссия юристов, Женева, 2014 год. <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2016/10/Universal-PG-6-Migration-Publications-Practitioners-Guides-Series-2016-RUS.pdf>

МОДУЛЬ 1. НЕВОЗВРАЩЕНИЕ, ВЫДВОРЕНИЕ И МЕЖДУНАРОДНАЯ ЗАЩИТА

1. ДОСТУП НА ТЕРРИТОРИЮ.....	6
1.1. НАЦИОНАЛЬНОЕ ПРАВО: ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДОСТУПА НА ТЕРРИТОРИЮ ДЛЯ ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН И ЛИЦ БЕЗ ГРАЖДАНСТВА.....	7
1.2. МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ РАМКИ	9
1.2.1. Доступ на территорию	9
1.2.2. Юрисдикция	11
А. Когда юрисдикция имеет экстерриториальный эффект	12
Б. Дополнительное прецедентное право.....	15
В. Принятие мер для предотвращения доступа людей на территорию.....	15
2. НЕВЫДВОРЕНИЕ, В ТОМ ЧИСЛЕ ПРЯМОЕ И КОСВЕННОЕ ВЫДВОРЕНИЕ.....	16
2.1. ПРИНЦИП НЕВЫДВОРЕНИЯ/НЕВЫСЫЛКИ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ	16
2.2. ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ МЕЖДУ УНИВЕРСАЛЬНЫМИ ИНСТРУМЕНТАМИ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА И РЕГИОНАЛЬНЫМИ ДОГОВОРАМИ ОБ ЭКСТРАДИЦИИ.....	18
2.3. НАЦИОНАЛЬНОЕ ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ВОПРОСОВ НЕВЫДВОРЕНИЯ И ЭКСТРАДИЦИИ БЕЖЕНЦЕВ И ЛИЦ, ИЩУЩИХ УБЕЖИЩА, В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН.....	20
2.4. СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН ПО ВЫДВОРЕНИЮ И ЭКСТРАДИЦИИ БЕЖЕНЦЕВ И ЛИЦ, ИЩУЩИХ УБЕЖИЩА	21
2.5. МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ РАМКИ	24
2.5.1. Невыдворение в соответствии с международным правом беженцев.....	24
2.5.2. Невыдворение в соответствии с международным правом прав человека.....	27
2.5.3. Абсолютный характер невыдворения	28
2.5.4. Невыдворение (основные права).....	31
2.5.5. В каких случаях гуманитарные условия и условия жизни поднимают вопрос о соответствии со статьями 3 ЕКПЧ.....	34
2.5.6. Косвенное выдворение	35
2.5.7. Невыдворение и уязвимые группы.....	35
2.5.8. Оценка и процедура.....	37
2.5.9. Право лиц, ищущих убежища, на разумные сроки подать заявление.....	39
3. ВЫДВОРЕНИЕ.....	40
3.1. ВЫДВОРЕНИЕ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ	40
3.2. НАЦИОНАЛЬНОЕ ПРАВО: ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ВЫДВОРЕНИЯ ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН И ЛИЦ БЕЗ ГРАЖДАНСТВА В КАЗАХСТАНЕ	41
3.3. МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ РАМКИ	47
3.3.1. Общие положения.....	47
3.3.2. Процессуальные права для законных резидентов	49
3.3.3. Требования к обеспечению доступности и эффективности средств правовой защиты в законодательстве и на практике.....	49
3.3.4. Право на эффективное средство правовой защиты в соответствии с Конвенцией против пыток.....	52
3.3.5. Обязательство для средств правовой защиты иметь приостанавливающий эффект	52
3.3.6. Право на юридическое представительство и помощь в процессе выдворения	53
4. ЗАПРЕТ НА КОЛЛЕКТИВНЫЕ ВЫСЫЛКИ.....	55
4.1. МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ РАМКИ	56

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

1. ХАРАКТЕР И ОСНОВАНИЯ ДЛЯ ЗАДЕРЖАНИЯ	58
1.1. Правовые рамки	58
Международное право	58
Национальное законодательство РК	59
1.2. Лишение свободы/ограничение свободы передвижения	64
1.3. Обоснование задержания и содержания под стражей: отсутствие произвольности, наличие четкого правового основания, необходимость и соразмерность	66
1.4. Особые соображения при задержании просителей убежища и беженцев	78
1.5. Законодательство и практика Республики Казахстан	81
2. ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ЗАЩИТА	87
2.1. Причины задержания	87
2.2. Гарантии после задержания	92
2.2.1. Право на доступ к адвокату	92
2.2.2. Право на доступ к медицинской помощи	94
2.2.3. Право информировать членов семьи или других лиц о задержании	94
2.2.4. Право на доступ к месту содержания под стражей	97
2.2.5. Право на консульский доступ (мигранты)	98
2.3. Судебный пересмотр содержания под стражей	101
2.3.1. Требования эффективного судебного пересмотра содержания под стражей	105
2.3.2. Эффективный судебный пересмотр по делам национальной безопасности	107
2.4. Возмещение за незаконное задержание	110
3. ОБРАЩЕНИЕ С ЗАДЕРЖАННЫМИ	114
3.1. Условия содержания	118
3.1.1. Совокупный эффект плохих условий	122
3.1.2. Переполненность	123
3.1.3. Доступ к здравоохранению	124

МОДУЛЬ 3. ДОСТУП К ПРАВОСУДИЮ ДЛЯ ЗАЩИТЫ ПРАВ НА ЗДРАВООХРАНЕНИЕ, ОБРАЗОВАНИЕ, СЕМЬЮ И ТРУД

ТЕРМИНОЛОГИЯ.....	128
1. ВВЕДЕНИЕ В ЭКОНОМИЧЕСКИЕ, СОЦИАЛЬНЫЕ И КУЛЬТУРНЫЕ ПРАВА	130
1.1. Источники ЭСК прав.....	131
1.2. Обязанность соблюдать, защищать, реализовывать.....	131
1.3. Постепенное осуществление и запрет регресса.....	132
1.4. Минимальные основные обязательства.....	134
1.5. Средства правовой защиты и возмещение.....	135
1.6. Экстерриториальные обязательства.....	136
2. НЕДИСКРИМИНАЦИЯ	137
2.1. Прямая/косвенная дискриминация	138
2.2. Позитивные меры.....	138
3. ПРАВО НА ДОСТАТОЧНЫЙ ЖИЗНЕННЫЙ УРОВЕНЬ.....	145
4. ПРАВО НА НАИВЫСШИЙ ДОСТИЖИМЫЙ УРОВЕНЬ ЗДОРОВЬЯ.....	147
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И ПРАКТИКА В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН	150
5. ПРАВО НА ОБРАЗОВАНИЕ	158
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И ПРАКТИКА В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН	159
6. ПРАВА РЕБЕНКА.....	165
6.1. Кто считается ребенком?.....	166
6.2. Оценка возраста.....	167
6.3. Руководящие принципы по правам детей.....	168
6.3.1. Наилучшие интересы ребенка	169
6.3.2. Право быть услышанным.....	175
6.3.3. Право на недискриминацию	178
7. ПРАВО НА СЕМЕЙНУЮ ЖИЗНЬ.....	181
7.1. Право на воссоединение семьи	184
СЛОЖНОСТИ, СВЯЗАННЫЕ С ВОССОЕДИНЕНИЕМ СЕМЬИ: ЗАВИСИМОСТЬ	187
НЕСОПРОВОЖДАЕМЫЕ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИЕ И ВОССОЕДИНЕНИЕ СЕМЬИ.....	189
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И ПРАКТИКА В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН	191
8. ТРУДОВЫЕ ПРАВА	194
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И ПРАКТИКА В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН	200
9. ДОСТУП К ПРАВОСУДИЮ	212
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И ПРАКТИКА В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН	213
ПРИЛОЖЕНИЕ 1.	217
Список организаций, оказывающих правовую помощь трудовым иммигрантам, жертвам торговли людьми, беженцам, лицам, ищущим убежища, и лицам без гражданства (ЛБГ)	

МОДУЛЬ 4. ДОСТУП К МЕЖДУНАРОДНЫМ ПРАВООЗАЩИТНЫМ МЕХАНИЗМАМ

АББРЕВИАТУРЫ.....	220
1. ОБЗОР МЕХАНИЗМОВ И ИХ ПРОЦЕДУР.....	221
1. ТИПЫ МЕЖДУНАРОДНЫХ МЕХАНИЗМОВ	221
1.1. Предварительные требования.....	222
1.1.1. Юрисдикция (временная, материальная и территориальная)	222
1.1.1.1. Временная юрисдикция (“ratione temporis”).....	222
1.1.1.2. Материальная юрисдикция (“ratione materiae”)	223
1.1.1.3. Территориальная юрисдикция (“ratione loci”)	225
1.1.2. Заявители	227
1.1.2.1. Механизмы для индивидуальных жалоб	228
1.1.2.2. Механизмы запроса	228
1.2. Требования приемлемости.....	230
1.2.1. Исчерпание внутренних средств правовой защиты	230
1.2.2. Временные ограничения	231
1.2.3. Дублирование процедур или аналогичных требований	232
1.2.4. Другие основания.....	233
1.3. Временные меры.....	233
1.4. Заявление требований третьих сторон.....	234
2. ПРОЦЕДУРЫ МЕЖДУНАРОДНЫХ МЕХАНИЗМОВ	235
2.1. Международные договорные органы по правам человека	235
2.1.1. Подготовительный этап.....	235
2.1.2. Этап допустимости	235
2.1.3. Рассмотрение по существу	236
2.1.4. Мировое урегулирование	236
2.1.5. Временные меры	237
2.2. Несудебные механизмы принятия индивидуальных жалоб.....	237
2.2.1. Рабочая группа по произвольным задержаниям (РГПЗ).....	237
3. ПРАКТИКА РАССМОТРЕНИЯ ИНДИВИДУАЛЬНЫХ ЖАЛОБ ПРОТИВ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН.....	240
3.1. Дело Аршидина Исраила против Республики Казахстан	240
3.2. Дело Тоиржона Абдусаматова против Республики Казахстан	241
3.3. Дело Анны Белоусовой против Республики Казахстан	243
3.4. Выводы: выявленные пробелы и рекомендации	248
2. СТРАТЕГИИ ЭФФЕКТИВНОГО МНОГОКРАТНОГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ МЕХАНИЗМОВ	250
Выбор международного механизма — чек-лист	250
Выбор механизма: стратегия.....	251

МОДУЛЬ 1.

НЕВОЗВРАЩЕНИЕ, ВЫДВОРЕНИЕ И МЕЖДУНАРОДНАЯ ЗАЩИТА



ДОСТУП НА ТЕРРИТОРИЮ

¹ См. ст. 33 Конвенции о статусе беженцев 1951 года, ст. 7 Международного Пакта о гражданских и политических правах и ст. 3 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года, а также «Замечания общего порядка Комитета по правам человека № 20: Статья 7 (Запрет пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания)» (1992 год), UN Doc HRI/GEN/1/Rev.7 параграф 9.

² Комитет ООН по правам ребенка, Замечание общего порядка № 6 — Обращение с несопровождаемыми и разлученными детьми за пределами страны их происхождения, док. CRC/GC/2005/6, 1 сентября 2005 г., <https://www.refworld.org.ru/docid/4ffd3ead2.html>

Как правило, государства обладают юрисдикцией и полномочиями по международному праву контролировать въезд и присутствие неграждан на их территории. Тем не менее международное право накладывает ограничения на осуществление этих полномочий. В частности, в соответствии с принципом невыдворения международного права беженцев и прав человека государствам запрещается отказывать в доступе на территорию лицам, если есть серьезные основания полагать, что они подвергаются реальной угрозе серьезных нарушений прав человека, или что их жизнь или свобода могут быть под угрозой из-за их расы, религии, национальности, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений в стране происхождения, или они могут столкнуться с реальным риском дальнейшего выдворения в такую страну (косвенное выдворение).¹

Государства также несут особые обязательства по отношению к несопровождаемым и разлученным детям из-за присущей им уязвимости. В соответствии со статьей 2 Конвенции о правах ребенка 1989 года, права детей должны быть защищены от любой формы дискриминации, включая дискриминацию по признаку гражданства или отсутствия гражданства. В любом решении, касающемся детей, первостепенное внимание должно уделяться наилучшим интересам ребенка. Комитет ООН по правам ребенка указывает, что для этого требуется четкая и всесторонняя оценка личности ребенка, и «предоставление доступа ребенку на территорию является предварительным условием этого первоначального процесса оценки».²

Согласно международному праву, государства должны защищать права человека всех лиц, находящихся под их юрисдикцией, независимо от их гражданства. Такое обязательство закреплено, в частности, в статье 2.1. Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года (МПГПП). Юрисдикция государства не ограничивается национальной территорией государства, но может также распространяться

вне территории. Международное право в области прав человека допускает, что экстерриториальная юрисдикция государства может применяться, если государство или государственный агент осуществляет эффективный контроль над территорией, или контроль, или власть над лицом за пределами его собственной территории. Например, давно установлено, что юрисдикция государства охватывает международные зоны аэропорта. Европейский суд по правам человека также постановил, что юрисдикция государства может распространяться на открытое море, когда действия совершаются на государственных зарегистрированных судах и самолетах, а также может распространяться на дипломатических или консульских агентов государства за границей. Кроме того, когда государственные органы предпринимают действия, чтобы помешать мигрантам достичь границ государства или отодвинуть их обратно в другое государство, это может представлять собой осуществление полномочий и контроля над этими лицами, достаточными для установления юрисдикции.

1.1. НАЦИОНАЛЬНОЕ ПРАВО: ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДОСТУПА НА ТЕРРИТОРИЮ ДЛЯ ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН И ЛИЦ БЕЗ ГРАЖДАНСТВА

³ https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31038298

⁴ https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1003764

⁵ https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31320511

⁶ Соглашение о безвизовом передвижении граждан государств Содружества Независимых Государств по территории его участников от 9 октября 1992 года, http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=25681

Согласно статье 21 Конституции РК, «Каждому, кто законно находится на территории Республики Казахстан, принадлежит право свободного передвижения по ее территории и свободного выбора места жительства, кроме случаев, оговоренных законом».

Правила въезда, выезда и пребывания иностранных граждан на территории Республики Казахстан подробно регламентированы Законом РК от 22 июля 2011 года № 477-IV ЗРК «О миграции населения»,³ Законом РК от 19 июня 1995 года № 2337 «О правовом положении иностранцев»,⁴ Законом РК от 16 января 2013 года № 70-V «О Государственной границе Республики Казахстан»,⁵ а также Постановлением Правительства РК от 21 января 2012 года № 148, которое утвердило Правила въезда и пребывания иммигрантов в Республике Казахстан, а также их выезда из Республики Казахстан и Правила осуществления миграционного контроля, а также учета иностранцев и лиц без гражданства, незаконно пересекающих Государственную границу Республики Казахстан, незаконно пребывающих на территории Республики Казахстан, а также лиц, которым запрещен въезд на территорию Республики Казахстан.

Статья 22 Закона «О правовом положении иностранцев» устанавливает, что «иностранцы могут въезжать в Республику Казахстан по действительным заграничным паспортам или заменяющим их документам при наличии въездных виз Республики Казахстан, если иной порядок не установлен соглашением Республики Казахстан с соответствующей стороной или Правительством Республики Казахстан». Безвизовый порядок въезда разрешен для граждан стран Содружества Независимых Государств,⁶ а также свыше 50 других государств на основании статьи 17 Правил въезда и пребывания иммигрантов в Республике Казахстан, а также их выезда из Республики Казахстан от 21 января 2012 года № 148.

⁷ Закон Республики Казахстан от 19 июня 1995 года № 2337 «О правовом положении иностранцев», статья 22

Законодательством РК также установлен исчерпывающий перечень оснований, по которым иностранному гражданину или лицу без гражданства может быть запрещен въезд на территорию страны:⁷

- 1) в интересах обеспечения национальной безопасности, охраны общественного порядка и здоровья населения;
- 2) если его действия направлены на насильственное изменение конституционного строя;
- 3) если он выступает против суверенитета и независимости Республики Казахстан, призывает к нарушению единства и целостности ее территории;
- 4) если он разжигает межнациональную, межконфессиональную и религиозную вражду;
- 5) если это необходимо для защиты прав и законных интересов граждан Республики Казахстан и других лиц;
- 6) если у органов национальной безопасности имеются сведения о его причастности к экстремизму или террористической деятельности, а также в случае признания судом в его действиях опасного рецидива;
- 7) если им не исполнено взыскание за совершение уголовного или административного правонарушения, наложенное на него в период предыдущего пребывания в Республике Казахстан;
- 8) если в период предыдущего пребывания в Республике Казахстан им не представлена декларация по индивидуальному подоходному налогу в случае, когда представление такой декларации предусмотрено законодательством Республики Казахстан;
- 9) если он не представил подтверждение о наличии средств, необходимых для пребывания и выезда из Республики Казахстан, в порядке, определяемом Правительством Республики Казахстан, за исключением этнических казахов, лиц, родившихся или ранее состоявших в гражданстве Республики Казахстан или Казахской Советской Социалистической Республики, и членов их семей;
- 10) если при обращении с ходатайством о въезде он сообщил о себе ложные сведения или не представил необходимые документы в срок, установленный законодательством Республики Казахстан;
- 11) при наличии у него заболеваний, являющихся противопоказанием для въезда в Республику Казахстан;
- 12) если он ранее утратил гражданство Республики Казахстан по основаниям, предусмотренным подпунктом 8) части первой статьи 21 Закона Республики Казахстан от 20 декабря 1991 года «О гражданстве Республики Казахстан»;
- 13) если он ранее был лишен гражданства Республики Казахстан по основаниям, предусмотренным статьей 20-1 Закона Республики Казахстан от 20 декабря 1991 года «О гражданстве Республики Казахстан».
- 14) Иностранцам, ранее выдворенным из Республики Казахстан, запрещается въезд в Республику Казахстан в течение пяти лет со дня исполнения решения суда о выдворении.

Однако, как было сказано выше, право Республики Казахстан отказывать иностранным гражданам во въезде на территорию страны ограничено действием международного права беженцев и международного права о правах человека.

⁸ Статья 33(2) Конвенции о статусе беженцев 1951 года

⁹ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/refugees.shtml

¹⁰ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml

В 1997 году Казахстан подписал и ратифицировал Конвенцию о беженцах 1951 года и Протокол к ней 1967 года. Согласно ст. 33(1) этой Конвенции, страны-участницы обязуются «никоим образом не высылать или не возвращать беженцев на границу страны, где их жизни или свободе угрожает опасность вследствие их расы, религии, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений». Данное положение также обязывает страны-участницы не запрещать беженцам в доступе к территории. У этого правила есть исключения: оно «не может применяться к беженцам, рассматриваемым в силу уважительных причин как угроза безопасности страны, в которой они находятся, или осужденным вошедшим в силу приговором в совершении особенно тяжкого преступления и представляющим общественную угрозу для страны».⁸

1.2. МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ РАМКИ

1.2.1. Доступ на территорию



Конвенция о статусе беженцев 1951 года⁹

Статья 3

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

Статья 33

1. Договаривающиеся Государства не будут никоим образом высылать или возвращать беженцев на границу страны, где их жизни или свободе угрожает опасность вследствие их расы, религии, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений.

2. Это постановление, однако, не может применяться к беженцам, рассматриваемым в силу уважительных причин как угроза безопасности страны, в которой они находятся, или осужденным вошедшим в силу приговором в совершении особенно тяжкого преступления и представляющим общественную угрозу для страны.



Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 года¹⁰

Статья 2

1. Каждое участвующее в настоящем Пакте Государство обязуется уважать и обеспечивать всем находящимся в пределах его территории

и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в настоящем Пакте, без какого бы то ни было различия, как то в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства.

Статья 6

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

Статья 7

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



Конвенция о правах ребенка 1989 года¹¹

Статья 2

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

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

Статья 3

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



Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года¹²

Статья 3

1. Ни одно Государство-участник не должно высылать, возвращать («refouler») или выдавать какое-либо лицо другому государству, если

¹¹ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml

¹² https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/torture.shtml

существуют серьезные основания полагать, что ему может угрожать там применение пыток.



Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года¹³

Статья 16

¹³ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/disappearance.shtml

¹⁴ <https://www.refworld.org.ru/docid/4b697d5f2.html>

¹⁵ <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57988>

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

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



Рекомендации УВКБ ООН по принципам и процедурам работы с несопровождаемыми детьми, ищущими убежища, 1 февраля 1997 года¹⁴

Вследствие своей незащищенности несопровождаемому ребенку, ищущему убежища, нельзя отказывать в доступе на территорию.

1.2.2. Юрисдикция



ПРИМЕЧАНИЕ: в данном разделе и далее будут включаться ссылки на Европейскую конвенцию по правам человека (ЕКПЧ) 1950 года и судебные решения Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ), который рассматривает индивидуальные жалобы на нарушения Европейской конвенции по правам человека. Республика Казахстан не является участницей ЕКПЧ, таким образом, юрисдикция ЕСПЧ не распространяется на Республику Казахстан. Это означает, что ЕСПЧ не может рассматривать индивидуальные жалобы против Республики Казахстан. Однако данный международный Суд обладает значительным авторитетом, и поэтому его решения уже давно применяются как важные источники толкования международного права беженцев и международного права прав человека.

Территория, над которой государство осуществляет свою юрисдикцию или эффективный контроль, включает в себя транзитные зоны и аэропорты.



Амуур против Франции, ЕСПЧ, жалоба № 19776/92, Решение от 25 июня 1996 года¹⁵

52. Суд отмечает, что, хотя заявители не находились во Франции по смыслу постановления от 2 ноября 1945 года, их содержание

в международной зоне аэропорта Париж-Орли сделало их объектом французского права. Несмотря на название, международная зона не имеет экстерриториального статуса.

Дополнительные судебные решения, поддерживающие данный принцип:



• Нолан и К. против России, ЕСПЧ, Жалоба № 2512/04, Решение от 12 февраля 2009 года.¹⁶



• Оджалан против Турции [GC], ЕСПЧ, Жалоба № 46221/99, Решение от 12 мая 2005 года.¹⁷

А. Когда юрисдикция имеет экстерриториальный эффект



Комитет по правам человека, Замечание общего порядка № 31: Характер общего юридического обязательства, налагаемого на государства — участники Пакта, док. CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13, 26 мая 2004 года¹⁸

¹⁶ <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91302>

¹⁷ <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69022>

¹⁸ https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f21%2fRev.1%2fAdd.13&Lang=ru

¹⁹ https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CAT%2fC%2fGC%2f2&Lang=ru

10. Согласно пункту 1 статьи 2, от государств-участников требуется уважать и обеспечивать признаваемые в Пакте права всем лицам, находящимся в пределах их территории, и всем лицам, находящимся под их юрисдикцией. Это означает, что государство-участник обязано уважать и обеспечивать любому лицу, находящемуся в пределах компетенции или эффективного контроля этого государства-участника, права, признаваемые в Пакте, даже если лицо не находится на территории государства-участника. Как указывается в Замечании общего порядка № 15, принятом на двадцать седьмой сессии (1986 год), возможность пользоваться предусмотренными в Пакте правами имеют не только граждане государств-участников, но и все лица, независимо от их гражданства или отсутствия такового, которые могут оказаться на территории или под юрисдикцией государства-участника, то есть такие лица, как просители убежища, беженцы, трудящиеся-мигранты или иные категории лиц. Этот принцип применим также к лицам, находящимся в рамках компетенции или под эффективным контролем сил государства-участника, действующих за пределами его территории, независимо от обстоятельств, при которых была установлена такая компетенция или эффективный контроль, как, например, в случае сил, представляющих собой национальный контингент государства-участника, выделенный для участия в международной операции по поддержанию или укреплению мира.



Комитет против пыток, Замечание общего порядка № 2 — Имплементация статьи 2 государствами-участниками, UN Doc. CAT/C/GC/2, 24 января 2008 года¹⁹

16. Пункт 1 статьи 2 предписывает каждому государству-участнику принимать эффективные меры для предупреждения пыток не только на его суверенной территории, но и «на любой территории под его юрисдикцией». Комитет отмечает, что выражение «любая территория»

включает все районы, где государство-участник прямо или косвенно, полностью или частично осуществляет де-юре или де-факто эффективный контроль в соответствии с международным правом. Ссылка на «любую территорию», содержащаяся в статье 2, а также в статьях 5, 11, 12, 13 и 16, касается запрещенных актов, совершаемых не только на борту морского или воздушного судна, зарегистрированного в соответствующем государстве-участнике, но и во время военной оккупации или операций по поддержанию мира, и в таких местах, как посольства, военные базы, места лишения свободы или другие места, над которыми государство осуществляет фактический или эффективный контроль. Комитет отмечает, что такое толкование усиливает пункт 1 b) статьи 5, который требует, чтобы государство-участник принимало меры по осуществлению юрисдикции, «когда предполагаемый преступник является гражданином данного государства». Комитет полагает, что понятие «территория» по смыслу статьи 2 должно также охватывать ситуации, когда государство-участник осуществляет прямо или косвенно, де-факто или де-юре контроль над лицами, содержащимися под стражей.



Совместное замечание общего порядка № 3 (2017) Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и № 22 (2017) Комитета по правам ребенка об общих принципах, касающихся прав человека детей в контексте международной миграции, CMW/C/GC/3-CRC/C/GC/22, 16 ноября 2017 года²⁰

²⁰ <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPrICAqhkb7yhsrMulHhdD50s6dX7ewCBgofxxT0l9nDrP0z0mv2jWNaopY4vAwpVtTIDv0mvxKTEvFVHc9x6vUtpK5o6%2FisFu24SSi9d%2Bh8z42oEMN5AkCJc>

²¹ Доклад Комитета против пыток ООН, 2009 г., стр. 452, <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4ae5b6242>

12. Обязательства государств-участников по конвенциям применяются к каждому ребенку под их юрисдикцией, включая юрисдикцию, вытекающую из осуществления государством эффективного контроля за пределами своих границ. Эти обязательства не могут подлежать произвольному и одностороннему ограничению ни путем исключения каких-либо зон или районов из территории государства, ни путем определения каких-либо зон или районов как не подпадающих под его юрисдикцию или подпадающих под нее лишь частично, в том числе в международных водах или в других транзитных зонах, где государства вводят в действие механизмы миграционного контроля. Эти обязательства применяются в пределах границ государства, в том числе в отношении тех детей, которые попадают под его юрисдикцию, когда они пытаются въехать на его территорию.



Х.И.А. против Испании, Комитет против пыток, Сообщение № 323/2007, Решение от 10 ноября 2008 года²¹

8.2. Комитет принимает к сведению аргумент государства-участника относительно отсутствия юрисдикции Испании над предполагаемыми жертвами, поскольку факты, ставшие предметом жалобы, имели место за пределами испанской территории. Вместе с тем Комитет напоминает о своем Замечании общего порядка № 2, согласно которому юрисдикция государства-участника распространяется на любую территорию, где государство-участник прямо или косвенно, полностью или частично осуществляет де-юре или де-факто эффективный контроль в соответствии с международным правом. В частности, считается, что такая юрисдикция включает ситуации, при которых государство-участник прямо или косвенно осуществляет де-факто или де-юре контроль над

лицами, содержащимися под стражей. Такое толкование понятия юрисдикции применимо не только к статье 2, но и ко всем положениям, содержащимся в Конвенции, включая статью 22. В данном деле Комитет отмечает, что государство-участник сохраняло контроль над лицами на борту судна «Марин I» с момента спасательной операции, а также на протяжении всей процедуры идентификации и репатриации, имевшей место в Нуадибу. В частности, в силу дипломатического соглашения с Мавританией государство-участник осуществляло де-факто постоянный контроль над предполагаемыми жертвами в период их содержания под стражей в Нуадибу. Ввиду вышеизложенного Комитет считает, что предполагаемые жертвы находились на территории под юрисдикцией Испании в том, что касается жалобы, являющейся предметом настоящего сообщения.



Аль-Скеини и другие против Великобритании, ЕСПЧ, жалоба № 55721/07, Решение от 07 июля 2011 года²²

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

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

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

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

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

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

Б. Дополнительное прецедентное право



Аль-Саадун и Муфдхи против Великобритании, ЕСПЧ, жалоба № 61498/08, Решение от 4 октября 2010 года²³

Согласно пункту 143 Решения Суда, статья 2 Европейской конвенции о правах человека (право на жизнь) налагает на государства обязательство не экстрадировать иностранных граждан, если установлен серьезный риск применения к ним смертной казни в стране происхождения.

Согласно пункту 162 Решения Суда, страна — участница Конвенции не может заключать соглашения об экстрадиции с другим государством, где применяется смертная казнь, так как это соглашение будет противоречить обязательствам страны-участницы по статье 2 (право на жизнь) и статье 3 (свобода от пыток и жестокого обращения) Европейской конвенции.

В. Принятие мер для предотвращения доступа людей на территорию



Хирси Джамаа и другие против Италии, [GC], ЕСПЧ, жалоба № 27765/09, Решение от 23 февраля 2012 года²⁴

²³ <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97575>

²⁴ <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109231>

²⁵ <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-147287>

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



Шарифи и другие против Италии и Греции, ЕСПЧ, жалоба № 16643/09, Решение от 21 октября 2014 года²⁵

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

НЕВЫДВОРЕНИЕ, В ТОМ ЧИСЛЕ ПРЯМОЕ И КОСВЕННОЕ ВЫДВОРЕНИЕ

2.1. ПРИНЦИП НЕВЫДВОРЕНИЯ/НЕВЫСЫЛКИ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

Принцип невыдворения (также называется принципом невысылки, принципом невозвращения) запрещает государствам отказывать в доступе к территории или возвращать людей каким бы то ни было образом в другую страну, когда есть серьезные основания полагать, что они подвергаются реальной угрозе серьезных нарушений прав человека или когда их жизни или свободе будет угрожать опасность из-за их расы, религии, национальности, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений (принцип невыдворения), в том числе когда они могут подвергнуться реальной угрозе последующего выдворения в такую страну (косвенное выдворение).

Невыдворение является фундаментальным принципом международного права и четким ограничением суверенного права государства исключать людей из-под их юрисдикции. Это относится ко всем лицам, независимо от национальности или статуса. Более того, на действие данного принципа абсолютно не влияет, каким образом лицо попало на территорию страны, легально или нет. Кроме того, защита от выдворения не может быть просто теоретической или иллюзорной. Государства обязаны обеспечить, чтобы такая защита была реальной и эффективной, в том числе путем введения в действие процедур по выявлению лиц, находящихся под их юрисдикцией, которые имеют право пользоваться запретом на высылку, особенно при въезде.

Существуют различия в сфере применения принципа невыдворения в соответствии с законодательством о беженцах и международным правом в области прав человека. В соответствии с Конвенцией о статусе беженцев государствам запрещается «высылать или возвращать («refouler») беженца каким-либо образом на границы территорий, где его или ее жизни или свободе будет угрожать опасность в связи с его

или ее расой, религией, гражданством, принадлежностью к определенной социальной группе или политическому мнению» (статья 33.1). Учитывая декларативный характер статуса беженца, принцип невыдворения также применяется к тем, кто соответствует критериям статьи 1 Конвенции, но официально не получил признание своего статуса компетентными органами государства убежища. Принцип невыдворения в соответствии с Конвенцией о беженцах не является абсолютным, в соответствии со статьей 33.2 этот принцип неприменим к беженцам, у которых есть разумные основания считать угрозу безопасности страны, в которой он находится, или который, будучи осужденным по окончательному приговору за особо тяжкое преступление, представляет опасность для сообщества этой страны».

²⁶ Гудвин-Гилл Г. С. Статус беженца в международном праве. М.: ЮНИТИ, 1997. С. 147.

Государство сохраняет за собой право прекращения предоставления убежища. Тем не менее, согласно статье 32 Конвенции 1951 года, государства-участники обязываются не высылать беженцев, «иначе как по соображениям государственной безопасности и публичного порядка». При этом понятия «государственная безопасность» и «публичный порядок» не должны интерпретироваться расширительно. Кроме того, решение о высылке должно выноситься в судебном порядке, и беженцам должно предоставляться право обжалования, «за исключением случаев, когда к этому вынуждают соображения государственной безопасности». Также беженцам, в отношении которых принято решение о высылке, должен быть предоставлен достаточный срок для получения права на законный въезд в другую страну.²⁶

В отличие от международного права беженцев, согласно международному праву прав человека принцип невыдворения не допускает никаких ограничений или отступлений ни в законодательстве, ни на практике.

Статья 3 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года устанавливает обязанность стран-участниц «не высылать, возвращать («refouler») или выдавать какое-либо лицо другому государству, если существуют серьезные основания полагать, что ему может угрожать там применение пыток». Эта статья устанавливает абсолютный принцип невысылки, обладающий наивысшей силой, который запрещает государству высылать со своей территории даже тех граждан, которых оно считает угрозой национальной безопасности, если в результате недопуска лицо подвергнется пыткам в стране, куда они будут возвращены. Этот принцип применим независимо от каких-либо соображений национальной безопасности, общественных интересов или любых других соображений. Причины высылки не имеют значения, и жестокое обращение не должно быть связано с одним из пяти оснований, перечисленных в определении беженца 1951 года. Важно то, что существуют серьезные основания полагать, что в стране назначения существует реальная угроза серьезных нарушений прав человека.

Статья 7 Международного пакта о гражданских и политических правах (МПГПП) 1966 года обладает аналогичным значением. Согласно ей «никто не должен подвергаться пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающему его достоинство обращению или наказанию. В частности, ни одно лицо не должно без его свободного согласия подвергаться медицинским или научным опытам». Хотя указанная статья напрямую

²⁷ «Замечания общего порядка Комитета по правам человека № 20: Статья 7 (Запрет пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания)» (1992 год). UN Doc HRI/GEN/1/Rev.7, параграф 9.

не упоминает высылку в страну происхождения заявителя, Комитет по правам человека в своих Замечаниях общего порядка № 20 отметил, что «государства-участники не должны подвергать лиц опасности применения пыток или жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания по их возвращении в другую страну посредством выдачи, высылки или возвращения (*refoulement*). В своих докладах государствам-участникам следует указать, какие меры приняты с этой целью».²⁷

Казахстан ратифицировал оба этих международных правовых инструмента: Международный пакт в 2005 году, в Конвенцию против пыток в 1998 году. Более того, Республика Казахстан признала компетенцию соответствующих Комитетов по правам человека и против пыток получать и рассматривать сообщения лиц, находящихся под его юрисдикцией, которые утверждают, что они являются жертвами нарушения государственными органами РК положений Конвенции.

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

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

2.2. ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ МЕЖДУ УНИВЕРСАЛЬНЫМИ ИНСТРУМЕНТАМИ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА И РЕГИОНАЛЬНЫМИ ДОГОВОРАМИ ОБ ЭКСТРАДИЦИИ

Помимо участия в универсальных международных договорах по правам человека, Казахстан связан международными и двусторонними соглашениями об экстрадиции со всеми соседними странами, откуда в основном и прибывают потоки беженцев. Согласно ст. 56 Минской конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 года²⁸, «Договаривающиеся

²⁸ Ратифицирована постановлением ВС РК от 31 марта 1993 года № 2055-XII.

²⁹ Ратифицирована Законом РК от 10 марта 2004 года № 531-II.

³⁰ См. Шанхайская конвенция о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом 2001 года, п. 1 ст. 2, <http://www.medialawca.org/document/-2056>

³¹ <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=3ae6b3930>

Стороны обязуются в соответствии с условиями, предусмотренными настоящей Конвенцией, по требованию выдавать друг другу лиц, находящихся на их территории, для привлечения к уголовной ответственности или для приведения приговора в исполнение». Такое же положение содержится в Кишиневской конвенции²⁹ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 2002 года (ст. 66). При этом в Кишиневской конвенции, в отличие от Минской, содержатся гарантии о невыдаче, если «имеются веские основания полагать, что запрос о выдаче связан с преследованием лица по признаку расы, пола, вероисповедания, этнической принадлежности или политических убеждений» и если «лицу, выдача которого запрашивается, предоставлено убежище на территории запрашиваемой Договаривающейся Стороны» (пп. е), и) п. 1 ст. 89). Вследствие того, что Кишиневская конвенция не ратифицирована всеми соседними государствами, то с теми странами, которые еще не ратифицировали Кишиневскую конвенцию, до сих пор применяются положения Минской конвенции. В частности, такое положение дел существует во взаимоотношениях Республики Казахстан с Республикой Узбекистан и Российской Федерацией. Это означает, что не только лица, ищущие убежища, но и признанные беженцы не защищены от экстрадиции.

Положения об экстрадиции действуют также в рамках Шанхайской организации сотрудничества, странами-участницами которой являются Казахстан и Китай.³⁰ В частности, в ст. 2 Шанхайской конвенции о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом 2001 года говорится:

1. Стороны в соответствии с настоящей Конвенцией, другими международными обязательствами, а также с учетом их национального законодательства осуществляют сотрудничество в области предупреждения, выявления и пресечения деяний, указанных в пункте 1 статьи 1 настоящей Конвенции [терроризм, сепаратизм и экстремизм].
2. В отношениях между собой Стороны рассматривают деяния, указанные в пункте 1 статьи 1 настоящей Конвенции, в **качестве преступлений, влекущих выдачу**.
3. В ходе реализации настоящей Конвенции в вопросах, связанных с выдачей и оказанием правовой помощи по уголовным делам, Стороны осуществляют сотрудничество в соответствии с международными договорами, участниками которых они являются, и с учетом национального законодательства Сторон.

Здесь возникает коллизия между международными договорами, участником которых является Казахстан: универсальными договорами о правах человека, с одной стороны, и региональными и двусторонними договорами о сотрудничестве (экстрадиции), с другой стороны.

Вопрос об иерархии международных договоров можно разрешить, обратившись к Уставу ООН 1945 года. Статьей 103 Устава ООН устанавливается приоритет обязательств по Уставу перед обязательствами, вытекающими из других международных договоров (статья 103 Устава Организации Объединенных Наций: «В том случае, когда обязательства Членов Организации по настоящему Уставу окажутся в противоречии с их обязательствами по какому-либо другому международному соглашению, преимущественную силу имеют обязательства по настоящему Уставу».³¹ Согласно статьям 55(с) и 56 Устава, Члены ООН обязуются предпринимать действия для достижения целей ООН, включая

³² УВКБ ООН, «Руководство по экстрадиции и международной защите беженцев» («Guidance Note on Extradition and International Refugee Protection») (УВКБ ООН, 2008), стр. 13.

³³ International Law Commission, *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law* (Study Group of the International Law Commission 2006) A/CN.4/L.682 22.

всеобщее уважение и соблюдение прав человека и основных свобод для всех, без различия расы, пола, языка и религии (ст. 55(с) Устава ООН: «С целью создания условий стабильности и благополучия, необходимых для мирных и дружеских отношений между нациями, основанных на уважении принципа равноправия и самоопределения народов, Организация Объединенных Наций содействует: ... (с) всеобщему уважению и соблюдению прав человека и основных свобод для всех, без различия расы, пола, языка и религии». Статья 56 Устава гласит: «Все Члены Организации обязуются предпринимать совместные и самостоятельные действия в сотрудничестве с Организацией для достижения целей, указанных в Статье 55»). Кроме того, Совет безопасности ООН и Генеральная Ассамблея неоднократно заявляли, что Государства обязаны обеспечить соответствие всех мер по борьбе с терроризмом их обязательствам по международному праву, в частности, международному праву по правам человека, защите беженцев и гуманитарному праву.³²

Комиссия по международному праву ООН также установила, что согласно принципам международного права двусторонние и многосторонние договоры не должны отменять действие общего договора, который был заключен ранее. Напротив, более ранние и общие многосторонние договоры должны продолжать свое действие, и с их учетом должны трактоваться и применяться более специальные положения по двусторонним и региональным многосторонним договорам.³³

Таким образом, в вопросах о выдаче универсальные договоры в области защиты прав человека должны превалировать над региональными и двусторонними соглашениями об экстрадиции, а в силу п. 3 статьи 4 Конституции РК — и над национальным законодательством. Минская и Шанхайская конвенции также оговаривают, что стороны освобождаются от исполнения этих региональных инструментов, если это будет противоречить их международным обязательствам. Именно об этом говорится в статье 2(3) Шанхайской Конвенции:

«3. В ходе реализации настоящей Конвенции в вопросах, связанных с выдачей и оказанием правовой помощи по уголовным делам, Стороны осуществляют сотрудничество **в соответствии с международными договорами, участниками которых они являются, и с учетом национального законодательства Сторон**».

2.3. НАЦИОНАЛЬНОЕ ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ВОПРОСОВ НЕВЫДВОРЕНИЯ И ЭКСТРАДИЦИИ БЕЖЕНЦЕВ И ЛИЦ, ИЩУЩИХ УБЕЖИЩА, В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Закон РК «О статусе беженцев» № 216-IV ЗРК от 4 декабря 2009 года содержит ряд положений, регулирующих вопросы невыдворения беженцев и лиц, ищущих убежища.

Статья 4(6) закрепляет одним из основных принципов государственной политики по вопросам беженцев «недопущение высылки лиц, ищущих убежища, и беженцев при наличии оснований, предусмотренных частью второй **пункта 2 статьи 18** настоящего Закона».

Согласно части второй пункта 2 статьи 18, «запрещается возвращать или выдворять лиц, ищущих убежища, и беженцев на границу страны, где их жизни или свободе угрожает опасность по признаку расы, вероисповедания, национальности, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политическим убеждениям». Данный пункт полностью соответствует ст. 33(1) Конвенции о статусе беженцев.

Статья 18 регламентирует, когда беженцы и лица, ищущие убежища, могут быть выдворены из Республики Казахстан:

1. Лица, ищущие убежища, и беженцы должны добровольно покинуть территорию Республики Казахстан вместе с членами их семей в течение одного месяца со дня принятия решения уполномоченного органа либо суда об отказе в предоставлении, продлении либо о лишении статуса беженца, а также о прекращении статуса беженца.
2. В случае отказа лиц, ищущих убежища, и беженцев добровольно покинуть территорию Республики Казахстан принудительное выдворение лиц, ищущих убежища, и беженцев производится уполномоченным органом в соответствии с законодательством Республики Казахстан и во исполнение вступивших в законную силу решений суда.

Из этой статьи видно, что отказ в предоставлении убежища является одним из оснований для выдворения. В начале 2010-х уполномоченные органы Республики Казахстан нередко отказывали в регистрации и рассмотрении ходатайств о предоставлении убежища, если оно было подано с нарушением сроков согласно ст. 10 Закона:

Статья 10. Порядок подачи и регистрации ходатайства о присвоении статуса беженца

³⁴ См. дела Джабари против Турции, жалоба № 40035/98, ЕСПЧ, Решение от 11 июля 2000 года; ИМ против Франции, жалоба № 9152/09, ЕСПЧ, Решение от 2 мая 2012 года.

1. Лицо, ищущее убежища, **в течение пяти календарных дней по прибытии на территорию** Республики Казахстан или с момента, когда оно, находясь на территории Республики Казахстан, узнало о возникновении обстоятельств стать жертвой преследований по признаку расы, национальности, вероисповедания, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политическим убеждениям, может обратиться лично или через уполномоченного на то представителя с письменным ходатайством о присвоении статуса беженца по месту своего пребывания в уполномоченный орган.

Важно отметить, что подобная практика противоречит международному праву беженцев, которое не устанавливает строгие временные рамки для обращения за убежищем. Также такая практика была признана нарушением права беженцев и лиц, ищущих убежища, на эффективную защиту Европейским судом по правам человека.³⁴

2.4. СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН ПО ВЫДВОРЕНИЮ И ЭКСТРАДИЦИИ БЕЖЕНЦЕВ И ЛИЦ, ИЩУЩИХ УБЕЖИЩА

С момента принятия Закона РК «О статусе беженцев» 2009 года не было ни одного случая выдворения лиц, ищущих убежища, или беженцев в рамках гражданского или административного судопроизводства,

в том числе в качестве административного взыскания, пока дело об обжаловании отказа в предоставлении убежища рассматривалось в суде, вплоть до Верховного Суда.



Дело Бассема Мохамеда Фоули³⁵

³⁵ Постановление ВС РК 3г-5497-16 от 23 мая 2016 года.

27 сентября 2014 года в Управление миграционной полиции ДВД Костанайской области обратился гражданин Египта Бассем Мохамед Фоули с ходатайством о присвоении ему статуса беженца. Решением № 2 Управления миграционной полиции ДВД Костанайской области от 13 октября 2014 года ему было отказано в присвоении статуса беженца на территории Казахстана со ссылкой на п. 1, п. 2 ст. 12 Закона РК «О беженцах».

18 декабря 2014 года Специализированным административным судом г. Костаная заявитель был привлечен к административной ответственности по части 3 ст. 394 Кодекса РК об административных правонарушениях — нарушение иностранцем или лицом без гражданства правил пребывания в Республике Казахстан, выразившиеся в несоответствии фактического места проживания, указанному при регистрации, наложен административный штраф в размере 40 месячных расчетных показателей.

Заявитель обжаловал решение об отказе в статусе беженца в Департамент миграционной полиции МВД РК. 7 января 2015 года ему было вручено уведомление, в котором сообщалось, что ему отказано в предоставлении статуса беженца.

Решением Костанайского городского суда от 02 марта 2015 года в удовлетворении заявления Бассем Мохамед Фоули Таха Елсайед к Управлению миграционной полиции Департамента внутренних дел Костанайской области, Департаменту миграционной полиции Министерства внутренних дел РК о признании незаконными их решений и понуждении к действию было отказано.

Это решение было поддержано Постановлением № 2а –736/2015 от 20 апреля 2015 года апелляционной судебной коллегии по гражданским и административным делам Костанайского областного суда.

³⁶ Дело № 3а-269/15, Постановление апелляционной судебной коллегии по гражданским и административным делам Костанайского областного суда Республики Казахстан от 18 июня 2015 года.

29 мая 2015 года было вынесено Постановление Специализированного административного суда г. Костаная о выдворении заявителя за привлечение к административной ответственности по ст. 517 ч. 7 КоАП РК. Однако оно не было исполнено, пока не была завершена вся процедура рассмотрения заявления Фоули о предоставлении статуса беженца.³⁶ Хотя решение апелляционной инстанции уже вступило в законную силу, заявитель обжаловал решение в кассационную инстанцию и далее в Верховный Суд в порядке надзора.

18 ноября 2015 года было вынесено Постановление № 2к-738 Кассационной судебной коллегии Костанайского областного суда Республики Казахстан, которое поддержало решения нижестоящих судов.

23 мая 2016 года Верховный Суд РК вынес постановление об отказе в передаче ходатайства о пересмотре решения Костанайского городского

³⁷ Постановление ВС РК Зг-5497-16 от 23 мая 2016 года.

суда от 2 марта 2015 года, постановления апелляционной судебной коллегии по гражданским и административным делам Костанайского областного суда от 20 апреля 2015 года и постановления кассационной судебной коллегии Костанайского областного суда от 18 ноября 2015 года для рассмотрения в судебном заседании судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан.³⁷

После 23 мая 2016 года заявитель Фоули больше не обжаловал решения казахстанских судов. Он полностью исчерпал все внутренние средства правовой защиты. Дальнейшая судьба заявителя неизвестна. Таким образом, заявитель еще почти год находился на территории Республики Казахстан после вынесения судебного решения о его выдворении.

Однако в 2011 году 29 граждан Узбекистана и 1 гражданин КНР, которые ранее просили убежища в Казахстане, были экстрадированы в страны своего гражданства на основании региональных договоров об экстрадиции.



Дело Аршидина Ибраила³⁸

³⁸ Решение Верховного Суда РК № Згп-274-22 от 25 мая 2011 года.

³⁹ <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z020000316>

⁴⁰ Комитет по правам человека, 'Сообщение № 2024/2011: Соображения, принятые Комитетом на его сто третьей сессии 17 октября – 4 ноября 2011 года' (1 декабря 2011 года). UN Doc CCRP/C/103/D/2024/2011.

В первом деле гражданин КНР Аршидин Ибраил был помещен под экстрадиционный арест в июне 2010 года по запросу КНР на основании Шанхайской Конвенции о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом 2001 года.³⁹ Чтобы приостановить свой экстрадиционный арест в КНР, где, по мнению заявителя, ему грозили смертная казнь и пытки, заявитель обратился в Комитет ООН по правам человека. Комитет ООН по правам человека направил официальную просьбу Правительству Республики Казахстан не экстрадировать заявителя, пока его дело рассматривается Комитетом. Однако в нарушение данной просьбы Республика Казахстан экстрадировала заявителя в июне 2011 года после вынесения Верховным Судом РК окончательного решения, которое оставило в силе решение миграционной полиции отказать заявителю в предоставлении статуса беженца на территории Казахстана.

⁴¹ Комитет против пыток, 'Сообщение № 444/2010: Решение, принятое Комитетом на его сорок восьмой сессии, 7 мая — 1 июня 2012 года (1 июня 2012 года). UN Doc CAT/C/48/D/444/2010, параграфы 13.9, 14–15.

⁴² <http://adilet.zan.kz/rus/docs/B930005100>

В своем решении по индивидуальной жалобе Комитет по правам человека пришел к выводу, что, экстрадировав заявителя Аршидина в КНР, Республика Казахстан нарушила свои обязательства по МГППП по статьям 6 (право на жизнь) и 7 (запрет на применение пыток), так как в КНР заявителю грозила смертная казнь и причинение пыток согласно многочисленным международным отчетам о положении лиц в аналогичной ситуации в КНР.⁴⁰ В своем решении КПЧ также потребовал, чтобы Казахстан выплатил заявителю Ибраилу компенсацию за нарушение его прав, регулярно отслеживал его положение в Китае и информировал КПЧ, чтобы гарантировать, что Ибраил не будет подвергнут пыткам или смертной казни.



Дело Тоиржона Абдусаматова против Республики Казахстан⁴¹

Во втором значимом деле 29 граждан Узбекистана и Таджикистана также находились под экстрадиционным арестом по запросу Республики Узбекистан с июня 2010 года на основании Минской Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 года.⁴² Заявители обратились в Комитет ООН

⁴³ Обзор дела А. Исраила и выполнения рекомендаций КПЧ Республикой Казахстан подготовлены Е. А. Жовтисом, 31.10.2019 г., <https://kkassiyet.wordpress.com/2020/04/22/rm-un-israil-2024-2011/>; Обзор дела Т. Абдусаматова и выполнения решений КПЧ Республикой Казахстан подготовлены М. Т. Габдуалиевым, 05.11.2019 г., <https://kkassiyet.wordpress.com/2020/04/30/rm-toirzhonabdussamatov-444/>

⁴⁴ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/refugees.shtml

против пыток, так как, по их заявлениям, существовал серьезный риск, что в Узбекистане они подвергнутся пыткам и другому жестокому обращению. Комитет ООН против пыток направил официальную просьбу Правительству Республики Казахстан не экстрадировать заявителей, пока их дела рассматриваются Комитетом. Тем не менее заявители были экстрадированы в июне 2011 года в Узбекистан после того, как вступили в законную силу судебные решения, которые оставили в силе соответствующие решения миграционной полиции отказать заявителям в предоставлении статуса беженца на территории Казахстана.

В своем решении от 1 июня 2012 года Комитет установил, что Республика Казахстан нарушила свои обязательства по Конвенции против пыток (статьи 3 и 22), экстрадировав 29 заявителей в Узбекистан согласно региональному договору об экстрадиции, а также нарушила временные меры о запрете экстрадиции в период рассмотрения дела Комитетом. Комитет также потребовал от Республики Казахстан выплатить адекватную компенсацию экстрадированным заявителям, а также регулярно сообщать в Комитет о положении заявителей в Узбекистане.

Как видно из обоих решений, Республика Казахстан была обязана выплатить компенсации экстрадированным лицам, ищущим убежища, а также мониторить положение заявителей в своих странах происхождения. Согласно информации из открытых источников, данные решения Комитетов не были выполнены Республикой Казахстан.⁴³

2.5. МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ РАМКИ

2.5.1. Невыдворение в соответствии с международным правом беженцев



Конвенция о статусе беженцев 1951 года⁴⁴

Статья 31 — Беженцы, незаконно находящиеся в стране, дающей им приют

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 или 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 получают 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.

Статья 32 — Высылка

1. Договаривающиеся государства не будут высылать законно проживающих на их территории беженцев иначе, как по соображениям государственной безопасности или общественного порядка.

2. Высылка таких беженцев будет производиться только во исполнение решений, вынесенных в судебном порядке. За исключением случаев, когда этому препятствуют уважительные соображения государственной безопасности, беженцам будет дано право представления в свое оправдание доказательств и обжалования в надлежащих инстанциях или перед лицом или лицами, особо назначенными надлежащими инстанциями, а также право иметь для этой цели своих представителей.

3. Договаривающиеся государства будут предоставлять таким беженцам достаточный срок для получения законного права на въезд в другую страну. Договаривающиеся государства сохраняют за собой право применять в течение этого срока такие меры внутреннего характера, которые они сочтут необходимыми.

Статья 33 — Запрещение высылки беженцев или их принудительного возвращения (в страны, из которых они прибыли)

1. Договаривающиеся Государства не будут никоим образом высылать или возвращать беженцев на границу страны, где их жизни или свободе угрожает опасность вследствие их расы, религии, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений.

2. Это постановление, однако, не может применяться к беженцам, рассматриваемым в силу уважительных причин как угроза безопасности страны, в которой они находятся, или осужденным вошедшим в силу приговором в совершении особенно тяжкого преступления и представляющим общественную угрозу для страны.



ЗАКЛЮЧЕНИЯ ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО КОМИТЕТА УВКБ ООН КАСАТЕЛЬНО НЕВЫДВОРЕНИЯ/НЕВЫСЫЛКИ⁴⁵



ПРИМЕЧАНИЕ. Заключения Исполнительного комитета УВКБ ООН являются источниками мягкого права и авторитетными позициями по толкованию, применению и развитию международного права беженцев.

⁴⁵ <https://www.unhcr.org/53b26db69.pdf>

С 1979 по 2008 год Исполнительный комитет неоднократно обращал внимание государств на важность соблюдения принципа невыдворения/невывысылки в отношении беженцев, в том числе во время массовых притоков, временного убежища, в отношении уязвимых лиц.

Требование к государствам о строгом соблюдении принципа невыдворения содержится в следующих заключениях:

№. 15 (XXX) — 1979: Беженцы, не имеющие страны убежища

№. 17 (XXXI) — 1980: Проблемы выдачи, влияющие на положение беженцев

- No. 19 (XXXI) — 1980:** Временное убежище
- No. 22 (XXXII) — 1981:** Защита лиц, ищущих убежища, в ситуациях их массового притока
- No. 25 (XXXIII) — 1982:** Общее заключение по вопросу о международной защите
- No. 29 (XXXIV) — 1983:** Общее заключение по вопросу о международной защите
- No. 42 (XXXVII) — 1986:** Присоединение к международным инструментам и их имплементация
- No. 50 (XXXIX) — 1988:** Общее заключение по вопросу о международной защите
- No. 52 (XXXIX) — 1988:** Международная солидарность и защита беженцев
- No. 53 (XXXIX) — 1988:** Лица, ищущие убежища, прибывающие тайно
- No. 55 (XL) — 1989:** Общее заключение по вопросу о международной защите
- No. 58 (XL) — 1989:** Проблема беженцев и лиц, ищущих убежища, выезжающих в неорганизованном порядке из страны, где они уже нашли защиту
- No. 62 (XLI) — 1990:** Примечание о международной защите
- No. 65 (XLII) — 1991:** Общее заключение по вопросу о международной защите
- No. 68 (XLIII) — 1992:** Общее заключение по вопросу о международной защите
- No. 71 (XLIV) — 1993:** Общее заключение по вопросу о международной защите
- No. 74 (XLV) — 1994:** Общее заключение по вопросу о международной защите
- No. 77 (XLVI) — 1995:** Общее заключение по вопросу о международной защите
- No. 79 (XLVII) — 1996:** Общее заключение по вопросу о международной защите
- No. 80 (XLVII) — 1996:** Всеобъемлющий и региональные подходы внутри системы защиты
- No. 81 (XLVIII) — 1997:** Общее заключение по вопросу о международной защите
- No. 82 (XLVIII) — 1997:** Защита института убежища
- No. 85 (XLIX) — 1998:** Заключение по международной защите
- No. 87 (L) — 1999:** Общее заключение по вопросу о международной защите
- No. 91 (LII) — 2001:** Регистрация беженцев и лиц, ищущих убежища
- No. 94 (LIII) — 2002:** По вопросу о гражданском и гуманитарном характере убежища
- No. 99 (LV) — 2004:** Общее заключение по вопросу о международной защите
- No. 100 (LV) — 2004:** Общее заключение по вопросу о международной защите
- No. 103 (LVI) — 2005:** Обеспечение международной защиты, в том числе с помощью дополнительных форм защиты
- No. 108 (LIX) — 2008:** Общее заключение по вопросу о международной защите

2.5.2. Невыдворение в соответствии с международным правом прав человека



Комитет по правам человека, Замечание общего порядка № 31: Характер общего юридического обязательства, налагаемого на государства — участники Пакта, док. CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13, 26 мая 2004 года⁴⁶

⁴⁶ https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f21%2fRev.1%2fAdd.13&Lang=ru

12. Кроме того, предусмотренное в статье 2 обязательство государств-участников уважать и обеспечивать всем находящимся в пределах их территории и под их контролем лицам признаваемые Пактом права влечет за собой обязательство не экстрадировать, не депортировать, не высылать и не выдворять каким-либо иным образом лицо со своей территории, когда имеются серьезные основания полагать, что существует реальная опасность причинения невозмездимого вреда, такого, как предусмотренный в статьях 6 и 7 Пакта, будь то в страну, в которую планируется выдворить данное лицо, или в любую страну, в которую данное лицо может быть выслано впоследствии. Соответствующие судебные и административные власти должны быть поставлены в известность о необходимости обеспечения соблюдения устанавливаемых Пактом обязательств в подобных вопросах.



Комитет против пыток, Замечание общего порядка № 4 (2017) об осуществлении статьи 3 Конвенции в контексте статьи 22, 9 февраля 2018 года⁴⁷

⁴⁷ <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPrICAqhKb7yhskvE%2BTuw1mw%2FKU18dCyrYrZBES0pgkG84G5A46LqLcmLIXrBNA3ao%2FpQqGWla93cguS9%2Biwkh%2F7XJwlputsLL8q9uPis9M2mzso%2FF%2BWI5Ssx>

10. Каждое государство-участник должно применять принцип невыдворения на любой территории, находящейся под его юрисдикцией, или в любом районе, находящемся под его контролем либо властью, или на борту морского или воздушного судна, зарегистрированного в государстве-участнике, в отношении любого лица, в том числе лиц, запрашивающих международную защиту или нуждающихся в ней, без какой-либо дискриминации и вне зависимости от гражданства или безгражданства или правового, административного или судебного статуса соответствующего лица согласно обычному или чрезвычайному законодательству. Как отметил Комитет в пункте 7 своего Замечания общего порядка № 2, понятие «любая территория, находящаяся под его юрисдикцией», включает любую территорию или любые объекты и должно применяться без какой-либо дискриминации в целях защиты любых лиц, граждан или неграждан, находящихся де-юре или де-факто под контролем того или иного государства-участника.

11. Обязательство о невыдворении, закрепленное в статье 3 Конвенции, существует во всех случаях, когда имеются «серьезные основания» полагать, что соответствующему лицу будет угрожать опасность подвергнуться пыткам в государстве, депортация в которое его ожидает, либо в качестве отдельного лица, либо в группе, которая может подвергнуться опасности применения пыток в государстве назначения. Практика Комитета заключается в установлении существования «серьезных оснований» всякий раз, когда опасность пыток является «предсказуемой, личной, существующей и реальной».

2.5.3. Абсолютный характер невыдворения



Адель Тебурски против Франции, Комитет против пыток, CAT/C/38/D/300/2006, 11 мая 2007 года⁴⁸

8.2... Комитет отмечает, что цель, преследуемая Конвенцией, в частности в статье 3, заключается в недопущении высылки лица, когда существует риск того, что оно подвергнется пыткам в результате его высылки, возвращения или выдачи «другому государству, если существуют серьезные основания полагать, что ему может угрожать там применение пыток», при этом характеристики данного лица и, в частности, социальная опасность, которую он представляет, являются маловажными.

⁴⁸ <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsqdBw%2BnC1Y2O6wUxiAhFN3WF3%2BnwbQVxVh4ejY5Gayeq9My92%2B%2Berj%2BZ28ChTPbvzDZX2MKhwbh5j89TSIqRCXfsCCHh%2BGhmi5CMtK3ph%2Fu0m00ARHP5XagYMsiBwJ62kQ%3D%3D>

8.3. Иначе говоря, статья 3 Конвенции обеспечивает абсолютную защиту для всех лиц, находящихся на территории государства-участника, сделавшего заявление в соответствии со статьей 22. В тех случаях, когда такое лицо ссылается на риск подвергнуться пыткам в условиях, предусмотренных статьей 3, государство-участник не вправе приводить соображения внутреннего характера в обоснование невыполнения им своего обязательства по данной Конвенции обеспечить защиту каждого лица, которое находится под его юрисдикцией и опасается, что в случае его высылки в другую страну он подвергнется серьезному риску применения к нему пыток.



Агиза против Швеции, Комитет против пыток, CAT/C/34/D/233/2003, 20 мая 2005 года⁴⁹

⁴⁹ <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsI0xRQhkqLe2UTMohEdYNmXIVfGn9NAtylD%2BRk3qf8ioibAdvVyYWGd1Nq%2FHCepL%2FhJ6olKAJWnuj3JtMAtfIl%2FoSjy0lk79y0VZ4hx1pHN1xBnZoGvvbl%2Bf6O81Xvkjw%3D%3D>

13.8. Комитет отмечает, что при нормальном ходе событий государство-участник предусматривает возможность ... для пересмотра решения о высылке, выполняя требования статьи 3 в отношении эффективного, независимого и беспристрастного пересмотра решения о высылке. Однако в настоящем деле, исходя из интересов государственной безопасности, эти судебные органы передали рассматриваемое дело правительству, которое приняло первое и сразу же окончательное решение о высылке заявителя. Комитет подчеркивает, что не существовало никакой возможности для какого бы то ни было пересмотра этого решения. Комитет напоминает о том, что предоставляемые Конвенцией виды защиты являются абсолютными, даже в контексте интересов национальной безопасности, и что такие соображения указывают на важное значение надлежащих механизмов пересмотра. Хотя интересы национальной безопасности могут требовать внесения корректировок в конкретную процедуру пересмотра, выбранный механизм должен по-прежнему удовлетворять требованиям статьи 3 в отношении эффективного, независимого и беспристрастного пересмотра. Таким образом, в рассматриваемом случае, руководствуясь имеющейся в его распоряжении информацией, Комитет приходит к выводу о том, что отсутствие каких-либо возможностей для судебного или независимого административного пересмотра решения правительства о высылке заявителя не соответствует процедурному обязательству в отношении обеспечения эффективного, независимого и беспристрастного пересмотра, установленному в статье 3 Конвенции.



Киндлер против Канады, Комитет по правам человека, ССР/С/48/D/470/1991, 11 ноября 1993 года⁵⁰

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



Мохаммед Альзери против Швеции, Комитет ООН по правам человека, ССР/С/88/D/1416/2005, 10 ноября 2006 года⁵¹

11.3. Первый вопрос... подвергся ли автор в результате высылки из Швеции в Египет реальной опасности пыток или грубого обращения в принимающем государстве в нарушение запрета принудительного возвращения, предусмотренного статьей 7 Пакта. При определении опасности такого обращения в данном случае Комитет обязан учесть все соответствующие элементы, включая общую ситуацию в области прав человека в данном государстве. Наличие дипломатических гарантий, их содержание, существование и осуществление механизмов исполнения решений — все это фактические элементы, имеющие отношение к общему решению о том, существует ли на самом деле реальная опасность такого обращения.

11.4. ...Государство-участник положило только на дипломатические гарантии, считая, что опасность запрещенного жестокого обращения стала достаточно мала, чтобы избежать запрета на принудительное возвращение.

⁵⁰ <http://www.refworld.org/cases,UNCHR,51b6e4fc4.html>

⁵¹ <https://www.refworld.org/ru/type,COMP,,5537a3a04,0.html>, стр. 365.

11.5. Комитет отмечает, что предоставленные [дипломатические] гарантии не предусматривали какого-либо механизма контроля за их соблюдением. Равным образом вне текста собственно гарантий не было достигнуто каких-либо договоренностей, которые бы обеспечили реальное соблюдение. Посещения посла государства-участника и его сотрудников начались через пять недель после возвращения [автора сообщения], когда полностью был проигнорирован период максимальной подверженности риску причинения вреда... В свете этих факторов государство-участник не продемонстрировало того, что предоставленные дипломатические гарантии действительно достаточны в данном случае для сокращения опасности жестокого обращения до уровня, совместимого с требованиями статьи 7 Пакта. Таким образом, высылка автора равноценна нарушению статьи 7 Пакта.



⁵² <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsjvfljgii84ZFd1DNP1S9EKbJbD4rc7VgltS8OaF4dV6zCmdKbXyJESvJYrJ88iaB6VwH%2B%2FbvQGd%2FyM7iBsGDNOZFcVNpNZ4aomGi%2B%2BaYFHKFhy2S0TxazBtO4aCclCM%2FA%3D%3DD>

⁵³ См. пункт 45 документа A/HRC/34/65, в котором Специальный докладчик заявила, что она обеспокоена тем, что лица, обвиняемые в преступлениях против национальной безопасности, преступлениях, караемых смертной казнью, политических преступлениях и преступлениях в области СМИ, а также в правонарушениях, за которые может быть назначено наказание в виде пожизненного лишения свободы, на этапе досудебного следствия должны выбирать защитника из официального перечня адвокатов, утвержденного главой судебной власти.

⁵⁴ См. пункт 26 документа A/HRC/34/65, в котором Специальный докладчик заявила, что за период после своего назначения она получила большое число сообщений о применении пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. В их число входили такие разновидности наказаний, как отсечение конечностей, ослепление и порка, физические и психические пытки или жестокое обращение для принуждения к даче признательных показаний (в основном на этапе предварительного следствия), длительные периоды содержания в одиночной камере и отказ в доступе арестантов к надлежащему и необходимому медицинскому обслуживанию.

⁵⁵ <http://www.echr.ru/documents/doc/2461433/2461433.htm>

9.4. Комитет отмечает также доклад Специального докладчика по вопросу о положении в области прав человека в Исламской Республике Иран за 2017 год, в котором Специальный докладчик обращает внимание на отсутствие надлежащей независимости адвокатов, особенно в делах о преступлениях, караемых смертной казнью.⁵³ С учетом информации, на основании которой возникают серьезные сомнения относительно независимости и качества механизма оказания правовой помощи лицам, которым предъявлено обвинение в совершении уголовного преступления, а также информации, свидетельствующей о возможном использовании пыток в делах о преступлениях, караемых смертной казнью в Исламской Республике Иран, Комитет считает, что государство-участник не приняло достаточных мер для обеспечения того, чтобы автору не угрожала опасность подвергнуться казни в Исламской Республике Иран. В этой связи Комитет приходит к выводу о том, что в случае высылки автора в Исламскую Республику Иран государство-участник нарушит статью 6 Пакта.

9.5. Комитет отмечает, что статья 7 Пакта и вытекающий из нее принцип недопустимости принудительного возвращения носят абсолютный характер и что никто не должен лишаться предусмотренной в этой связи защиты, даже если соответствующее лицо представляет угрозу для национальной безопасности. С учетом имеющейся у него информации, в частности докладов, упомянутых автором, а также последних докладов органов Организации Объединенных Наций⁵⁴ Комитет приходит к выводу о том, что, как представляется, в пенитенциарных учреждениях Исламской Республики Иран продолжают применяться различные формы пыток и жестокого обращения, главным образом с целью получения признательных показаний. Комитет считает, что государство-участник не приняло достаточных мер для обеспечения того, чтобы автору не угрожала реальная опасность подвергнуться пыткам в тюрьме в случае его высылки в Исламскую Республику Иран и последующего задержания по обвинению в убийстве, особенно если это обвинение связано с вопросами национальной безопасности. Следовательно, Комитет приходит к выводу о том, что в случае высылки автора в Исламскую Республику Иран государство-участник нарушит статью 7 Пакта.

10. Комитет, действуя в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола, считает, что в случае высылки автора в Исламскую Республику Иран государство-участник нарушит статьи 6 и 7 Пакта.

Серинг (Soering) против Соединенного Королевства, ЕСПЧ, жалоба 1/1989/161/217, Решение от 7 июля 1989 года⁵⁵

87. При толковании Конвенции необходимо учитывать ее особый характер как договора о коллективной гарантии прав человека и основных свобод ... Таким образом, предмет и цель Конвенции как правового акта, обеспечивающего защиту прав человека, требуют, чтобы ее нормы толковались и применялись таким образом, чтобы сделать ее гарантии реальными и эффективными ... Кроме того, любое

толкование гарантированных прав и свобод должно соответствовать «общему духу Конвенции — правового акта, целью которого является обеспечение и развитие идеалов и ценностей демократического общества» [...].

88. Статья 3 не знает исключений, а статья 15 не допускает отступления от нее в период войны или иного чрезвычайного положения, угрожающего жизни нации. Это абсолютный запрет пыток или бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания показывает, что статья 3 воплощает одну из основополагающих ценностей демократических государств, входящих в Совет Европы [...].

91. Таким образом, решение государства-участника о выдаче лица, скрывающегося от правосудия, может стать нарушением статьи 3 и вследствие этого повлечь ответственность государства в соответствии с Конвенцией, когда имелись веские основания полагать, что выданное лицо столкнется с реальным риском подвергнуться пыткам или бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию в стране, требующей его экстрадиции.



Саади против Италии [GC], ЕСПЧ, заявка № 37201/06, 28 февраля 2008 года⁵⁶

⁵⁶ <https://www.refworld.org.ru/pdfid/529348df4.pdf>

127. Статья 3 Конвенции, запрещающая в абсолютной форме пытки, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или наказание, закрепляет одну из основных ценностей демократического общества. В отличие от большинства материальных норм Конвенции и Протоколов № 1 и № 4 к ней статья 3 Конвенции не предусматривает никаких исключений или отступлений, предусмотренных статьей 15 Конвенции, даже в случае чрезвычайного положения, угрожающего жизни нации. ... Поскольку запрет пыток и бесчеловечного и унижающего достоинство обращения или наказания является абсолютным независимо от поведения жертвы, характер правонарушения, предположительно совершенного заявителем, не имеет значения для целей статьи 3 Конвенции.

2.5.4. Невыдворение (основные права)



Адам Харун против Швейцарии, Комитет ООН против пыток, CAT/C/65/D/758/2016, 8 февраля 2019 года⁵⁷

⁵⁷ <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsmKS5GoGH5f0orb62VhgcnNo%2FqUG232PmkfgxCSDGjG%2Fay0RDJfMaciF4U4nlVipUUPyrkHLiCBb3cuUZaxh03BxnS4gC0WL5lJ9HwqZ5R2948jakOM%2FmiZpHw1sEPq5Q%3D%3D>

8.6. Комитет хотел бы напомнить, что в преамбуле Конвенции провозглашается, что любой акт пыток или бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания является оскорблением человеческого достоинства. Таким образом, преамбула охватывает жестокое, бесчеловечное и унижающее достоинство обращение — со ссылкой на статью 5 Всеобщей декларации прав человека и статью 7 Международного пакта о гражданских и политических правах. Эти прямые ссылки позволили Комитету уточнить в его замечании общего порядка № 2 (2007) об осуществлении статьи 2 государствами-участниками, что обязательства по Конвенции, в том числе в отношении статьи 3, распространяются на акты пыток и на другие жестокие,

бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения и наказания и что, как уже отмечалось Комитетом, отступлений от статьи 16 Конвенции быть не может. Комитет отмечает, что такое толкование подтверждается большинством международных конвенций, которые, хотя и проводят различие между этими двумя понятиями с точки зрения терминологии, подтверждают для каждого из них абсолютный характер их запрета. Комитет отмечает, что так обстоит дело в контексте Женевских конвенций 1949 года и Дополнительного протокола I 1977 года. То же самое относится также к Римскому статуту Международного уголовного суда — как в отношении определения преступлений против человечности, так и в отношении определения военных преступлений — и к Уставу Международного уголовного трибунала для бывшей Югославии. Конвенция о статусе беженцев 1951 года идет дальше, поскольку ее статья 33 (Запрещение высылки беженцев или их принудительного возвращения) направлена на предотвращение любой угрозы жизни и охватывает тем самым обе концепции в рамках одной общей формулы. Комитет далее отмечает, что Конвенция не умаляет обязательств государства-участника, вытекающих из других договоров по правам человека, участником которых оно является, включая Европейскую конвенцию о правах человека, участником которой является государство-ответчик и которая не является исключением и сочетает эти два понятия в контексте толкования ее статьи 3. В этой связи Комитет подчеркивает, что Европейский суд по правам человека систематически ссылается на императивный характер принципа невозвращения и, следовательно, запрета на передачу того или иного просителя в государство, где он рискует подвергнуться пыткам и жестокому обращению. Все эти нормы позволяют уяснить, что отныне международное право распространяет применение принципа невозвращения на лиц, подвергающихся рискам, не связанным с пытками.

9.3. В данном случае и в соответствии с вышеизложенным Комитету предстоит, таким образом, решить, станет ли возвращение заявителя в Италию нарушением обязательства государства-участника по статье 3 Конвенции — не высылать или не возвращать («refouler») какое-либо лицо другому государству, если существуют серьезные основания полагать, что ему может угрожать там применение пыток или других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания.

9.5. Комитет ссылается на свое замечание общего порядка № 4 (2017) об осуществлении статьи 3 в контексте статьи 22, согласно которому обязательство невозвращения возникает всякий раз, когда существуют «серьезные основания» полагать, что то или иное лицо может подвергнуться пыткам в государстве, куда оно должно быть выслано, будь то в личном качестве или в составе группы, которая может подвергнуться пыткам в принимающем государстве, и Комитет обычно считает, что «серьезные основания» существуют всякий раз, когда угроза применения пыток является «предсказуемой, личной, непосредственной и реальной». Комитет также напоминает, что бремя доказывания лежит на заявителе, который должен представить убедительные аргументы, то есть подробные сведения, позволяющие установить, что опасность подвергнуться пыткам является

предсказуемой, фактической, персональной и реальной. Однако в случаях, когда ситуация автора не позволяет ему представить подробности своего дела, бремя доказывания перемещается на соответствующее государство-участник, и тогда уже оно должно проанализировать утверждения автора и проверить информацию, на которой основано его сообщение. Комитет в значительной степени опирается на выводы по фактической стороне дела, подготовленные органами соответствующего государства-участника; в то же время он не считает себя связанным такими заключениями и свободно оценивает имеющуюся в его распоряжении информацию в соответствии с пунктом 4 статьи 22 Конвенции, принимая во внимание все обстоятельства по каждому конкретному делу.

9.6. Комитет далее напоминает, что, прежде чем рассматривать вопрос о невозвращении, государствам-участникам следует изучить вопрос о том, могут ли другие формы жестокого обращения с лицом, на которое распространяется действие постановления о высылке, измениться и представлять собой пытки. В этом отношении острая боль или страдания не всегда поддаются объективной оценке и зависят от негативного физического и/или психологического влияния, оказываемого насильственными действиями или надругательствами на конкретного человека, с учетом соответствующих обстоятельств каждого дела, включая характер обращения, пол, возраст и состояние здоровья, а также уязвимость жертвы и любой другой статус или фактор.

9.7. В рассматриваемом случае Комитет принимает к сведению довод заявителя о том, что в случае его возвращения в Италию у него, вероятно, не будет возможности получить жилье и специализированное медицинское и психиатрическое лечение, в котором он нуждается, при том понимании, что все это необходимо ему как потерпевшему от пыток. Заявитель сослался на многочисленные доклады, в которых описываются плачевные условия приема просителей убежища в Италии, особенно недостаточная вместимость центров размещения, предназначенных для просителей убежища, в частности для лиц, в отношении которых было издано постановление о высылке в соответствии с Дублинским регламентом, плохие условия жизни в этих центрах и весьма ограниченный доступ просителей убежища к медицинской и специализированной психиатрической помощи. Это положение еще более усугубляется отсутствием адекватной процедуры систематической идентификации жертв пыток. Хотя государство-участник заявило, что оно проинформирует итальянские власти о состоянии здоровья заявителя до того, как приступит к процедуре его высылки, Комитет отмечает, что в ходатайстве от 27 сентября 2012 года, направленном швейцарскими властями в соответствии с Регламентом «Дублин II», не содержалось никакой информации о состоянии здоровья заявителя и о том, какая помощь ему требуется, и не уточнялось, что заявитель пострадал от пыток.

10. Поэтому Комитет против пыток, действуя в соответствии с пунктом 7 статьи 2 Конвенции, делает вывод о том, что высылка заявителя в Италию будет представлять собой нарушение статьи 3 Конвенции.

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



Суфи и Эльми против Соединенного Королевства, ЕСПЧ, жалобы № 8319/07 и 11449/07, Решение от 28 июня 2011 года⁵⁸

283. Суд [должен] учесть возможность заявителя удовлетворять свои самые основные потребности, а именно потребности в воде, гигиене и крове, его уязвимость к жестокому обращению и перспективу улучшения его положения в разумный срок.

⁵⁸ <https://www.refworld.org.ru/docid/535f6da94.html>

⁵⁹ <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103050>

291. В свете вышеизложенного Суд считает, что условия в Коридоре Афгуйе и в лагерях Дадааб достаточно тяжелые для того, чтобы быть равносильными обращению в степени, которая достигает порога, предусмотренного статьей 3 Конвенции. Внутренне перемещенные лица... имеют очень ограниченный доступ к продовольствию и воде, а новой проблемой становится кров, так как землевладельцы стремятся воспользоваться затруднительным положением ВПЛ в целях получения прибыли. Хотя гуманитарная помощь в лагерях Дадааб оказывается, вследствие крайней переполненности доступ к жилью, воде и санитарным сооружениям крайне ограничен. Жители обоих лагерей становятся жертвами насильственных преступлений, эксплуатации, злоупотреблений и принудительной вербовки. Кроме того, беженцы, живущие в лагерях Дадааб или пытающиеся в них попасть, подвергаются риску принудительной высылки кенийскими властями. Наконец, Суд отмечает, что у жителей обоих лагерей очень незначительные перспективы улучшения их положения в разумные сроки. Беженцам не разрешается выходить из лагерей, поэтому они попросту находятся в ловушке до тех пор, пока конфликт в Сомали не закончится. Тем временем лагеря все больше переполняются, так как беженцы продолжают бежать из Сомали из-за ситуации в стране. ВПЛ, живущие в Коридоре Афгуйе, могут уехать оттуда, но в реальности единственное место, куда они могут вернуться, — это Могадишо, которое Суд признал небезопасным местом для подавляющего большинства гражданских лиц. Следовательно, у них тоже мало шансов на улучшение своего положения, пока продолжается конфликт.

292. Соответственно, Суд находит, что любое возвратившееся лицо, вынужденное искать убежища в любом из вышеупомянутых лагерей, подвергнется реальной опасности жестокого обращения, противоречащего статье 3, вследствие тяжелых гуманитарных условий. Хотя информации о ситуации в других поселках ВПЛ в Сомали мало, по имеющейся информации Суд видит мало оснований считать, что условия в них будут лучше, нежели в Коридоре Афгуйе или лагерях Дадааб. Во всяком случае, ситуация в этих поселках, вероятно, будет хуже, так как о бедственном положении их жителей мало что известно, поэтому шансы на то, что они могут получить гуманитарную помощь, еще меньше.



М.С.С. против Бельгии и Греции, ЕСПЧ, жалоба № 30696/09, Решение от 21 января 2011 года⁵⁹

253. Европейский Суд напоминает, что он не исключил возможности того, что «ответственность государства [в соответствии со статьей 3]

может возникнуть за «обращение», когда заявитель в условиях, полностью зависящих от государственной поддержки, столкнулся с официальным безразличием в ситуации серьезных лишений или нужды, несовместимой с человеческим достоинством».

286. В делах, касающихся высылки просителей убежища, Суд пояснил, что он сам не рассматривает фактические ходатайства о предоставлении убежища и не проверяет, как государства выполняют свои обязательства по Женевской конвенции. Его основная забота — выяснить, существуют ли эффективные гарантии, которые защищают заявителя от произвольной высылки, прямой или косвенной, в страну, из которой он или она бежали.

2.5.6. Косвенное выдворение



Хирси Джамаа и другие против Италии, [GC], ЕСПЧ, жалоба № 27765/09, Решение от 23 февраля 2012 года⁶⁰

⁶⁰ <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-109231>

⁶¹ <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-172091>

⁶² <http://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b6dfc.html>

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

Дополнительное прецедентное право



Илиас и Ахмед против Венгрии, ЕСПЧ, жалоба № 47287/15, Решение от 14 марта 2017 года, п. 118⁶¹



Т.И. против Соединенного Королевства, ЕСПЧ, жалоба № 43844/98, Решение от 7 марта 2000 года, стр. 15⁶²

2.5.7. Невыдворение и уязвимые группы



М.С.С. против Бельгии и Греции, ЕСПЧ, жалоба № 30696/09, Решение от 21 января 2011 года⁶³

⁶³ <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103050>

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

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



Комитет ООН по правам ребенка, Замечание общего порядка № 6 — Обращение с несопровождаемыми и разлученными детьми за пределами страны их происхождения, док. CRC/GC/2005/6, 1 сентября 2005 года⁶⁴

⁶⁴ <https://www.refworld.org.ru/docid/4ffd3ead2.html>

⁶⁵ <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsrMulHhdD50s6dX7ewCBgofxxT0I9nDrP0z0mv2jWNaopY4vAwpVtTIDv0mvxKTEvFVHC9x6vUtpK5o6%2FisFu24SSi9d%2Bh8z42oEMN5AkCjC>

20. Для определения того, что наилучшим образом отвечает интересам ребенка, требуется четкая и всесторонняя оценка личности ребенка, включая ее или его гражданство, воспитание, этническую, культурную и языковую среду происхождения, особые факторы уязвимости и потребности в защите. Следовательно, допуск ребенка на территорию страны является предварительным условием для такого процесса первоначальной оценки. Этот процесс оценки должен проводиться в позитивной и безопасной атмосфере квалифицированными специалистами, владеющими методикой ведения собеседований с учетом особенностей, связанных с возрастом и полом.

26. В контексте обеспечения надлежащего обращения с несопровождаемыми или разлученными детьми государства должны в полной мере соблюдать обязательства не допускать принудительного возвращения, вытекающие из международного права прав человека, гуманитарного права и беженского права, и, в частности, соблюдать обязательства, закрепленные в статье 33 Конвенции о беженцах 1951 года и в статье 3 КПП.

27. Кроме того, в контексте выполнения обязательств по Конвенции государства не должны возвращать ребенка в ту или иную страну, если имеются серьезные основания полагать, что существует реальная опасность того, что либо в стране, в которую намечается переселение, либо в любой стране, в которую ребенок может быть впоследствии переселен, ему может быть причинен непоправимый вред, например, но отнюдь не исключительно, такой, какой оговорен в статьях 6 и 37 Конвенции. Такие обязательства по недопустимости принудительного возвращения применяются вне зависимости от того, совершаются ли серьезные нарушения прав, гарантированных в Конвенции, негосударственными субъектами и носят ли такие нарушения целенаправленный характер или же являются косвенным следствием тех или иных действий или бездействия. Оценку степени риска таких серьезных нарушений следует проводить с учетом факторов возраста и пола, а также, например, особо серьезных последствий недоедания или недостаточности медицинских услуг для детей.



Совместное замечание общего порядка № 3 (2017) Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и № 22 (2017) Комитета по правам ребенка об общих принципах, касающихся прав человека детей в контексте международной миграции, CMW/C/GC/3-CRC/C/GC/22, 16 ноября 2017 года⁶⁵

45. Государствам-участникам следует соблюдать обязательства по невыдворению, вытекающие из международного права прав человека, гуманитарного, беженского и обычного международного права. Комитеты подчеркивают, что принцип невыдворения толкуется международными органами по правам человека, региональными судами по правам человека и национальными судами в качестве имплицитной гарантии, вытекающей из обязательства уважать, защищать и выполнять

права человека. Этот принцип запрещает государствам высылать лиц со своей территории независимо от миграционного статуса, гражданства, убежища или иного положения этих лиц, если им будет угрожать опасность причинения непоправимого вреда в случае возвращения, включая преследования, пытки, серьезные нарушения прав человека или иной непоправимый вред.

2.5.8. Оценка и процедура



М.М. против Дании, Комитет по правам человека, сообщение № 2345/2014, ССРР/С/125/Д/2345/2014 от 18 апреля 2019 года⁶⁶

⁶⁶ <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPrICAqhKb7yhsjvfljqil84ZFd1DNP1S9EKl9h6jAjCEZbK6Bcjom8mhJBOAogTmCIBChH3mzKI0KOdFwMieDltDN6sqzSZTKwStxdzGlgRVtM6QpXwWXA0m5ODuIMkYRe9wLFuNIZbyfg%3D%3D>

8.6. Комитет считает, что, когда проситель убежища заявляет о том, что он/она обратился/обратилась в другую веру после отклонения его/ее первоначального ходатайства о предоставлении убежища в стране убежища, разумно провести углубленное изучение обстоятельств обращения в другую веру. Однако независимо от искренности перехода в другую веру сохраняется необходимость проверки того, не имеется ли существенных причин полагать, что такой переход может повлечь за собой серьезные негативные последствия в стране происхождения и создать реальную опасность причинения невозмездимого вреда по смыслу статей 6 и 7 Пакта. Соответственно даже в случае признания, что заявляемое обращение в новую веру было неискренним, власти должны определить, могут ли в существующих обстоятельствах конкретного дела поведение и действия просителя убежища, связанные с обращением в новую веру или являющиеся его причиной, как, например, посещение церкви, крещение или участие в приходской жизни, иметь серьезные негативные последствия в стране происхождения, способные создать для него или для нее угрозу причинения невозмездимого вреда.



М. Дж. против Швейцарии, Комитет против пыток, САТ/С/65/Д/811/2017 от 22 января 2019 года⁶⁷

⁶⁷ <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPrICAqhKb7yhsjvfljqil84ZFd1DNP1S9EKl9h6jAjCEZbK6Bcjom8mhJBOAogTmCIBChH3mzKI0KOdFwMieDltDN6sqzSZTKwStxdzGlgRVtM6QpXwWXA0m5ODuIMkYRe9wLFuNIZbyfg%3D%3D>

7.4. В этой связи Комитет принимает к сведению проведение швейцарскими властями процедуры рассмотрения ходатайства автора о предоставлении убежища. Он отмечает непоследовательность и противоречивость заявлений и сообщений автора, на которые обратило внимание государство-участник. При этом Комитет отмечает, что у автора не было адвоката в ходе рассмотрения его дела Государственным секретариатом по вопросам миграции; что собеседование с ним было проведено на языке, не являющимся для него родным, несмотря на его явную соответствующую просьбу; и что власти Швейцарии в своих рассуждениях исходили из сомнений в подлинности документов, представленных автором, не приняв при этом никаких мер для проверки их подлинности. В этой связи Комитет напоминает, что право на эффективное средство правовой защиты, закрепленное в статье 3, требует в данном контексте наличия возможности для эффективного, независимого и беспристрастного пересмотра решения о высылке или возвращении после принятия этого решения, когда имеется достоверное утверждение, что по статье 3 возникают вопросы. В данном случае государство-участник не предоставило автору возможности подтвердить

наличие опасности, которой он подвергся бы в случае принудительного возвращения в Эритрею. Федеральный административный суд провел оценку аргументов автора лишь в предварительном и упрощенном порядке, исходя из сомнений в подлинности представленных документов и не приняв мер для их проверки. Кроме того, предъявленное автору требование о покрытии судебных издержек, когда он находился в тяжелом материальном положении, лишило его возможности обратиться в Федеральный административный суд для рассмотрения его апелляции. Следовательно, в данном случае, опираясь на имеющуюся у него информацию, Комитет приходит к выводу, что отсутствие эффективного, независимого и беспристрастного рассмотрения решения секретариата о высылке автора является нарушением процессуального обязательства обеспечивать эффективное, независимое и беспристрастное рассмотрение, требуемое в соответствии со статьей 3 Конвенции.

8. С учетом вышеизложенного Комитет, действуя на основании пункта 7 статьи 22 Конвенции, приходит к выводу, что высылка автора в Эритрею явится нарушением статьи 3 Конвенции. Сделав вывод о нарушении статьи 3 Конвенции в случае высылки автора, Комитет не видит необходимости в рассмотрении жалобы на нарушение статьи 16 Конвенции.



С. против Швеции, Комитет против пыток, CAT/C/65/D/691/2015 от 6 февраля 2019 года⁶⁸

⁶⁸ <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPrICAqhKb7yhsmKS5GoGH5f0orb62VhgckBqbt8zfRcuSDiIEu%2FPjeiXM11j1LBVbJb0CGY8FgIMG2QvdeGaQReQcN1sExTOyB%2B5VKwzKoWxSbkwmQi2ohtcQNTTr36zKk9MC8zyk0lcQ%3D%3D>

9.2. В данном случае перед Комитетом встает вопрос о том, станет ли высылка заявителя в Исламскую Республику Иран нарушением предусмотренного в статье 3 Конвенции обязательства государства-участника не высылать или не возвращать какое-либо лицо в другое государство, если существуют серьезные основания полагать, что ему может угрожать там применение пыток (принудительное возвращение). Это включает пытки или другие виды неправомерного обращения со стороны негосударственных образований, в том числе групп, которые незаконно осуществляют действия, причиняющие сильную боль или страдание, в целях, запрещаемых Конвенцией, и в отношении которых государство пребывания не имеет фактического контроля либо имеет его лишь частично, или действия которых оно не в состоянии предотвратить, или безнаказанности которых оно не в состоянии противодействовать.

9.3. Комитет должен определить, существуют ли достаточные основания полагать, что лично заявителю будет угрожать применение пыток после возвращения в Исламскую Республику Иран. При оценке этой опасности Комитет должен принять во внимание все соответствующие соображения, включая существование постоянной практики грубых, вопиющих или массовых нарушений прав человека в Исламской Республике Иран. Вместе с тем Комитет напоминает, что целью такой оценки является определение того, будет ли данному лицу лично угрожать предсказуемая и реальная опасность подвергнуться пыткам в стране, в которую он или она подлежит возвращению. Следовательно, наличие практики грубых, вопиющих или массовых нарушений прав человека в той или иной стране само по себе не является достаточным основанием для определения того, что соответствующему лицу будет угрожать опасность подвергнуться пыткам по возвращении в эту

страну; должны быть приведены дополнительные основания для подтверждения того, что такая опасность будет угрожать лично данному лицу. И наоборот, отсутствие постоянной практики вопиющих нарушений прав человека не означает, что соответствующее лицо не может быть подвергнуто пыткам с учетом конкретных обстоятельств его дела.

9.4. Комитет ссылается на свое замечание общего порядка № 4 (2017), в пункте 45 которого он указал, что он оценит наличие «серьезных оснований» и будет считать опасность применения пыток предсказуемой, личной, существующей и реальной, если наличие достоверных фактов, касающихся непосредственно опасности, на момент принятия решения Комитета будет затрагивать права заявителя по Конвенции в случае его или ее высылки.

2.5.9. Право лиц, ищущих убежища, на разумные сроки подать заявление



Джабари против Турции, жалоба № 40035/98, ЕСПЧ, Решение от 11 июля 2000 года⁶⁹

⁶⁹ [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-58900%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-58900%22]})

40. Суд не убежден в том, что власти государства-ответчика провели сколько-нибудь значимую оценку требований заявительницы, включая его доказуемость. Похоже, что невыполнение заявительницей требования о пятидневной регистрации в соответствии с Постановлением о предоставлении убежища 1994 г. лишило ее возможности изучить фактическую основу ее опасений по поводу высылки в Иран. По мнению Суда, автоматическое и механическое применение такого короткого срока для подачи ходатайства о предоставлении убежища должно рассматриваться как противоречащее защите фундаментальных ценностей, воплощенных в статье 3 Конвенции (о запрете пыток). Офис УВКБ ООН должен был опросить заявительницу о предыстории ее прошения о предоставлении убежища и оценить риск, которому она может подвергнуться в свете характера преступления, в котором она обвиняется. Административный суд Анкары при рассмотрении ее ходатайства о судебном пересмотре ограничился вопросом формальной законности депортации заявительницы, а не более серьезным вопросом о сути ее опасений, хотя на этом этапе следует считать, что заявительница имеет более чем аргументированное заявление о том, что ей будет угрожать опасность в случае высылки в страну ее происхождения.

Таким образом, прецедентное право ЕСПЧ поддерживает принцип разумных сроков подачи апелляции в отношении заявлений о предоставлении убежища. Дополнительное решение, в котором был подтвержден данный принцип: ИМ против Франции, жалоба № 9152/09, ЕСПЧ, Решение от 2 мая 2012 года.



ВЫДВОРЕНИЕ

3.1. ВЫДВОРЕНИЕ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

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

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

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

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

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

3.2. НАЦИОНАЛЬНОЕ ПРАВО: ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ВЫДВОРЕНИЯ ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН И ЛИЦ БЕЗ ГРАЖДАНСТВА В КАЗАХСТАНЕ

Вопросы выдворения иностранных граждан и лиц без гражданства в национальном законодательстве регулируются нормами Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан (далее — ГПК), Кодекса

⁷⁰ См.: Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 13 декабря 2013 года № 4 «О судебной практике рассмотрения дел о выдворении иностранцев или лиц без гражданства за пределы Республики Казахстан».

Республики Казахстан «Об административных правонарушениях» (далее — КоАП), Закона Республики Казахстан от 19 июня 1995 года № 2337 «О правовом положении иностранцев» (далее — Закон «О правовом положении иностранцев»), а также Нормативным постановлением Верховного Суда Республики Казахстан от 13 декабря 2013 года № 4 «О судебной практике рассмотрения дел о выдворении иностранцев или лиц без гражданства за пределы Республики Казахстан».⁷⁰

Существует два вида выдворения: **административное выдворение** и **выдворение в порядке гражданского судопроизводства**, которые необходимо разграничивать. Оба вида выдворения представляют собой принудительное или контролируемое уполномоченными органами самостоятельное перемещение иностранцев или лиц без гражданства за пределы Республики Казахстан, осуществляемое на основании постановления (решения) суда за совершение административного правонарушения либо нарушения законодательства.

Согласно статье 51(1) КоАП РК: «Административное выдворение за пределы Республики Казахстан иностранцев или лиц без гражданства применяется судьей как мера административного взыскания в порядке и по основаниям, которые предусмотрены Особенной частью настоящего Кодекса».

Основаниями применения административного выдворения являются:

- осуществление иностранцами, лицами без гражданства, иностранными юридическими лицами и международными организациями деятельности, препятствующей и (или) способствующей выдвижению и избранию кандидатов, политических партий, выдвинувших партийный список, достижению определенного результата на выборах (статья 109 КоАП);
- приставание в общественных местах (часть третья [статьи 449](#) КоАП);
- нарушение законодательства о религиозной деятельности и религиозных объединениях (часть третья [статьи 490](#) КоАП);
- представление заведомо ложных сведений в государственные органы Республики Казахстан при получении документов, удостоверяющих личность, либо при подаче заявления для получения разрешения на постоянное проживание в Республике Казахстан или о приеме в гражданство Республики Казахстан либо восстановлении в гражданстве Республики Казахстан (часть вторая [статьи 495](#) КоАП);
- нарушение режима в пунктах пропуска через Государственную границу Республики Казахстан (часть вторая [статьи 513](#) КоАП);
- нарушение режима Государственной границы Республики Казахстан (часть вторая [статьи 514](#) КоАП);
- нарушение иностранцем или лицом без гражданства законодательства Республики Казахстан в области миграции населения ([статья 517](#) КоАП);
- привлечение иностранной рабочей силы и трудовых иммигрантов с нарушением законодательства Республики Казахстан, незаконное осуществление иностранцем или лицом без гражданства трудовой деятельности в Республике Казахстан (часть четвертая [статьи 519](#) КоАП);
- неповиновение законному распоряжению или требованию военнослужащего в связи с исполнением им обязанностей по охране Государственной границы Республики Казахстан (часть вторая [статьи 516](#) КоАП).

Дело об административном выдворении за пределы Республики Казахстан рассматривается в день получения протокола об административном правонарушении и других материалов дела.

Согласно части второй статьи 51 КоАП, в случае если в ходе административного производства лицо, в отношении которого может быть применена мера административного взыскания в виде административного выдворения за пределы Республики Казахстан, сообщит о совершенном в отношении него деянии, признаваемом в соответствии с Уголовным кодексом Республики Казахстан тяжким или особо тяжким преступлением, то рассмотрение дела об административном правонарушении в отношении этого лица откладывается до принятия решения по сообщению или заявлению в порядке, установленном статьей 179 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан.

Постановление суда о выдворении иностранца или лица без гражданства за пределы Республики Казахстан вступает в законную силу со дня его вынесения и служит основанием для выдворения иностранца или лица без гражданства за пределы Республики Казахстан. В нем также указывается срок, в течение которого иностранец или лицо без гражданства должны покинуть территорию Республики Казахстан (часть 2 статьи 829–14 КоАП).

Исполнение решения о выдворении в административном порядке осуществляется самостоятельно иностранными гражданами или лицами без гражданства либо правоохранительными органами. Однако на практике нередко возникает риск, что после вынесения административного решения о выдворении оно исполняется правоохранительными органами незамедлительно без возможности выдворяемого лица обжаловать решение суда в вышестоящие инстанции.

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

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

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

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

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

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

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

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

⁷¹ Статья 917 изложена в редакции Закона РК от 28.12.17 г. № 127-VI.

Статья 917. Органы, осуществляющие исполнение постановления об административном выдворении из Республики Казахстан иностранцев и лиц без гражданства⁷¹

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

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

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

В отличие от административного выдворения, **выдворение в порядке гражданского судопроизводства** применяется в случаях, когда иностранные граждане и лица без гражданства совершают иные нарушения национального законодательства, за которые прямо не предусмотрена административная санкция в виде «административного выдворения». Например, такое выдворение осуществляется в отношении лиц, получивших отказ в предоставлении убежища на территории РК.

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

Статья 382. Подача заявления

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

Статья 383. Содержание заявления

1. В заявлении о выдворении иностранца или лица без гражданства за пределы Республики Казахстан должны быть изложены обстоятельства, свидетельствующие о нарушении законодательства Республики Казахстан.
2. К заявлению о выдворении иностранца или лица без гражданства за пределы Республики Казахстан прилагаются документы, подтверждающие совершение иностранцем или лицом без гражданства нарушения законодательства Республики Казахстан.

Статья 384. Рассмотрение заявления

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

⁷² Часть 2 изложена в редакции Закона РК от 11.07.17 г. № 91-VI.

2. Заявление о выдворении иностранца или лица без гражданства за пределы Республики Казахстан рассматривается с обязательным участием иностранца или лица без гражданства.⁷²

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

Статья 385. Решение суда по заявлению

1. Решение суда о выдворении иностранца или лица без гражданства за пределы Республики Казахстан вступает в законную силу со дня его принятия и служит основанием для выдворения иностранца или лица без гражданства за пределы Республики Казахстан.
2. В решении указывается срок, в течение которого иностранец или лицо без гражданства должны покинуть территорию Республики Казахстан.
3. Решение суда направляется для исполнения в органы внутренних дел.

Статья 386. Приостановление исполнения судебного акта о выдворении

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

Согласно Нормативному постановлению Верховного Суда РК № 4 2013 года, при вынесении решения о выдворении в гражданском

процессуальном порядке судам необходимо учитывать совершенные иностранцем или лицом без гражданства правонарушения. Судам надлежит руководствоваться соответствующими нормами [КоАП](#) и [УК](#) о сроке снятия административного взыскания, последствиях погашения и снятия судимости. Лицо не считается подвергнутым административному взысканию по истечении одного года с момента исполнения постановления суда (статья 61 КоАП). Погашение или снятие судимости аннулирует все правовые последствия, связанные с судимостью (часть 9 [статьи 79](#) УК).

Заявление о выдворении иностранца или лица без гражданства за пределы Республики Казахстан суд рассматривает в течение десяти дней с момента возбуждения дела с обязательным участием иностранца или лица без гражданства, а также прокурора.

Неявка в судебное заседание иностранца или лица без гражданства, в отношении которого отсутствуют сведения об извещении, является основанием для отложения разбирательства дела (часть вторая [статьи 196](#) ГПК). В случае неизвестности фактического места пребывания и невозможности рассмотрения заявления о выдворении указанных лиц в установленные законом сроки суд обязан объявить розыск (часть вторая [статьи 133](#) ГПК), а также вправе приостановить производство по делу подпункт 8) [статьи 273](#) ГПК).

Сроки, устанавливаемые судом для выдворения, должны быть разумными. При определении срока, в течение которого иностранец или лицо без гражданства должно покинуть территорию Республики Казахстан, необходимо учитывать особенности финансирования процедур выдворения.

Согласно части третьей [статьи 384](#) ГПК, судебные расходы, а также расходы по выдворению несут выдворяемые иностранцы или лица без гражданства либо организации или физические лица, пригласившие их в Республику Казахстан. В случаях отсутствия либо недостаточности средств у названных лиц для покрытия расходов по выдворению финансирование соответствующих мероприятий производится за счет бюджетных средств.

Решение суда о выдворении иностранца или лица без гражданства за пределы Республики Казахстан вступает в законную силу со дня его принятия и служит основанием для выдворения иностранца или лица без гражданства за пределы Республики Казахстан ([статья 385](#) ГПК).

Так как решение о выдворении вступает в законную силу в день принятия, то оно не подлежит обжалованию и пересмотру по ходатайству прокурора в апелляционном порядке в силу требований [статьи 401](#) ГПК, но может быть пересмотрено в кассационном порядке.

В случае поступления жалобы или протеста не позднее срока, установленного для выдворения, решение суда о выдворении иностранца или лица без гражданства за пределы Республики Казахстан должно быть приостановлено до принятия решения кассационной инстанцией ([статья 386](#) ГПК). При оставлении без изменения решения суда о выдворении в постановлении кассационной инстанции указывается новый срок, в течение которого иностранец или

лицо без гражданства должно покинуть территорию Республики Казахстан.

3.3. МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ РАМКИ

3.3.1. Общие положения



Конвенция о статусе беженцев 1951 года⁷³

Статья 32 — Высылка

⁷³ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/refugees.shtml

1. Договаривающиеся государства не будут высылать законно проживающих на их территории беженцев иначе, как по соображениям государственной безопасности или общественного порядка.

2. Высылка таких беженцев будет производиться только во исполнение решений, вынесенных в судебном порядке. За исключением случаев, когда этому препятствуют уважительные соображения государственной безопасности, беженцам будет дано право представления в свое оправдание доказательств и обжалования в надлежащих инстанциях или перед лицом или лицами, особо назначенными надлежащими инстанциями, а также право иметь для этой цели своих представителей.

3. Договаривающиеся государства будут предоставлять таким беженцам достаточный срок для получения законного права на въезд в другую страну. Договаривающиеся государства сохраняют за собой право применять в течение этого срока такие меры внутреннего характера, которые они сочтут необходимыми.



Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 года⁷⁴

Статья 2

⁷⁴ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml

3. Каждое участвующее в настоящем Пакте Государство обязуется:

- a) обеспечить любому лицу, права и свободы которого, признаваемые в настоящем Пакте, нарушены, эффективное средство правовой защиты, даже если это нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве;
- b) обеспечить, чтобы право на правовую защиту для любого лица, требующего такой защиты, устанавливалось компетентными судебными, административными или законодательными властями или любым другим компетентным органом, предусмотренным правовой системой государства, и развивать возможности судебной защиты;
- c) обеспечить применение компетентными властями средств правовой защиты, когда они предоставляются.

Статья 13

Иностранец, законно находящийся на территории какого-либо из участвующих в настоящем Пакте государств, может быть выслан только во

исполнение решения, вынесенного в соответствии с законом, и, если императивные соображения государственной безопасности не требуют иного, имеет право на представление доводов против своей высылки, на пересмотр своего дела компетентной властью или лицом или лицами, специально назначенными компетентной властью, и на то, чтобы быть представленным для этой цели перед этой властью лицом или лицами.



Проекты статей ООН по вопросу высылки иностранцев, A/69/10⁷⁵

Статья 5. Основания для высылки

⁷⁵ <https://legal.un.org/ilc/reports/2014/russian/chp4.pdf>

1. В любом решении о высылке излагается основание, по которому оно принято.
2. Государство вправе высылать иностранца только на основании, которое прописано в законе.
3. Основание для высылки подлежит добросовестной и разумной оценке в свете всех обстоятельств с учетом, в частности, если это имеет отношение к делу, тяжести фактов, поведение соответствующего иностранца и текущего характера угрозы, порождаемой данными фактами.
4. Государство не вправе высылать иностранца на основании, которое противоречит его обязательствам по международному праву.

Статья 6. Правила, касающиеся высылки беженцев

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

- a) государство не вправе высылать беженца, законно находящегося на его территории, иначе как на основаниях национальной безопасности или публичного порядка;
- b) государство не вправе каким бы то ни было образом высылать или возвращать (*refouler*) беженца к границам территорий, где жизнь и свобода такого лица были бы поставлены под угрозу по причине его расы, религии, гражданства, принадлежности к какой-либо особой социальной группе или политических убеждений, за исключением случаев, когда имеются разумные основания считать, что данное лицо создает угрозу для безопасности страны, в которой оно находится, или такое лицо, осужденное по окончательному приговору суда за совершение особо тяжкого преступления, создает угрозу для общества в такой стране.

Статья 10. Запрет замаскированной высылки

1. Замаскированная высылка в любой форме запрещается.
2. Для целей настоящего проекта статьи замаскированная высылка означает принуждение иностранца к отъезду из государства, являющееся непрямым результатом действий или бездействия, которые могут быть присвоены государству, включая ситуации, при которых государство

попустительствует или терпимо относится к деяниям своих граждан или других лиц, направленных на то, чтобы спровоцировать отъезд иностранцев с его территории иначе, чем в соответствии с законом.

3.3.2. Процессуальные права для законных резидентов

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



Комитет ООН по правам человека, Замечание общего порядка № 15 — Положение иностранцев в соответствии с Пактом, 11 апреля 1986 года⁷⁶

⁷⁶ https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCCPR%2fGEC%2f6625&Lang=ru

9. [Статья 13] применима ко всем процедурам, имеющим своей целью обязательный выезд иностранца, независимо от того, называется ли в национальном законодательстве это действие высылкой или используются другие термины. Если подобные процедуры влекут за собой арест, то могут также применяться гарантии, предусмотренные Пактом в отношении лишения свободы (статьи 9 и 10). Если арест преследует единственную цель экстрадиции, то могут применяться другие положения национального законодательства или международного права. Как правило, высылаемому иностранцу должно быть разрешено выехать в любую страну, которая согласится принять его. Конкретные права, зафиксированные в статье 13, предусматривают защиту лишь тех иностранцев, которые законно находятся на территории государства-участника. Это означает, что положения национального законодательства, касающиеся условий въезда в страну и пребывания в ней, должны приниматься во внимание при определении сферы такой защиты и что их действие не распространяется на лиц, незаконно въехавших в страну, и иностранцев, превысивших срок пребывания в стране, установленный законом или указанный в их виде на жительство. Однако если вопрос о законности въезда иностранца в страну или его пребывания в ней является спорным, то любое решение по этому вопросу, ведущее к его высылке или депортации, должно приниматься в соответствии с положениями статьи 13. Именно компетентные органы государства-участника, действующие в духе доброй воли и осуществляющие свои полномочия, должны применять и толковать внутреннее законодательство, соблюдая при этом такие требования Пакта, как равенство перед законом (статья 26).

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

Для лиц, которые имеют обоснованную жалобу, что невыдворение или любое другое право в соответствии с нормами международного права будут нарушены, если они будут изгнаны, они имеют право на

эффективное средство правовой защиты, которое может быть пересмотрено и отменено решение о высылке. Любое средство правовой защиты должно быть эффективным как на практике, так и в законодательстве. Средство правовой защиты не может быть необоснованно затруднено действиями или бездействием властей государства-ответчика. Это также требует наличия достаточного времени и возможности для подачи апелляции на решение о высылке.

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

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

⁷⁷ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/principles_right_to_remedy.shtml

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



Основные принципы и руководящие положения ООН, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права, док. A/RES/60/147 (2006) ⁷⁷

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

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

- a) договоров, стороной которых является государство;
- b) обычного международного права;
- c) национального законодательства каждого государства.

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

- a) 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;
- c) обеспечения адекватных, эффективных, быстрых и надлежащих средств правовой защиты, включая возмещение ущерба, которые определяются ниже;
- d) создания гарантии того, чтобы их национальное законодательство обеспечивало по меньшей мере такой же уровень защиты жертв, какой предусмотрен их международными обязательствами.

3. Обязательство уважать, обеспечивать уважение и осуществлять международные нормы в области прав человека и международного гуманитарного права, как это предусмотрено соответствующими сводами норм, включает, в частности, обязанность:

- a) 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;
- c) 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.

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



Агиза против Швеции, Комитет против пыток, CAT/C/34/D/233/2003, 20 мая 2005 года⁷⁸

⁷⁸ <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsIOxRQhkqLe2UTMohEdYNmXIVfGn9NAtylD%2BRk3qf8ioibAdvVyYWGd1Nq%2FHCepL%2FhJ6olKAJWnuj3JtmAtfIl%2FoSjy0lk79y0VZ4hx1pHNi1xBnZoGvvbl%2Bf6O81Xvkwjw%3D%3D>

13.6. Комитет отмечает, что право на эффективное средство правовой защиты от нарушения Конвенции лежит в основе всей Конвенции, так как в противном случае защита, предоставляемая Конвенцией, стала бы в значительной степени иллюзорной [...]. По мнению Комитета, в целях последовательного укрепления защиты, предоставляемой рассматриваемой нормой, и понимания Конвенции запрещение высылки, предусмотренное в статье 3, должно истолковываться таким же образом, как содержащее в себе средство правовой защиты от его нарушения, даже несмотря на то, что в своей формулировке оно может и не содержать такого права на средства правовой защиты от его нарушения.

13.7. Комитет отмечает, что в случае утверждений об имевших место пытках или жестоком, бесчеловечном или унижающем достоинство обращении право на средства правовой защиты требует, после соответствующего события, проведения эффективного, независимого и беспристрастного расследования таких утверждений. Однако характер принципа невысылки таков, что утверждение о нарушении этой статьи связано с будущей высылкой или возвращением; соответственно, право на эффективное средство правовой защиты, закрепленное в статье 3, требует в данном контексте наличия возможности для эффективного, независимого и беспристрастного пересмотра решения о высылке или возвращении после принятия этого решения, когда имеется достоверное утверждение, что по статье 3 возникают вопросы. Предшествующая правовая практика Комитета соответствует такому толкованию требований статьи 3: он признал, что невозможность оспорить решение о высылке в независимом органе, в данном случае в судах, имеет значение для установления факта нарушения статьи 3.

3.3.5. Обязательство для средств правовой защиты иметь приостанавливающий эффект



Мафхуд Брада против Франции, Комитет против пыток, CAT/C/34/D/195/2002, 24 мая 2005 года⁷⁹

⁷⁹ <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsIOxRQhkqLe2UTMohEdYNmWxZyzR%2F%2B1cEXI3XYdCXBUnyj76PMg8W3TS6kuCH5q%2B13GGD5X9oVpoj7DGo8HNLiz%2Bvnpfrf0gfyOIDZytNa6gNoO30jTYDI5KrBUT1cpYhmA%3D%3D>

7.8. Кроме того, Комитет считает, что в рассматриваемом случае в основе ходатайства об отмене постановления о высылке лежала цель воспрепятствовать высылке заявителя в Алжир. В этом конкретном случае приведение в исполнение постановления о высылке делает ходатайство об отмене нецелесообразным, поскольку оно сводит на нет результат, на достижение которого было направлено ходатайство: возможность того, что в случае, если по ходатайству об отмене постановления будет принято решение в пользу заявителя, он может быть репатрирован во Францию, просто исключалась. В данных обстоятельствах,

как полагает Комитет, ходатайство об отмене постановления столь тесно связано с целью воспрепятствовать высылке и, следовательно, с приостановкой приведения в исполнение постановления о высылке, что оно не может рассматриваться в качестве эффективного средства правовой защиты, если постановление о высылке было приведено в исполнение до удовлетворения самого ходатайства.



Комитет ООН против пыток, Заключительные замечания по объединенному пятому и шестому периодическим докладам Польши, 23 декабря 2013 года⁸⁰

⁸⁰ <https://www.refworld.org.ru/publisher,CAT,,,537f17bc4,0.html>

12. ... Комитет рекомендует государству-участнику обеспечить полное соблюдение им своих обязательств по статье 3 Конвенции, а также надлежащее рассмотрение компетентными властями ситуации лиц, находящихся под юрисдикцией государства-участника, и гарантии справедливого обращения с ними на всех этапах процесса, включая возможность для эффективного и беспристрастного рассмотрения независимым механизмом решения о высылке, возвращении или экстрадиции с отсрочкой исполнения. Он рекомендует также государству-участнику выполнять свои обязательства по невыдворению и гарантировать право на обжалование постановления об экстрадиции, когда есть веские основания полагать, что высылаемое лицо может подвергнуться пыткам.

3.3.6. Право на юридическое представительство и помощь в процессе выдворения



Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 года⁸¹

Статья 13

⁸¹ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml

⁸² https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/principles_right_to_remedy.shtml

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



Основные принципы и руководящие положения ООН, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права, док. A/RES/60/147 (2006 год)⁸²

Х. Доступ к соответствующей информации о нарушениях прав и механизмах возмещения ущерба

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



ЗАПРЕТ НА КОЛЛЕКТИВНЫЕ ВЫСЫЛКИ

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

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

Когда лицо подвергается риску высылки в рамках коллективной высылки, государство обязано иметь эффективное средство правовой защиты. Как указано в разделе выше, эффективное средство правовой защиты должно иметь автоматический приостанавливающий эффект всякий раз, когда существует потенциальное нарушение принципа невыдворения. Тем не менее ЕСПЧ установил, что в тех случаях, когда индивид не утверждает, что в стране назначения существует реальный риск нарушения прав, гарантированных статьями 2 или 3, отсутствие

эффекта приостановления само по себе не может представлять собой нарушение статьи 13, взятой вместе со статьей 4 Протокола № 4. В таких случаях требуется, чтобы соответствующее лицо имело реальную возможность эффективно оспорить решение о высылке путем достаточно тщательного рассмотрения его или ее жалоб независимым и беспристрастным внутренним органом.

4.1. МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ РАМКИ



Комитет ООН по правам человека, Замечание общего порядка № 15 — Положение иностранцев в соответствии с Пактом, 11 апреля 1986 года⁸³

⁸³ https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCCPR%2fGEC%2f6625&Lang=ru

⁸⁴ <https://legal.un.org/ilc/reports/2014/russian/chp4.pdf>

10. Статья 13 непосредственно регулирует лишь процедуру, а не основания для высылки из страны. Однако, поскольку она допускает высылку из страны только «во исполнение решения, вынесенного в соответствии с законом», ее цель, безусловно, заключается в предотвращении произвольной высылки. В то же время она предоставляет каждому иностранцу право на решение его дела в индивидуальном порядке, и поэтому принятие законов или решений о коллективной или массовой высылке противоречило бы положениям статьи 13. По мнению Комитета, такое понимание подтверждается другими положениями, касающимися права на представление доводов против высылки, на пересмотр решения компетентной властью или каким-либо назначенным ею лицом и права быть представленным перед этой властью или лицом. Иностранцу должны быть предоставлены все возможности использовать имеющиеся у него средства судебной защиты с целью воспрепятствовать его высылке, с тем чтобы во всех случаях это право имело действенный характер. Принципы статьи 13, касающиеся представления доводов против высылки и права на пересмотр дела компетентной властью, могут не соблюдаться лишь в том случае, если этого требуют «императивные соображения государственной безопасности». Дискриминация различных категорий иностранцев в применении статьи 13 не допускается.



Проекты статей ООН по вопросу высылки иностранцев, A/69/10⁸⁴

Статья 10. Запрет замаскированной высылки

1. Замаскированная высылка в любой форме запрещается.

2. Для целей настоящего проекта статьи замаскированная высылка означает принуждение иностранца к отъезду из государства, являющееся непрямым результатом действий или бездействия, которые могут быть присвоены государству, включая ситуации, при которых государство попустительствует или терпимо относится к деяниям своих граждан или других лиц, направленных на то, чтобы спровоцировать отъезд иностранцев с его территории иначе, чем в соответствии с законом.

МОДУЛЬ 2.

ДОСТУП К ПРАВОСУДИЮ ДЛЯ МИГРАНТОВ, БЕЖЕНЦЕВ И ПРОСИТЕЛЕЙ УБЕЖИЩА, НАХОДЯЩИХСЯ ПОД СТРАЖЕЙ



ХАРАКТЕР И ОСНОВАНИЯ ДЛЯ ЗАДЕРЖАНИЯ

1.1. ПРАВОВЫЕ РАМКИ

Международное право



Международный пакт о гражданских и политических правах⁸⁵

Статья 9

⁸⁵ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml

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



Конвенция о правах ребенка⁸⁶

Статья 37

⁸⁶ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml

Государства-участники обеспечивают, чтобы: ...

б) ни один ребенок не был лишен свободы незаконным или произвольным образом. Арест, задержание или тюремное заключение ребенка осуществляются согласно закону и используются лишь в качестве крайней меры и в течение как можно более короткого соответствующего периода времени. ...



Конвенция о правах инвалидов⁸⁷

Статья 14

⁸⁷ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/disability.shtml

1. Государства-участники обеспечивают, чтобы инвалиды наравне с другими:

а) пользовались правом на свободу и личную неприкосновенность;

б) не лишались свободы незаконно или произвольно и чтобы любое лишение свободы соответствовало закону, а наличие инвалидности ни в коем случае не становилось основанием для лишения свободы.

2. Государства-участники обеспечивают, чтобы в том случае, если на основании какой-либо процедуры инвалиды лишаются свободы, им наравне с другими полагались гарантии, согласующиеся с международным правом прав человека, и чтобы обращение с ними соответствовало целям и принципам настоящей Конвенции, включая обеспечение разумного приспособления.



Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений⁸⁸

Статья 17

1. Никто не должен содержаться под стражей тайно.

⁸⁸ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/disappearance.shtml

Национальное законодательство РК



Конституция РК⁸⁹

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.

⁸⁹ https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1005029



Кодекс об административных правонарушениях РК 2014 года⁹⁰

Статья 14. Неприкосновенность личности

1. Никто не может быть подвергнут административному задержанию, приводу, доставлению в органы внутренних дел (полицию) или другие государственные органы, личному досмотру и досмотру находящихся при физическом лице вещей или иным мерам обеспечения производства по делу об административном правонарушении иначе как на основаниях и в порядке, установленных настоящим Кодексом.

2. Административный арест как мера административного взыскания может налагаться только по постановлению судьи в случаях и порядке, установленных настоящим Кодексом.

⁹⁰ https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31577399

⁹¹ См. ст. 923 Гражданского кодекса РК, https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1013880#pos=4259;-18

3. Каждому задержанному, подвергнутому приводу, доставленному в органы внутренних дел (полицию) или другой государственный орган, немедленно сообщаются основания задержания, привода, доставления, а также юридическая квалификация административного правонарушения, совершение которого ему вменяется.

4. Государственный орган (должностное лицо) обязан немедленно освободить незаконно задержанного, подвергнутого приводу, доставлению или находящегося под административным арестом свыше срока, предусмотренного постановлением судьи.

5. Никто из участвующих в деле об административном правонарушении лиц не может подвергаться пыткам, насилию, жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению.

6. Совершение в процессе производства по делу об административном правонарушении против воли лица либо его представителя действий, нарушающих неприкосновенность личности, возможно только в случаях и порядке, прямо предусмотренных настоящим Кодексом.

7. Содержание лица, в отношении которого в качестве меры административного взыскания избран административный арест, а также лица, подвергнутого административному задержанию, должно осуществляться в условиях, исключающих угрозу его жизни и здоровью.

8. Вред, причиненный физическому лицу в результате незаконного административного ареста, содержания в условиях, опасных для жизни и здоровья, жестокого обращения с ним, подлежит возмещению в порядке, предусмотренном законом.⁹¹

Статья 787. Административное задержание

Административное задержание, то есть кратковременное ограничение личной свободы физического лица, представителя юридического лица, должностного лица с целью пресечения правонарушения или обеспечения производства, может производиться:

- 1) органами внутренних дел — при выявлении административных правонарушений, дела о которых в соответствии со [статьей 685](#) настоящего Кодекса рассматривают органы внутренних дел (полиции), либо административных правонарушений, по делам о которых в соответствии с [подпунктом 1\) части первой статьи 804](#) настоящего Кодекса составляют протоколы об административном правонарушении;
- 2) комендатурой местности, где объявлено чрезвычайное положение, и военными патрулями — при нарушении режима чрезвычайного положения и действий, провоцирующих нарушение правопорядка в условиях чрезвычайного положения; ...
- 4) должностными лицами Пограничной службы Комитета национальной безопасности Республики Казахстан — при выявлении административных правонарушений, рассматриваемых ими в соответствии с [частью третьей статьи 726](#) настоящего Кодекса либо административных правонарушений, по делам о которых в соответствии с [подпунктом 44\) части первой статьи 804](#) настоящего Кодекса составляют протоколы об административном правонарушении.

Статья 788. Порядок административного задержания

1. Об административном задержании составляется протокол. В протоколе указываются дата, время (с точностью до минуты) и место его составления; должность, фамилия и инициалы лица, составившего протокол; сведения о личности задержанного; время, место и основания задержания. Протокол подписывается должностным лицом, его составившим, и задержанным. В случае отказа задержанного от подписания протокола в нем делается запись об этом. Копия протокола о задержании вручается лицу, задержанному за совершение административного правонарушения.

2. По просьбе лица, задержанного за совершение административного правонарушения, о месте его нахождения незамедлительно уведомляются его родственники, администрация по месту работы или учебы, защитник, а также посольство, консульство или иное представительство иностранного государства в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан. О задержании несовершеннолетнего уведомление его родителей или лиц, их заменяющих, обязательно. ...

4. Задержанному лицу разъясняются его права и обязанности, предусмотренные настоящим Кодексом, о чем делается соответствующая запись в протоколе об административном задержании.

5. Неразъяснение задержанному лицу его прав и обязанностей является существенным нарушением производства по делу об административном правонарушении и влечет ответственность, предусмотренную законодательством Республики Казахстан.

6. Лицо, задержанное в порядке, установленном настоящим Кодексом, подлежит незамедлительному освобождению при отпадении обстоятельств, послуживших основанием для его задержания.

7. Лица, подвергнутые административному задержанию, содержатся в специально отведенных для этого помещениях, отвечающих санитарным требованиям и исключающих возможность их самовольного оставления.

8. Условия содержания лиц, подвергнутых административному задержанию, нормы питания и порядок медицинского обслуживания таких лиц определяются органами исполнительной власти.

9. Несовершеннолетние, в отношении которых применено административное задержание, содержатся отдельно от взрослых лиц.

Статья 789. Сроки административного задержания

1. Административное задержание осуществляется в течение времени, необходимого для достижения целей, указанных в статье 785 настоящего Кодекса, и может длиться **не более трех часов**.

Началом срока задержания является тот час с точностью до минуты, когда ограничение свободы задержанного лица стало реально, независимо от придания задержанному какого-либо процессуального статуса

или выполнения иных формальных процедур. Срок административного задержания в отношении лица, находящегося в состоянии опьянения, — со времени его вытрезвления, удостоверенного медицинским работником.

Моментом окончания этого срока является истечение трех часов, исчисляемых непрерывно со времени фактического задержания.

2. Лицо, в отношении которого возбуждено производство за незаконное проникновение на охраняемые объекты, **нарушение законодательства Республики Казахстан в области миграции населения, нарушения режима Государственной границы Республики Казахстан, пограничного и таможенного режимов или режима в пунктах пропуска через Государственную границу Республики Казахстан и таможенную границу Евразийского экономического союза**, а также об административном правонарушении на континентальном шельфе, территориальных водах (море) и внутренних водах Республики Казахстан, может быть задержано в необходимых случаях для установления личности и выяснения обстоятельств правонарушения **до сорока восьми часов** с сообщением об этом письменно прокурору в течение двадцати четырех часов с момента задержания. Лица, допустившие нарушение порядка, установленного в связи с введением комендантского часа в местности, где объявлено чрезвычайное положение, могут быть задержаны сотрудниками органов внутренних дел (полицией) или военными патрулями до окончания комендантского часа, а те из них, которые не имеют при себе документов, — до установления их личности, не более чем на сорок восемь часов.

3. Лицо, в отношении которого возбуждено производство по делу об административном правонарушении, влекущем в качестве одной из мер административного взыскания административный арест, может быть подвергнуто административному задержанию до рассмотрения дела об административном правонарушении, **но не более двадцати четырех часов**.

Статья 50. Административный арест (основная мера административного взыскания)

1. Административный арест устанавливается на срок до тридцати суток, а за нарушение требований режима чрезвычайного положения — до сорока пяти суток. Административный арест назначается судьей в исключительных случаях в пределах, предусмотренных в статьях Особенной части настоящего раздела.

2. Административный арест не может применяться к беременным женщинам и женщинам, имеющим детей в возрасте до четырнадцати лет, лицам, не достигшим восемнадцатилетнего возраста, инвалидам 1 и 2 групп, а также женщинам в возрасте свыше пятидесяти восьми лет, мужчинам свыше шестидесяти трех лет и мужчинам, в одиночку воспитывающим детей, не достигших четырнадцатилетнего возраста.

3. Срок административного задержания включается в срок административного ареста.

Статья 147. Содержание под стражей

⁹² https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575852

1. Содержание под стражей в качестве меры пресечения применяется только с санкции судьи и лишь в отношении подозреваемого, обвиняемого, подсудимого в совершении преступления, за которое законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше пяти лет, при невозможности применения других, менее строгих мер пресечения. В исключительных случаях эта мера пресечения может быть применена в отношении лица, подозреваемого, обвиняемого, подсудимого в совершении преступления, за которое законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок до пяти лет, если:

- 1) он не имеет постоянного места жительства на территории Республики Казахстан;
- 2) не установлена его личность;
- 3) им нарушена ранее избранная мера пресечения или мера процессуального принуждения;
- 4) он пытался скрыться или скрылся от органов уголовного преследования или суда;
- 5) он подозревается в совершении преступления в составе организованной группы или преступного сообщества (преступной организации);
- 6) он имеет судимость за ранее совершенное тяжкое или особо тяжкое преступление;
- 7) данные о продолжении им преступной деятельности.

...

Статья 151. Сроки содержания под стражей и порядок их продления

1. Срок содержания под стражей при досудебном расследовании не может превышать два месяца, кроме исключительных случаев, предусмотренных настоящим Кодексом...

2. При необходимости продления санкционированного судьей на краткий срок содержания под стражей до двух месяцев прокурор за сутки до его истечения вносит следственному судье соответствующее ходатайство с дополнительно собранными материалами. В случае невозможности закончить расследование в срок до двух месяцев и при отсутствии оснований для изменения или отмены меры пресечения этот срок может быть продлен по мотивированному ходатайству лица, осуществляющего досудебное расследование, согласованному с районным (городским) и приравненным к нему прокурором — следственным судьей — до трех месяцев, а в случае невозможности завершения расследования в трехмесячный срок и при необходимости дальнейшего содержания подозреваемого, обвиняемого под стражей по мотивированному ходатайству лица, осуществляющего досудебное расследование, согласованному с прокурором области и приравненными к нему прокурорами и их заместителями, — следственным судьей — до девяти месяцев.

3. Продление срока содержания под стражей свыше девяти месяцев, но не более чем до двенадцати месяцев может быть осуществлено

следственным судьей районного и приравненного к нему суда лишь ввиду особой сложности дела в отношении лиц, подозреваемых в совершении особо тяжких преступлений, преступлений в составе преступной группы, а также иных террористических и (или) экстремистских преступлений, по мотивированному ходатайству начальника следственного отдела либо прокурора, принявшего уголовное дело к своему производству, либо руководителя следственной, следственно-оперативной группы, согласованному с прокурором области и приравненными к нему прокурорами.

⁹³ https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33808341#pos=39;-16

4. Продление срока содержания под стражей свыше двенадцати месяцев, но не более чем до восемнадцати месяцев допускается в исключительных случаях в отношении лиц, подозреваемых в совершении особо тяжких преступлений, преступлений в составе преступной группы, а также иных террористических и (или) экстремистских преступлений, следственным судьей районного и приравненного к нему суда по мотивированному ходатайству руководителя следственного подразделения центрального аппарата органа уголовного преследования либо прокурора, принявшего уголовное дело к своему производству, руководителя следственной, следственно-оперативной группы, утвержденного прокурором области и приравненным к нему прокурором и согласованному с Генеральным Прокурором Республики Казахстан, его заместителями.

5. Дальнейшее продление срока содержания под стражей не допускается, содержащиеся под стражей подозреваемый, обвиняемый подлежат немедленному освобождению.



Смотрите также: Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 24 января 2020 года № 1 «О некоторых вопросах санкционирования мер пресечения»⁹³

1.2. 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. Из этого следует, что лица, размещенные в учреждении, которое классифицируется как «приемный» или «жилой» центр или центр содержания, и якобы не являющееся местом содержания под стражей, могут, в зависимости от характера ограничений их свободы передвижения и их совокупного воздействия, рассматриваться в соответствии с международным правом прав человека как лица, лишенные свободы. При оценке того, равносильны ли ограничения свободы лишению свободы в соответствии с международным правом прав человека, в качестве значимых факторов будут учитываться 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, Замечание общего порядка № 35 (16 декабря 2014 года)⁹⁴

⁹⁴ <https://www.refworld.org.ru/docid/564f3bdb4.html>

5. Лишение свободы предполагает более серьезное ограничение движения в более тесном пространстве, чем простое ограничение свободы передвижения в соответствии со статьей 12. Примеры лишения свободы включают в себя содержание в полиции, превентивный арест, возвращение задержанного под стражу, заключение после вынесения обвинительного приговора, домашний арест, административное содержание под стражей, принудительную госпитализацию, институциональную опеку над детьми и содержание в закрытой зоне аэропорта, а также принудительную транспортировку. Кроме того, они включают в себя некоторые дополнительные ограничения в отношении уже содержащихся в заключении лиц, например, содержание в одиночной камере, а также применение средств ограничения движения. В период нахождения на военной службе ограничения, которые квалифицировались бы как лишение свободы для гражданского лица, могут таковыми не являться, если они не выходят за рамки требований обычной военной службы или не меняют обычных условий прохождения воинской службы в соответствующем государстве-участнике.



Салах Каркер против Франции, Комитет по правам человека, сообщение № 833/1998, U. N. Док. ССРР/С/70/Д/833/1998 (2000 год)⁹⁵

⁹⁵ <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=dtYoAzPhJ4NMMy4Lu1TOebEPcGQ%2BYYGaQfcsLRzRFogYQ8FKR5jO0aujHb8jik2bwj3qrNPBKj0IKewBEQBlftipQKy0sN96Y%2FkhtMaP%2Bjil8fLX3nYYwXSaf%2BjVGgokeryhRYz942%2B7mc1Y059BxqA%3D%3D>, стр. 153-162.

2.2. В соответствии с принятыми решениями г-н Каркер был размещен в гостинице в департаменте Финистер, а затем переведен в Брест. Утверждается, что под давлением средств массовой информации его затем перевели в Сен-Жюльен в Луарской области, а оттуда в Кайрес и затем на юго-восток Франции. В конечном итоге в октябре 1995 года его местом жительства было определено Динь-ле-Бен (провинция Верхние Альпы), где он и живет с тех пор. В соответствии с решением, определяющим условия его проживания в Динь-ле-Бен, г-н Каркер обязан являться в полицию раз в день. Автор подчеркивает, что в связи с возникшими в отношении его мужа подозрениями никакого судебного разбирательства не проводилось.

8.5. Комитет полагает, что жалоба на нарушение статьи 9 Пакта является неприемлемой *ratione materiae*, поскольку меры, принимаемые в отношении г-на Каркера, не означают лишения свободы по смыслу статьи 9 Пакта.

8.6. Комитет признает сообщение приемлемым в той мере, в которой оно может вызывать вопросы в связи со статьями 12 и 13 Пакта, и незамедлительно приступает к рассмотрению существа сообщения.



УВКБ ООН, Руководство по применяемым критериям и стандартам в отношении задержания лиц, ищущих убежища, и альтернатив содержанию под стражей (2012 год)⁹⁶

⁹⁶ <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opensslpdf.pdf?reldoc=y&docid=5196162b4>

5. Для целей настоящего Руководства, «**задержание и содержание под стражей**» означает лишение свободы или заключение в закрытом помещении, которое лицу, ищущему убежища, не разрешается покидать по собственному желанию, в том числе, но не ограничиваясь,

тюрьмы или специальные места заключения, пункты временного размещения или пересыльные центры и объекты.

6. Места содержания под стражей могут принадлежать государственным органам или частным подрядчикам; содержание под стражей может быть санкционировано в административном или судебном порядке; кроме того, задержание может происходить с или без «законного» разрешения власти. Задержание или содержание под стражей является крайней мерой лишения свободы... Различия между лишением свободы (заключением) и иными, менее суровыми способами ограничения свободы передвижения, определяются «степенью и интенсивностью, а не сущностью или содержанием». ...

7. Содержание под стражей возможно в различных местах, в том числе на сухопутных и морских границах, в «международных зонах» аэропортов, на островах, кораблях, а также в закрытых лагерях для беженцев, в частных домах (домашний арест) и даже экстерриториально. Независимо от конкретного места содержания под стражей самым важным вопросом является то, лишено ли лицо, ищущее убежища, свободы *де-факто*, и является ли лишение свободы законным согласно международному праву.



Рабочая группа ООН по произвольным задержаниям, Пересмотренное заключение № 5 о лишении свободы мигрантов (2018 год)⁹⁷

⁹⁷ <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/196/71/PDF/G1819671.pdf?OpenElement>

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 покинуть по своему усмотрению или нет. Если нет, независимо от того, обозначены ли эти объекты как «приюты», «гостевые дома», «транзитные центры», «станции для мигрантов» или чем-либо еще, они представляют собой места лишения свободы, и все гарантии, применимые к лицам, содержащимся под стражей, должны быть полностью соблюдены.

1.3. Обоснование задержания и содержания под стражей: отсутствие произвольности, наличие четкого правового основания, необходимость и соразмерность

Право на свободу и личную неприкосновенность по международному праву прав человека требует, что для того, чтобы быть обоснованным, лишение свободы должно соответствовать закону и не должно быть произвольным. Лишение свободы может считаться «произвольным», если оно не имеет под собой правового основания для задержания или не соответствует процессуальным требованиям.

Содержание под стражей лиц, ищущих убежища, и беженцев также регулируется статьей 31 Женевской конвенции о статусе беженцев

и соответствующими стандартами и руководствами, которые устанавливают презумпцию против задержания, а также принцип, согласно которому содержание под стражей должно быть обосновано как необходимая мера в конкретном случае.

Важной гарантией от произвольного задержания является то, что все задержания должны быть надлежащим образом предписаны законом. Это отражает принцип правовой определенности общего права прав человека, согласно которому физические лица должны иметь возможность предвидеть в максимально возможной степени последствия применения закона. Принцип предписания законом имеет два важных аспекта:

- содержание под стражей должно соответствовать национальному законодательству и процедурам;
- национальное законодательство и процедуры должны быть удовлетворительного качества, чтобы защитить человека от произвольного задержания. Национальное законодательство должно быть доступным, точным и предсказуемым.

В соответствии со статьей 9 МПГПП, а также международным правом беженцев в отношении лиц, ищущих убежища, государство должно доказать, что содержание под стражей было обоснованным, необходимым и соразмерным в обстоятельствах конкретного дела, чтобы установить, что содержание под стражей не является произвольным. Чтобы установить необходимость и соразмерность задержания, необходимо показать, что другие менее строгие 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 оно 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, Замечание общего порядка № 35 (16 декабря 2014 года)⁹⁸

⁹⁸ <https://www.refworld.org.ru/docid/564f3bdb4.html>

12. Арест или содержание под стражей могут соответствовать внутреннему законодательству, но тем не менее быть произвольными. Понятие «произвольности» не следует приравнивать к понятию «противозаконности», а следует толковать более широко, включая в него элементы неприемлемости, несправедливости, непредсказуемости и несоблюдения процессуальных гарантий, наряду с элементами целесообразности, необходимости и соразмерности. Например, содержание под стражей в виде меры пресечения должно быть разумным и необходимым в любых обстоятельствах. Исключая заключение на оговоренный срок по приговору суда, решение о содержании человека под стражей в любой форме является произвольным, если оно не подлежит периодическому

пересмотру на предмет обоснованности дальнейшего содержания под стражей.

13. Под термином «арест (задержание)» здесь понимается любое физическое задержание лица, с которого начинается лишение свободы, а под термином «содержание под стражей» понимается лишение свободы с момента первичного физического задержания и вплоть до освобождения. Арест по смыслу статьи 9 не обязательно предполагает официальный арест, как он определяется согласно внутреннему законодательству. Когда человеку, уже находящемуся в заключении, назначается мера в виде дополнительного лишения свободы, например, помещение под стражу в связи с каким-либо другим уголовным обвинением, начало такого лишения свободы также представляет собой арест.

...

18. Принудительное содержание в процессе рассмотрения дел об иммиграционном контроле само по себе не является произвольным, однако такое содержание должно быть оправданным исходя из соображений разумности, необходимости и соразмерности в свете обстоятельств и должно подлежать пересмотру с течением времени. Просители убежища, незаконно прибывающие на территорию государства-участника, могут подвергаться принудительному содержанию на короткий период времени для документирования их въезда, регистрации их жалоб и, при наличии сомнений, для установления их личности. Их дальнейшее принудительное содержание на период рассмотрения их жалоб было бы произвольным при отсутствии конкретных особых причин, относящихся к каждому непосредственному случаю, таких как вероятность того, что человек скроется, опасность совершения им преступлений в отношении других лиц или угроза совершения действий в ущерб национальной безопасности. Принимаемое решение должно учитывать обстоятельства каждого конкретного случая и не должно носить характера обязательной нормы, касающейся широкой категории лиц; при этом должно учитываться наличие менее жестких мер достижения тех же самых целей, как, например, обязанность встать на учет, поручительство или другие меры, препятствующие побегу; а также такое решение должно подлежать периодической переоценке и пересмотру в судебном порядке. Решения относительно задержания мигрантов также должны учитывать последствия принудительного содержания для их физического или психического здоровья. Любое принудительное содержание, диктуемое соображениями необходимости, должно иметь место в приемлемых и отвечающих санитарным нормам помещениях, пребывание в которых не должно являться наказанием, и не должно осуществляться в тюрьмах. Неспособность государства-участника осуществить высылку лица по причине отсутствия гражданства, а также других препятствий не является основанием для бессрочного принудительного содержания. Дети не подлежат лишению свободы, кроме как в качестве крайней меры и в течение как можно более короткого соответствующего периода времени с учетом первоначального обеспечения их наилучших интересов с точки зрения продолжительности и условий их содержания под стражей и с учетом их крайней уязвимости и потребностей в уходе за несопровождаемыми несовершеннолетними.



⁹⁹ <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/196/71/PDF/G1819671.pdf?OpenElement>

8. Запрет 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.

9. Поиск убежища является универсальным правом человека, осуществление которого не должно быть криминализировано.

10. Нелегальный въезд и пребывание мигрантов в стране не должно считаться уголовным проступком; таким образом, криминализация нелегальной миграции всегда будет превышать законные интересы государств в защите своих территорий и регулировании потоков нелегальной иммиграции. Мигранты не должны приравниваться к преступникам и не должны рассматриваться только с точки зрения национальной или общественной безопасности и здравоохранения.

11. Запрещается лишение свободы в отношении просителя убежища, ребенка-беженца, ребенка без гражданства или ребенка-мигранта, включая несопровождаемых или разлученных детей.

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

13. Любая форма задержания, включая задержание в ходе миграционного производства, должна быть санкционирована судьей или другим судебным органом. Любое лицо, задержанное в ход миграционного процесса, должно быть незамедлительно доставлено в судебный орган, в котором оно должно иметь доступ к автоматическим, регулярным периодическим проверкам их задержания, чтобы гарантировать его необходимость, соразмерность, законность и произвольность.

14. Содержание под стражей в ходе миграционного производства 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...

16. Следует изыскивать альтернативы задержанию, чтобы гарантировать, что задержание будет применено как исключительная мера.

17. Альтернативы задержанию должны быть реалистичными и не должны зависеть от способности лица должно платить за это. Альтернативы

задержанию могут принимать различные формы, включая регулярные отчеты властям, решения на уровне сообщества, выпуск под залог или нахождение в открытых центрах или в указанном месте. Условия в любых таких открытых центрах и других объектах должны быть гуманными и уважать человеческое достоинство всех людей...

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

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

21. Политика и процедуры содержания под стражей мигрантов не должны носить дискриминационный характер или проводить различия на основе правового состояния лица. Задержание кого-либо исключительно на основании различия, такого как раса, цвет кожи, пол, язык, религия, политические или другие взгляды, национальное или социальное происхождение, экономическое положение, рождение, национальность или любой другой статус, всегда будет произвольным.

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 конкретных обстоятельствах лица, которое находится в ситуации нерегулярной миграции.

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

40. Задержание детей из-за миграционного статуса их родителей всегда будет нарушением принципа обеспечения наилучших интересов ребенка и представляет собой нарушение прав ребенка. Детей нельзя разлучать со своими родителями и/или законными

опекунами. Задержание детей, родители которых задержаны, не должно оправдываться на основании сохранения семейной ячейки, и вместо этого альтернативы задержанию должны применяться ко всей семье.

41. Не должно иметь место 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.



М. Дж. К. против Австралии, Комитет по правам человека, сообщение № 1875/2009, Соображения от 26 марта 2015 года¹⁰⁰

¹⁰⁰ <http://hrlibrary.umn.edu/russian/hrtsbook/Rhrcases-freedomsecurity.html>

11.5. Комитет напоминает, что понятие «произвольности» неравнозначно понятию «противоправности», однако должно истолковываться расширительно и включать элементы неуместности, несправедливости, отсутствия предсказуемости и надлежащих процессуальных гарантий. Содержание под стражей во время судебного разбирательства в интересах контроля над иммиграцией само по себе не является произвольным, однако оно должно быть обосновано как разумное, необходимое и соразмерное в свете сложившихся обстоятельств, и с течением времени решение о его применении должно пересматриваться. Последующее содержание иммигрантов под стражей во время рассмотрения их жалоб было бы произвольным при отсутствии свойственных конкретному лицу особенностей, в частности, склонности скрыться от правосудия, опасности совершения преступления против других лиц или посягательств на национальную безопасность. При принятии решения следует учитывать соответствующие факторы по каждому конкретному делу и не основывать его на каком-либо обязательном правиле более широкого характера; решение должно приниматься посредством рассмотрения мер по достижению искомых целей, носящих менее принудительный характер, например, практики отмечаться в полиции, гарантий или других механизмов, не позволяющих лицу скрыться; и должно периодически переоцениваться и подлежать судебному пересмотру.

11.6. Согласно полученной Комитетом информации автор стал «незаконно находящимся в стране негражданином» в результате аннулирования его визы и, согласно закону о миграции 1958 года, был автоматически помещен в иммиграционный изолятор до его высылки, которая в итоге произошла через три с половиной года. В течение этого времени власти государства-участника не произвели индивидуальной оценки потребности в дальнейшем содержании автора в иммиграционном изоляторе. Комитет считает, что государство-участник не продемонстрировало на индивидуальной основе, что непрерывное и длительное содержание автора под стражей было обосновано с точки зрения его продолжительности. Государство-участник также не доказало, что для достижения поставленной цели, то есть для удовлетворения потребности государства-участника в обеспечении явки автора для высылки, не могли быть использованы иные, менее жесткие меры. Кроме того, автор был лишен возможности оспорить по существу решение о его бессрочном содержании под стражей. Комитет ссылается на свою правовую практику, согласно которой судебный пересмотр законности

заклучения под стражу не ограничивается проверкой соответствия содержания под стражей внутреннему законодательству и должен включать также возможность освобождения лица в случае несовместимости содержания его под стражей с требованиями Пакта. По всем указанным причинам Комитет считает, что в сложившихся обстоятельствах содержание автора под стражей нарушало его права по пункту 1 статьи 9 Пакта.



А. против Австралии, Комитет по правам человека, сообщение № 560/1993, UN Doc CCPR/C/59/D/560/1993, Соображения от 30 апреля 1997 года¹⁰¹

¹⁰¹ <http://hrlibrary.umn.edu/russian/hrtsbook/Rhrcases-freedomsecurity.html>

9.2. По поводу первого вопроса Комитет напоминает, что понятие «произвольный» не должно отождествляться с понятием «противозаконный», а должно истолковываться в более широком смысле слова, чтобы оно включало в себя такие элементы, как понятия «неуместный» и «несправедливый». Кроме того, возвращение под стражу могло бы считаться произвольным, если бы этого не требовали обстоятельства его дела, например, задержание в целях предотвращения побега или воздействия на свидетелей: в этом контексте становится уместным элемент пропорциональности. Однако государство-участник пытается обосновать задержание автора тем обстоятельством, что он незаконно прибыл в Австралию и, если он останется на свободе, у него были мотивы скрыться от властей. Комитет должен решить вопрос, достаточно ли этих оснований для оправдания содержания под стражей, не имеющего правового определения и продолжительного по сроку.

9.3. Комитет согласен с тем, что в данном случае нет оснований для утверждения автора, будто задержание лиц, обращающихся с просьбой об убежище, является *per se* произвольным актом. Комитет не может также найти оснований в поддержку утверждения, что существует норма обычного международного права, в соответствии с которой все подобного рода случаи задержания квалифицируются как произвольные.

9.4. Комитет, однако, отмечает, что любое решение о содержании лица под стражей должно быть открыто для периодических пересмотров, позволяющих оценить основания, которыми оправдывается задержание. В любом случае содержание под стражей не должно продолжаться дольше срока, который государство может надлежащим образом обосновать. Например, факт нелегального въезда в страну может свидетельствовать о необходимости расследования, могут существовать и другие факторы, такие как вероятность побега или нежелание сотрудничать с властями, что может оправдывать задержание на определенный срок. При отсутствии таких факторов задержание может квалифицироваться как произвольное, даже если имел место незаконный въезд в страну. В данном случае государство-участник не представило каких-либо оснований, относящихся к делу автора, которые оправдывали бы его непрерывное содержание под стражей в течение четырех лет; причем за это время его переводили в различные центры содержания под стражей. Поэтому Комитет приходит к выводу, что содержание автора под стражей в течение четырех лет было произвольным по смыслу пункта 1 статьи 9.



К. против Австралии, Комитет по правам человека, сообщение № 900/1999, ССРР/С/76/Д/900/1999, Соображения от 28 октября 2002 года¹⁰²

¹⁰² https://www.ohchr.org/Documents/Publications/SelDecVol8_ru.pdf, стр. 204.

8.2. В отношении жалоб, касающихся первого срока содержания под стражей, по смыслу пункта 1 статьи 9 Комитет напоминает о своей практике, согласно которой во избежание квалификации содержания под стражей как произвольного оно не должно продолжаться дольше срока, который государство-участник может надлежащим образом обосновать. В данном случае содержание автора под стражей как лица, не являющегося гражданином и не имеющего разрешения на въезд, продолжалось бы в обязательном порядке до того момента, когда он был бы депортирован или когда ему было бы выдано разрешение. Хотя государство-участник ссылается на особые причины в оправдание содержания под стражей данного лица (пункт 4.28 et seq), Комитет отмечает, что государство-участник не доказало, что эти причины оправдывают продолжение содержания автора под стражей с учетом прошедшего срока и новых обстоятельств. В частности, государство-участник не доказало, что с учетом особых обстоятельств автора не имелось менее силовых способов достижения тех же целей, то есть соблюдения принципов иммиграционной политики государства-участника, путем, например, взятия обязательства о сообщении места нахождения, использования поручительства или вменения других условий, которые учитывали бы ухудшение состояния здоровья автора. В этих обстоятельствах, какими бы причинами не объяснялось первое задержание, продолжение содержания под стражей в центре для иммигрантов в течение двух с лишним лет без конкретного обоснования и без возможности пересмотра существа решения в судебном порядке было, по мнению Комитета, произвольным и являлось нарушением пункта 1 статьи 9.



Сусо Муса против Мальты, ЕСПЧ, жалоба № 42337/12, Решение от 23 июля 2013 года¹⁰³

¹⁰³ <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122893>

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 полагает, что «меры содержания под стражей просителей убежища должны 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 посчитал, что сроки трехмесячного содержания под стражей в ожидании вынесения решения о предоставлении убежища являются необоснованно продолжительными в сочетании с ненадлежащими условиями... Следовательно, он не может считать шестимесячный период разумным, особенно в свете условий содержания под стражей, описанных различными независимыми организациями...

103. Следовательно, содержание заявителя под стражей до даты вынесения решения по заявлению о предоставлении убежища не

соответствовало подпункту «f» пункта 1 статьи 5 Конвенции, которая таким образом была нарушена.

104. Суд повторяет, что 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 вынесения решения по его заявлению о предоставлении убежища не соответствовало подпункту «f» пункта 1 статьи 5 Конвенции. Суд также считает целесообразным повторить, что в деле *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 в настоящем деле [...]. 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 вынесения решения по его заявлению о предоставлении убежища не может считаться совместимым со второй частью статьи 5 § 1 (f) Конвенции.



Самба Яаллох против Нидерландов, Комитет по правам человека, сообщение № 794/1998, ССРР/С/74/Д/794/1998 (2002), Соображения от 23 марта 2002 года¹⁰⁴

¹⁰⁴ [https://www.undocs.org/pdf?symbol=ru/A/57/40\(VOL.II\)\(SUPP\), стр. 144.](https://www.undocs.org/pdf?symbol=ru/A/57/40(VOL.II)(SUPP), стр. 144.)

¹⁰⁵ <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsrMulHhdD50s6dX7ewCBgoc3aRFSDDe0ukyIgphiFFs8NnKHA9CGUda%2B5cslg%2BCHDbHlak6fPXmIjk9vFRAIcD4Y%3D>

8.2. ... Комитет отмечает, что «произвольный характер» не должен отождествляться с понятием «противозаконный». Его необходимо толковать более широко, чтобы охватывать 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 трудящихся-мигрантов и Комитет по правам ребенка, Совместное замечание общего порядка об обязательствах государств в отношении прав человека детей в контексте международной миграции в странах происхождения, транзита, назначения и возвращения № . 4/23, 16 ноября 2017 года, док. СМВ/С/ГС/4-СРС/С/ГС/23¹⁰⁵

5. Каждый ребенок всегда наделен основополагающим правом на свободу личности и свободу от содержания под стражей на основании

иммиграционного законодательства. Комитет по правам ребенка установил, что содержание под стражей любого ребенка в силу его миграционного статуса или миграционного статуса родителей является нарушением прав ребенка и нарушает принцип наилучшего обеспечения интересов ребенка. В этой связи оба комитета неоднократно подтверждали, что дети никогда не должны заключаться под стражу по причинам, связанным с их миграционным статусом или миграционным статусом их родителей и что государства должны безотлагательно и полностью прекратить или искоренять практику содержания детей под стражей на основании иммиграционного законодательства. Любые виды иммиграционного содержания детей под стражей должны быть запрещены законом, и такой запрет должен полностью соблюдаться на практике.

7. ... дети не должны подлежать уголовной ответственности или наказанию, например, содержанию под стражей, в силу их миграционного статуса или миграционного статуса их родителей. Иррегулярный въезд в страну и пребывание в ней как таковые не являются преступлениями против личности, собственности или национальной безопасности. Установление уголовной ответственности за иррегулярный въезд в страну и пребывание в ней выходит за рамки законного стремления государств-участников контролировать и регулировать миграцию и приводит к произвольному лишению свободы.

¹⁰⁶ См. Комитет по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, замечание общего порядка № 2, пункт 24. См. также Committee on the Rights of the Child, Report of the 2014 day of general discussion, para. 78. Аналогичным образом, см. Доклад Рабочей группы по произвольным задержаниям (A/HRC/4/40), пункт 58; и доклад Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов (A/HRC/11/7), пункты 31 и 38.

¹⁰⁷ https://www.ohchr.org/Documents/Publications/SelDecVol8_ru.pdf, стр. 455.

10. В статье 37 b) Конвенции о правах ребенка предусмотрен общий принцип, согласно которому лишение свободы ребенка может использоваться лишь в качестве крайней меры и в течение как можно более короткого соответствующего периода времени. Вместе с тем правонарушения, связанные с иррегулярным въездом или пребыванием, ни при каких обстоятельствах не могут иметь последствия, аналогичные вытекающим из совершения преступления.¹⁰⁶ Таким образом, возможность помещения под стражу детей только в качестве крайней меры, которая может применяться в других обстоятельствах, например, в рамках ювенальной уголовной юстиции, не распространяется на иммиграционные процедуры, поскольку это противоречило бы принципу наилучшего обеспечения интересов ребенка и праву на развитие.

11. ... В случае сопровождаемых детей необходимость избежать разлучения родственников не является достаточным основанием, оправдывающим лишение свободы ребенка. Когда наилучшие интересы ребенка требуют размещения всех членов семьи вместе, императивное требование не допускать лишения ребенка свободы распространяется на родителей ребенка и обязывает власти выбирать альтернативные варианты размещения всей семьи, не связанные с помещением под стражу.

12. Таким образом, следует запретить законом помещение под стражу детей и семей иммигрантов и добиваться упразднения этих мер в политике и на практике...

Смотрите также:



Бахтияри против Австралии, Комитет по правам человека, Сообщение № 1069/2002, Соображения от 29 октября 2003 года, док. CCPR/C/79/D/1069/2002 (2003), пп. 9.2–9.3¹⁰⁷

9.2. В том, что касается произвольного задержания в нарушение пункта 1 статьи 9, то Комитет напоминает о своих предшествующих решениях, согласно которым для того, чтобы задержание не считалось произвольным, оно не должно быть более продолжительным, чем то, в отношении которого государство-участник может привести надлежащие оправдывающие его применение основания. В данном случае г-н Бахтияри прибыл в страну морским путем без своих иждивенцев, вызвав у властей сомнения относительно своей личности и утверждая, что он прибыл из государства, переживающего серьезные внутренние беспорядки. С учетом этих факторов, а также того факта, что ему была выдана защитная виза и он был выпущен из-под стражи через два месяца после подачи официального ходатайства (примерно через семь месяцев после прибытия в страну), Комитет не имеет оснований сделать вывод о том, что, хотя продолжительность его первого задержания, возможно, и являлась нежелательной, это задержание было также произвольным и нарушающим положения пункта 1 статьи 9. С учетом такого вывода Комитету нет необходимости рассматривать жалобу по пункту 4 статьи 9 применительно к г-ну Бахтияри. Комитет отмечает, что в связи со вторым периодом задержания г-на Бахтияри, которое продолжается с момента его ареста для последующей депортации 5 декабря 2002 года до настоящего времени, могут возникать схожие вопросы по статье 9, однако он не высказывает в этом отношении своего мнения ввиду отсутствия каких-либо предъявленных любой из сторон аргументов.

¹⁰⁸ <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%252fPPRiCAqhKb7yhspbttFNxTkgvXTPJWIZn3vmvf%252bgscoARFGKPNv%252bPMYCeM3YrxalP9hWDpBUKNbiiWkR5LnOkAeSKpBOpH%252fJpqnhdReN5fonx%252bslLYGEXoU2vk7gawPVvVcxNrTG5Q4hIQ%253d%253d>

¹⁰⁹ https://www.ohchr.org/Documents/Publications/SelDecVol8_ru.pdf, стр. 204.

9.3. В отношении г-жи Бахтияри и детей Комитет отмечает, что она находилась под стражей как иммигрант в течение двух лет и десяти месяцев и по-прежнему содержится под стражей, тогда как дети были задержаны как иммигранты на период в два года и восемь месяцев до их освобождения по предварительному приказу Суда по семейным делам. Какие бы оправдательные основания ни могли быть приведены в поддержку законности их первоначального задержания для целей установления личности и разрешения других вопросов, государство-участник, по мнению Комитета, не сумело доказать, что их содержание под стражей в течение столь продолжительного времени было оправданным. Принимая во внимание особенности состава семьи Бахтияри, государство-участник не доказало, что не имелось других, менее силовых способов достижения тех же целей, то есть соблюдения принципов иммиграционной политики государства-участника путем, например, взятия обязательства о сообщении места нахождения, использования поручительства или вменения других условий, которые учитывали бы особые обстоятельства положения этой семьи. В этих обстоятельствах продолжение содержания г-жи Бахтияри и ее детей в центре для иммигрантов в течение вышеуказанного срока без конкретного основания было произвольным и являлось нарушением пункта 1 статьи 9 Пакта.



Ф.К.А.Г. и другие против Австралии, Комитет по правам человека, сообщение № 2094/2011, Соображения от 28 октября 2013 года, док. ССРР/С/108/D/2094/2011 (2013), пункт 9.3.¹⁰⁸



К. против Австралии, Комитет по правам человека, Сообщение № 900/1999, Соображения от 28 октября 2002 года, док. ССРР/С/76/D/900/1999 (2002), пункт 8.2 (выше)¹⁰⁹

Статья 133. Основания освобождения лица, задержанного по подозрению в совершении уголовного правонарушения

¹¹⁰ https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575852

1. Лицо, задержанное по подозрению в совершении уголовного правонарушения, подлежит освобождению по постановлению лица, осуществляющего досудебное расследование, или прокурора, если:

- 1) не подтвердилось подозрение в совершении уголовного правонарушения;
- 2) отсутствуют основания для применения к задержанному меры пресечения в виде содержания под стражей либо наказания в виде ареста либо выдворения за пределы Республики Казахстан;
- 3) задержание было произведено с существенным нарушением требований статьи 131 настоящего Кодекса;
- 4) отсутствовали законные основания для задержания.

2. Если в течение сорока восьми часов, а в отношении несовершеннолетних — в течение двадцати четырех часов с момента фактического задержания начальнику места содержания задержанного не поступило постановление суда о санкционировании содержания под стражей подозреваемого, начальник места содержания задержанного, за исключением случаев, предусмотренных пунктами 1) — 6) части четвертой статьи 131 настоящего Кодекса, немедленно освобождает его своим постановлением и уведомляет об этом лицо, в производстве которого находится дело, и прокурора.

В случаях, предусмотренных пунктами 1) — 6) части четвертой статьи 131 настоящего Кодекса, начальник места содержания задержанного немедленно освобождает его своим постановлением и уведомляет об этом лицо, в производстве которого находится дело, и прокурора, если ему не поступило постановление суда о санкционировании содержания под стражей подозреваемого в течение семидесяти двух часов с момента фактического задержания.

3. При невыполнении требований части второй настоящей статьи руководитель администрации места содержания задержанного несет ответственность, установленную законом.

4. При освобождении задержанного последнему выдается справка, в которой указываются, кем он был задержан, основания, место и время задержания, доставления, основания и время освобождения.

5. В случаях, предусмотренных пунктами 3) и 4) части первой настоящей статьи, данные, полученные в результате следственных действий, проведенных с участием задержанного в ходе либо после незаконного задержания, признаются недопустимыми в качестве доказательств.

Статья 151. Сроки содержания под стражей и порядок их продления

1. Срок содержания под стражей при досудебном расследовании не может превышать два месяца, кроме исключительных случаев, предусмотренных настоящим Кодексом...

2. При необходимости продления санкционированного судьей на краткий срок содержания под стражей до двух месяцев прокурор за сутки до его истечения вносит следственному судье соответствующее ходатайство с дополнительно собранными материалами. В случае невозможности закончить расследование в срок до двух месяцев и при отсутствии оснований для изменения или отмены меры пресечения этот срок может быть продлен по мотивированному ходатайству лица, осуществляющего досудебное расследование, согласованному с районным (городским) и приравненным к нему прокурором — следственным судьей — до трех месяцев, а в случае невозможности завершения расследования в трехмесячный срок и при необходимости дальнейшего содержания подозреваемого, обвиняемого под стражей по мотивированному ходатайству лица, осуществляющего досудебное расследование, согласованному с прокурором области и приравненными к нему прокурорами и их заместителями, — следственным судьей — до девяти месяцев.

3. Продление срока содержания под стражей свыше девяти месяцев, но не более чем до двенадцати месяцев может быть осуществлено следственным судьей районного и приравненного к нему суда лишь ввиду особой сложности дела в отношении лиц, подозреваемых в совершении особо тяжких преступлений, преступлений в составе преступной группы, а также иных террористических и (или) экстремистских преступлений, по мотивированному ходатайству начальника следственного отдела либо прокурора, принявшего уголовное дело к своему производству, либо руководителя следственной, следственно-оперативной группы, согласованному с прокурором области и приравненными к нему прокурорами.

4. Продление срока содержания под стражей свыше двенадцати месяцев, но не более чем до восемнадцати месяцев допускается в исключительных случаях в отношении лиц, подозреваемых в совершении особо тяжких преступлений, преступлений в составе преступной группы, а также иных террористических и (или) экстремистских преступлений, следственным судьей районного и приравненного к нему суда по мотивированному ходатайству руководителя следственного подразделения центрального аппарата органа уголовного преследования либо прокурора, принявшего уголовное дело к своему производству, руководителя следственной, следственно-оперативной группы, утвержденному прокурором области и приравненным к нему прокурором и согласованному с Генеральным Прокурором Республики Казахстан, его заместителями.

5. Дальнейшее продление срока содержания под стражей не допускается, содержащиеся под стражей подозреваемый, обвиняемый подлежат немедленному освобождению.

1.4. 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

¹¹¹ <https://www.refworld.org/cgi-bin/txis/vtx/rwmain/opensslpdf.pdf?reldoc=y&docid=5196162b4>

¹¹² <https://www.refworld.org.ru/docid/5243f5664.html>

государствам налагать штрафы на лиц, въезжающих в государство без разрешения, когда они прибывают непосредственно из территории, на которой их жизни и свободе угрожала опасность, «при условии, что они без промедления сами явятся к властям и представят удовлетворительные объяснения своего незаконного въезда или пребывания». Также статья 31.2 запрещает ограничения на передвижение таких лиц, кроме тех, которые необходимы, а также требует, что «такие ограничения будут применяться только, пока статус этих беженцев в данной стране не урегулирован или пока они не получают права на въезд в другую страну». На основании этих положений Руководство УВКБ ООН по применяемым критериям и стандартам в отношении задержания лиц, ищущих убежища,¹¹¹ и Заключение УВКБ ООН № 44 1986 года — Задержание беженцев и лиц, ищущих убежища¹¹² 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 1951 года¹¹³

Статья 31

¹¹³ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/refugees.shtml

¹¹⁴ <https://www.refworld.org/cgi-bin/txis/vtx/rwmain/opensslpdf.pdf?reldoc=y&docid=5196162b4>

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 получают 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 в отношении задержания лиц, ищущих убежища, и альтернатив содержанию под стражей (2012 год)¹¹⁴

Принцип 3: Содержание под стражей должно осуществляться в рамках соответствующего законодательства.

Принцип 4: Задержание не должно производиться в произвольном порядке, любое решение о задержании должно быть основано на оценке обстоятельств в каждом конкретном случае.

Принцип 4.1: Задержание является исключительной мерой и может быть применено исключительно в законных целях:

4.1.1. Поддержание общественного порядка:

- для предотвращения побега и/или в случаях отказа от сотрудничества;
- на основании ускоренной процедурой проверки необоснованных или неправомерных запросов;
- для идентификации личности и/или проверки безопасности;
- для выяснения в ходе предварительного собеседования информации об основаниях для запроса на международную защиту, которая не может быть получена иным способом за исключением задержания.

4.1.2. Защита общественного здоровья.

4.1.3. Обеспечение национальной безопасности.

Принцип 4.2: Задержание может быть применено только в том случае, если оно преследует законную цель, и было установлено, что такая мера является необходимой и соответствующей в каждом отдельном случае.

Принцип 4.3: Необходимо учитывать альтернативы задержанию.

Принцип 5: Условия содержания под стражей не должны быть дискриминационными.



Рабочая группа ООН по произвольным задержаниям, Пересмотренное заключение № 5 о лишении свободы мигрантов (2018 год)¹¹⁵

¹¹⁵ <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/196/71/PDF/G1819671.pdf?OpenElement>

¹¹⁶ <https://www.refworld.org.ru/type,EXCONC,,,524049c64,0.html>

11. Запрещается лишение свободы в отношении просителя убежища, ребенка-беженца, ребенка без гражданства или ребенка-мигранта, включая несопровождаемых или разлученных детей.

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 (XXVIII) — 1977 год: Высылка¹¹⁶

Исполнительный комитет...

е) рекомендовал, чтобы распоряжение о высылке сочеталось с содержанием под стражей или задержанием только в том случае, если это совершенно необходимо по соображениям государственной безопасности или общественного порядка, и чтобы такое содержание под стражей или задержание не было чрезмерно длительным.

1.5. Законодательство и практика Республики Казахстан

Задержание и содержание под стражей лиц, ищущих убежища

По сравнению с Конвенцией о статусе беженцев 1951 года, в законодательстве Республики Казахстан четко не прописан принцип запрета налагать взыскания за незаконный въезд или незаконное пребывание на ее территории беженцев и лиц, ищущих убежища. В частности, ни Закон РК «О беженцах», ни Кодекс об административных правонарушениях не делают изъятий для лиц, ищущих убежища, при незаконном пересечении границы.

В казахстанской практике были случаи, когда лица, ищущие убежища, были задержаны и содержались под экстрадиционным арестом до 12 месяцев на основании запроса от государств — участников региональных договоров.

¹¹⁷ <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z020000316>

¹¹⁸ Решение Верховного Суда РК № Згп-274-22 от 25 мая 2011 года.

Так, в июне 2010 года гражданин КНР Аршидин Исраил, который ранее обратился за убежищем в Республике Казахстан, был задержан в Алматы и помещен под экстрадиционный арест по запросу КНР на основании Шанхайской Конвенции о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом 2001 года.¹¹⁷ Чтобы приостановить свой экстрадиционный арест в КНР, где, по мнению заявителя, ему грозила смертная казнь и пытки, заявитель обратился в Комитет ООН по правам человека. Комитет ООН по правам человека направил официальную просьбу Правительству Республики Казахстан не экстрадировать заявителя, пока его дело рассматривается Комитетом. Однако в нарушение данной просьбы Республика Казахстан экстрадировала заявителя в июне 2011 года после вынесения Верховным Судом РК окончательного решения, которое оставило в силе решение миграционной полиции отказать заявителю в предоставлении статуса беженца на территории Казахстана.¹¹⁸

¹¹⁹ Комитет против пыток 'Сообщение № 444/2010: Решение, принятое Комитетом на его сорок восьмой сессии, 7 мая — 1 июня 2012 года' (1 июня 2012 года). UN Doc CAT/C/48/D/444/2010, параграфы 13.9, 14–15.

¹²⁰ <http://adilet.zan.kz/rus/docs/B930005100>

¹²¹ https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30525705

Во втором значимом деле — Тоиржон Абдусаматов против Республики Казахстан¹¹⁹ — 29 граждан Узбекистана и Таджикистана, просители убежища в Республике Казахстан, были задержаны в Алматы в июне 2010 года и помещены под экстрадиционный арест по запросу Республики Узбекистан на основании Минской Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 года.¹²⁰ Заявители обратились в Комитет ООН против пыток, так как, по их заявлениям, существовал серьезный риск, что в Узбекистане они подвергнутся пыткам и другому жестокому обращению. Комитет ООН против пыток направил официальную просьбу Правительству Республики Казахстан не экстрадировать заявителей, пока их дела рассматриваются Комитетом. Тем не менее заявители были экстрадированы в июне 2011 года в Узбекистан после того, как вступили в законную силу судебные решения, которые оставили в силе соответствующие решения миграционной полиции отказать заявителям в предоставлении статуса беженца на территории Казахстана.



Закон Республики Казахстан от 4 декабря 2009 года № 216-IV «О беженцах»¹²¹

Статья 10. Порядок подачи и регистрации ходатайства о присвоении статуса беженца

1. Лицо, ищущее убежища, в течение пяти календарных дней по прибытии на территорию Республики Казахстан или с момента, когда оно, находясь на территории Республики Казахстан, узнало о возникновении обстоятельств стать жертвой преследований по признаку расы, национальности, вероисповедания, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политическим убеждениям, может обратиться лично или через уполномоченного на то представителя с письменным ходатайством о присвоении статуса беженца по месту своего пребывания в уполномоченный орган...

3. При пересечении Государственной границы Республики Казахстан лицо подает письменное ходатайство в пункт миграционного контроля, а в случае отсутствия такого пункта — в структурное подразделение территориального подразделения Пограничной службы Комитета национальной безопасности Республики Казахстан.

При отсутствии пункта пропуска через Государственную границу Республики Казахстан **лицо в случае вынужденного незаконного пересечения Государственной границы Республики Казахстан должно в течение суток обратиться в уполномоченный орган.**

4. В случаях, когда лица, **задержанные за незаконный въезд или пребывание на территории Республики Казахстан, изъявляют намерение обратиться с ходатайством о присвоении статуса беженца, компетентные органы извещают уполномоченный орган в течение одного дня с момента задержания.**

Уполномоченный орган в течение двух календарных дней выясняет обстоятельства их пребывания на территории Республики Казахстан и регистрирует ходатайство о присвоении статуса беженца.



Кодекс об административных правонарушениях РК¹²²

Статья 514. Нарушение режима Государственной границы Республики Казахстан

¹²² https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31577399

1. Нарушение режима Государственной границы Республики Казахстан, выразившееся в несоблюдении установленного порядка ... влечет штраф на физических лиц в размере десяти, на субъектов малого предпринимательства — в размере пятнадцати, на субъектов среднего предпринимательства — в размере двадцати, на субъектов крупного предпринимательства — в размере пятидесяти месячных расчетных показателей.

2. Действия, предусмотренные частью первой настоящей статьи, **совершенные иностранцем или лицом без гражданства**, влекут штраф в размере двадцати месячных расчетных показателей с конфискацией транспортных средств и иных предметов, являющихся непосредственными предметами совершения административного правонарушения, или административный арест на срок до десяти суток либо административное выдворение за пределы Республики Казахстан.

Глава 60. ВЫДАЧА ЛИЦ (ЭКСТРАДИЦИЯ), статьи 579–595 (применимо по отношению к мигрантам, лицам, ищущим убежища, и беженцам)**Статья 587. Особенности задержания лица, совершившего уголовное правонарушение за пределами Республики Казахстан**

¹²³ https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575852

1. Задержание на территории Республики Казахстан лица, разыскиваемого иностранным государством за совершение преступления, производится должностным лицом органа уголовного преследования в порядке, предусмотренном статьей 131 настоящего Кодекса.

2. В течение семидесяти двух часов должны быть установлены личность задержанного лица, его гражданская принадлежность, от инициатора розыска истребованы информация об обстоятельствах совершенного деяния, текст статьи, в соответствии с которой это деяние признается преступлением, решение компетентного органа о взятии его под стражу и объявлении в розыск, а также подтверждение о необходимости взятия лица под стражу...

4. Задержанное лицо немедленно освобождается в случае, если:

- 1) в течение семидесяти двух часов с момента задержания оно не доставлено к следственному судье для рассмотрения ходатайства о его временном содержании под стражей или применении в отношении него экстрадиционного ареста;
- 2) установлены обстоятельства, при наличии которых выдача (экстрадиция) не производится.

Статья 588. Временное содержание лица под стражей

1. После изучения представленных материалов и наличия достаточных оснований полагать, что задержанный является лицом, объявленным в розыск, и при отсутствии оснований, изложенных в статье 590 настоящего Кодекса, прокурор вносит за двенадцать часов до истечения семидесятидвухчасового срока задержания лица в районный и приравненный к нему суд ходатайство о применении временного содержания под стражей сроком на сорок суток с момента задержания или иной установленный соответствующим международным договором Республики Казахстан срок до поступления запроса о его выдаче (экстрадиции)...

8. Освобождение лица, к которому применено временное содержание под стражей, осуществляется прокурором, если:

- 1) в течение сорока суток от запрашивающей стороны не поступило требование о выдаче (экстрадиции);
- 2) в течение сорока суток не применен экстрадиционный арест;
- 3) стали известны обстоятельства, исключающие возможность выдачи (экстрадиции).

Статья 589. Экстрадиционный арест

...7. Экстрадиционный арест в отношении подлежащего выдаче лица (экстрадиции) применяется сроком на двенадцать месяцев с момента

его задержания, а в отношении лица, запрашиваемого для приведения приговора суда в исполнение, не более чем на срок, к которому оно осуждено в запрашивающем государстве.



Задержание иностранцев и лиц без гражданства в рамках процедуры выдворения

¹²⁴ <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z2000000385>

В декабре 2020 года в Казахстане были внесены изменения и дополнения в законодательство по вопросам урегулирования сроков задержания иностранцев и лиц без гражданства при выдворении лиц за пределы Казахстана.¹²⁴ Ранее в Казахстане не был урегулирован срок, на который могли быть задержаны иностранцы и лица без гражданства, подлежащие выдворению из Казахстана. В законодательство внесена норма, согласно которой в отношении иностранцев и лиц без гражданства, подлежащих принудительному выдворению и уклоняющихся от этого, с санкции суда применяется превентивное ограничение свободы передвижения в качестве обеспечительной меры на срок до 30 суток.



Уголовно-исполнительный кодекс 2014 года¹²⁵

Статья 70. Порядок исполнения наказания в виде выдворения за пределы Республики Казахстан иностранца или лица без гражданства

¹²⁵ https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31577723

¹²⁶ https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1003764

1. Исполнение вступившего в законную силу приговора суда по выдворению за пределы Республики Казахстан иностранца или лица без гражданства производится в принудительном порядке.

Выдворяемый иностранец или лицо без гражданства на основании постановления органов внутренних дел о превентивном ограничении свободы передвижения, санкционированного судом, помещается в специальное учреждение органов внутренних дел на срок, необходимый для организации его выдворения за пределы Республики Казахстан, но не более чем на тридцать суток.

Выдворение осуществляется путем препровождения выдворяемого иностранца или лица без гражданства до Государственной границы Республики Казахстан в порядке, определяемом Правительством Республики Казахстан, с установлением запрета на въезд на территорию Республики Казахстан сроком на пять лет.

2. Расходы по выдворению осужденного несет он сам либо физические или юридические лица, пригласившие его в Республику Казахстан. В случаях отсутствия либо недостаточности у названных лиц средств для покрытия расходов выдворение производится за счет бюджетных средств.



Закон Республики Казахстан «О правовом положении иностранцев» 1995 года¹²⁶

Статья 28. Выдворение за пределы Республики Казахстан

... Решение о выдворении принимается судом. Иностранец обязан покинуть Республику Казахстан в срок, указанный в этом решении. Исполнение решения суда о выдворении из Республики Казахстан в таком случае производится путем контролируемого самостоятельного выезда выдворяемого лица или принудительного выдворения лица из Республики Казахстан. Если лицо, в отношении которого принято решение о выдворении, не покинет территорию Республики Казахстан в указанный в решении срок, оно подлежит с санкции суда превентивному ограничению свободы передвижения и выдворению в принудительном порядке. Превентивное ограничение свободы передвижения такого лица допускается при этом на срок, необходимый для организации его выдворения за пределы Республики Казахстан, но не более чем на тридцать суток. Содержание такого лица производится в специальном учреждении органов внутренних дел в порядке, определяемом Правительством Республики Казахстан.



Закон РК «О порядке и условиях содержания лиц в специальных учреждениях, специальных помещениях, обеспечивающих временную изоляцию от общества» 1999 года¹²⁷

Статья 2

¹²⁷ <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z990000353>

«б) превентивное ограничение свободы передвижения — мера индивидуальной профилактики правонарушений, заключающаяся во временной изоляции в специальном учреждении органов внутренних дел:

...иностранцев и лиц без гражданства, подлежащих выдворению в принудительном порядке на основании вступившего в законную силу приговора, решения, постановления суда, а равно не покинувших территорию Республики Казахстан в срок, указанный в судебном акте о выдворении».

Статья 5

3-1) помещение в специальный приемник иностранцев и лиц без гражданства, подлежащих выдворению в принудительном порядке на основании вступившего в законную силу приговора, решения, постановления суда, а равно не покинувших территорию Республики Казахстан в срок, указанный в судебном акте о выдворении, осуществляется на основании постановления органов внутренних дел о превентивном ограничении свободы передвижения, санкционированного судом. Превентивное ограничение свободы передвижения таких лиц допускается при этом на срок, необходимый для организации их выдворения за пределы Республики Казахстан, но не более чем на тридцать суток.

Статья 46-9

1-1. Иностранцы и лица без гражданства, подлежащие выдворению в принудительном порядке, освобождаются из специального приемника для исполнения приговора, решения, постановления суда о выдворении либо по истечении срока превентивного ограничения свободы передвижения...

Статья 60. Выдворение незаконных иммигрантов

¹²⁸ https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31038298

1. Незаконные иммигранты подлежат выдворению за пределы Республики Казахстан в государство их происхождения (страну гражданства иностранца или постоянного проживания лица без гражданства) в соответствии с законодательством Республики Казахстан.

Решение о выдворении принимается судом.

Задержание незаконных иммигрантов и их содержание в специальных учреждениях органов внутренних дел допускаются на срок, необходимый для выдворения таких лиц за пределы Республики Казахстан, в порядке, установленном законом Республики Казахстан, но не более чем на тридцать суток.

2. Расходы по выдворению или реадмиссии несут выдворяемые или реадмиссируемые незаконные иммигранты, физические или юридические лица, пригласившие незаконного иммигранта в Республику Казахстан либо использовавшие его труд на момент установления факта незаконного пребывания иммигранта в Республике Казахстан, если иное не предусмотрено международными договорами о реадмиссии, ратифицированными Республикой Казахстан. В случае отсутствия либо недостаточности средств у названных лиц для покрытия расходов по выдворению или реадмиссии финансирование соответствующих мероприятий производится за счет бюджетных средств, при этом затраченные на выдворение или реадмиссию средства подлежат возмещению в судебном порядке по искам заинтересованных государственных органов к вышеназванным лицам.

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

3. Иностранцы или лица без гражданства, принятые от иностранного государства в соответствии с международным договором о реадмиссии, ратифицированным Республикой Казахстан, но не имеющие законных оснований для въезда и пребывания в Республике Казахстан, подлежат выдворению в случае, если между Республикой Казахстан и государством гражданской принадлежности либо постоянного (преимущественного) проживания такого лица не имеется международного договора о реадмиссии, ратифицированного Республикой Казахстан.



ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ЗАЩИТА

2.1. Причины задержания

¹²⁹ <https://europeancourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/saadi-protiv-soedinennogo-korolevstva-postanovlenie-bolshoj-palaty-evropejskogo-suda/>

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 оспорить свое задержание в судебном порядке. 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 их следует предоставлять в течение нескольких часов после задержания. В частности, в деле Саади против Соединенного Королевства Великобритании ЕСПЧ счел, что право на получение информации о причинах задержания было нарушено, когда они были предоставлены только после 76 часов с момента задержания.¹²⁹

Простое указание на правовые основания для задержания не является достаточным. Кроме того, должны быть некоторые указания на фактические основания для задержания. Государство обязано предоставить такую информацию.



Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 года¹³⁰

Статья 9

¹³⁰ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml

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



Конвенция о правах ребенка 1989 года¹³¹

Статья 37

¹³¹ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml

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 2006 года¹³²

Статья 17

¹³² https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/disappearance.shtml

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;

- с) орган, принявший решение о лишении свободы, и причины лишения свободы;
- д) орган, обеспечивающий контроль за содержанием под стражей;
- е) место содержания под стражей, дата и время поступления лица в место содержания под стражей и орган, отвечающий за место содержания под стражей;
- ф) сведения, касающиеся состояния здоровья лица, лишенного свободы;
- г) 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:

- а) задержка в использовании или воспрепятствование использованию средств правовой защиты, предусмотренных в подпункте (f) пункта 2 статьи 17 и пункте 2 статьи 20;
- б) 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;
- с) 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, Замечание общего порядка № 35 от 16 декабря 2014 года, ССР/С/ГС/35¹³³

¹³³ <https://www.refworld.org.ru/docid/564f3bdb4.html>

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 в 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 сообщенные ему причины являются неправомерными или необоснованными. 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 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 должна сводиться к абсолютному необходимому минимуму.

28. В отношении некоторых категорий уязвимых лиц непосредственное информирование арестованного является необходимым, но не достаточным. В 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, Пересмотренное заключение № 5 о лишении свободы мигрантов (2018 год)¹³⁴

¹³⁴ <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/196/71/PDF/G1819671.pdf?OpenElement>

33. Лица, задержанные в ходе миграционного производства, 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 производства, 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 год)¹³⁵

Принцип 11

¹³⁵ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/detent.shtml

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 применяемым критериям и стандартам в отношении задержания лиц, ищущих убежища, и альтернатив содержанию под стражей (2012 год)¹³⁶

Принцип 7. Решения о задержании или о продлении срока содержания под стражей должны приниматься с учетом минимальных процессуальных гарантий

¹³⁶ <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=5196162b4>

47. Если существует опасность быть задержанным, а также во время задержания, лица, ищущие убежища, имеют право на следующие минимальные процессуальные гарантии:

(I) Быть проинформированным во время ареста или задержания о причинах задержания и правах, возникающих в связи с этим, в том числе о праве апелляции, на языке и с использованием терминов, понятных задержанному.



Уголовно-процессуальный кодекс РК¹³⁷

Статья 14. Неприкосновенность личности

¹³⁷ https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575852

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.

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.

2.2. Гарантии после задержания

2.2.1. 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 под стражу должны иметь доступ к юридической помощи и помещениям для конфиденциальной консультации со своим

адвокатом на регулярной основе после этого. При необходимости должна предоставляться бесплатная юридическая помощь. При необходимости должен быть обеспечен перевод основных юридических документов, а также устный перевод во время консультаций с юристом. В помещениях для проведения консультаций с юристами следует соблюдать конфиденциальность отношений адвоката и клиента.



Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года¹³⁸

Статья 17

¹³⁸ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/disappearance.shtml

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

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 применяемым критериям и стандартам в отношении задержания лиц, ищущих убежища, и альтернатив содержанию под стражей (2012 год)¹³⁹

Принцип 7. Решения о задержании или о продлении срока содержания под стражей должны приниматься с учетом минимальных процессуальных гарантий

¹³⁹ <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opensslpdf.pdf?reldoc=y&docid=5196162b4>

47. Если существует опасность быть задержанным, а также во время задержания лица, ищущие убежища, имеют право на следующие минимальные процессуальные гарантии:

¹⁴⁰ <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/196/71/PDF/G1819671.pdf?OpenElement>

(II) Быть проинформированным о праве на адвоката. Бесплатная юридическая помощь должна быть оказана, где уместно, гражданам, находящимся в таком положении, и должна быть предоставлена как можно скорее после ареста или задержания, чтобы помочь задержанному понять его/ее права. Коммуникация между адвокатом и лицом, ищущим убежища, должна происходить в рамках принципов конфиденциальности между адвокатом и клиентом. Адвокаты должны иметь доступ к своему клиенту и принадлежащим ему документам и должны иметь возможность встретиться со своим клиентом в безопасной, приватной обстановке.



Рабочая группа ООН по произвольным задержаниям, Пересмотренное заключение № 5 о лишении свободы мигрантов (2018 год)¹⁴⁰

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.

2.2.2. Право на доступ к медицинской помощи

При первом заключении под стражу лицо также имеет право на незамедлительный 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 либо психологической поддержки, требуемой во время содержания под стражей.



Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, док. A/RES/43/173 (1988 год)¹⁴¹

¹⁴¹ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/detent.shtml

¹⁴² <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/196/71/PDF/G1819671.pdf?OpenElement>

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, Пересмотренное заключение № 5 о лишении свободы мигрантов (2018 год)¹⁴²

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

2.2.3. Право информировать членов семьи или других лиц о задержании

¹⁴³ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/disappearance.shtml

Возможность уведомить члена семьи, друга или другое лицо, имеющее законный интерес к информации, о факте и месте содержания под стражей, а также о любой последующей передаче, является важной гарантией от произвольного задержания, которая постоянно защищается международными стандартами. Это право также применяется в случаях задержания мигрантов и лиц, ищущих убежища.



Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года¹⁴³

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.



Конвенция о правах ребенка 1989 года¹⁴⁴

Статья 9

¹⁴⁴ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml

1. Государства-участники обеспечивают, чтобы ребенок не разлучался со своими родителями вопреки их желанию, за исключением случаев, когда компетентные органы, согласно судебному решению, определяют в соответствии с применимым законом и процедурами, что такое разлучение необходимо в наилучших интересах ребенка. Такое определение может оказаться необходимым в том или ином конкретном случае, например, когда родители жестоко обращаются с ребенком или не заботятся о нем или когда родители проживают раздельно и необходимо принять решение относительно места проживания ребенка.

2. В ходе любого разбирательства в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи всем заинтересованным сторонам предоставляется возможность участвовать в разбирательстве и излагать свои точки зрения.

3. Государства-участники уважают право ребенка, который разлучается с одним или обоими родителями, поддерживать на регулярной основе личные отношения и прямые контакты с обоими родителями, за исключением случая, когда это противоречит наилучшим интересам ребенка.

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.



Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, док. A/RES/43/173 (1988 год)¹⁴⁵

Принцип 15

¹⁴⁵ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/detent.shtml

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 1992 года¹⁴⁶

Статья 10

¹⁴⁶ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/enforced_disappearances.shtml

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, Пересмотренное заключение № 5 о лишении свободы мигрантов (2018 год)¹⁴⁷

¹⁴⁷ <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/196/71/PDF/G1819671.pdf?OpenElement>

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

2.2.4. Право на доступ к месту содержания под стражей



Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года¹⁴⁸

Статья 17

¹⁴⁸ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/disappearance.shtml

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

(е) 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 применяемым критериям и стандартам в отношении задержания лиц, ищущих убежища, и альтернатив содержанию под стражей (2012 год)¹⁴⁹

Принцип 7. Решения о задержании или о продлении срока содержания под стражей должны приниматься с учетом минимальных процессуальных гарантий

¹⁴⁹ <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=5196162b4>

47. Если существует опасность быть задержанным, а также во время задержания лица, ищущие убежища, имеют право на следующие минимальные процессуальные гарантии:

(VII) Иметь возможность контактировать с УВКБ ООН. Иметь, по необходимости, доступ к другим органам, таким как национальный орган по вопросам беженцев или другие учреждения, в том числе

управление омбудсмана, комиссии по правам человека или НПО. Должны быть доступны право на личное общение с представителями этих органов и средства на совершение коммуникации с ними.



Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, док. A/RES/43/173 (1988 год)¹⁵⁰

Принцип 16

¹⁵⁰ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/detent.shtml

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, Пересмотренное заключение № 5 о лишении свободы мигрантов (2018 год)¹⁵¹

¹⁵¹ <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/196/71/PDF/G1819671.pdf?OpenElement>

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 производства.

2.2.5. Право на консульский доступ (мигранты)

Венская конвенция о консульских сношениях 1963 года предоставляет право иностранцам на консульский доступ во время содержания под стражей. В международном праве прав человека право на консульский доступ также закреплено в Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей 1990 года (статьи 16.7 и 23). Это право применяется независимо от легального или нелегального статуса мигранта.

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 его о рассматриваемом ходатайстве или о заявителях). Однако это право важно для других групп мигрантов, которые не нуждаются в международной защите.



Статья 36

¹⁵² https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/consular.pdf

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;
- б) 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;
- в) 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.



Статья 16

¹⁵³ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/migrant.shtml

7. В случае ареста или заключения в тюрьму или содержания под стражей до суда или задержания в какой-либо иной форме трудящегося-мигранта или члена его или ее семьи:

- а) консульским или дипломатическим учреждениям государства его или ее происхождения или государства, представляющего интересы этого государства, если он или она просят об этом, немедленно сообщается о его или ее аресте или задержании и о причинах этого;

- б) соответствующее лицо имеет право связываться с упомянутыми учреждениями. Любое сообщение соответствующих лиц, направленное упомянутым учреждениям, немедленно доводится до их сведения, и он или она также имеют право получать без задержки сообщения, направленные упомянутыми учреждениями;
- с) соответствующему лицу немедленно сообщается об этом праве и о правах, вытекающих из любых соответствующих договоров, если они применимы в отношениях между соответствующими государствами, переписываться и встречаться с представителями упомянутых учреждений и заключать соглашения с ними для его или ее правового представительства.

Статья 23

Трудящиеся-мигранты и члены их семей имеют право на получение защиты и помощи со стороны консульских или дипломатических учреждений государств своего происхождения или государства, представляющего интересы этого государства, когда нарушаются права, признанные в настоящей Конвенции. В частности, в случае высылки соответствующее лицо безотлагательно информируется об этом праве, и власти высылающего государства содействуют осуществлению этого права.



Уголовно-процессуальный кодекс РК¹⁵⁴

Статья 135. Уведомление родственников подозреваемого о задержании

¹⁵⁴ https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575852

¹⁵⁵ http://adilet.zan.kz/rus/docs/P09000007S_

¹⁵⁶ <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/196/71/PDF/G1819671.pdf?OpenElement>

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»¹⁵⁵



Рабочая группа ООН по произвольным задержаниям, Пересмотренное заключение № 5 о лишении свободы мигрантов (2018 год)¹⁵⁶

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.

2.3. Судебный пересмотр содержания 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, особенно когда задержанному или его адвокату не были раскрыты ясные индивидуальные основания 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 являются абсолютно несовместимыми 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 должны иметь возможность быть заслушанными в суде. Это право требует немедленного доступа к суду при первом задержании, а также регулярных судебных проверок законности содержания под стражей. Особые публичные интересы, такие как национальная безопасность, не являются основанием для ограничения права на обжалование в судебном порядке содержания под стражей в отсутствие исключений из общего правила.



Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 года¹⁵⁷

Статья 9

¹⁵⁷ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml

¹⁵⁸ https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575852

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 РК¹⁵⁸

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:

- 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 1989 года¹⁵⁹

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.

¹⁵⁹ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml



Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года¹⁶⁰

Статья 17

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

- 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.

¹⁶⁰ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/disappearance.shtml



Комитет по правам человека, Замечание общего порядка № 35 (16 декабря 2014 года)¹⁶¹

39. Согласно пункту 4 статьи 9, каждому, кто лишен свободы вследствие ареста или содержания под стражей, принадлежит право на разбира-тельство его дела в суде, чтобы этот суд мог безотлагательно вынести

¹⁶¹ <https://www.refworld.org.ru/docid/564f3bdb4.html>

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. Лишенные 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 применяемым критериям и стандартам в отношении задержания лиц, ищущих убежища, и альтернатив содержанию под стражей (2012 год)¹⁶²

Принцип 7

Решения о задержании или продлении срока содержания под стражей должны приниматься с учетом минимальных процессуальных гарантий.



Рабочая группа ООН по произвольным задержаниям, Пересмотренное заключение № 5 о лишении свободы мигрантов (2018 год)¹⁶³

¹⁶² <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=5196162b4>

¹⁶³ <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/196/71/PDF/G1819671.pdf?OpenElement>

13. Любая форма задержания, включая задержание в ходе миграционного производства, должна быть санкционирована судьей или другим судебным органом. Любое лицо, задержанное в ход миграционного процесса, должно быть незамедлительно доставлено в судебный орган, в котором оно должно иметь доступ к автоматическим, регулярным периодическим проверкам их задержания, чтобы гарантировать его необходимость, соразмерность, законность и произвольность. Это не исключает их права на возбуждение дела в суде для оспаривания законности или произвольности их содержания под стражей.

28. Основные принципы и руководящие положения в отношении средств правовой защиты и процедур, связанных с правом каждого человека, лишённого свободы вследствие ареста или задержания, на разбирательство его или ее дела судом, распространяются на всех неграждан, включая иммигрантов, независимо от их статуса, просителей убежища, беженцев и лиц без гражданства в любой ситуации лишения свободы.

29. Право любого лица, лишённого свободы, подать иск в суд, с тем чтобы он мог без промедления принять решение о законности их задержания и получить соответствующие средства правовой защиты в случае успешного обжалования, является самостоятельным правом человека, отсутствие которого 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 производства, которое делает невозможным эффективное обжалование содержания под стражей, является произвольным.

2.3.1. Требования эффективного судебного пересмотра содержания под стражей

Для того чтобы судебный пересмотр соответствовал международному праву прав человека, он должен соответствовать ряду требований:

- Пересмотр должен быть четко прописан в законе.
- Пересмотр должен осуществляться независимым и беспристрастным судебным органом.

- Пересмотр должен быть достаточного объема и иметь достаточные полномочия, чтобы быть эффективным.
- Пересмотр должен соответствовать стандартам надлежащей правовой процедуры.
- Пересмотр должен быть незамедлительным.



А. против Австралии, Комитет по правам человека, Сообщение № 560/1993, Соображения от 3 апреля 1997 года¹⁶⁴

¹⁶⁴ <https://www.refworld.org.ru/pdfid/5537a01c4.pdf>, стр. 124.

¹⁶⁵ https://www.ohchr.org/Documents/Publications/SelDecVol8_ru.pdf, стр. 204.

9.5. Комитет отмечает, что автор мог в принципе апеллировать к суду с просьбой дать правовую оценку оснований его задержания до вступления в действие поправок к закону о миграции от 5 мая 1992 года; после этой даты внутренние суды сохранили свои полномочия издавать приказы об освобождении того или иного лица из-под стражи, если они установят, что задержание противоречит австралийскому законодательству. В действительности, однако, контроль со стороны судов и их полномочия отдавать приказ об освобождении лица были ограничены возможностью лишь вынести определение о том, принадлежит ли лицо к категории «обозначенное лицо» в контексте поправок к закону о миграции. Если бы соблюдались установленные для такого определения критерии, у судов не было полномочий оценивать факт непрерывного содержания лица под стражей и отдавать приказ о его/ее освобождении. По мнению Комитета, оценка судом правомерности содержания под стражей с точки зрения соответствия пункту 4 статьи 9, которая должна включать возможность издания приказа об освобождении из-под стражи, не ограничивается лишь установлением факта соответствия задержания национальному законодательству. В то время как различные национальные правовые системы могут предусматривать разные методы оценки судом постановления об административном задержании, решающим для целей пункта 4 статьи 9 является то обстоятельство, что такая оценка, с учетом ее последствий, является реальной, а не просто формальной. В соответствии с содержащейся в пункте 4 статьи 9 оговоркой о том, что суды должны иметь полномочия отдавать распоряжение об освобождении, «если задержание незаконно», Пакт требует, чтобы суд был правомочен издавать приказ об освобождении, если заключение несовместимо с требованиями пункта 1 статьи 9 или другими положениями этого документа. Этот вывод подкрепляется положениями пункта 5 статьи 9, который со всей очевидностью утверждает право на компенсацию за содержание под стражей, являющееся «незаконным», либо в соответствии с национальным законодательством, либо по смыслу положений Пакта. Поскольку факты, представленные государством-участником по данному делу, свидетельствуют о том, что оценка суда, которой мог воспользоваться А., реально сводилась к формальной констатации очевидного факта, что он действительно является «обозначенным лицом» в значении поправок к закону о миграции, Комитет приходит к заключению, что предусмотренные пунктом 4 статьи 9 права автора на возможность разбирательства обстоятельств его задержания в суде были нарушены.



К. против Австралии, Комитет по правам человека, сообщение № 900/1999, ССР/C/76/D/900/1999, Соображения от 28 октября 2002 года¹⁶⁵

8.3. Касательно следующей жалобы автора на нарушение пункта 4 статьи 9, относящейся к данному сроку содержания под стражей, Комитет ссылается на изложенное выше обсуждение вопроса о приемлемости и отмечает, что пересмотр по суду, которым мог воспользоваться автор, ограничивался сугубо формальной оценкой того, было ли данное лицо «негражданином», не имеющим разрешения на въезд. Комитет отмечает, что у суда не было дискреционного права, как это фактически было заявлено самим Пленумом суда в его постановлении от 15 июня 1994 года, на пересмотр по существу решения о содержании автора под стражей для установления его дальнейшей оправданности. Комитет считает, что отсутствие возможности опротестовать по суду факт содержания под стражей, которое противоречило или стало противоречить пункту 1 статьи 9, является нарушением пункта 4 статьи 9.



А. и др. против Соединенного Королевства, ЕСПЧ, жалоба № 3455/05, 19 февраля 2009 года¹⁶⁶

¹⁶⁶ <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91403>

202. Статья 5(4) [Европейской конвенции о правах человека] ... 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 со статьей 5(4) имеет то же значение, что и в пункте 1, так что арестованное или задержанное лицо имеет право на судебное обжалование «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). ... Обжалование должно быть... достаточно широким, чтобы воздействовать на те условия, которые необходимы для «законного» содержания под стражей лица в соответствии со статьей 5(1) [...]. Пересматривающий «суд» не должен выполнять просто 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 производства, 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 между сторонами...

2.3.2. Эффективный судебный пересмотр по делам национальной безопасности

Специальные процедуры пересмотра в судебном порядке содержания под стражей в случаях, связанных с вопросами национальной

безопасности или борьбы с терроризмом, поднимают особые вопросы в отношении статьи 9.4 МПГПП и эквивалентных мер защиты, где они основаны на использовании «закрытых» доказательств, не доступных задержанному или его представителям. Так, в деле Мансур Ахани против Канады Комитет по правам человека постановил, что слушание по справке о безопасности, которая послужила основанием для задержания ожидающего депортации негражданина, было достаточно для соблюдения надлежащей правовой процедуры согласно статье 14 МПГПП. Комитет обосновал свое решение на том факте, что негражданину было предоставлено Судом отредактированное резюме обвинений против него, и что Суд стремился обеспечить, чтобы, несмотря на ограничения национальной безопасности в деле, задержанный мог ответить на обвинения против него, направить свою собственную жалобу и провести допрос свидетелей.



Мансур Ахани против Канады, Комитет по правам человека, сообщение № 1051/2002, Соображения от 15 июня 2004 года, док. ССРР/С/80/Д/1051/2002¹⁶⁷

¹⁶⁷ https://www.ohchr.org/Documents/Publications/SelDecVol8_ru.pdf, стр. 429.

10.2. В отношении жалоб согласно статье 9 относительно произвольного содержания под стражей или лишения доступа в суд Комитет отмечает довод автора о том, что его содержание под стражей в соответствии со свидетельством о безопасности, а также его продолжительное заключение до момента депортации являлись нарушением указанной статьи. Комитет отмечает, что, хотя автор был заключен под стражу в обязательном порядке после выдачи свидетельства о безопасности, Федеральный суд в соответствии с законодательством государства-участника обязан безотлагательно, то есть в течение недели, рассмотреть данное свидетельство и доказательственный материал по нему, с тем чтобы определить его «обоснованность». В том случае, если это свидетельство объявляется необоснованным, указанное в нем лицо освобождается. Комитет отмечает в соответствии с его предыдущей правовой практикой, что заключение под стражу на основании свидетельства о безопасности, выданного двумя министрами по соображениям государственной безопасности, не ведет *ipso facto* к произвольному заключению под стражу в нарушение пункта 1 статьи 9. Однако с учетом того, что лицо, заключенное под стражу на основании свидетельства о безопасности, никогда не осуждалось за какое-либо преступление и не приговаривалось к тюремному заключению, ему должна быть предоставлена соответствующая возможность согласно пункту 4 статьи 9, связанная с рассмотрением судом вопроса о его заключении под стражу, то есть рассмотрением вопроса о существенном обосновании содержания под стражей, а также возможность достаточно частого пересмотра этого вопроса.

10.3. В отношении предполагаемого нарушения пункта 4 статьи 9 Комитет готов согласиться с тем, что слушание вопроса об «обоснованности», проведенное Федеральным судом непосредственно после начала принудительного заключения под стражу на основе выданного министром свидетельства о безопасности, в принципе является достаточной судебной процедурой по рассмотрению правомерности содержания под стражей для выполнения требований пункта 4 статьи

9 Пакта. Комитет отмечает, однако, что, если судебные процедуры, которые включают определение законности содержания под стражей, становятся длительными, то возникает вопрос о том, принимается ли судебное решение «безотлагательно», как это требуется соответствующим положением, если только государство-участник не поступает таким образом, чтобы временное судебное разрешение в отношении содержания под стражей запрашивалось в отдельном порядке. В случае автора не было никакого подобного отдельного разрешения, хотя его принудительное содержание под стражей до вынесения решения после рассмотрения вопроса об «обоснованности» продолжалось четыре года и десять месяцев. Несмотря на то, что значительная часть этой задержки может быть объяснена действиями самого автора, который решил оспаривать конституционность процедуры выдачи свидетельства о безопасности вместо того, чтобы начать процедуру рассмотрения вопроса об «обоснованности» в Федеральном суде, последняя включала судебные слушания и продолжалась девять с половиной месяцев после принятия 3 июля 1997 года окончательного решения по вопросу о конституционности. Уже одна эта задержка является, по мнению Комитета, слишком значительной с точки зрения положения Пакта о безотлагательном судебном определении законности содержания под стражей. Таким образом, имело место нарушение прав автора согласно пункту 4 статьи 9 Пакта.

10.5. Что касается жалоб согласно статьям 6, 7, 13 и 14 в отношении процедуры и факта высылки автора, Комитет отмечает на начальной стадии процедуры, что во время слушания Федеральным судом вопроса об «обоснованности» свидетельства о безопасности Суд предоставил автору резюме, отредактированное по соображениям безопасности, в котором его разумно информировали о выдвинутых против него претензиях. Комитет отмечает, что Федеральному суду было известно о его «тяжком бремени» обеспечения посредством этой процедуры возможности для того, чтобы автор был должным образом информирован о возбужденном против него деле и принял соответствующие меры, и автор был в состоянии и действительно представил свою собственную версию дела и провел перекрестный допрос свидетелей. В обстоятельствах, связанных с соображениями национальной безопасности, Комитет не убежден в том, что данная процедура была несправедливой по отношению к автору. Кроме того, Комитет не отмечает в данном деле каких-либо элементов недобросовестности, злоупотребления властью или других произвольных действий, которые лишили бы юридической силы данную Федеральным судом оценку обоснованности свидетельства, в котором говорилось об участии автора в террористической организации. Комитет также отмечает, что Пактом не предоставляется автоматически право на обжалование, помимо уголовных дел, всех определений, вынесенных судом. Таким образом, Комитету нет необходимости выносить определение в отношении того, подпадают ли первоначальный арест и указанная процедура подготовки свидетельства под действие положений статьи 13 (в качестве решения, согласно которому иностранец, находящийся в стране на законном основании, подвергается высылке) или 14 (в качестве определения прав и обязанностей в ходе правовой процедуры), поскольку в любом случае автор не доказал факт нарушения положений этих статей, связанный с процедурой проведения Федеральным судом слушания вопроса об «обоснованности».

2.4. Возмещение за незаконное задержание

¹⁶⁸ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/principles_right_to_remedy.shtml

Согласно *Основным принципам и руководящим положениям ООН, касающимся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права* (статьи 2 и 3),¹⁶⁸ 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; добровольные выплаты *ex gratia* не будут достаточными.



Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 года¹⁶⁹

Статья 9

5. Каждый, кто был жертвой незаконного ареста или содержания под стражей, имеет право на компенсацию, обладающую искомой силой.



Уголовно-процессуальный кодекс РК¹⁷⁰

Статья 38. Лица, имеющие право на возмещение вреда, причиненного в результате незаконных действий органа, ведущего уголовный процесс

¹⁶⁹ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml

¹⁷⁰ https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575852

1. Вред, причиненный лицу в результате незаконного задержания, содержания под стражей, домашнего ареста, временного отстранения от должности, помещения в специальную медицинскую организацию, осуждения, применения принудительных мер медицинского характера, возмещается из бюджетных средств в полном объеме независимо от вины органа, ведущего уголовный процесс.

2. Право на возмещение вреда, причиненного в результате соответствующих незаконных действий органа, ведущего уголовный процесс, имеют: ...

5) лицо, содержавшееся под стражей сверх положенного срока без законного основания, а равно незаконно подвергнутое любым иным мерам процессуального принуждения в ходе производства по уголовному делу;...

3. В случае смерти гражданина право на возмещение вреда в установленном порядке переходит к его наследникам, а в части получения пенсий и пособий, выплата которых была приостановлена, — к тем членам семьи, которые относятся к кругу лиц, обеспечиваемых пособием по случаю потери кормильца.

4. Вред не подлежит возмещению лицу, если доказано, что оно в ходе досудебного расследования и судебного разбирательства путем добровольного самооговора препятствовало установлению истины и тем самым способствовало наступлению последствий, указанных в части первой настоящей статьи...

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.

¹⁷¹ <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P99000007S>

¹⁷² https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/principles_right_to_remedy.shtml

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»¹⁷¹



Основные принципы и руководящие положения ООН, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права, док. A/RES/60/147 (2006 год)¹⁷²

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;
- б) 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;
- д) 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;
- б) 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;
- д) предоставлять жертвам эффективные средства правовой защиты, включая возмещение ущерба, как это описано ниже.



Комитет по правам человека, Замечание общего порядка № 35 (16 декабря 2014 года)¹⁷³

¹⁷³ <https://www.refworld.org.ru/docid/564f3bdb4.html>

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 теоретической, 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 государства-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 незаконного 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.



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, оно налагает обязательства по защите задержанных от насилия в местах лишения свободы. Наиболее актуальным стандартом обращения с задержанными является запрещение пыток и других жестоких, бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения (статья 16 Конвенции против пыток, статья 7 МПГПП, статья 3 Европейской конвенции по правам человека).

Кроме того, статья 10.1 МПГПП содержит конкретное положение о праве задержанных лиц на гуманное обращение и уважение их достоинства. Было высказано предположение, что статья 10 МПГПП может распространяться на менее суровое обращение, чем то, которое предусмотрено статьей 7 МПГПП, поскольку Комитет по правам человека обнаружил нарушения статьи 10 во многих случаях, когда он не обнаружил нарушения статьи 7.

Кроме того, положения других международных документов могут иметь отношение к защите прав человека определенных категорий задержанных мигрантов (КЛДЖ, КПИ и статья 37 КПР).



Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 года¹⁷⁴

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.

¹⁷⁴ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml

Статья 10

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



Конституция РК¹⁷⁵

Статья 17.

Достоинство человека неприкосновенно.

¹⁷⁵ https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1005029

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 1984 года¹⁷⁶

Статья 2

¹⁷⁶ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/torture.shtml

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

¹⁷⁷ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/torture_prot.shtml

¹⁷⁸ <http://docs.cntd.ru/document/1900550>

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 2002 года (ФПКПП)¹⁷⁷ и Европейская конвенция по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания 1987 года¹⁷⁸ (в системе

права ЕС) создали независимые комитеты экспертов — соответственно Подкомитет ООН по предупреждению пыток (ППП) и Европейский комитет по предупреждению пыток (ЕКПП) — 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 ребенка¹⁷⁹

Статья 37

¹⁷⁹ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml

Государства-участники обеспечивают, чтобы:

- а) 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; ...
- с) 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.



Конвенция о правах инвалидов¹⁸⁰

Статья 15

¹⁸⁰ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/disability.shtml

¹⁸¹ <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opensslpdf.pdf?reldoc=y&docid=5196162b4>

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 применяемым критериям и стандартам в отношении задержания лиц, ищущих убежища, и альтернатив содержанию под стражей (2012 год)¹⁸¹

Принцип 8: Условия содержания должны быть гуманными и достойными.

Принцип 6: Бессрочное содержание под стражей является незаконным, максимальные сроки содержания под стражей должны быть установлены законом.



Рабочая группа ООН по произвольным задержаниям, Пересмотренное заключение № 5 о лишении свободы мигрантов (2018 год)¹⁸²

¹⁸² <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/196/71/PDF/G1819671.pdf?OpenElement>

¹⁸³ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/prison.shtml

¹⁸⁴ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/detent.shtml

¹⁸⁵ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/juveniles_liberty.shtml

¹⁸⁶ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/bangkok_rules.shtml

¹⁸⁷ <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=5196162b4>

¹⁸⁸ <https://www.refworld.org/pdfid/4d7882092.pdf>

¹⁸⁹ <https://rm.coe.int/16806cce88>

¹⁹⁰ https://echr.today/catalog/byulleten_evropeyskogo_suda_po_pravam_cheloveka/

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 производства. Условия содержания под стражей и обращения 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 производства должен быть установлен законодательством, и такое задержание допускается только в течение кратчайшего периода времени. Чрезмерное содержание под стражей в ходе миграционного производства 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 связано с ними, в том числе из-за отсутствия сотрудничества с консульским представителем страны происхождения, принципа невысылки или недоступности транспортных средств, что делает невозможным высылку. В таких случаях задержанный должен быть освобожден во избежание возможного бессрочного задержания, которое может быть произвольным.

Детальные стандарты относительно условий содержания под стражей, включая иммиграционные задержания, охватываются следующими международными инструментами:

- Минимальные стандартные правила ООН обращения с заключенными 1955 года.¹⁸³
- Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме 1988 года.¹⁸⁴
- Правила Организации Объединенных Наций, касающиеся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы 1990 года.¹⁸⁵
- Правила Организации Объединенных Наций, касающиеся обращения с женщинами-заключенными и мер наказания для женщин-правонарушителей, не связанных с лишением свободы (Бангкокские правила) 2010 года.¹⁸⁶
- Руководство УВКБ ООН по применяемым критериям и стандартам в отношении задержания лиц, ищущих убежища.¹⁸⁷
- На уровне права ЕС: стандарты ЕКПП¹⁸⁸, в том числе по иммиграционным задержаниям¹⁸⁹, и информационные бюллетени Европейского суда по правам человека.¹⁹⁰

3.1. 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 гуманное обращение и с уважением, присущим человеческому достоинству. В контексте растущего использования иммиграционного содержания под стражей и задержания все большего числа мигрантов, часто в переполненных учреждениях, плохие или переполненные условия содержания мигрантов регулярно признаются международными судами и органами по правам человека нарушением права на свободное от жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращение. 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.



К. против Австралии, Комитет по правам человека, сообщение № 900/1999, CCPR/C/76/D/900/1999, Соображения от 28 октября 2002 года¹⁹¹

¹⁹¹ https://www.ohchr.org/Documents/Publications/SelDecVol8_ru.pdf, стр. 204.

8.4. В отношении утверждений автора о том, что его первый срок содержания под стражей равнозначен нарушению статьи 7, Комитет отмечает, что по существу все психиатрические свидетельства, которые были получены в результате обследований автора на протяжении продолжительного периода времени и которые были приняты судами государства-участника, содержат вывод о том, что психическое заболевание автора наступило в результате длительного содержания под стражей в центре для иммигрантов. Комитет отмечает, что государство-участник было осведомлено, как минимум с августа 1992 года, когда автору были прописаны транквилизаторы, о психиатрических проблемах, с которыми столкнулся автор. И действительно, к августу 1993 года стало ясно, что продолжение содержания автора под стражей становится несовместимым с состоянием его психического здоровья. Несмотря на все более тревожные выводы при обследованиях состояния здоровья автора в феврале и июне 1994 года (и на попытку самоубийства), лишь в августе 1994 года министр прибег к своему исключительному полномочию и освободил его из-под стражи в центре для иммигрантов по медицинским показаниям (хотя юридически автор оставался под стражей). Как показали последующие события, к этому моменту болезнь автора достигла такого уровня серьезности, что вот-вот должны были возникнуть необратимые последствия. По мнению Комитета, продолжение содержания под стражей автора в условиях, когда государство-участник было осведомлено о психическом заболевании автора и не предприняло необходимых шагов для нейтрализации ухудшения психического состояния автора, явилось нарушением его прав в связи со статьей 7 Пакта.



М.С.С. против Бельгии и Греции, ЕСПЧ, жалоба № 30696/09, Решение от 21 января 2011 года¹⁹²

¹⁹² <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103050>

221. Статья 3 Европейской Конвенции по правам человека 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 такой интенсивности, которая превышает неизбежный уровень страданий, присущих содержанию под стражей, и чтобы, с учетом практических требований тюремного заключения, их здоровье и благополучие обеспечивались 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 притоком мигрантов и просителей убежища. Ситуация усугубляется передачей лиц, ищущих убежища, другими государствами-членами в соответствии с Дублинским регламентом (см. пункты 65–82 выше). Суд не недооценивает бремя и давление, которое эта ситуация возлагает на соответствующие государства, которые становятся еще более серьезными в нынешних условиях экономического кризиса. Он особенно осведомлен о трудностях, связанных с приемом мигрантов и просителей убежища по их прибытии в крупные международные аэропорты, и о непропорционально большом количестве просителей убежища по сравнению с возможностями некоторых из этих государств. 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 года¹⁹³

¹⁹³ <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122893>

101. ... Суд обеспокоен уместностью места и условий содержания под стражей. Различные международные доклады выражали озабоченность по этому вопросу [...]. Европейский комитет по предотвращению пыток и Международная комиссия юристов считают, что данные условия могут быть равносильны бесчеловечному и унижающему достоинство обращению в соответствии со статьей 3 Европейской Конвенции по правам человека; кроме того, эти условия, безусловно, должны были усугубиться во время ливийского кризиса, когда заявитель содержался под стражей. В этой связи 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, Пересмотренное заключение № 5 о лишении свободы мигрантов (2018 год)¹⁹⁴

¹⁹⁴ <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/196/71/PDF/G1819671.pdf?OpenElement>

44. Содержание под стражей лиц, ищущих убежища, или других нелегальных мигрантов не должно осуществляться 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 государство обязано бережно относиться к тем, кто находится в таких местах содержания под стражей.



Уголовно-процессуальный кодекс РК¹⁹⁵

Статья 134. Порядок содержания под стражей задержанных по подозрению в совершении уголовного правонарушения

¹⁹⁵ https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575852

Задержанные по подозрению в совершении уголовного правонарушения содержатся в изоляторах временного содержания. Задержанные по подозрению в совершении уголовного правонарушения военнослужащие и лица, отбывающие наказание в виде лишения свободы, могут также содержаться соответственно на гауптвахтах и в учреждениях уголовно-исполнительной системы, исполняющих наказание в виде лишения свободы. В случаях, предусмотренных пунктом 9) части второй и частью третьей статьи 61 настоящего Кодекса, задержанные по подозрению в совершении уголовного правонарушения содержатся в специально приспособленных помещениях, определяемых начальником органа дознания. В условиях режима чрезвычайного положения задержанные по подозрению в совершении уголовного правонарушения могут содержаться в помещениях, приспособленных для этих целей, определяемых комендантом местности. Порядок и условия содержания под стражей лиц, задержанных по подозрению в совершении уголовного правонарушения, определяются законодательством Республики Казахстан.



Закон Республики Казахстан от 30 марта 1999 года № 353-І «О порядке и условиях содержания лиц в специальных учреждениях, специальных помещениях, обеспечивающих временную изоляцию от общества»¹⁹⁶

Статья 16. Права подозреваемых и обвиняемых

¹⁹⁶ http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z990000353_

1. Подозреваемые и обвиняемые в период нахождения в местах содержания под стражей имеют право:

- 1) получать информацию о своих правах и обязанностях, режиме содержания под стражей, дисциплинарных требованиях, порядке подачи предложений, заявлений и жалоб;
- 2) на личную безопасность в местах содержания под стражей;
- 3) обращаться с просьбой к руководителю администрации места содержания под стражей и лицам, контролирующим деятельность мест содержания под стражей, во время нахождения указанных лиц на его территории;
- 4) на свидания с защитником;

- 5) на свидания с родственниками и иными лицами, перечисленными в статье 17 настоящего Закона;
- 6) хранить при себе документы и записи, относящиеся к уголовному делу либо касающиеся вопросов реализации своих прав и законных интересов, за исключением тех документов и записей, которые могут быть использованы в противоправных целях или которые содержат сведения, составляющие государственную или иную охраняемую законом тайну;
- 7) обращаться с предложениями, заявлениями, в том числе в суд, по вопросу о законности и обоснованности их содержания под стражей и нарушения их законных прав и интересов;
- 8) вести переписку и пользоваться письменными принадлежностями;
- 9) получать бесплатное питание, материально-бытовое и медико-санитарное обеспечение;
- 10) на восьмичасовой сон в ночное время, в течение которого запрещается их привлечение к участию в процессуальных и иных действиях, за исключением случаев, предусмотренных Уголовно-процессуальным кодексом Республики Казахстан;
- 11) на ежедневную прогулку продолжительностью не менее одного часа;
- 12) пользоваться вещами и предметами, перечень и количество которых определяются Правилами внутреннего распорядка;
- 13) пользоваться литературой и изданиями периодической печати из библиотеки места содержания под стражей либо приобретенными через администрацию места содержания под стражей в торговой сети, а также настольными играми;
- 14) отправлять религиозные обряды в помещениях места содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых, иметь при себе религиозную литературу, предметы культа — при условии соблюдения Правил внутреннего распорядка и прав других подозреваемых и обвиняемых;
- 15) заниматься самообразованием и пользоваться специальной литературой;
- 16) получать посылки и передачи;
- 17) на вежливое обращение со стороны сотрудников мест содержания под стражей;
- 18) участвовать в гражданско-правовых сделках;
- 19) осуществлять иные права, предусмотренные законодательными актами.

2. Подозреваемые и обвиняемые, содержащиеся в следственных изоляторах, также имеют право:

- 1) получать и отправлять денежные переводы;
- 2) заключать и расторгать брак, участвовать в иных семейно-правовых отношениях в случае, если это не противоречит законодательству;
- 3) приобретать продукты питания и предметы первой необходимости в магазине (ларьке) следственного изолятора либо через администрацию места содержания под стражей в торговой сети;
- 4) подписываться на газеты и журналы и получать их;
- 5) получать от администрации при необходимости одежду по сезону, разрешенную к ношению в местах содержания под стражей.

2-1. Подозреваемые и обвиняемые, являющиеся инвалидами с дефектами речи либо слуха, либо зрения, имеют право пользоваться услугами специалистов, владеющих дактильно-жестовым языком или азбукой Брайля.

3. Подозреваемым и обвиняемым, содержащимся под стражей, при наличии соответствующих условий предоставляется возможность трудиться.

4. Помимо вышеперечисленных прав, подозреваемые и обвиняемые имеют права, предусмотренные Уголовно-процессуальным кодексом Республики Казахстан.

3.1.1. 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 достигнут уровня жестокого обращения. Тест на уровень жестокого обращения является объективным и может быть подтвержден независимо от того, было ли намерение со стороны властей унижить честь или достоинство. Запрет на жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение налагает на государственные органы обязанность обеспечить, чтобы те, кого они лишают свободы, содержались в гуманных условиях; бремя ответственности не может быть возложено на самих задержанных.

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, жалобы № 29787/03 и № 29810/03, Решение от 24 января 2008 года¹⁹⁷

¹⁹⁷ <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108395>

103. ... взяв на себя ответственность лишить заявителей свободы, государство было обязано обеспечить, чтобы они содержались под стражей в условиях, совместимых с уважением человеческого достоинства. Оно не могло просто ожидать, что сами заявители проявят инициативу и обратятся в центр, чтобы удовлетворить свои основные потребности. Суд считает, что данное обстоятельство не имело никакого значения для Государства в конкретном деле.

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 заставить задержанных там лиц ощущать одиночество, 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 некоторые потребности заявителей, никоим образом не изменяет совершенно неприемлемую ситуацию, с которой им пришлось столкнуться.

107. Не было установлено, что присутствовало подлинное намерение унижить честь и достоинство 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. 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.

3.1.2. Переполненность

¹⁹⁸ Тео Ван Бовен, Специальный докладчик ООН по вопросу о пытках. Доклад к Комиссии по правам человека, UN Doc. E/CN.4/2004/56, 23 декабря 2003 года, п. 49, <http://hrlibrary.umn.edu/russian/commission/Rrprtorture2003.html>

Международные трибуналы регулярно определяют серьезную перепополненность в местах содержания под стражей как нарушение свободы от жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения. Там, где перепополненность 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.

Специальный докладчик ООН по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видах обращения и наказания отметил, что «одним из наиболее частых препятствий для уважения человеческого достоинства и запрещения пыток и иных видов жестокого обращения в местах содержания под стражей является перепополненность» [и что] это применимо «особенно в случаях досудебного задержания, а также задержания детей, просителей убежища и беженцев».¹⁹⁸



Лабзов против России, ЕСПЧ, жалоба № 62208/00, Решение от 16 июня 2005 года¹⁹⁹

¹⁹⁹ <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=21627#004428593598459618>

44. Основной характеристикой, с которой стороны в целом согласились, являлось утверждение заявителя о том, что камеры были перепополнены. Из изложенных выше фактов следует, что в течение 35 дней, когда заявитель содержался в следственном изоляторе, на него приходилось менее одного квадратного метра площади камеры и что ему приходилось делить спальное место с другими сокамерниками и спать по очереди. За исключением ежедневных прогулок на свежем воздухе для физических упражнений длительностью в один час заявитель был заперт в камере 23 часа в сутки. В данных обстоятельствах чрезвычайная нехватка места является важным обстоятельством, которое необходимо учитывать в целях установления того, представляли ли собой предположительные условия содержания под стражей «унижающее достоинство обращение» с точки зрения статьи 3 Конвенции.



²⁰⁰ <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G03/173/27/PDF/G0317327.pdf?OpenElement> <http://hrlibrary.umn.edu/russian/commission/Rrprtorture2003.html>

49. Специальный докладчик отмечает, что одним из наиболее частых препятствий для уважения человеческого достоинства и запрещения пыток и иных видов жестокого обращения в местах содержания под стражей является переполненность пенитенциарных учреждений. Для улучшения условий содержания заключенных и в соответствии с международными стандартами, в частности, с правилом 1 (5) Минимальных стандартных правил Организации Объединенных Наций в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийских правил), Специальный докладчик призывает государства воздерживаться, по мере возможности, от заключения под стражу, особенно в случаях досудебного задержания, а также задержания детей, просителей убежища и беженцев.

3.1.3. Доступ к здравоохранению

²⁰¹ https://www.unhcr.org/ru/wp-content/uploads/sites/73/2019/08/%D0%A0%D1%83%D0%BA%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D0%B4%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%BE_%D0%A3%D0%92%D0%9A%D0%91_%D0%9E%D0%9E%D0%9D_%D0%BF%D0%BE_%D0%BF%D1%80%D0%B8%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%8F%D0%B5%D0%BC%D1%8B%D0%BC_%D0%BA%D1%80%D0%B8%D1%82%D0%B5%D1%80%D0%B8%D1%8F%D0%BC_%D0%B8%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%BD%D0%B4%D0%B0%D1%80%D1%82%D0%B0%D0%BC_%D0%B2_%D0%BE%D1%82%D0%BD%D0%BE%D1%88%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B8_%D0%B7%D0%B0%D0%B4%D0%B5%D1%80%D0%B6%D0%B0%D0%BD%D0%B8%D1%8F_%D0%B8_%D1%81%D0%BE%D0%B4%D0%B5%D1%80%D0%B6%D0%B0%D0%BD%D0%B8%D1%8F_%D0%BF%D0%BE%D0%B4_%D1%81%D1%82%D1%80%D0%B0%D0%B6%D0%B5%D0%B9_%D0%BB%D0%B8%D1%86_%D0%B8%D1%89%D1%83%D1%89%D0%B8%D1%85_%D1%83%D0%B1%D0%B5%D0%B6%D0%B8%D1%89%D0%B0.pdf

Ненадлежащее медицинское обслуживание или ненадлежащий доступ к основным лекарственным средствам для задержанных лиц также могут нарушать свободу от жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения как по отдельности, так и в сочетании с другими факторами. Хотя не существует общей обязанности освобождать задержанных по состоянию здоровья, существует обязанность защищать их физическое и психическое благополучие в период заключения путем оказания медицинской помощи и предоставления соответствующих лекарств по состоянию здоровья задержанного. Например, Европейский суд по правам человека постановил, что непредоставление медицинского наблюдения и лекарства, необходимых для заключенных с ВИЧ или с тяжелой эпилепсией, приводящей к обострению их состояния, может подорвать достоинство задержанного, причинить душевные страдания и трудности сверх того, что обычно присуще задержанию, и будет являться нарушением права на свободу от пыток.

Руководство УВКБ ООН по применяемым критериям и стандартам в отношении задержания и содержания под стражей лиц, ищущих убежища²⁰¹ в руководящем принципе 10 (V) отмечает, что задержанные лица, ищущие убежища, должны иметь возможность получать соответствующее лечение и, при необходимости, помощь консультанта-психолога.

Меры безопасности, применяемые во время лечения, также должны быть разработаны с максимальным 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, Решение от 27 ноября 2003 года²⁰²

²⁰² <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61480>

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 ограничения было несоразмерно потребностям безопасности, в частности, поскольку два сотрудника полиции были специально помещены на охрану возле комнаты заявителя. ...

59. В конечном анализе Европейский Суд полагает, что обращение национальных властей с заявителем не соответствовало положениям статьи 3 Конвенции. В настоящем деле он приходит к выводу, что применение средств ограничения 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 год)²⁰³

²⁰³ <https://www.refworld.org.ru/publisher,CESCR,GENERAL,47ebcc3c2,0.html>, <http://hrlibrary.umn.edu/russian/gencomm/Rescgencom14.html>

²⁰⁴ <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=5196162b4>

34. В частности, государства несут обязанность *уважать* право на здоровье, в частности, воздерживаясь от принятия мер, закрывающих или ограничивающих равный доступ всем, в том числе заключенным или содержащимся под стражей лицам, представителям меньшинств, лицам, просящим убежища, и незаконным иммигрантам, к профилактическим, лечебным и паллиативным услугам здравоохранения, воздерживаясь от возведения дискриминационной практики в ранг государственной политики, а также от дискриминационного отношения к здоровью женщин и их потребностям в этой области...



УВКБ ООН, Руководство по применяемым критериям и стандартам в отношении задержания лиц, ищущих убежища, и альтернатив содержанию под стражей (2012 год), Принцип 8²⁰⁴

Принцип 8:

(VI) Соответствующее лечение должно быть предоставлено в случае необходимости, в том числе психологическое консультирование.

²⁰⁵ <https://rm.coe.int/16806ce943>

²⁰⁶ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/prison.shtml

²⁰⁷ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/detent.shtml

²⁰⁸ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/juveniles_liberty.shtml

²⁰⁹ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/bangkok_rules.shtml

Задержанные лица, нуждающиеся в медицинской помощи, должны быть направлены в соответствующие учреждения или им должно быть предоставлено необходимое лечение на территории, на которой они содержатся. Медицинское обследование и психиатрическая экспертиза должны быть предложены задержанным как можно скорее после прибытия, и должны проводиться компетентными специалистами. Находясь под стражей, задержанные должны периодически проходить медицинские осмотры и психиатрические экспертизы. У многих заключенных возникают психологические и физические проблемы в результате их задержания и, соответственно, медосмотры необходимо проводить сразу после прибытия, даже при отсутствии явных симптомов. Если при задержании у задержанного лица имеются медицинские проблемы или психические расстройства, или если они появляются в период содержания под стражей, задержанным должны быть обеспечены надлежащий уход и лечение, включая рассмотрение вопроса об освобождении.

О соответствующей медицинской помощи в местах лишения свободы смотрите также:



Европейский комитет по предупреждению пыток, 3-й Общий доклад о деятельности ЕКПП за период с 1 января по 31 декабря 1992 года, CPT/Inf (93) 12, пункты 30–77²⁰⁵



Минимальные стандартные правила ООН обращения с заключенными (правила 22–25)²⁰⁶



Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме 1988 года, док. A/RES/43/173 (1988 год), принципы 22–26²⁰⁷



Правила Организации Объединенных Наций, касающиеся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы 1990 года, док. A/RES/45/113 (1990 год), раздел Н²⁰⁸



Правила Организации Объединенных Наций, касающиеся обращения с женщинами-заключенными и мер наказания для женщин-правонарушителей, не связанных с лишением свободы (Бангкокские правила) 2010 года, док. A/C.3/65/L.5 (2010)²⁰⁹

МОДУЛЬ 3.

ДОСТУП К ПРАВОСУДИЮ ДЛЯ ЗАЩИТЫ ПРАВ НА ЗДРАВООХРАНЕНИЕ, ОБРАЗОВАНИЕ, СЕМЬЮ И ТРУД



ТЕРМИНОЛОГИЯ

ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ

РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Иностранцы²¹⁰	Лица, не являющиеся гражданами Республики Казахстан и имеющие доказательства своей принадлежности к гражданству иного государства.
Лица без гражданства	Лица, не являющиеся гражданами Республики Казахстан и не имеющие доказательства своей принадлежности к гражданству иного государства.
Постоянно проживающие иностранцы	Иностранцы, получившие разрешение на постоянное проживание в Республике Казахстан в порядке, определяемом Министерством внутренних дел Республики Казахстан.
Временно пребывающие иностранцы	Иностранцы, находящиеся в Республике Казахстан на ином законном основании, а также признанные потерпевшими, свидетелями, подозреваемыми или обвиняемыми по уголовным делам до вступления в силу приговора суда или принятия иного процессуального решения уполномоченными органами.
Беженец²¹¹	Иностранец, который в силу обоснованных опасений стать жертвой преследований по признаку расы, национальности, вероисповедания, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политическим убеждениям находится вне страны своей гражданской принадлежности и не может пользоваться защитой своей страны или не желает пользоваться такой защитой вследствие таких опасений, или лица без гражданства, находящиеся вне страны своего постоянного места жительства или гражданской принадлежности, которые не могут или не желают вернуться в нее вследствие этих опасений.
Лицо, ищущее убежища	Иностранец или лицо без гражданства, изъявившие желание обратиться за убежищем в Республике Казахстан до принятия уполномоченным органом окончательного решения по их ходатайству о присвоении статуса беженца.
Трудовая миграция²¹²	Временное перемещение физических лиц из других государств в Республику Казахстан и из Республики Казахстан, а также внутри государства для осуществления трудовой деятельности.
Иммиграция	Въезд иностранцев или лиц без гражданства в Республику Казахстан для временного или постоянного проживания.
Миграция	Постоянное или временное, добровольное или вынужденное перемещение физических лиц из одного государства в другое, а также внутри государства.
Иммигрант	Иностранец или лицо без гражданства, прибывшие в Республику Казахстан для временного или постоянного проживания.
Мигрант	Лицо, въехавшее в Республику Казахстан и выехавшее из Республики Казахстан, а также переселяющееся внутри Республики Казахстан вне зависимости от причин и длительности.

²¹⁰ Закон Республики Казахстан от 19 июня 1995 года № 2337 «О правовом положении иностранцев», https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1003764#pos=58;-54

²¹¹ Закон Республики Казахстан от 4 декабря 2009 года № 216-IV «О беженцах», https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30525705

²¹² Здесь и далее: Закон Республики Казахстан от 22 июля 2011 года № 477-IV «О миграции населения», https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31038298#pos=29;-49

Трудовой иммигрант	Иммигрант, прибывший в Республику Казахстан в качестве домашних работников с целью выполнения работ (оказания услуг) у работодателей — физических лиц в домашнем хозяйстве на основании разрешения трудовому иммигранту.
Иностранные работники-иммигранты	• Прибывшие для самостоятельного трудоустройства по профессиям, востребованным в приоритетных отраслях экономики (видах экономической деятельности). • Привлекаемые работодателями для осуществления трудовой деятельности на территории Республики Казахстан, в том числе прибывшие в рамках внутрикорпоративного перевода.
Бизнес-иммигранты	Иммигранты, прибывшие с целью осуществления предпринимательской деятельности в соответствии с законодательством Республики Казахстан.
Сезонные иностранные работники	Иммигранты, привлекаемые на работу работодателями на срок не более одного года для выполнения сезонных работ, которые в силу климатических или иных природных условий выполняются в течение определенного периода (сезона), согласно перечню профессий, утверждаемому уполномоченным органом по вопросам миграции населения по согласованию с уполномоченными государственными органами, осуществляющими руководство соответствующей сферой государственного управления.
Домашние работники²¹³	Работники, выполняющие работы (оказывающие услуги) у работодателей — физических лиц в домашнем хозяйстве, которое ведется одним или несколькими членами семьи, если работы (услуги) выполняются (оказываются) не в целях извлечения дохода работодателем и (или) для работодателя.
Кандас	Этнический казах и (или) члены его семьи казахской национальности, ранее не состоявшие в гражданстве Республики Казахстан, прибывшие на историческую родину и получившие соответствующий статус в порядке, установленном настоящим Законом.
Разрешение трудовому иммигранту	Документ установленной формы, выдаваемый трудовому иммигранту органами внутренних дел для выполнения работ (оказания услуг) у работодателей — физических лиц в домашнем хозяйстве.
Разрешение на временное проживание	Документ, выдаваемый органами внутренних дел иммигрантам при соблюдении требований, установленных законодательством Республики Казахстан, и предоставляющий им право проживания на определенный срок на территории Республики Казахстан в зависимости от цели пребывания.
Разрешение на привлечение иностранной рабочей силы	Документ установленной формы, выдаваемый местным исполнительным органом работодателю для привлечения в Республику Казахстан иностранной рабочей силы.
Незаконная иммиграция	Въезд в Республику Казахстан и пребывание иностранцев или лиц без гражданства в Республике Казахстан с нарушением законодательства Республики Казахстан, регулирующего порядок въезда и пребывания, а также транзитного проезда по территории Республики Казахстан.
Незаконный иммигрант	Иностранец или лицо без гражданства, въехавшие в Республику Казахстан и пребывающие в Республике Казахстан с нарушением законодательства Республики Казахстан, регулирующего порядок въезда и пребывания, а также транзитного проезда по территории Республики Казахстан.

²¹³ Трудовой кодекс Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года № 414-V, https://online.zakon.kz/document/?doc_id=38910832#pos=2194;-40

ВВЕДЕНИЕ В ЭКОНОМИЧЕСКИЕ, СОЦИАЛЬНЫЕ И КУЛЬТУРНЫЕ ПРАВА

²¹⁴ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/viendec93.shtml

Устав ООН (1945) не проводит различий между экономическими, социальными и культурными правами и гражданскими и политическими правами (статьи 55 и 56). Аналогичным образом, во Всеобщей декларации прав человека (ВДПЧ) 1948 года не проводится различий. Когда права были закреплены в международных договорах (Международный пакт о гражданских и политических правах (МПГПП) и Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (МПЭСКП)), эти два набора прав были помещены в отдельные инструменты по причинам, отражающим политическую динамику времени. Венская декларация прав человека, принятая на основе консенсуса всех государств — членов ООН на Всемирной конференции по правам человека 1993 года, подтвердила, что «Все права человека универсальны, неделимы, взаимозависимы и взаимосвязаны. Международное сообщество должно относиться к правам человека во всем мире справедливо и на равных, с одинаковым упором и с одинаковым акцентом» (*Венская декларация и Программа действий по правам человека*, пункт 5²¹⁴). По сути, существует тесная связь между двумя наборами прав.

В своих итерациях в международных договорах, таких как МПЭСКП, обязательства в области прав сформулированы в общих чертах, что, в свою очередь, может привести к трудностям в (прямом) применении судами. Ограничения, связанные с вопросом о возможности судебного разбирательства, могут привести к ограничению доступа к правосудию.

Как и в случае со всеми другими правами человека, имеется большое число инструментов толкования, которые, хотя и не имеют прямой юридической силы для государств, в то же время могут и будут использоваться судами для авторитетного толкования того, что является обязательным, а именно самих договорных положений.

1.1. Источники ЭСК прав

²¹⁵ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactecon.shtml

²¹⁶ https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=ru&TreatyID=9&DocTypeID=11

²¹⁷ <https://www.ohchr.org/ru/hrbodies/cescr/pages/cescrindex.aspx>

²¹⁸ <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/training12ru.pdf>, стр. 179.

²¹⁹ <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/training12ru.pdf>, стр. 169.

²²⁰ http://www.ciel.org/wp-content/uploads/2015/05/Maastricht_ETO_Principles_21Oct11.pdf

²²¹ <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2020/10/Universal-ESCR-PG8-Publications-Practitioners-Guide-2020-RUS.pdf>

²²² <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2016/10/Universal-PG-6-Migration-Publications-Practitioners-Guides-Series-2016-RUS.pdf>

Основным универсальным документом, регулирующим ЭСК права, является Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 года (МПЭСКП)²¹⁵. В отношении прав отдельных групп, в Конвенции о правах ребенка 1989 года, Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей 1990 года, Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1965 года, Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 года, Конвенции о правах инвалидов 2006 года и Женевской конвенции о статусе беженцев 1951 года также содержатся важные и конкретные ЭСК права.

Обязательными для разъяснения характера и объема ЭСК прав в соответствии с МПЭСКП являются Замечания общего порядка²¹⁶ Комитета по экономическим, социальным и культурным правам (КЭСКП)²¹⁷, органа, ответственного за авторитетное толкование Пакта. Также важно упомянуть свод разработанных экспертами стандартов, связанных с ЭСК правами, которые дают информацию о работе КЭСКП, специальных процедур ООН и других международных органов. К ним относятся Лимбургские принципы осуществления Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах 1986 года²¹⁸; Маастрихтские руководящие принципы, касающиеся нарушений экономических, социальных и культурных прав 1997 года²¹⁹; Маастрихтские принципы об экстерриториальных обязательствах государств в области экономических, социальных и культурных прав 2011 года.²²⁰

Эти учебные материалы должны предоставить юристам международно-правовую базу по ЭСК правам. Более подробная информация доступна в «Практическом Руководстве № 8: рассмотрение экономических, социальных и культурных прав в национальном уровне» (Международная комиссия юристов, Женева, 2014 г.)²²¹ и в Главе 5 «Практического Руководства № 6: миграция и международное право в области прав человека» (Международная комиссия юристов, Женева, 2014 г.).²²²

1.2. Обязанность соблюдать, защищать, реализовывать

ЭСК права предусматривают юридические обязательства государств по соблюдению, защите и реализации.

Обязанность соблюдать влечет за собой обязанность организовывать государственный аппарат и осуществлять государственную власть таким образом, чтобы это не мешало осуществлению ЭСК прав. Данная обязанность применяется в следующих ситуациях: принудительное выселение, организованное или санкционированное государством; непосредственные угрозы здоровью со стороны государственных субъектов; приостановка медицинского лечения, предоставляемого государством на определенном уровне; произвольное расторжение трудовых отношений в публичной сфере.

Обязанность защищать включает принятие практических мер для защиты от риска вмешательства в осуществление ЭСК прав третьими сторонами, то есть частными субъектами и другими государствами и организациями. Такие обязанности возникают, к примеру, в контексте принудительного выселения, осуществляемого в частном порядке; условий труда на частном рынке труда; несоблюдения требований в области здравоохранения и образования в частной сфере; дискриминации при оказании элементарных услуг, таких как обеспечение здоровья, водоснабжения, жилых условий и образования, а также неправомерное расторжение или изменение договоров.

Обязанность реализовывать требует, чтобы государства приняли соответствующие законодательные, административные, бюджетные, судебные и другие меры для полной реализации ЭСК прав. Обязательство по реализации прав предполагает обязанность государства обеспечить минимальный необходимый уровень каждого права для всех лиц, которые не могут реализовать данное право без посторонней помощи по не зависящим от них причинам. Это обязательство, возможно, должно быть выполнено посредством международной помощи и сотрудничества.

1.3. Постепенное осуществление и запрет регресса



Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 года²²³

Статья 2

²²³ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactecon.shtml

²²⁴ https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCESCR%2fGEC%2f4758&Lang=ru

1. Каждое участвующее в настоящем Пакте государство обязуется в индивидуальном порядке и в порядке международной помощи и сотрудничества, в частности, в экономической и технической областях, принять в максимальных пределах имеющихся ресурсов меры к тому, чтобы обеспечить постепенно полное осуществление признаваемых в настоящем Пакте прав всеми надлежащими способами, включая, в частности, принятие законодательных мер.

Принцип «постепенного осуществления» относится только к уровню реализации обязательств. Обязательства соблюдать и защищать, как правило, не подлежат «постепенной реализации», а имеют непосредственный эффект.



КЭСКП, Замечание общего порядка № 3 — Природа обязательств государств-участников (пункт 1 статьи 2 Пакта), UN Doc. E/1991/23 (1990 год)²²⁴

1. ... В частности, хотя в Пакте предусматривается постепенное осуществление прав и признается наличие сдерживающих факторов, обусловленных ограниченностью наличных ресурсов, он возлагает и различного рода обязательства безотлагательного характера. Два из них имеют особое значение для понимания точной природы обязательств

государств-участников. Одно из этих обязательств, которое рассматривается в отдельном замечании общего порядка и которое будет рассматриваться Комитетом на его шестой сессии, заключается в том, что государства «обязуются гарантировать», что соответствующие права «будут осуществляться без какой бы то ни было дискриминации...».

9. Основное обязательство результата, отраженное в пункте 1 статьи 2, заключается в принятии мер к тому, чтобы «обеспечить постепенно полное осуществление признаваемых в настоящем Пакте прав». Формула «постепенно... осуществление» часто используется для того, чтобы раскрыть смысл этой фразы. Концепция постепенного осуществления представляет собой признание того факта, что полное осуществление всех экономических, социальных и культурных прав, как правило, не может быть достигнуто за короткий промежуток времени. В этом смысле данное обязательство в значительной мере отличается от обязательства, содержащегося в статье 2 Международного пакта о гражданских и политических правах, где речь идет о непосредственном обязательстве уважать и обеспечивать все соответствующие права. Тем не менее тот факт, что согласно Пакту такое осуществление может происходить в течение какого-то времени или, другими словами, постепенно, не следует ложно интерпретировать как лишаящий это обязательство всякого конкретного смысла. С одной стороны, здесь присутствует необходимый элемент гибкости, отражающий реалистичности современного мира и те трудности, с которыми сталкивается любая страна при обеспечении полного осуществления экономических, социальных и культурных прав. С другой стороны, эту фразу следует рассматривать в свете общей цели да и самой сути Пакта, которая заключается в установлении для государств-участников четких обязательств в отношении полного осуществления соответствующих прав. Тем самым устанавливается обязательство в отношении как можно более быстрого и эффективного продвижения к этой цели. Кроме того, любые умышленно регрессивные меры в этой связи потребовали бы самого тщательного рассмотрения и нуждались бы в исчерпывающем обосновании с учетом всей совокупности прав, предусмотренных в Пакте, и в увязке с полным использованием максимума наличных ресурсов.

Поскольку определенные обязательства, связанные с каким-либо правом, не требуют постепенного осуществления, а вместо этого имеют безотлагательный характер, существуют также некоторые права, которые по своей природе должны рассматриваться как несомненно подлежащие защите в судебном порядке. К ним относятся обязательства уровней соблюдения и защиты, а также недискриминация, минимальные основные уровни и запрет регресса, среди других.



КЭСКП, Замечание общего порядка № 9 — Применение Пакта во внутренних делах, UN Doc. E/C.12/1998/24 (1998 год)²²⁵

²²⁵ https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2f1998%2f24&Lang=ru

10. Когда речь идет о гражданских и политических правах, необходимость наличия средств судебной защиты в случае их нарушений, как правило, воспринимается как нечто само собой разумеющееся. К сожалению, в случае экономических, социальных и культурных прав подход слишком часто является противоположным. Это расхождение не может быть оправдано ни характером прав, ни соответствующими положениями Пакта. Комитет уже ясно заявил, что он считает возможным прямое

применение многих положений Пакта. Так, в Замечании общего порядка 3 (1990 год) он в качестве примера привел следующие статьи Пакта: 3, 7 (подпункт а)), 8, 10 (пункт 3), 13 (пункт 2, подпункт а) и пункты 3 и 4) и 15 (пункт 3). В этой связи важно проводить различие между возможностью обеспечения прав в судебном порядке (это касается вопросов, которые должным образом решаются судами) и прямо применяемыми нормами (которые могут применяться судами непосредственно). Хотя необходимо учитывать общий подход, характерный для каждой правовой системы, следуют иметь в виду, что в Пакте нет ни одного права, которое в подавляющем большинстве систем не могло бы рассматриваться в качестве обладающего по крайней мере некоторыми существенными аспектами, обеспечивающими возможность его защиты в судебном порядке. [...] Таким образом, принятие жесткой классификации экономических, социальных и культурных прав, которая уже в силу самого их определения вывела бы их из круга ведения судов, было бы произвольным и несовместимым с тем принципом, что эти две группы прав человека являются неделимыми и взаимозависимыми. Это также резко сократило бы возможности судов по защите прав самых уязвимых и обездоленных групп общества.

11. Пакт не исключает возможности рассмотрения содержащихся в нем прав в качестве прямо применяемых в системах, предусматривающих такую возможность. Более того, в период подготовки Пакта попытки включить в него конкретное положение о «невозможности его прямого применения» были решительно отвергнуты. В большинстве государств решение вопроса о возможности прямого применения того или иного договорного положения относится к компетенции судов, а не исполнительной или законодательной власти. [...] Особенно важно не занимать заранее той позиции, что эти нормы не должны рассматриваться в качестве прямо применяемых норм. Более того, многие из них имеют формулировки, которые по меньшей мере так же ясны и конкретны, как и формулировки других договоров в области прав человека, положения которых регулярно толкуются судами в качестве прямо применяемых.

1.4. Минимальные основные обязательства

Каждое из прав, защищаемых в Пакте, имеет элементы, которые должны рассматриваться как часть минимального основного обязательства. Например, для права на жилье минимальным основным обязательством/минимумом будет укрытие, которое, например, защищает от окружающей среды. Полная реализация права была бы тогда более сложной.



КЭСКП, Замечание общего порядка № 3 — Природа обязательств государств-участников (пункт 1 статьи 2 Пакта), UN Doc. E/1991/23²²⁶

²²⁶ https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCESCR%2fGEC%2f4758&Lang=ru

10. ... Комитет полагает, что на каждом государстве-участнике лежит минимальное основное обязательство обеспечить осуществление каждого из прав, хотя бы на минимальном уровне. Так, например, государство-участник, в котором какая-либо значительная группа лиц лишена основных продуктов питания, элементарной первичной медицинской помощи, элементарного крова и жилья или самых элементарных форм образования, не выполняет *prima facie* своих обязательств в соответствии с Пактом. Если бы Пакт рассматривался как документ,

не создающий такого минимального основного обязательства, то он во многом утратил бы свой смысл. Точно так же следует отметить, что всякая оценка выполнения тем или иным государством своего минимального основного обязательства должна учитывать и те ограничения, которые испытывает данная страна с точки зрения ресурсов. Пункт 1 статьи 2 возлагает на каждое государство-участник обязательство принять необходимые меры «в максимальных пределах имеющихся ресурсов». А для того чтобы государство-участник могло мотивировать свою неспособность выполнить хотя бы минимальные основные обязательства нехваткой наличных ресурсов, оно должно продемонстрировать, что им были предприняты все усилия для использования всех имеющихся в его распоряжении ресурсов, с тем чтобы в приоритетном порядке выполнить эти минимальные обязательства.

1.5. Средства правовой защиты и возмещение

Эффективные средства правовой защиты должны быть достаточными для того, чтобы привести к проведению безотлагательного, тщательно и беспристрастного расследования; прекращению нарушения, если оно еще имеет место; надлежащему возмещению ущерба, которое при необходимости может включать в себя реституцию, компенсацию, сатисфакцию, реабилитацию и гарантии неповторения в будущем. Во избежание причинения невосполнимого ущерба должны быть доступны временные меры, и государства обязаны выполнять указания компетентного судебного или квазисудебного органа относительно принятия временных мер. Жертвы имеют право знать истину об обстоятельствах нарушений, сведения о которых также должны стать достоянием обществу, если это не причиняет дополнительного вреда жертве.

²²⁷ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/principles_right_to_remedy.shtml

Право на эффективное средство правовой защиты в случае любого нарушения прав человека является общим принципом права, признанным всеми государствами. Например, это нашло свое отражение в единогласном принятии Генеральной Ассамблеей ООН в 2005 году документа *Основные принципы и руководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права*.²²⁷

Принцип 3

3. Обязательство уважать, обеспечивать уважение и осуществлять международные нормы в области прав человека и международного гуманитарного права (...) включает (...) обязанность: (...): с) обеспечивать тем, кто утверждает, что стал жертвой нарушения прав человека или гуманитарного права, равноправный и эффективный доступ к правосудию (...) и

(...) d) предоставлять жертвам эффективные средства правовой защиты, включая возмещение ущерба...

Доступные средства правовой защиты не всегда должны быть судебными средствами правовой защиты, чтобы быть эффективными, хотя всегда следует прибегать к судебному органу, по крайней мере, для

проверки правильности и законности любого внесудебного средства правовой защиты. С другой стороны, существуют определенные обязательства и нарушения, в отношении которых независимый суд считается обязательным.



КЭСКП, Замечание общего порядка № 9 — Применение Пакта во внутренних делах, UN Doc. E/C.12/1998/24 (1998 год)²²⁸

²²⁸ https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2f1998%2f24&Lang=ru

9. Право на эффективную защиту не следует толковать как непременно требующее наличия средств судебной защиты. Во многих случаях средства административной защиты будут достаточными, и те, кто находится под юрисдикцией государства-участника, имеют законные основания, базирующиеся на принципе добросовестности, рассчитывать на то, что при принятии своих решений все административные органы будут учитывать требования Пакта. Любые такие средства административной защиты должны быть доступными, приемлемыми, своевременными и эффективными. Зачастую уместной была бы также возможность обжалования в конечном итоге таких административных процедур в судебном порядке. Аналогичным образом, существуют некоторые обязательства, такие как (но ни в коей мере не исключительно) обязательства, касающиеся недискриминации (а также ряд других), в отношении которых для выполнения требований Пакта, как представляется, непременно требуется обеспечение определенной формы судебной защиты. Иными словами, во всех случаях, когда полное и эффективное осуществление того или иного права по Пакту невозможно обеспечить без определенного судебного вмешательства, необходимо предусмотреть средства судебной защиты.

1.6. Экстерриториальные обязательства

²²⁹ http://www.ciel.org/wp-content/uploads/2015/05/Maastricht_ETO_Principles_21Oct11.pdf

В актах о правах человека признается, что обязательства в области прав человека применяются также экстерриториально на территории ответственного государства, хотя сфера экстерриториальных обязательств (ЭТО) может быть уже, чем те, которые связаны с правами людей в пределах юрисдикции государства. ЭТО были признаны Международным Судом, судами по правам человека и договорными органами ООН. Они были разработаны в Маастрихтских принципах об экстерриториальных обязательствах государств в области экономических, социальных и культурных прав 2011 года.²²⁹

Существует два вида экстерриториальных обязательств в отношении ЭСК прав. Во-первых, это обязательство того, что государства, действуя таким образом, который имеет реальные и предсказуемые последствия для прав человека за пределами границ, должны обеспечивать, чтобы они уважали и защищали права. Во-вторых, это обязательство принимать меры по осуществлению прав посредством международной помощи и сотрудничества, как того требует МПЭСКП. Последнее связано не только с оказанием помощи — это также означает, что в двусторонних и многосторонних соглашениях, таких как, например, в области международной торговли, инвестиций, финансов, окружающей среды и иммиграции, государства должны действовать сообща для осуществления прав. Это обязательство признало, что реализация ЭСК прав в некоторых аспектах не может быть достигнута одним государством.



НЕДИСКРИМИНАЦИЯ

²³⁰ КЭСКП, Замечание общего порядка № 20.

Статья 2 МПЭСКП запрещает дискриминацию в отношении закрепленных в Пакте прав. КЭСКП пояснил, что запрет дискриминации по признаку гражданской принадлежности также распространяется на неграждан. Хотя данный признак не упоминается отдельно, он относится к «иным обстоятельствам», на которые ссылается статья 2.2 МПЭСКП. Комитет указал, что «признак национальной принадлежности не должен препятствовать доступу к закрепленным в Пакте правам [...]. Закрепленные в Пакте права применяются ко всем лицам, включая неграждан, таких как беженцы, лица, ищущие убежища, трудящиеся-мигранты и жертвы международной торговли людьми, вне зависимости от их правового статуса и наличия документов».²³⁰

Государства должны обеспечить равное отношение к мигрантам как де-факто, так и де-юре, а также ликвидировать как прямую, так и косвенную дискриминацию в отношении них.

В частности, обязательства государств по обеспечению равенства и недискриминации включают, среди прочего, обязанность:

- воздерживаться от дискриминационных действий, которые подрывают пользование правами, устранять дискриминационные законы и практику, а также пересматривать законы и практику с целью обеспечения того, чтобы они не составляли или не способствовали дискриминации (обязанность уважать);
- предотвращать и защищать от дискриминации со стороны частных лиц (обязанность защищать);
- принимать позитивные активные меры для обеспечения равного осуществления прав человека (обязанность выполнять).

Государства должны не только устранить явно дискриминационные законы, политику и практику, но и обеспечить, чтобы кажущиеся нейтральными меры не оказывали дискриминационного эффекта

в реальном выражении. Для исправления ситуаций неравенства и дискриминации от государства также может потребоваться принятие временных специальных мер, необходимых для (восстановления) равенства.

2.1. Прямая/косвенная дискриминация

Прямая дискриминация — это дифференцированное обращение по таким признакам, как раса, цвет кожи, пол, инвалидность, сексуальная ориентация или гендерная идентичность, религия, язык, политические или иные убеждения, национальное или этническое происхождение, имущественное положение, рождение или иной статус, не основанный на разумных и объективных критериях и не с целью достижения или соразмерности этой цели. Прямая дискриминация не является оправданной или законной.

Косвенная дискриминация имеет место, когда, по-видимому, нейтральное положение, критерий или практика, когда они применяются, ставят человека, разделяющего определенную характеристику, в невыгодное положение по сравнению с другими, аналогично расположенными по таким признакам, как раса, цвет кожи, пол, инвалидность, сексуальная ориентация, гендерная идентичность, религия, язык, политические или иные взгляды, национальное или этническое происхождение, собственность, рождение или иной статус, без законной цели или несоизмерным образом.

Различия в обращении по таким признакам, как раса, цвет кожи, пол, инвалидность, сексуальная ориентация или гендерная идентичность, религия, язык, политические или иные убеждения, национальное или этническое происхождение, собственность, рождение или другой статус, которые преследуют законную цель и пропорциональны достижению этой цели, не являются дискриминационными.

2.2. Позитивные меры

Позитивные меры могут потребоваться для защиты детей или определенных групп мигрантов от уязвимости перед дискриминацией, в том числе в зависимости от их возраста.

²³¹ <https://www2.ohchr.org/english/bodies/icm-mc/docs/8th/hri.gen.1.rev9.ru.pdf>, стр. 251.

Принцип равенства иногда требует от государств-участников принятия позитивных мер в целях уменьшения или устранения условий, которые вызывают или способствуют увековечению дискриминации, запрещенной международным правом (например, МПГПП). Например, в государстве, где общие условия определенной части населения препятствуют осуществлению ими прав человека, государству следует принять конкретные меры для исправления этих условий. Такие действия могут включать предоставление в течение определенного периода времени определенного преференциального режима в конкретных вопросах для соответствующей части населения по сравнению с остальной частью населения. Однако до тех пор, пока такие действия необходимы для исправления фактической дискриминации, это случай законной дифференциации согласно МПГПП (Замечание общего порядка № 18 КПЧ, пункт 10).²³¹

Хотя некоторые различия в обращении между гражданами и негражданами не охватываются положениями МКЛРД, Комитет по ликвидации расовой дискриминации уточнил, что дифференцированный режим, основанный на гражданстве или иммиграционном статусе, будет представлять собой дискриминацию, если критерии такой дифференциации не применяются в соответствии с законной целью и непропорциональны достижению этой цели.



Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 года²³²

Статья 2

²³² https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml

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

Статья 26

Все люди равны перед законом и имеют право без всякой дискриминации на равную защиту закона. В этом отношении всякого рода дискриминация должна быть запрещена законом, закон должен гарантировать всем лицам равную и эффективную защиту против дискриминации по какому бы то ни было признаку, как то расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства.



Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 года²³³

Статья 2

²³³ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactecon.shtml

2. Участвующие в настоящем Пакте государства обязуются гарантировать, что права, провозглашенные в настоящем Пакте, будут осуществляться без какой бы то ни было дискриминации, как то в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства.



Конвенция о правах ребенка 1989 года²³⁴

Статья 2

²³⁴ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml

1. Государства-участники уважают и обеспечивают все права, предусмотренные настоящей Конвенцией, за каждым ребенком, находящимся в пределах их юрисдикции, без какой-либо дискриминации, независимо от расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных

убеждений, национального, этнического или социального происхождения, имущественного положения, состояния здоровья и рождения ребенка, его родителей или законных опекунов или каких-либо иных обстоятельств.

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



Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации²³⁵

Статья 1

²³⁵ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/raceconv.shtml

1. В настоящей Конвенции выражение «расовая дискриминация» означает любое различие, исключение, ограничение или предпочтение, основанное на признаках расы, цвета кожи, родового, национального или этнического происхождения, имеющие целью или следствием уничтожение или умаление признания, использования или осуществления на равных началах прав человека и основных свобод в политической, экономической, социальной, культурной или любых других областях общественной жизни.



Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин²³⁶

Статья 1

²³⁶ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/cedaw.shtml

Для целей настоящей Конвенции понятие «дискриминация в отношении женщин» означает любое различие, исключение или ограничение по признаку пола, которое направлено на ослабление или сводит на нет признание, пользование или осуществление женщинами, независимо от их семейного положения, на основе равноправия мужчин и женщин, прав человека и основных свобод в политической, экономической, социальной, культурной, гражданской или любой другой области.



Конвенция о правах инвалидов²³⁷

Статья 5. Равенство и недискриминация

²³⁷ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/disability.shtml

1. Государства-участники признают, что все лица равны перед законом и по нему и имеют право на равную защиту закона и равное пользование им без всякой дискриминации.

2. Государства-участники запрещают любую дискриминацию по признаку инвалидности и гарантируют инвалидам равную и эффективную правовую защиту от дискриминации на любой почве.

3. Для поощрения равенства и устранения дискриминации государства-участники предпринимают все надлежащие шаги к обеспечению разумного приспособления.

4. Конкретные меры, необходимые для ускорения или достижения фактического равенства инвалидов, не считаются дискриминацией по смыслу настоящей Конвенции.



КЭСКП, Замечание общего порядка № 20 — Недискриминация экономических, социальных и культурных прав (пункт 2 статьи 2 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах)²³⁸

²³⁸ https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2fGC%2f20&Lang=ru

8. Для того чтобы государства-участники могли «гарантировать», что права, закрепленные в Пакте, будут осуществляться без какой-либо дискриминации, дискриминацию необходимо ликвидировать как формально, так и по существу:

- а) **формальная дискриминация:** для ликвидации формальной дискриминации необходимо обеспечить, чтобы Конституция, законы и политические документы государства не предполагали дискриминации на запрещенных основаниях; например, законы не должны отказывать женщинам в льготах по социальному обеспечению на основании их замужнего статуса;
- б) **дискриминация по существу:** просто решение проблемы формальной дискриминации не обеспечит равенство по существу, которое предусматривается и определяется в пункте 2 статьи 2. На эффективное пользование правами, закрепленными в Пакте, часто влияет принадлежность соответствующего лица к какой-либо группе, характеризующейся наличием запрещенных оснований для дискриминации. На практике для ликвидации дискриминации необходимо уделять достаточное внимание группам лиц, которые страдают от исторических или сохраняющихся предрассудков, а не просто сравнивать порядок формального обращения с лицами, находящимися в аналогичных ситуациях. Поэтому государства-участники должны незамедлительно принять необходимые меры по недопущению создания, ограничению и ликвидации условий и взглядов, которые вызывают или способствуют сохранению дискриминации по существу или фактической дискриминации. Например, обеспечение того, чтобы у всех людей был равный доступ к достойному жилью, воде и санитарии, будет способствовать преодолению дискриминации в отношении женщин и девочек и лиц, живущих в неформальных поселениях и сельской местности.

[...]

10. По смыслу пункта 2 статьи 2 Пакта дискриминацией могут быть как прямые, так и косвенные формы дифференцированного обращения:

- а) **прямая дискриминация** имеет место тогда, когда к какому-либо лицу относятся менее благосклонно, чем к другому лицу, находящемуся в аналогичном положении, по причине, связанной с запрещенным основанием; например, когда принятие в образовательные или культурные учреждения или членство в профессиональном союзе зависит от политических убеждений заявителей или работников. Прямая дискриминация также включает в себя причиняющие вред действия или бездействие на запрещенных основаниях в тех случаях, когда сопоставимая аналогичная ситуация отсутствует (например, в случае с беременной женщиной);

б) **косвенная дискриминация** связана с наличием законов, политики или практики, которые на первый взгляд кажутся нейтральными, но имеют несоразмерно серьезные последствия для обеспечения закрепленных в Пакте прав, о чем свидетельствуют запрещенные основания для дискриминации. Например, требование представить свидетельство о рождении для зачисления в школу может являться дискриминацией в отношении представителей этнических меньшинств или неграждан, у которых нет таких свидетельств или которым в них было отказано.



КЭСКП, Замечание общего порядка № 16 (2005) — Равное для мужчин и женщин право пользования экономическими, социальными и культурными правами (статья 3 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах)²³⁹

²³⁹ https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2f2005%2f4&Lang=ru

²⁴⁰ [https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/General%20recommendation%2025%20\(Russian\).pdf](https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/General%20recommendation%2025%20(Russian).pdf)

7. Пользование правами человека на основе равенства мужчин и женщин следует понимать комплексным образом. Гарантии недискриминации и равенства в международных договорах о правах человека закрепляют равенство как де-факто, так и де-юре. Равенство де-юре (или формальное равенство) и равенство де-факто (или равенство по существу) являются разными, но взаимосвязанными концепциями. Формальное равенство предполагает, что равенство достигнуто, если тот или иной закон или политика предусматривают нейтральное обращение с мужчинами и женщинами. Равенство по существу охватывает, помимо этого, последствия применения законов, политики и практики, а также обеспечение того, чтобы они не закрепляли, а облегчали изначально неблагоприятное положение, в котором находятся отдельные группы.

[...]

12. Прямая дискриминация имеет место, когда различие в обращении основано прямо и явно на отличиях, вытекающих исключительно из признака пола и особенностей мужчин или женщин, и не имеет объективных обоснований.

13. Косвенная дискриминация имеет место, когда тот или иной закон, политика или программа, на первый взгляд не носящие дискриминационного характера, приводят к дискриминационным последствиям при их практическом осуществлении. Это может происходить, например, когда вследствие ранее сложившегося неравенства женщин ставят в неравное с мужчинами положение в том, что касается пользования какой-либо конкретной возможностью или льготой. Применение нейтрального с гендерной точки зрения закона может привести к сохранению или усугублению существующего неравенства.



КЛДЖ, Общая рекомендация № 25 по пункту 1 статьи 4 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин о временных специальных мерах²⁴⁰

4. Сфера применения и значение пункта 1 статьи 4 должны определяться в контексте общей задачи и цели Конвенции, которая состоит в ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин в целях

обеспечения юридического и фактического равенства между женщинами и мужчинами в рамках осуществления ими своих прав человека и основных свобод. Государства — участники Конвенции несут юридическое обязательство уважать, защищать, поощрять и осуществлять это право женщин на недискриминационное отношение к ним и обеспечивать развитие и прогресс женщин в целях улучшения их положения в плане юридического, а также фактического равенства с мужчинами.

[...]

7. Во-первых, обязательство государств-участников состоит в обеспечении отсутствия прямой или косвенной дискриминации в отношении женщин в их законодательстве и в обеспечении защиты женщин от дискриминации — совершаемой государственными властями, судебными органами, организациями, предприятиями или частными лицами — как в государственной, так и в частной сферах с помощью компетентных трибуналов, а также санкций и других средств. Во-вторых, обязанность государств-членов состоит в улучшении фактического положения женщин путем осуществления конкретных и эффективных стратегий и программ. В-третьих, обязанность государств-членов состоит в решении проблем, связанных со сложившимися отношениями между мужчинами и женщинами, и бытующими гендерными стереотипами, которые пагубным образом сказываются на женщинах не только вследствие индивидуальных деяний индивидов, но и вследствие применения законодательства и действий правовых и общественных структур и учреждений.



КЛРД, Общая рекомендация № 32 — Значение и сфера применения особых мер в Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, CERD/C/GC/32, 29 сентября 2009 года²⁴¹

²⁴¹ <http://hrlibrary.umn.edu/russian/gencomm/Rgenre32.html>

6. Конвенция основана на принципах достоинства и равенства всех людей. Принцип равенства, закрепленный в Конвенции, сочетает в себе формальное равенство перед законом и равную защиту закона с подлинным или фактическим равенством с точки зрения использования и осуществления прав человека в качестве цели, достигаемой с помощью добросовестного применения ее принципов.



КПЧ, Замечание общего порядка № 32 — статья 14: Равенство перед судами и трибуналами и право каждого на справедливое судебное разбирательство, CCPR/C/GC/32, 23 августа 2007 года²⁴²

²⁴² https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fGC%2f32&Lang=ru

9. Статья 14 охватывает право доступа в суды при рассмотрении любого уголовного обвинения и при определении прав и обязанностей в каком-либо гражданском процессе. Доступ к отправлению правосудия должен действенным образом гарантироваться во всех таких случаях в целях обеспечения того, чтобы никакое лицо не было с процессуальной точки зрения лишено своего права требовать правосудия. Право на обращение в суды и трибуналы и на равенство перед ними принадлежит не только гражданам государств-участников, но должно быть также предоставлено всем лицам независимо от гражданства или

²⁴³ https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1005029

²⁴⁴ См. также Постановление Конституционного Совета РК от 10 марта 1999 г. № 2/2; Постановление Конституционного Совета РК от 29 марта 1999 г. № 7/2.

их статуса апатридов или любого другого их статуса, будь то просители убежища, беженцы, трудящиеся-мигранты, несопровождаемые дети или другие лица, которые могут оказаться на территории или под юрисдикцией государства-участника. Ситуация, в условиях которой попытки лица добиться доступа в компетентные суды или трибуналы систематически сводятся на нет де-юре или де-факто, противоречит гарантии, предусмотренной в первом предложении пункта 1 статьи 14. Эта гарантия запрещает также любые различия в отношении доступа к судам и трибуналам, не основанные на законе и не могущие быть оправданными по объективным и разумным основаниям. Данная гарантия оказывается нарушенной, если каким-либо лицам препятствуют в предъявлении иска любым другим лицам, исходя из таких признаков, как раса, цвет кожи, пол, язык, вероисповедание, политические или иные убеждения, национальное или социальное происхождение, имущественное положение, рождение, или иных оснований.



Конституция РК²⁴³

Статья 14²⁴⁴

1. Все равны перед законом и судом.
2. Никто не может подвергаться какой-либо дискриминации по мотивам происхождения, социального, должностного и имущественного положения, пола, расы, национальности, языка, отношения к религии, убеждений, места жительства или по любым иным обстоятельствам.



ПРАВО НА ДОСТАТОЧНЫЙ ЖИЗНЕННЫЙ УРОВЕНЬ

Право на достаточный жизненный уровень, как описано в статье 11 МПЭСКП, является правом, которое состоит из ряда отличительных прав, включая права на воду, одежду, еду и жилище. Ряд прав, составляющих право на достаточный жизненный уровень, сами по себе являются отдельными правами. Конкретные права, перечисленные в статье 11, не являются исчерпывающими, и сфера действия соответствующего стандарта может со временем меняться в зависимости от обстоятельств. Соблюдение и реализация этих прав являются необходимыми для достижения достаточного жизненного уровня.



Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 года²⁴⁵

Статья 11

²⁴⁵ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactecon.shtml

1. Участвующие в настоящем Пакте государства признают право каждого на достаточный жизненный уровень для него и его семьи, включающий достаточное питание, одежду и жилище, и на непрерывное улучшение условий жизни...

Эти права легко связаны с тем, что МПЭСКП называет минимальными основными обязательствами. Основные элементы этих прав являются настолько базовыми, что в случае невыполнения они могут привести к нарушению *prima facie*. Каждый элемент права на достаточный жизненный уровень тесно связан с основным понятием человеческого достоинства, лежащим в основе прав человека. Это также касается других прав человека, таких как право на частную и семейную жизнь, запрет на бесчеловечное и унижающее достоинство обращение и право на жизнь.

Конституция РК не содержит такого права. Соответственно, в Казахстане это право не гарантируется, только отдельные его элементы.

Сравните:



Конституция РК

Статья 25

2. В Республике Казахстан создаются условия для обеспечения граждан жильем. Указанным в законе категориям граждан, нуждающимся в жилье, оно предоставляется за доступную плату из государственных жилищных фондов в соответствии с установленными законом нормами.

Статья 28

1. Гражданину Республики Казахстан гарантируется минимальный размер заработной платы и пенсии, социальное обеспечение по возрасту, в случае болезни, инвалидности, потери кормильца и по иным законным основаниям.



КЭСКП, Замечание общего порядка № 12 — Право на достаточное питание (статья 11), док. Е/С.12/1999/5, 12 мая 1999 года²⁴⁶

²⁴⁶ https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2f1999%2f5&Lang=ru

4. Комитет утверждает, что право на достаточное питание неразрывно связано с достоинством, присущим человеческой личности, и является насущно необходимым для осуществления других прав человека, закрепленных в Международном билле о правах человека. [...]



КЭСКП, Замечание общего порядка № 15 — Право на воду (статьи 11 и 12 МПЭСКП), док. Е/С.12/2002/11, 20 января 2003 года²⁴⁷

²⁴⁷ https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2f2002%2f11&Lang=ru <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slQ6Q5mlBEDzFEovLCuW1AVC1NkPsgUedPIF1vfPMJGP rCK5aXxG4bAqt2RQ8OBgsAGw8XJOuajoG9jmUjYRQ5MFTYfmhvQ3AV3OHC0EpYsH2tVRbnt70368ltdOVYd>

1. Вода является ограниченным натуральным ресурсом и фактором, имеющим определяющее благотворное значение для жизни и здоровья населения. Право человека на воду является обязательным условием для жизни в условиях соблюдения человеческого достоинства. Это право является неременным условием для осуществления других прав человека. Государства-участники имеют право принимать эффективные меры без какой бы то ни было дискриминации по осуществлению права на воду, как это предусматривается в настоящем замечании общего порядка.



ПРАВО НА НАИВЫСШИЙ ДОСТИЖИМЫЙ УРОВЕНЬ ЗДОРОВЬЯ

Право на здоровье или, точнее, право на наивысший достижимый уровень здоровья закреплено в многочисленных международно-правовых актах. Оно охватывает как свободу контролировать свое здоровье и тело, так и право на систему здравоохранения, обеспечивающую людям равные возможности в стремлении к наивысшему достижимому уровню здоровья. Право на здоровье включает в себя широкий спектр социально-экономических факторов, создающих условия, позволяющие людям жить здоровой жизнью, и охватывает основополагающие предпосылки здоровья, такие как пища и режим питания, жилище, доступ к безопасной питьевой воде и адекватным санитарным условиям, безопасные и здоровые условия труда и здоровая окружающая среда. Право на здоровье требует, чтобы здравоохранение имелось в наличии и было доступно всем без дискриминации. Оно должно быть экономически доступным, в том числе социально незащищенным группам граждан, и приемлемым для различных меньшинств с точки зрения их культурных особенностей.



Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 года²⁴⁸

Статья 12

²⁴⁸ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactecon.shtml

1. Участвующие в настоящем Пакте государства признают право каждого человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья.
2. Меры, которые должны быть приняты участвующими в настоящем Пакте государствами для полного осуществления этого права, включают мероприятия, необходимые для:
 - а) обеспечения сокращения мертворождаемости и детской смертности и здорового развития ребенка;

- b) улучшения всех аспектов гигиены внешней среды и гигиены труда в промышленности;
- c) предупреждения и лечения эпидемических, эндемических, профессиональных и иных болезней и борьбы с ними;
- d) создания условий, которые обеспечивали бы всем медицинскую помощь и медицинский уход в случае болезни.



Конвенция о правах ребенка 1989 года²⁴⁹

Статья 24

²⁴⁹ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml

²⁵⁰ https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2f2000%2f4&Lang=ru

1. Государства-участники признают право ребенка на пользование наиболее совершенными услугами системы здравоохранения и средствами лечения болезней и восстановления здоровья. Государства-участники стремятся обеспечить, чтобы ни один ребенок не был лишен своего права на доступ к подобным услугам системы здравоохранения.

2. Государства-участники добиваются полного осуществления данного права и, в частности, принимают необходимые меры для:

- a) снижения уровней смертности младенцев и детской смертности;
- b) обеспечения предоставления необходимой медицинской помощи и охраны здоровья всех детей с уделением первоочередного внимания развитию первичной медико-санитарной помощи;
- c) борьбы с болезнями и недоеданием, в том числе в рамках первичной медико-санитарной помощи, путем, среди прочего, применения легкодоступной технологии и предоставления достаточно питательного продовольствия и чистой питьевой воды, принимая во внимание опасность и риск загрязнения окружающей среды;
- d) предоставления матерям надлежащих услуг по охране здоровья в дородовой и послеродовой периоды;
- e) обеспечения осведомленности всех слоев общества, в частности, родителей и детей, о здоровье и питании детей, преимуществах грудного кормления, гигиене, санитарии среды обитания ребенка и предупреждении несчастных случаев, а также их доступа к образованию и их поддержки в использовании таких знаний;
- f) развития просветительной работы и услуг в области профилактической медицинской помощи и планирования размера семьи.

3. Государства-участники принимают любые эффективные и необходимые меры с целью упразднения традиционной практики, отрицательно влияющей на здоровье детей.

4. Государства-участники обязуются поощрять международное сотрудничество и развивать его с целью постепенного достижения полного осуществления права, признаваемого в настоящей статье. В этой связи особое внимание должно уделяться потребностям развивающихся стран.



КЭСКП, Замечание общего порядка № 14 — Право на наивысший достижимый уровень здоровья (статья 12 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах), док. E/C.12/2000/4, 11 августа 2000 года²⁵⁰

8. Право на здоровье не следует понимать как право *быть здоровым*. Право на здоровье включает как свободы, так и смежные права. К свободам относятся право на контроль за своим здоровьем и телом, включая половую и репродуктивную свободу, и право быть свободным от всякого вмешательства, например, право быть свободным от пыток и не подвергаться без свободного согласия медицинским или научным опытам. С другой стороны, к производным правам относится право на систему здравоохранения, обеспечивающую людям равные возможности в стремлении к наивысшему достижимому уровню здоровья.

30. Хотя Пакт предусматривает прогрессивное осуществление и признает проблемы, связанные с ограниченностью имеющихся ресурсов, он также налагает на государства-участники различные обязательства, носящие безотлагательный характер. Государства-участники имеют безотлагательные обязательства в связи с правом на здоровье, такие как обеспечение осуществления этого права без какой-либо дискриминации (статья 2.2) и обязательства принимать меры (статья 2.1) для обеспечения полного осуществления статьи 12. Такие меры должны являться преднамеренными, конкретными и направленными на полное осуществление права на здоровье.

34. В частности, государства несут обязанность уважать право на здоровье, в частности, воздерживаясь от принятия мер, закрывающих или ограничивающих равный доступ всем, в том числе заключенным или содержащимся под стражей лицами, представителям меньшинств, лицам, просящим убежища, и незаконным мигрантам, к профилактическим, лечебным и паллиативным услугам здравоохранения, воздерживаясь от возведения дискриминационной практики в ранг государственной политики, а также от дискриминационного отношения к здоровью женщин и их потребностям в этой области. ...

43. В Замечании общего порядка № 3 Комитет подтверждает, что государства-участники имеют основное обязательство по обеспечению удовлетворения по крайней мере минимальных базовых уровней каждого из прав, провозглашенных в Пакте, включая основополагающее базовое медицинское обслуживание. ... Таким образом, по мнению Комитета, к числу этих основных обязательства относятся как социально отчужденных следующие:

- a) обеспечение права доступа к объектам, товарам и услугам в области здравоохранения на недискриминационной основе, в особенности для уязвимых и социально отчужденных групп;
- b) обеспечение доступа к минимальному базовому питанию, являющемуся адекватным с точки зрения питательной ценности и безопасным, с целью обеспечения каждому человеку свободы от голода;
- c) обеспечение доступа к базовому жилью и санитарно-гигиеническим услугам и адекватное снабжение безопасной питьевой водой;
- d) обеспечение основными медикаментами, периодически определяемыми в Программе действий ВОЗ по основным медикаментам;
- e) обеспечение справедливого распределения всех объектов, товаров и услуг здравоохранения;
- f) принятие на основе имеющихся эпидемиологических данных и осуществление общенациональной государственной стратегии по охране здоровья и плана действий, учитывающих потребности в сфере здравоохранения всего населения; эти стратегии и план действий

должны быть разработаны и должны периодически пересматриваться при соблюдении принципа участия населения и принципа прозрачности; они должны предусматривать методы, такие как право на информацию о показателях и ориентирах в области здравоохранения, на основе которых можно пристально следить за достигнутым прогрессом; в рамках процедуры разработки стратегии и плана действий, а также определения их содержания следует уделять особое внимание всем уязвимым или социально отчужденным группам.

44. Комитет также подтверждает, что следующие обязательства являются сопоставимыми по степени своей приоритетности:

- а) обеспечение репродуктивного здоровья, а также здоровья матерей (в предродовой и послеродовой периоды) и детей;
- б) обеспечение прививок от основных инфекционных заболеваний, распространенных в соответствующей общине;
- с) принятие мер в целях предотвращения и лечения эпидемических и эндемических заболеваний и борьбы с ними;
- д) осуществление просветительской деятельности и обеспечение доступа к информации, касающейся основных медицинских проблем в общине, включая информацию о методах предотвращения таких проблем и борьбы с ними;
- е) обеспечение надлежащей подготовки для медицинских работников, включая информирование по вопросам, касающимся здоровья и прав человека.

45. Для того чтобы рассеять любые сомнения, Комитет желает подчеркнуть, что на государствах-участниках и других сторонах, имеющих возможность оказывать помощь, лежит особая ответственность по оказанию «международной помощи и осуществлению сотрудничества, в особенности экономического и технического», позволяющих развивающимся странам осуществлять свои основные и другие обязательства, указанные в пунктах 43 и 44 выше.

ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И ПРАКТИКА В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

²⁵¹ https://egov.kz/cms/ru/articles/health_care/osms

²⁵² adilet.zan.kz/rus/docs/P2000000672#z56

В Республике Казахстан действует два пакета государственной медицинской помощи: гарантированный объем бесплатной медицинской помощи (ГОБМП) и обязательное социальное медицинское страхование (ОСМС), согласно которым люди могут получить медицинскую помощь. Реализация ОСМС начата с 1 января 2020 года. Система ОСМС основана на равном доступе всех застрахованных к пакету услуг, независимо от размера взноса. При этом при обращении за помощью по ОСМС пациента не ограничивают в объеме и стоимости медицинских услуг.²⁵¹

Государство гарантирует бесплатную медицинскую помощь в рамках ГОБМП. Согласно постановлению Правительства РК от 16 октября 2020 года № 672 в нее входят следующие услуги²⁵²:

- *Скорая и неотложная медицинская помощь*, включая санитарную авиацию, а также услуги мобильной бригады при заболеваниях, вызывающих ухудшение эпидемиологической ситуации в стране.

- *Обслуживание в поликлиниках* (диагностика, лечение и управление наиболее распространенными заболеваниями, скрининги для целевых групп населения, наблюдение беременности, профилактические прививки).
- *Диагностика и лечение при:*
 - Социально значимых заболеваниях (туберкулез, ВИЧ и др.)
 - хронических заболеваниях (диабет, артериальная гипертензия, вирусный гепатит, ревматоидный артрит и др.).
- *Медицинская помощь* в стационарозамещающих и стационарных условиях в порядке, определяемом уполномоченным органом (в том числе при изоляции лиц, находившихся в контакте с больным инфекционным или паразитарным заболеванием, представляющим опасность для окружающих).
- *Обеспечение лекарственными средствами* при оказании специализированной помощи, а также в соответствии с перечнем заболеваний, против которых проводятся профилактические прививки. Кроме того, получить лекарства на бесплатной основе могут категории граждан, состоящие на диспансерном учете по определенным заболеваниям и состояниям.

Лица, имеющие статус застрахованности в системе ОСМС, получают расширенный доступ к медицинской помощи в пакете обязательного социального медицинского страхования.

²⁵³ adilet.zan.kz/rus/docs/P1900000421

Согласно постановлению Правительства РК от 20 июня 2019 года № 421 в пакет ОСМС входят следующие медицинские услуги²⁵³:

- специализированная медицинская помощь в амбулаторных условиях, включающая:
 - 1) профилактические медицинские осмотры;
 - 2) прием и консультации врачей узкого профиля по направлению участкового врача;
 - 3) динамическое наблюдение профильными специалистами лиц с хроническими заболеваниями;
 - 4) оказание стоматологической помощи в экстренной и плановой форме отдельным категориям населения по перечню, утвержденному уполномоченным органом;
 - 5) диагностические услуги, в том числе лабораторная диагностика (УЗИ, рентген, КТ, МРТ);
- специализированная, в том числе высокотехнологичная, стационарная медицинская помощь (в плановой и экстренной форме, в том числе проведение лечебно-диагностических мероприятий в приемном отделении круглосуточного стационара);
- медицинская реабилитация;
- обеспечение лекарственными средствами при оказании специализированной медицинской помощи в стационарных и стационарозамещающих условиях. В амбулаторных условиях в соответствии с утверждаемым уполномоченным органом перечнем медицинских изделий для отдельных категорий граждан с определенными заболеваниями.

Иностранцы, имеющие вид на жительство в Казахстане и постоянно здесь проживающие, имеют такие же обязанности по выплате взносов в Фонд медстрахования, как и граждане РК. Это значит, что работодатель также удерживает у них с зарплаты 1% на медстрахование.

Самозанятые должны самостоятельно вносить взносы в размере 5% от МЗП, это 2125 тенге. У застрахованных иностранных граждан с видом на жительство есть право на гарантированный объем бесплатной медицинской помощи и пакет медстрахования.

Незастрахованные с 1 апреля 2020 года получают только гарантированный объем бесплатной медицинской помощи. Трудовые мигранты из стран ЕАЭС (Армения, Беларусь, Россия, Кыргызстан) также имеют обязанности по выплате взносов в Фонд медстрахования. При этом они получают доступ к соответствующему пакету медицинских услуг.

²⁵⁴ https://www.inform.kz/ru/kak-inostrancy-budut-poluchat-pomosch-v-sisteme-social-nogo-medicinskogo-strahovaniya_a3614808

Согласно Кодексу РК о здоровье народа и системе здравоохранения, только иммигранты с урегулированным статусом могут иметь доступ к бесплатному медицинскому обслуживанию в случае инфекционных заболеваний, представляющих опасность для населения. Мигранты, выходцы из стран СНГ (в том числе из Кыргызстана, Узбекистана и Таджикистана) имеют доступ к бесплатной медицинской помощи в экстренных случаях, независимо от их миграционного статуса. В частности, граждане стран СНГ имеют право на скорую неотложную помощь при травмах, отравлениях, в случае беременности и при родах. Они также получают помощь при острых заболеваниях, представляющих опасность для окружающих. Если у заболевшего иностранного гражданина острое состояние и требуется экстренная помощь, то она оказывается ему бесплатно. Дальнейшее лечение после устранения угрозы жизни осуществляется на платной основе.²⁵⁴

В других случаях доступ трудящихся-мигрантов, в том числе с неурегулированным статусом, к медицинским услугам платный.

²⁵⁵ FIDH, «Трудовые мигранты в Казахстане: без статуса и прав», 2016 г., стр. 19. <https://www.osce.org/files/f/documents/3/e/343836.pdf>, стр. 22.

Правозащитные организации отмечают, что трудящиеся-мигранты с неурегулированным статусом имеют только ограниченный доступ к медицинским услугам. Во-первых, они не всегда могут себе ее позволить, так как большую часть своего заработка они отправляют в страны происхождения. Во-вторых, трудящиеся-мигранты с неурегулированным статусом не обращаются в больницу из-за страха быть задержанными представителями правоохранительных органов. В-третьих, на практике некоторые больницы отказывают мигрантам в оказании бесплатных услуг, если у них отсутствует индивидуальный идентификационный номер (ИИН). Многие трудящиеся-мигранты с неурегулированным статусом не могут получить этот номер вследствие отсутствия у них регистрации.²⁵⁵

Одновременно с проблемой доступа к медицинскому обслуживанию существует проблема ухудшения состояния здоровья трудящихся-мигрантов из-за тяжелых условий труда и жизни. В результате трудящиеся-мигранты чаще заражаются и болеют некоторыми инфекционными заболеваниями или становятся жертвами несчастных случаев на работе. Кроме того, они зачастую недостаточно информированы или вовсе не информированы о таких заболеваниях, как ВИЧ или туберкулез, могут не иметь доступа к диагностическим обследованиям или

избегать их из-за страха быть вынужденными назвать свое имя и/или из страха подвергнуться задержанию правоохранительными органами и последующей депортации.²⁵⁶



Конституция РК²⁵⁷

Статья 29

²⁵⁶ FIDH, «Трудовые мигранты в Казахстане: без статуса и прав», 2016 г., стр. 19. <https://www.osce.org/files/f/documents/3/e/343836.pdf>, стр. 23.

²⁵⁷ https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1005029

1. Граждане Республики Казахстан имеют право на охрану здоровья.
2. Граждане Республики вправе получать бесплатно гарантированный объем медицинской помощи, установленный законом.
3. Получение платной медицинской помощи в государственных и частных лечебных учреждениях, а также у лиц, занимающихся частной медицинской практикой, производится на основаниях и в порядке, установленных законом.



Кодекс РК «О здоровье народа и системе здравоохранения РК» 2009 года²⁵⁸

Статья 88. Права граждан

²⁵⁸ https://online.zakon.kz/document/?doc_id=34464437

²⁵⁹ <http://adilet.zan.kz/rus/docs/V2000021407#z20>

5. Оралманы, иностранцы и лица без гражданства, постоянно проживающие на территории Республики Казахстан, имеют право на получение гарантированного объема бесплатной медицинской помощи наравне с гражданами Республики Казахстан.

Оралманы, иностранцы и лица без гражданства, временно пребывающие в Республике Казахстан, имеют право на получение гарантированного объема бесплатной медицинской помощи при острых заболеваниях, представляющих опасность для окружающих, в соответствии с перечнем, определяемым уполномоченным органом, если иное не предусмотрено законами и международными договорами, ратифицированными Республикой Казахстан.

5-1. Беженцам, а также лицам, ищущим убежища, оказываются профилактические, диагностические и лечебные медицинские услуги, обладающие наибольшей доказанной эффективностью, в порядке и объеме, которые определяются уполномоченным органом.



Приказ Министра здравоохранения Республики Казахстан от 9 октября 2020 года № ҚР ДСМ-121/2020 «Об утверждении перечня заболеваний, представляющих опасность для окружающих и объема медицинской помощи, при которых иностранцы и лица без гражданства, временно пребывающие в Республике Казахстан, лица, ищущие убежища, имеют право на получение гарантированного объема бесплатной медицинской помощи»²⁵⁹

Перечень заболеваний, представляющих опасность для окружающих, при которых иностранцы и лица без гражданства, временно пребывающие в Республике Казахстан, лица, ищущие убежища, имеют право на получение гарантированного объема бесплатной медицинской помощи

п/п №	Наименование заболевания	Код по Международной классификации болезней
1	Дифтерия	A 36
2	Корь	B 05
3	Краснуха	B 06
4	Коклюш	A 37
5	Скарлатина	A 38
6	Ветряная оспа	B 01
7	Эпидемический паротит	B 26
8	Паратифы А, В, С	A 01.1; A 01.2; A01.3
9	Полиомиелит	A 80
10	Менингококковая инфекция	A 39
11	Холера	A 00
12	Брюшной тиф	A 01.0
13	Туберкулез (легочный туберкулез с бактериовыделением до достижения двукратной конверсии мазка мокроты на наличие микобактерии туберкулеза; остро прогрессирующие формы туберкулеза (менингит, милиарный туберкулез) до достижения состояния, не представляющего угрозы для жизни больного и достижения двукратной конверсии мазка мокроты на наличие микобактерии туберкулеза)	A 15-A 19
14	Психические, поведенческие расстройства (заболевание)	F00–99
15	Легочная форма сибирской язвы	A 22
16	Чума	A 20
17	Вирусные геморрагические лихорадки	A 90-A99
18	Желтая лихорадка	A 95
19	Вирусные гепатиты А, Е	B 15, 16, 17
20	Малярия	B 50–54
21	Человеческий грипп, вызванный новым подтипом вируса	J10.0–J11.8
22	Тяжелый острый респираторный синдром (ТОРС)	U04
23	Коронавирусная инфекция	U07.1

Объем медицинской помощи, при которых иностранцы и лица без гражданства, временно пребывающие в Республике Казахстан, лица, ищущие убежища, имеют право на получение гарантированного объема бесплатной медицинской помощи

п/п №	Код медицинских услуг	Наименование медицинских услуг	Объем медицинской помощи
Консультативный прием			
1	A02.001.000	Терапевт	2 раза в год
2	A02.002.000	Педиатр	1 раз в год
4	A02.013.000	Хирург	1 раз в год
5	A02.020.000	Инфекционист	1 раз в год
6	A02.023.000	Офтальмолог	1 раз в год
7	A02.012.000	Гастроэнтеролог	1 раз в год
8	A02.014.000	Оториноларинголог	1 раз в год
9	A02.016.000	Пульмонолог	1 раз в 6 месяцев
10	A02.046.000	Психиатр	1 раз в 6 месяцев
11	A02.074.000	Рентгенолог (2 читка рентгенограммы)	1 раз в 6 месяцев
Лабораторная диагностика			
12	B03.401.003	Определение общего холестерина в сыворотке крови экспресс методом	1 раз в год
13	B03.335.003	Определение глюкозы в сыворотке крови экспресс методом	1 раз в год
14	B02.111.002	Общий анализ крови на анализаторе с дифференцировкой 3 классов клеток	1 раз в год
15	B01.077.001	Исследование мочи общеклиническое (общий анализ мочи) ручным методом	1 раз в год
16	B01.054.001	Бактериоскопия мокроты на БК ручным методом	1 раз в год
Ультразвуковая и рентгенологическая диагностика			
17	C03.008.004	Ультразвуковая диагностика комплексная (печень, желчный пузырь, поджелудочная железа, селезенка, почек)	1 раз в год
18	C03.019.005	Рентгенография обзорная органов грудной клетки (1 проекция)	1 раз в 6 месяцев
19	C02.020.000	Электроэнцефалография	1 раз в год



²⁶⁰ <http://adilet.zan.kz/rus/docs/V1100007292>

...3. Настоящие Правила распространяются на иммигрантов, прибывших в Республику:

- 1) с целью возвращения на историческую родину;
- 2) с целью воссоединения семьи;
- 3) с целью получения образования;
- 4) с целью осуществления трудовой деятельности;
- 5) по гуманитарным и политическим мотивам.

4. Иммигранты, прибывшие в Республику Казахстан с целью возвращения на историческую родину (оралман, этнический казах и члены их семей) получают бесплатную медицинскую помощь, наравне с гражданами Республики Казахстан в соответствии с перечнем, утвержденным постановлением Правительства Республики Казахстан «Об утверждении Перечня гарантированного объема бесплатной медицинской помощи» (далее — ГОБМП)...

7. Иммигранты, находящиеся на территории Республики Казахстан, получают бесплатную медицинскую помощь при острых заболеваниях, представляющих опасность для окружающих, в рамках ГОБМП, если иное не предусмотрено международными договорами, ратифицированными Республикой Казахстан.

8. Медицинская помощь, оказываемая иммигрантам, включает в себя также профилактические медицинские осмотры с проведением флюорографического обследования грудной клетки, исследования крови, прививок и лечение по показаниям, определяемым органами и организациями здравоохранения Республики Казахстан...

10. В рамках ГОБМП иммигрантам оказывается бесплатная медицинская помощь при острых заболеваниях, представляющих опасность для окружающих, в соответствии с перечнем заболеваний... В остальных случаях медицинская помощь оказывается на платной основе.

11. Медицинские услуги, не входящие в перечень ГОБМП, оказываются на платной основе, в том числе в рамках добровольного медицинского страхования или за счет средств работодателя. Медицинская помощь по медицинской страховке оказывается в объеме и по ценам, оговоренным в медицинской страховке...

13. Для получения медицинской помощи в рамках ГОБМП иммигранты прикрепляются к организации первичной медико-санитарной помощи (далее — ПМСП) по месту проживания, работы или по праву свободного выбора медицинской организации...

14. Иммигранты, прибывшие в Республику Казахстан с целями, указанными в подпунктах 1) и 5) пункта 3 настоящих Правил проходят на бесплатной основе в обязательном порядке медицинский осмотр, включающий флюорографическое обследование грудной клетки и исследование крови на ВИЧ-инфекцию.

15. Иммигранты, прибывшие в Республику Казахстан с целями, указанными в подпунктах 2)–4) пункта 3 настоящих Правил, и не имеющие медицинской справки с результатами исследований на ВИЧ-инфекцию и туберкулез, выданной страной проживания иммигранта, проходят на платной основе медицинский осмотр, включающий флюорографическое обследование грудной клетки и исследование крови на ВИЧ-инфекцию.

16. Организации здравоохранения, выявившие при медицинском обследовании иммигрантов наличие туберкулезной патологии, ВИЧ-инфекции, а также заболеваний, представляющих опасность для окружающих:

- 1) письменно уведомляют о полученном результате иммигранта;
- 2) доводят в письменном виде информацию о данных иммигрантах (за исключением иммигрантов, у которых выявлен ВИЧ/СПИД) в Миграционную службу в течение 1 рабочего дня;
- 3) информируют иммигрантов, у которых выявлены вышеуказанные заболевания, о предосторожности, и предупреждают об административной и уголовной ответственности за уклонение от лечения и заражение других лиц в соответствии с пунктом 5 статьи 115 Кодекса Республики Казахстан «О здоровье народа и системе здравоохранения»...

18. Регистрация иммигрантов по месту проживания осуществляется миграционной службой только после предъявления талона прикрепления к организации ПМСП, гарантирующего в дальнейшем получение бесплатной медицинской помощи в организациях здравоохранения города в соответствии с ГОБМП. Медицинская помощь оказывается в соответствии с пунктами 4 и 5 настоящих Правил.

19. Для граждан государств — участников Содружества Независимых Государств, скорая и неотложная медицинская помощь оказывается на бесплатной основе в соответствии с Соглашением об оказании медицинской помощи гражданам государств — участников Содружества Независимых Государств, ратифицированными Республикой Казахстан, подписанным 27 марта 1997 года.

20. С момента, когда устранена угроза жизни иммигранту или здоровью окружающих, оказание плановой медицинской помощи иммигрантам осуществляется на платной основе, за счет направляющей стороны, личных средств граждан, страховых компаний, а также за счет благотворительных взносов и пожертвований предприятий, организаций.

21. В случаях, когда угроза жизни иммигранту устранена, а иммигрант не способен оплатить услуги плановой медицинской помощи, то иммигрант препровождается в страну проживания для продолжения лечения при содействии миграционной службы.



ПРАВО НА ОБРАЗОВАНИЕ

Право на образование фигурирует как в договорах о гражданских и политических правах, так и в договорах об экономических, социальных и культурных правах. Хотя договоры отличаются по способу описания права на образование, элементы «свободный» и «родительский выбор» присутствуют во всех.

Хотя обязательство сделать среднее образование бесплатным является прогрессивным, оно имеет ограничения, вызванные запретом принимать преднамеренные регрессивные меры. Это означает, что после того, как среднее образование стало бесплатным, его можно изменить только в очень тяжелых (экономических или других) ситуациях.



Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 года²⁶¹

Статья 13

²⁶¹ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactecon.shtml

1. Участвующие в настоящем Пакте государства признают право каждого человека на образование. Они соглашаются, что образование должно быть направлено на полное развитие человеческой личности и создание ее достоинства и должно укреплять уважение к правам человека и основным свободам. [...]

2. Участвующие в настоящем Пакте государства признают, что для полного осуществления этого права:

- а) начальное образование должно быть обязательным и бесплатным для всех;
- б) среднее образование в его различных формах, включая профессионально-техническое среднее образование, должно быть открыто и сделано доступным для всех путем принятия всех необходимых мер и, в частности, постепенного введения бесплатного образования;
- с) высшее образование должно быть сделано одинаково доступным для всех на основе способностей каждого путем принятия всех

необходимых мер и, в частности, постепенного введения бесплатного образования; [...]

3. Участвующие в настоящем Пакте государства обязуются уважать свободу родителей и в соответствующих случаях законных опекунов выбирать для своих детей не только учрежденные государственными властями школы, но и другие школы, отвечающие тому минимуму требований для образования, который может быть установлен или утвержден государством, и обеспечивать религиозное и нравственное воспитание своих детей в соответствии со своими собственными убеждениями.



Конвенция о правах ребенка 1989 года²⁶²

Статья 28

²⁶² https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml

²⁶³ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/educat.shtml

1. Государства-участники признают право ребенка на образование, и с целью постепенного достижения осуществления этого права на основе равных возможностей они, в частности:

- а) вводят бесплатное и обязательное начальное образование;
- б) поощряют развитие различных форм среднего образования, как общего, так и профессионального, обеспечивают его доступность для всех детей и принимают такие необходимые меры, как введение бесплатного образования и предоставление в случае необходимости финансовой помощи;
- в) обеспечивают доступность высшего образования для всех на основе способностей каждого с помощью всех необходимых средств;
- г) обеспечивают доступность информации и материалов в области образования и профессиональной подготовки для всех детей;
- д) принимают меры по содействию регулярному посещению школ и снижению числа учащихся, покинувших школу.

Смотрите также:



Конвенция ЮНЕСКО о борьбе с дискриминацией в области образования 1960 года²⁶³

ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И ПРАКТИКА В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

²⁶⁴ <http://adilet.zan.kz/rus/docs/V1000006573>

Согласно казахстанскому законодательству, дети трудящихся-мигрантов, имеющих постоянный вид на жительство, имеют право на бесплатное образование в той же мере, что и граждане Казахстана. Кроме того, приказами министра образования от 2010 г. и 2012 г.²⁶⁴ было постановлено, что дети иностранцев и лиц без гражданства, постоянно проживающих в Республике Казахстан, а также лиц, временно проживающих в Республике Казахстан (беженцы, лица, ищущих убежища, консульские должностные лица, работники дипломатических учреждений, трудовые мигранты, работающие в Республике Казахстан в соответствии с миграционным законодательством), принимаются в организации образования для получения дошкольного, начального,

основного среднего и общего среднего образования и пользуются такими же правами, как и граждане Казахстана. То есть они также могут получать бесплатное образование. Тем не менее из системы образования исключены дети сезонных мигрантов.

²⁶⁵ Комитет по правам ребенка, Заключительные замечания после рассмотрения четвертого доклада Казахстана, 30 октября 2015 года. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G15/248/14/PDF/G1524814.pdf?OpenElement>

²⁶⁶ FIDH, «Трудовые мигранты в Казахстане: без статуса и прав», 2016 г., стр. 19. <https://www.osce.org/files/f/documents/3/e/343836.pdf>, стр. 24.

Правозащитные организации выражают обеспокоенность, что, согласно казахстанскому законодательству, дети трудящихся-мигрантов с неурегулированным статусом могут быть исключены из системы образования. Они отмечают, что приказ от 2012 года и Закон «Об образовании» противоречат статье 28 Международной конвенции о правах ребенка, утверждающей, что страны-участницы гарантируют бесплатный доступ к образованию для всех детей. В октябре 2015 года Комитет ООН по правам ребенка выразил свою обеспокоенность относительно того факта, что школы не принимали детей лиц, просящих убежища, беженцев и трудящихся-мигрантов, и рекомендовал казахстанским властям обеспечить прием в школу всех детей, вне зависимости от административного статуса их родителей и от регистрации.²⁶⁵

На практике были случаи, когда детям мигрантов отказывали в приеме в школу, если у родителей отсутствовала регистрация в миграционной полиции, либо у детей мигрантов требовали предоставить индивидуальный идентификационный номер, притом что закон не требует иметь подобный номер. Отказ в приеме в школу детей трудовых мигрантов с неурегулированным статусом, а также детей сезонных трудящихся-мигрантов приводит к увеличению детского труда, так как дети вынуждены работать со своими родителями.²⁶⁶



Конституция РК

Статья 30

1. Гражданам гарантируется бесплатное среднее образование в государственных учебных заведениях. Среднее образование обязательно.
2. Гражданин имеет право на получение на конкурсной основе бесплатного высшего образования в государственном высшем учебном заведении.
3. Получение платного образования в частных учебных заведениях осуществляется на основаниях и в порядке, установленных законом.
4. Государство устанавливает общеобязательные стандарты образования. Деятельность любых учебных заведений должна соответствовать этим стандартам.



Закон Республики Казахстан от 27 июля 2007 года № 319-III «Об образовании»²⁶⁷

Статья 8. Государственные гарантии в области образования

2. Государство обеспечивает получение гражданами Республики Казахстан бесплатного дошкольного, начального, основного среднего, общего среднего, технического и профессионального образования

²⁶⁷ https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30118747

с присвоением выпускникам рабочей квалификации или рабочих квалификаций в рамках одной специальности, а также на конкурсной основе в соответствии с государственным образовательным заказом бесплатного технического и профессионального, послесреднего, высшего и послевузовского образования, если образование каждого из этих уровней гражданин Республики Казахстан получает впервые, за исключением образования, получаемого в военных, специальных учебных заведениях.

Иностранцы и лица без гражданства, постоянно проживающие в Республике Казахстан, а также въехавшие в Республику Казахстан с целью воссоединения семьи, имеют равные с гражданами Республики Казахстан права на получение дошкольного, начального, основного среднего и общего среднего образования в порядке, установленном уполномоченным органом в области образования.

Лицам без гражданства, постоянно проживающим в Республике Казахстан, предоставляется право на получение на конкурсной основе в соответствии с государственным образовательным заказом бесплатного технического и профессионального, послесреднего, высшего и послевузовского образования, если образование каждого из этих уровней они получают впервые, за исключением военных, специальных учебных заведений.

Право на получение иностранцами на конкурсной основе в соответствии с государственным образовательным заказом бесплатного технического и профессионального, послесреднего, высшего и послевузовского образования определяется международными договорами Республики Казахстан, за исключением лиц, обучающихся по стипендиальным программам.



Закон Республики Казахстан от 19 июня 1995 года № 2337 «О правовом положении иностранцев»²⁶⁸

Статья 10. Получение образования

²⁶⁸ https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1003764

Иностранцы и лица без гражданства, постоянно проживающие в Республике Казахстан, имеют равные с гражданами Республики Казахстан права на получение дошкольного, начального, основного среднего и общего среднего образования в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан в области образования.

Лицам без гражданства, постоянно проживающим в Республике Казахстан, предоставляется право на получение на конкурсной основе в соответствии с государственным образовательным заказом бесплатного технического и профессионального, послесреднего, высшего и послевузовского образования, если образование каждого из этих уровней они получают впервые.

Право на получение иностранцами на конкурсной основе в соответствии с государственным образовательным заказом бесплатного технического и профессионального, послесреднего, высшего и послевузовского образования определяется международными договорами Республики Казахстан...



Статья 5. Права и обязанности иммигрантов

²⁶⁹ https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31038298

1. Иммигранты в Республике Казахстан имеют право: ...
- 2) на образование, медицинскую и социальную помощь в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан.

Статья 13. Компетенция уполномоченного органа в области образования

Уполномоченный орган в области образования: ...

- 2) выделяет этническим казахам и кандасам образовательные гранты в соответствии с установленной Правительством Республики Казахстан квотой для поступления на учебу в организации образования Республики Казахстан, реализующие образовательные учебные программы технического и профессионального образования, послесреднего и высшего образования.

Статья 15. Компетенция местных исполнительных органов

1. Местные исполнительные органы областей, городов республиканского значения, столицы: ...
- 10) принимают меры по обеспечению права детей мигрантов на образование в соответствии с законодательством Республики Казахстан; ...
2. Местные исполнительные органы районов, городов областного значения:
- 3) предоставляют мигрантам места в школах, дошкольных организациях, а также в медико-социальных учреждениях в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан; ...

Статья 29. Права и обязанности иммигрантов, прибывших с целью воссоединения семьи

1. Дети, въехавшие в Республику Казахстан с целью воссоединения семьи, имеют право на получение образования в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан.



Приказ Министра образования и науки Республики Казахстан от 28 сентября 2010 года № 468 «Об утверждении Правил получения дошкольного, начального, основного среднего и общего среднего образования иностранцами и лицами без гражданства, постоянно проживающими в Республике Казахстан»²⁷⁰

²⁷⁰ <http://adilet.zan.kz/rus/docs/V1000006573>

2. Дети иностранцев и лиц без гражданства, постоянно проживающих в Республике Казахстан, а также лиц, временно проживающих

в Республике Казахстан (беженцы, лица, ищущие убежища, консульские должностные лица, работники дипломатических учреждений, трудовые мигранты, работающие в Республике Казахстан в соответствии с миграционным законодательством) принимаются в организации образования для получения дошкольного, начального, основного среднего и общего среднего образования и пользуются такими же правами, как и граждане Казахстана. (Пункт 2 в редакции приказа Министра образования и науки РК от 28.08.2012 № 398)

3. Порядок приема иностранцев и лиц без гражданства на обучение, организация их обучения, обеспечение в организации образования осуществляется на тех же условиях, какие предусмотрены и для граждан Республики Казахстан в случае, если их родитель и иные законные представители постоянно или временно проживают в Республике Казахстан.

4. Родитель или иные законные представители лица до 16 лет иностранцев и лиц без гражданства при определении своего ребенка в организацию образования представляют документ на право постоянного проживания в Республике Казахстан с отметкой о регистрации по месту проживания:

- иностранец — вид на жительство иностранца в Республике Казахстан;
- лицо без гражданства — удостоверение лица без гражданства;
- беженец — удостоверение беженца;
- лицо, ищущее убежища — свидетельство лица, ищущего убежища;
- оралман — удостоверение оралмана или справку органов миграции.

...Лица, временно проживающие в Республике Казахстан, представляют копию паспорта и копию миграционной карточки.

5. Руководители организаций образования при приеме на обучение детей лиц, не являющихся гражданами Республики Казахстан, истребуют от родителей указанных детей или иных законных представителей документы, указанные в пункте 4 настоящих Правил, с отметкой о регистрации по месту проживания, либо копию миграционной карточки.

В случае отказа родителей или иных законных представителей детей от представления документов, руководители организации образования незамедлительно информируют органы внутренних дел.

6. Руководители организаций образования зачисляют в число обучающихся детей иностранцев и лиц без гражданства по соответствующим классам согласно уровню образования, полученного ими за рубежом, в соответствии с документами об образовании.

В случаях отсутствия документов об образовании городским (районным) отделом образования формируется комиссия, которая определяет образовательный уровень претендента. Зачисление в число обучающихся проводится приказом руководителя организации образования на основании решения комиссии.

7. Временно проживающие в Республике Казахстан иностранцы получают соответствующие документы об образовании в зависимости от сроков обучения (свидетельство об основном среднем образовании, аттестат об общем среднем образовании, при не завершении уровня образования — табель об успеваемости или справку-выписку из классного журнала с оценками по предметам, заверенные печатью организации образования).



ПРАВА РЕБЕНКА

Согласно международному праву, дети в силу своей физической и психической незрелости имеют право на особую правовую защиту, уход и гарантии. Помимо всех прав человека, применимых к ним, у детей есть права, которые дополняют права взрослых.

Дети-мигранты часто оказываются в ситуации двойной или даже множественной уязвимости: ребенок-беженец или ребенок-мигрант, несопровождаемый или разлученный со своей семьей, имеющий инвалидность, являющийся жертвой жестокого обращения и т.д. Дети-мигранты часто сталкиваются с ограниченным доступом к правосудию, образованию, социальным и медицинским услугам.

В Республике Казахстан детям, желающим получить статус беженцев, и детям-беженцам, как прибывшим без родителей или иных законных представителей, так и в тех случаях, когда родители или другие члены семьи не могут быть найдены, предоставляется такая же защита, как и другим детям в Республике Казахстан, оставшимся без попечения родителей, в соответствии с законодательством Республики Казахстан о правах ребенка. Детям-беженцам, находящимся на территории Республики Казахстан без родителей или законных представителей, выдается удостоверение беженца.



Конвенция о правах ребенка 1989 года²⁷¹

Статья 22

²⁷¹ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml

1. Государства-участники принимают необходимые меры, с тем чтобы обеспечить ребенку, желающему получить статус беженца или считающемуся беженцем в соответствии с применимым международным или внутренним правом и процедурами, как сопровождаемому, так и не сопровождаемому его родителями или любым другим лицом, надлежащую защиту и гуманитарную помощь в пользовании применимыми правами, изложенными в настоящей Конвенции и других международных документах по правам человека или гуманитарных документов, участниками которых являются указанные государства.



Закон Республики Казахстан от 4 декабря 2009 года № 216-IV «О беженцах»²⁷²

Статья 16. Защита детей, желающих получить статус беженцев, и детей-беженцев

²⁷² https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30525705

1. Детям, желающим получить статус беженцев, и детям-беженцам, как прибывшим без родителей, или иных законных представителей, так и в тех случаях, когда родители или другие члены семьи не могут быть найдены, предоставляется такая же защита, как и другим детям в Республике Казахстан, оставшимся без попечения родителей, в соответствии с законодательством Республики Казахстан о правах ребенка.

2. Детям-беженцам, находящимся на территории Республики Казахстан без родителей или законных представителей, выдается удостоверение беженца.

6.1. Кто считается ребенком?



Конвенция о правах ребенка 1989 года²⁷³

Статья 1

²⁷³ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml

Для целей настоящей Конвенции ребенком является каждое человеческое существо до достижения 18-летнего возраста, если по закону, применимому к данному ребенку, он не достигает совершеннолетия ранее.



Закон «О правах ребенка в Республике Казахстан» от 8 августа 2002 года № 345-III²⁷⁴

Статья 1

²⁷⁴ https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1032460

...2) ребенок — лицо, не достигшее восемнадцатилетнего возраста (совершеннолетия); ...



Комитет ООН по правам ребенка, Замечание общего порядка № 6 — Обращение с несопровождаемыми и разлученными детьми за пределами страны их происхождения, док. CRC/GC /2005/6, 1 сентября 2005 года²⁷⁵

Несопровождаемые и разлученные дети

²⁷⁵ <https://www.refworld.org.ru/docid/4ffd3ead2.html>

7. «Несопровождаемые дети» (называемые также несопровождаемыми несовершеннолетними лицами) — это дети согласно определению, содержащемуся в статье 1 Конвенции, разлученные с обоими родителями и другими родственниками и не находящиеся на попечении взрослого лица, которое по закону или обычаю несет ответственность за такое попечительство.

8. «Разлученные дети» — это дети согласно определению, содержащемуся в статье 1 Конвенции, разлученные с обоими родителями или со

своими предыдущими законными или традиционными попечителями, но не обязательно с другими родственниками. Поэтому к их числу могут относиться дети, сопровождаемые другими взрослыми членами семьи.

6.2. Оценка возраста

Учитывая определение ребенка и право детей на особый уход и защиту, важно обеспечить, чтобы лица, не достигшие 18 лет, рассматривались как дети. В сомнительных случаях к человеку следует относиться как к ребенку (если иное не доказано иным образом).

Оценка возраста относится к процедурам, с помощью которых власти пытаются установить возраст мигранта, чтобы определить, является ли данное лицо ребенком или нет, и, таким образом, должны ли применяться особые процедуры и правила, применимые к детям, и должно ли лицо получать особый уход и лечение.

Оценка возраста с целью определения процессуальных и материальных прав человека должна проводиться только в том случае, если есть сомнения относительно того, является ли человек ребенком. В контексте миграции такая оценка должна проводиться позитивным, гуманным и оперативным образом, чтобы соответствовать статье 10 КПР (см. вставку ниже). Пока не доказано иное, лицо должно рассматриваться как ребенок.

Требуется согласие ребенка на процедуру оценки возраста. Оценка возраста должна проводиться научным, безопасным, учитывающим интересы ребенка и пола и справедливым образом, избегая любого риска нарушения физической неприкосновенности ребенка, с должным уважением к человеческому достоинству. Любое медицинское обследование проводится с полным уважением достоинства человека, является наименее инвазивным обследованием и проводится квалифицированными медицинскими работниками.

Должна быть эффективная возможность оспорить решение об оценке возраста в судебном порядке. Детям должна быть предоставлена правовая и процессуальная информация, в том числе о том, как можно оспорить решение.



Комитет ООН по правам ребенка, Замечание общего порядка № 6 — Обращение с несопровождаемыми и разлученными детьми за пределами страны их происхождения, док. CRC/GC/2005/6, 1 сентября 2005 года²⁷⁶

(V). ОТКЛИК НА ОБЩИЕ И ОСОБЫЕ ПОТРЕБНОСТИ В ЗАЩИТЕ

а) Первоначальная оценка и меры

²⁷⁶ <https://www.refworld.org.ru/docid/4ffd3ead2.html>

31. Наилучшее обеспечение интересов ребенка должно быть также руководящим принципом при определении степени приоритетности потребностей в защите и порядка применения мер в отношении несопровождаемых и разлученных детей. Этот необходимый

процесс первоначальной оценки включает, в частности, следующие этапы:

i) приоритетное выявление разлученных или несопровождаемых детей сразу по прибытии в пункт въезда или как только их присутствие в стране становится известным властям (статья 8). Такие меры по определению положения ребенка включают оценку возраста, и при этом следует учитывать не только внешние физические данные лица, но и степень его или ее психологической зрелости. Кроме того, эта оценка должна проводиться на научной, безопасной, учитывающей интересы ребенка и фактор его пола, а также справедливой основе, без какого-либо риска нарушения физической неприкосновенности ребенка и с должным уважением человеческого достоинства, а в случае наличия сомнений вопрос должен решаться в пользу рассматриваемого лица, то есть если есть вероятность того, что данное лицо является ребенком, то с ней или с ним следует обращаться как с таковым. [...].

6.3. Руководящие принципы по правам детей

Руководящие принципы в отношении прав детей являются основополагающими требованиями для реализации всех прав ребенка, изложенными в Конвенции о правах ребенка (КПР). Эти руководящие принципы включают в себя:

- недопущение дискриминации;
- наилучшие интересы ребенка;
- право на жизнь, выживание и развитие; а также
- право участвовать и быть услышанным.

В этом разделе представлены три руководящих принципа, касающихся защиты прав детей-мигрантов: наилучших интересов ребенка, права быть услышанным и права на недискриминацию.



Комитет ООН по правам ребенка, Замечание общего порядка № 5 — Общие меры по осуществлению Конвенции о правах ребенка, док. CRC/GC/2003/5, 27 ноября 2003 года²⁷⁷

²⁷⁷ https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fGC%2f2003%2f5&Lang=ru

12. Утверждением в качестве приоритетных принципов защиты прав детей в деятельности органов исполнительной, законодательной и судебной власти всех уровней обеспечивается эффективное осуществление Конвенции в целом и, в частности, следующих ее статей, выделяемых Комитетом в качестве общих принципов:

Статья 2: обязательство государств уважать и обеспечивать все права, предусмотренные настоящей Конвенцией, за каждым ребенком, находящимся в пределах их юрисдикции, без какой-либо дискриминации. Это обязательство недискриминации требует от государств активного выявления отдельных детей и групп детей, для признания и осуществления прав которых могут потребоваться специальные меры. Например, Комитет подчеркивает, в частности,

необходимость сбора дезагрегированных данных, с тем чтобы обеспечить выявление случаев фактической или возможной дискриминации. Решение проблем дискриминации может потребовать изменений в законодательной и административной сферах и в распределении ресурсов, а также мер в области образования в целях изменения подходов. Следует подчеркнуть, что применение недискриминационного принципа равного доступа к правам не означает применения одинакового для всех режима. В замечании общего порядка Комитета по правам человека была подчеркнута важность принятия специальных мер в целях ослабления воздействия или устранения условий, вызывающих дискриминацию.

Статья 3 (1): уделение первоочередного внимания наилучшему обеспечению интересов ребенка во всех действиях в отношении детей. В этой статье говорится о действиях, предпринимаемых «государственными или частными учреждениями, занимающимися вопросами социального обеспечения, судами, административными или законодательными органами». Данный принцип требует принятия активных мер на всех уровнях исполнительной, законодательной и судебной власти. Каждый законодательный, административный и судебный орган или учреждение обязаны руководствоваться принципом наилучшего обеспечения интересов ребенка посредством систематического рассмотрения вопроса о том, каким образом их решения и действия затрагивают или затронут права и интересы детей, в частности, предлагаемыми или существующими законами или политикой, или административными мерами, или судебными решениями, включая и те из них, которые прямо не касаются детей, но косвенно их затрагивают.

Статья 6: неотъемлемое право ребенка на жизнь и обязательство государств-участников обеспечивать в максимально возможной степени выживание и здоровое развитие ребенка. Комитет ожидает от государств, что они будут понимать выражение «здоровое развитие ребенка» в его самом широком смысле в качестве целостного понятия, охватывающего физическое, умственное, духовное, моральное, психологическое и социальное развитие ребенка. Соответствующие меры по осуществлению должны быть направлены на обеспечение возможностей оптимального развития для всех детей.

Статья 12: право ребенка свободно выражать свои взгляды «по всем вопросам, затрагивающим ребенка», и уделение взглядам ребенка должного внимания. Этот принцип, подчеркивающий роль ребенка как активного участника процесса поощрения защиты и контроля осуществления его прав, в равной степени применяется и ко всем мерам, принимаемым государствами в целях осуществления Конвенции.

6.3.1. Наилучшие интересы ребенка

Во всех действиях, касающихся детей, включая детей-мигрантов, принцип наилучшего обеспечения интересов ребенка должен быть главным соображением. Это основное право, основополагающий толковательный правовой принцип, а также правило процедуры, которое должно основываться на оценке всех элементов интересов ребенка или детей в конкретной ситуации.

Государства должны ввести официальные процедуры для оценки и определения наилучших интересов ребенка для всех решений, принимаемых судьями или административными органами, особенно в тех областях, которые непосредственно затрагивают ребенка или детей.



Конвенция о правах ребенка 1989 года²⁷⁸

Статья 3

²⁷⁸ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml

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

2. Государства-участники обязуются обеспечить ребенку такую защиту и заботу, которые необходимы для его благополучия, принимая во внимание права и обязанности его родителей, опекунов или других лиц, несущих за него ответственность по закону, и с этой целью принимают все соответствующие законодательные и административные меры.

3. Государства-участники обеспечивают, чтобы учреждения, службы и органы, ответственные за заботу о детях или их защиту, отвечали нормам, установленным компетентными органами, в частности, в области безопасности и здравоохранения и с точки зрения численности и пригодности их персонала, а также компетентного надзора.



Комитет ООН по правам ребенка, Замечание общего порядка № 14 (2013) о праве ребенка на уделение первоочередного внимания наилучшему обеспечению его интересов (пункт 1 статьи 3), CRC/C/GC/14, 29 мая 2013 года²⁷⁹

²⁷⁹ <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPrICAqhKb7yhsqIkirKQZLK2M58RF%2F5F0vEAXPu5AtSWvliDPBvwUDNU%2BXzNo%2BP87FA3t6o0hLTWqi3zDRy4oCA3DO7%2FTHxE70da0GupUJShCbh9%2FH1atulz>

6. Комитет подчеркивает, что концепция наилучших интересов ребенка является триединой и предполагает:

- а) материальное право. Право ребенка на то, чтобы его наилучшие интересы оценивались и принимались во внимание в качестве одного из первоочередных соображений в контексте рассмотрения различных интересов с целью выработки решения по стоящему вопросу, а также гарантированная реализация этого права в любых случаях принятия решения в отношении ребенка, очерченной или неочерченной группы детей или детей в целом. Пункт 1 статьи 3 устанавливает неоспоримое обязательство государств, является нормой прямого применения (не нуждается в принятии соответствующих законов), и на него можно ссылаться в судах;
- б) основополагающий толковательный правовой принцип. Если возможны разные толкования того или иного юридического положения, следует опираться на то толкование, которое наиболее эффективным образом отвечает наилучшим интересам ребенка. Опорой при толковании служат права, провозглашенные в Конвенции и факультативных протоколах к ней;
- в) правило процедуры. Когда предстоит принятие решения, затрагивающего конкретного ребенка, определенную группу детей или детей

в целом, процесс принятия решения должен включать в себя оценку возможного воздействия (позитивного или негативного) данного решения на соответствующего ребенка или соответствующих детей. Для оценки и определения наилучших интересов ребенка требуются процессуальные гарантии. Кроме того, при обосновании решения необходимо продемонстрировать факт однозначного учета данного права. В этой связи государства-участники должны пояснить, каким образом принятое решение обеспечивает реализацию этого права, то есть что именно было признано соответствующим наилучшим интересам ребенка; какие критерии были положены в его основу; а также какая значимость придана интересам ребенка по сравнению с другими соображениями, будь то более широкими политическими мотивами или частными обстоятельствами конкретного случая.

32. Концепция наилучших интересов ребенка отличается сложностью, и ее содержание требуется определять в каждом отдельном случае. Уяснение концепции и ее конкретное применение законодателем, судьей, административным, социальным или образовательным органом возможно только посредством толкования и применения пункта 1 статьи 3 в сочетании с другими положениями Конвенции. Поэтому концепция наилучших интересов ребенка является гибкой и адаптируемой. Она подлежит корректировке и определению в индивидуальном порядке применительно к особенностям положения соответствующего ребенка или детей с учетом их личных обстоятельств, положения и потребностей. При принятии решений по индивидуальным случаям оценка и определение наилучших интересов ребенка должны проводиться в свете конкретных обстоятельств, в которых находится данный ребенок. При принятии решений коллективного характера, например законодателем, оценка и определение наилучших интересов детей в целом должны проводиться с учетом обстоятельств, в которых находится данная группа и/или дети в целом. И в том, и в другом случае оценка и определение должны проводиться при полном уважении прав, оговоренных в Конвенции и факультативных протоколах к ней.

46. Как было сказано выше, «наилучшее обеспечение интересов ребенка» — это право, принцип и правило процедуры, которые основаны на оценке всех элементов, отражающих интересы ребенка или детей, в конкретных обстоятельствах. При оценке и определении наилучших интересов ребенка с целью принятия решения о применении той или иной конкретной меры надлежит действовать в следующем порядке:

- a) во-первых, с учетом конкретных обстоятельств дела следует определить, в чем состоят соответствующие элементы оценки наилучших интересов, наполнить их конкретным содержанием и определить значимость каждого из них в соотношении с другими;
- b) во-вторых, с этой целью необходимо следовать правилам, обеспечивающим юридические гарантии и надлежащую реализацию этого права.

47. Оценка и определение наилучших интересов ребенка — это две обязательные ступени в процессе принятия решения. «Оценка наилучших интересов» включает в себя оценку и нахождение баланса между всеми элементами, необходимыми для принятия решения в конкретной ситуации применительно к данному ребенку или группе детей. Она производится лицом, ответственным за принятие решения, и его сотрудниками

(по возможности, многопрофильной группой), для чего требуется участие ребенка. Термин «определение наилучших интересов» предполагает оговоренную строгими процессуальными гарантиями формализованную процедуру, предназначенную для определения наилучших интересов ребенка на основе оценки наилучших интересов. [...]

ЭЛЕМЕНТЫ, ПОДЛЕЖАЩИЕ УЧЕТУ ПРИ ОЦЕНКЕ НАИЛУЧШИХ ИНТЕРЕСОВ РЕБЕНКА

52. В свете этих предварительных соображений Комитет считает, что применительно к рассматриваемой ситуации уместными и подлежащими учету при оценке и определении наилучших интересов ребенка являются следующие элементы:

- а) Взгляды ребенка [...]
- б) Индивидуальность ребенка [...]
- с) Сохранение семейного окружения и поддержание отношений [...]
- д) Попечение, защита и безопасность ребенка [...]
- е) Уязвимое положение [...]
- ф) Право ребенка на здоровье [...]
- г) Право ребенка на образование [...]

[...]

е) Уязвимое положение

75. Одним из важных элементов, которые должны учитываться при рассмотрении, является уязвимость положения ребенка в силу, например, инвалидности, принадлежности к тому или иному меньшинству, к числу беженцев или просителей убежища, жертв злоупотреблений, беспризорности и прочее. Цель определения наилучших интересов ребенка или детей, находящихся в уязвимом положении, должна устанавливаться не только применительно к задаче полного осуществления всех прав, провозглашенных в Конвенции, но и в свете других правозащитных норм, применимых к данной конкретной ситуации, в частности, охватываемых Конвенцией о правах инвалидов и Конвенцией о статусе беженцев.

76. Наилучшие интересы ребенка, находящегося в конкретном уязвимом положении, не идентичны таким интересам всех детей, находящихся в подобном уязвимом положении. Административные органы и лица, принимающие решения, должны принимать во внимание различный характер и степень уязвимости каждого ребенка, поскольку каждый ребенок уникален и каждую ситуацию следует оценивать сообразно его уникальности. Следует производить в индивидуальном порядке оценку всей истории жизни каждого ребенка с момента рождения, регулярно проводя рассмотрение его ситуации силами многопрофильной группы и вынося рекомендации о разумной корректировке на протяжении всего процесса развития ребенка.

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ГАРАНТИИ ОБЕСПЕЧЕНИЯ НАИЛУЧШИХ ИНТЕРЕСОВ РЕБЕНКА

85. Для того чтобы добиться корректного осуществления права ребенка наделение первоочередного внимания наилучшему обеспечению

его интересов, необходимо ввести и применять некоторые ориентированные на интересы детей процессуальные гарантии. В этом смысле концепцию наилучшего обеспечения интересов ребенка можно рассматривать как правило процедуры [...].

86. Государственные органы и организации, которые принимают решения в отношении детей, обязаны руководствоваться обязательством, касающимся оценки и определения наилучших интересов ребенка; вместе с тем нельзя ожидать, что люди, которые принимают решения в отношении детей на повседневной основе (например, родители, опекуны, преподаватели и др.), будут строго следовать этой двухъярусной процедуре, хотя решения, принимаемые в повседневной жизни, также должны исходить из наилучших интересов ребенка и отражать их.

87. Государства должны разработать подкрепленные строгими процессуальными гарантиями формализованные процедуры, призванные обеспечить оценку и определение наилучших интересов ребенка в связи с принятием решений, затрагивающих ребенка, включая механизмы оценки достигнутых результатов. Государства должны разработать транспарентные объективные процедуры, регулирующие принятие законодателями, судьями или административными органами любых решений, особенно по вопросам, непосредственно затрагивающим ребенка или детей.



УВКБ ООН, Заключение Исполнительного комитета № 47 (XXXVIII) — 1987 год: Дети-беженцы²⁸⁰

Исполнительный комитет...

²⁸⁰ <http://www.unhcr.org/en-us/excom/exconc/3ae68c432c/refugee-children.html>

d) подчеркнул, что все мероприятия, проводимые в интересах детей, основываются на принципе наилучших интересов ребенка, а также на принципе единства семьи. ...



Комитет ООН по правам ребенка, Замечание общего порядка № 10 (2007) — Права детей в рамках отправления правосудия в отношении несовершеннолетних, док. CRC/C/GC/10, 25 апреля 2007 года²⁸¹

²⁸¹ https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CR/C%2fC%2fGC%2f10&Lang=ru

10. Во всех решениях, принимаемых в контексте отправления правосудия по делам несовершеннолетних, главным соображением должно быть наилучшее обеспечение интересов ребенка. Дети отличаются от взрослых по своему физическому и психологическому развитию и по своим эмоциональным и образовательным потребностям. Такие различия составляют основу для признания меньшей вины за детьми, находящимися в конфликте с законом. Эти и другие различия служат причинами для создания отдельной системы правосудия по делам несовершеннолетних и требуют иного обращения с детьми. Наилучшее обеспечение интересов ребенка означает, например, что традиционные цели уголовного правосудия, такие как пресечение/наказание, должны уступать место реабилитации и исправительным целям правосудия в отношении детей-правонарушителей. Этого можно добиться с учетом соображений эффективной общественной безопасности.



Комитет ООН по правам ребенка, Замечание общего порядка № 6 — Обращение с несопровождаемыми и разлученными детьми за пределами страны их происхождения, док. CRC/GC/2005/6, 1 сентября 2005 года²⁸²

²⁸² <https://www.refworld.org.ru/docid/4ffd3ead2.html>

19. Статья 3 (1) гласит: «Во всех действиях в отношении детей, независимо от того, предпринимаются они государственными или частными учреждениями, занимающимися вопросами социального обеспечения, судами, административными или законодательными органами, первоочередное внимание уделяется наилучшему обеспечению интересов ребенка». Когда речь идет о перемещенном ребенке, этот принцип должен соблюдаться на всех этапах цикла перемещения. На любом из этих этапов документальное определение наилучших путей обеспечения интересов ребенка должно быть составной частью процесса подготовки любого решения, имеющего кардинальное значение для судьбы несопровождаемого или разлученного ребенка.

20. Для определения того, что наилучшим образом отвечает интересам ребенка, требуется четкая и всесторонняя оценка личности ребенка, включая ее или его гражданство, воспитание, этническую, культурную и языковую среду происхождения, особые факторы уязвимости и потребности в защите. Следовательно, допуск ребенка на территорию страны является предварительным условием для такого процесса первоначальной оценки. Этот процесс оценки должен проводиться в позитивной и безопасной атмосфере квалифицированными специалистами, владеющими методикой ведения собеседований с учетом особенностей, связанных с возрастом и полом.



Совместное замечание общего порядка № 3 (2017) Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и № 22 (2017) Комитета по правам ребенка об общих принципах, касающихся прав человека детей в контексте международной миграции, CMW/C/GC/3-CRC/C/GC/22, 16 ноября 2017 года²⁸³

²⁸³ <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPrICAqhKb7yhsrMulHhdD50s6dX7ewCBgofxxT0I9nDrP0z0mv2jWNaopY4vAwpVtTIDv0mvxKTEvFVHc9x6vUtpK5o6%2FisFu24SSi9d%2Bh8z42oEMN5AkCjC>

29. Государства-участники обеспечивают, чтобы наилучшие интересы ребенка полностью учитывались в иммиграционном законодательстве, в процессе планирования, осуществления и оценки миграционной политики и при принятии решений по отдельным делам, в том числе при предоставлении разрешений на въезд или проживание в стране или отказе в них, принятии решений, касающихся исполнения миграционного законодательства и ограничений на доступ детей и/или их родителей или законных опекунов к социальным правам, а также решений, касающихся единства семьи и опеки над детьми, когда наилучшие интересы ребенка должны быть одним из главенствующих соображений и, следовательно, иметь высокий приоритет.

41. Комитеты признают, что отсутствие регулярных и безопасных каналов миграции для детей и семей приводит к тому, что дети совершают угрожающие их жизни и чрезвычайно опасные миграционные перемещения. То же самое можно сказать о мерах пограничного контроля и наблюдения, которые ориентированы на репрессивные действия, а не на облегчение, упорядочение и регулирование перемещения, включая практику содержания под стражей и депортации, отсутствие

своевременной возможности для воссоединения семей и отсутствие возможностей для легализации статуса.

6.3.2. Право быть услышанным

²⁸⁴ <https://eulaw.ru/treaties/charter/>

В соответствии со статьей 12 Конвенции о правах ребенка государства обязаны уважать и защищать право ребенка быть услышанным. Это означает, что ребенку должна быть предоставлена возможность и средства для представления своих взглядов, и государствам следует придавать должное значение этим взглядам при принятии решений, которые будут влиять на детей. Это право также закреплено в Хартии Европейского Союза об основных правах.²⁸⁴

Право быть услышанным в суде в основном предоставляется ребенку при рассмотрении гражданских дел, связанных с усыновлением/удочерением и расторжением брака родителями.

По казахстанскому законодательству ребенок вправе выражать свое мнение при решении в семье любого вопроса, затрагивающего его интересы, а также быть заслушанным в ходе любого судебного или административного разбирательства. Учет мнения ребенка, достигшего возраста десяти лет, обязателен, за исключением случаев, когда это противоречит его интересам.



Конвенция о правах ребенка²⁸⁵

Статья 12

²⁸⁵ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml

1. Государства-участники обеспечивают ребенку, способному сформулировать свои собственные взгляды, право свободно выражать эти взгляды по всем вопросам, затрагивающим ребенка, причем взглядам ребенка уделяется должное внимание в соответствии с возрастом и зрелостью ребенка.

2. С этой целью ребенку, в частности, предоставляется возможность быть заслушанным в ходе любого судебного или административного разбирательства, затрагивающего ребенка, либо непосредственно, либо через представителя или соответствующий орган, в порядке, предусмотренном процессуальными нормами национального законодательства.



Комитет по правам ребенка, Замечание общего порядка № 12 (2009) — Право ребенка быть заслушанным, док. CRC/C/GC/12, 20 июля 2009 года²⁸⁶

²⁸⁶ <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/AdvanceVersions/CRC-C-GC-12.pdf>

1. Статья 12 Конвенции о правах ребенка (Конвенция) — это уникальное положение для договора в области прав человека; она касается правового и социального статуса детей, которые, с одной стороны, в отличие от взрослых не имеют полной самостоятельности, а с другой стороны, являются правообладателями. Пункт 1 гарантирует каждому ребенку, способному сформулировать свои собственные взгляды, право свободно выражать эти взгляды по всем затрагивающим его вопросам,

причем взглядам ребенка уделяется должное внимание в соответствии с его возрастом и зрелостью. В пункте 2, в частности, указывается, что ребенку предоставляется право быть заслушанным в ходе любого затрагивающего его судебного или административного разбирательства.

2. Право всех детей быть заслушанными и воспринятыми со всей серьезностью является одним из основополагающих принципов Конвенции. Комитет по правам ребенка (Комитет) рассматривает статью 12 как один из четырех общих принципов Конвенции, к которым также относятся право на недискриминацию, право на жизнь и развитие, а также принцип уделения первоочередного внимания наилучшему обеспечению интересов ребенка. Это означает, что данная статья не только сама по себе устанавливает конкретное право, но и должна учитываться при толковании или осуществлении всех прочих прав.

[...]

21. Комитет подчеркивает, что в статье 12 не устанавливается какого-либо возрастного ограничения в отношении права ребенка выражать свои взгляды и она не поощряет государства-участники к введению в законодательстве или на практике возрастных ограничений, которые бы ущемляли право ребенка быть заслушанным по всем затрагивающим его вопросам. В этой связи Комитет подчеркивает следующие моменты:

- во-первых, в своих рекомендациях, разработанных по результатам проведения в 2004 году дня общей дискуссии по вопросу осуществления прав ребенка в раннем детстве, Комитет подчеркнул, что концепция ребенка как правообладателя является «...нормой в повседневной жизни ребенка с самого раннего возраста». Исследования свидетельствуют, что ребенок способен формулировать взгляды с самого раннего возраста, даже если он не может выразить их вербально. Соответственно полное осуществление статьи 12 предполагает признание и уважение невербальных форм коммуникации, включая игры, жесты, мимику, а также рисунки и картины, через посредство которых дети в раннем возрасте выражают понимание, выбор или предпочтения;
- во-вторых, ребенок отнюдь не должен иметь всеобъемлющие знания по всем аспектам затрагивающих его вопросов и ему достаточно такого понимания вопроса, которое позволяло бы ему надлежащим образом сформулировать по нему свои мнения;
- в-третьих, государства-участники также обязаны обеспечивать осуществление этого права детям, испытывающим трудности в своих попытках добиться учета своих мнений. Например, дети-инвалиды должны располагать и уметь пользоваться любыми средствами связи, необходимыми для упрощения выражения ими своих взглядов. Следует также прилагать усилия по признанию права на выражение взглядов за детьми, являющимися выходцами из семей меньшинств, коренных народов и мигрантов, и за другими детьми, которые не говорят на языке большинства;
- наконец, государства-участники обязаны сознавать возможные негативные последствия непродуманного осуществления этого права, особенно если речь идет о детях в самом раннем возрасте, или о случаях, в которых ребенок является жертвой уголовного преступления, сексуальных домогательств, насилия или других форм

ненадлежащего обращения. Государства-участники должны принимать все необходимые меры для обеспечения осуществления права быть заслушанным в условиях полноценной защиты ребенка.

34. Заслушивание ребенка не может быть эффективным, если оно происходит в условиях запугивания, во враждебной обстановке либо без учета особенностей и возраста ребенка. Разбирательства должны быть доступны и подобающим образом организованы с должным учетом интересов ребенка. Особое внимание необходимо уделять обеспечению ребенка информацией в доступной для него форме, надлежащей поддержке самостоятельной защиты, наличию должным образом подготовленного персонала, планировке судебных помещений, надлежащей одежде судей и адвокатов, информационным табло и отдельным залам ожидания.



Комитет ООН по правам ребенка, Замечание общего порядка № 10 (2007) — Права детей в рамках отправления правосудия в отношении несовершеннолетних, док. CRC/C/GC/10, 25 апреля 2007 года²⁸⁷

[...]

²⁸⁷ https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CR%2fC%2fGC%2f10&Lang=ru

12. Право ребенка свободно выражать свои взгляды по всем вопросам, затрагивающим ребенка, должно полностью соблюдаться и осуществляться на всех этапах процесса отправления правосудия по делам несовершеннолетних. [...]



Гражданский процессуальный кодекс РК 2015 года²⁸⁸

Статья 314. Рассмотрение заявлений²⁸⁹

Дела об усыновлении ребенка суд рассматривает с обязательным участием самих усыновителей (усыновителя), представителей органа, осуществляющего функции по опеке или попечительству.

В необходимых случаях суд может привлечь к участию в деле родителей (родителя) или иных законных представителей усыновляемого ребенка, его родственников и других заинтересованных лиц, а также самого ребенка, достигшего возраста десяти лет.

Дела об усыновлении ребенка суд рассматривает в закрытом судебном заседании.

²⁸⁸ https://online.zakon.kz/document/?doc_id=34329053#pos=6;-217

²⁸⁹ См. также: Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 31 марта 2016 года № 2 «О практике применения судами законодательства об усыновлении (удочерении) детей».



Кодекс о браке (супружестве) и семье 2011 года²⁹⁰

Статья 62. Право ребенка выражать свое мнение

Ребенок вправе выражать свое мнение при решении в семье любого вопроса, затрагивающего его интересы, а также быть заслушанным в ходе любого судебного или административного разбирательства. Учет мнения ребенка, достигшего возраста десяти лет, обязателен, за исключением случаев, когда это противоречит его интересам. В случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, органы, осуществляющие

²⁹⁰ https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31102748

функции по опеке или попечительству, или суд могут принять решение только с согласия ребенка, достигшего возраста десяти лет и данного им в присутствии законных представителей.

Мнение ребенка оформляется решением органа, осуществляющего функции по опеке или попечительству, принятым в присутствии родителей или других законных представителей по месту нахождения ребенка.

6.3.3. Право на недискриминацию



Совместное замечание общего порядка № 4 (2017) Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и № 23 (2017) Комитета по правам ребенка об обязательствах государств в отношении прав человека детей в контексте международной миграции в странах происхождения, транзита, назначения и возвращения, док. CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23, 16 ноября 2017 года²⁹¹

²⁹¹ <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPrICAqhKb7yhsrMulHhdD50s6dX7ewCBgoc3aRFSD0ukyIlgphiFFs8NnKHA9CGUda%2B5cslg%2BCHDbHlak6fPXmJk9vFRAIcD4Y%3D>

53. В Конвенции о правах ребенка предусматривается, что государства-участники уважают и обеспечивают права, предусмотренные Конвенцией, за каждым ребенком, находящимся в пределах их юрисдикции, без какой-либо дискриминации; сюда же относится дискриминация в отношении детей на основании их миграционного статуса или миграционного статуса их родителей. Ввиду этого комитеты настоятельно призывают государства-участники обеспечивать равноправный доступ к экономическим, социальным и культурным правам. Государствам рекомендуется в срочном порядке реформировать законодательство, политику и практику, которые ставят в дискриминационное положение детей-мигрантов и их семьи, в том числе с неурегулированным статусом, или лишают их реальных возможностей доступа к услугам и пособиям, например, к социальной помощи.



Комитет ООН по правам ребенка, Замечание общего порядка № 6 — Обращение с несопровождаемыми и разлученными детьми за пределами страны их происхождения, док. CRC/GC/2005/6, 1 сентября 2005 года²⁹²

²⁹² <https://www.refworld.org.ru/docid/4ffd3ead2.html>

12. Обязательства государства по Конвенции применяются к каждому ребенку, находящемуся на территории данного государства, и ко всем детям, подпадающим под его юрисдикцию (статья 2). Эти обязательства государства не могут быть произвольно и в одностороннем порядке сокращены в результате исключения тех или иных зон или районов из территории государства или в результате определения каких-либо зон или районов в качестве не подпадающих под его юрисдикцию или подпадающих под нее лишь частично. Кроме того, обязательства государства по Конвенции применяются в пределах границ данного государства, в том числе в отношении тех детей, которые подпадают под его юрисдикцию, пытаясь проникнуть на территорию страны. Таким образом, пользоваться правами, закрепленными в Конвенции, могут не только дети, являющиеся гражданами государства-участника, и поэтому эти права, если в Конвенции конкретно не предусмотрено иное, должны быть доступны для всех

детей — включая просителей убежища, беженцев и детей-мигрантов — вне зависимости от гражданства, иммиграционного статуса или безгражданства.

18. Принцип недискриминации во всей его полноте применяется ко всем аспектам обращения с разлученными и несопровождаемыми детьми. В частности, он запрещает любую дискриминацию на основе статуса ребенка как несопровождаемого или разлученного либо как беженца, просителя убежища или мигранта. Этот принцип, если его понимать правильно, не препятствует, а, наоборот, может фактически требовать дифференциации на основе различных потребностей в защите, например обусловленных возрастом и/или полом. Следует также принять меры для преодоления возможных неверных представлений и негативного отношения к несопровождаемым или разлученным детям в обществе. Полицейские или иные меры, связанные с поддержанием общественного порядка и затрагивающие несопровождаемых или разлученных детей, допустимы лишь в тех случаях, когда такие меры основаны на нормах закона, предполагают не коллективную, а индивидуальную оценку, соответствуют принципу соразмерности и представляют собой наиболее щадящий вариант действий. Поэтому для того, чтобы не нарушать принцип недискриминации, такие меры ни в коем случае нельзя применять на групповой или коллективной основе.

20. Для определения того, что наилучшим образом отвечает интересам ребенка, требуется четкая и всесторонняя оценка личности ребенка, включая ее или его гражданство, воспитание, этническую, культурную и языковую среду происхождения, особые факторы уязвимости и потребности в защите. Следовательно, допуск ребенка на территорию страны является предварительным условием для такого процесса первоначальной оценки. Этот процесс оценки должен проводиться в позитивной и безопасной атмосфере квалифицированными специалистами, владеющими методикой ведения собеседований с учетом особенностей, связанных с возрастом и полом.

²⁹³ https://www.unhcr.org/ru/wp-content/uploads/sites/73/2019/08/%D0%A0%D1%83%D0%BA%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D0%B4%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%BE_%D0%BF%D0%BE_%D0%BC%D0%B5%D0%B6%D0%B4%D1%83%D0%BD%D0%B0%D1%80%D0%BE%D0%B4%D0%BD%D0%BE%D0%B9_%D0%B7%D0%B0%D1%89%D0%B8%D1%82%D0%B5%E2%84%968.pdf

21. Последующие шаги, такие, как скорейшее возможное назначение компетентного опекуна, служат ключевой процедурной гарантией соблюдения принципа наилучшего обеспечения интересов несопровождаемого или разлученного ребенка. Поэтому процедуры рассмотрения ходатайства о предоставлении убежища или иные процедуры в отношении такого ребенка следует начинать лишь после назначения опекуна. В случае начала процедур рассмотрения ходатайств о предоставлении убежища или иных административных или судебных процедур в отношении разлученных или несопровождаемых детей, помимо опекуна, для такого ребенка должен быть назначен законный представитель.



Руководство по международной защите № 8: Обращения детей за предоставлением убежища согласно статьям 1(A)2 и 1(F) Конвенции 1951 года и/или Протоколу 1967 года, касающихся статуса беженца, УВКБ ООН, док. HCR/GIP/09/08, 22 декабря 2009 года²⁹³

68. Для несопровождаемых и разлученных с семьей детей — заявителей необходимо приложить усилия для оперативного начала процесса поиска и воссоединения с родителями или другими членами семьи.

Однако это исключено, если поступает информация о том, что поиск или воссоединение с семьей может поставить под угрозу родителей или других членов семьи, что ребенок подвергался насилию и небрежному отношению, и/или что родители или члены семьи могут быть замешаны или участвовали в преследовании.



ПРАВО НА СЕМЕЙНУЮ ЖИЗНЬ

Все мигранты являются обладателями прав человека и имеют право на семейную жизнь и воссоединение семьи в соответствии с международным правом.

Добившись относительно стабильных условий проживания на территории иностранного государства, мигранты могут захотеть перевезти туда членов своей семьи. Миграция членов семьи связана с такими правами, как право на уважение семейной жизни и воссоединение семьи. *Всеобщая декларация прав человека* (ВДПЧ) устанавливает, что семья «имеет право на защиту со стороны общества и государства» (статья 16.3).

По международному праву в области прав человека право на уважение семейной жизни иногда требует от государств разрешить членам семей мигрантов — в соответствии с широким определением данного термина — въезд и пребывание на территории страны (МППП, статьи 17 и 23; КПП, статья 9) назначения, вне зависимости от их статуса беженца и иного статуса.

Четкие обязательства предоставления международно-правовой защиты для целей воссоединения семьи в государстве назначения являются относительно немногочисленными. Женевская конвенция о беженцах 1951 года не признает отдельного права беженцев на воссоединение семьи, несмотря на то, что Заключительный акт Конференции полномочных представителей, которая приняла Конвенцию, провозглашает, что «единство семьи, естественной и основной ячейки общества, является неотъемлемым правом беженца». Исполнительный комитет УВКБ считает семейное единство фундаментальным принципом международного права по вопросам беженцев (*Заключение Исполкома УВКБ ООН № 1 (1975 г.) — О создании Подкомитета и общие положения*, Исполком; *Заключение № 7 (1977 г.) — О высылке*; *Заключение № 24 (1981 г.) — Воссоединение семьи*). Исполком УВКБ рекомендовал государствам облегчить условия допуска на его территорию для супруга или детей, находящихся на иждивении у лиц, которым предоставлено временное

или постоянное убежище (*Заключение № 15 (1979 г. — Беженцы, не имеющие страны убежища, Заключение № 85 (1998 г.) — Заключение по международной защите*). Наряду с Комитетом по правам ребенка, Исполком также рекомендовал предоставлять данным лицам тот же правовой статус и условия, что и основному беженцу (*Заключение № 24 (1981 г.) — Воссоединение семьи*).

В отношении трудящихся-мигрантов в регулярном положении МКПТМ устанавливает, что «государства-участники обязаны принять меры, которые они считают необходимыми и которые находятся в их компетенции, чтобы способствовать воссоединению трудящихся-мигрантов [в регулярном положении] со своими супругами или лицами, которые состоят в таких отношениях с трудящимся-мигрантом, которые, в соответствии с применимым законодательством, приводят к возникновению последствий, аналогичных браку, а также с их несовершеннолетними, не состоящими в браке детьми, которые находятся у них на иждивении».



Всеобщая декларация прав человека 1948 года²⁹⁴

Статья 16

3. Семья является естественной и основной ячейкой общества и имеет право на защиту со стороны общества и государства.

²⁹⁴ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml



Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 года²⁹⁵

Статья 17

1. Никто не может подвергаться произвольному или незаконному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным или незаконным посягательствам на неприкосновенность его жилища или тайну его корреспонденции или незаконным посягательствам на его честь и репутацию.

2. Каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств.

Статья 23

1. Семья является естественной и основной ячейкой общества и имеет право на защиту со стороны общества и государства.

²⁹⁵ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml



Конвенция о правах ребенка 1989 года²⁹⁶

Статья 9

1. Государства-участники обеспечивают, чтобы ребенок не разлучался со своими родителями вопреки их желанию, за исключением случаев, когда компетентные органы, согласно судебному решению, определяют в соответствии с применимым законом и процедурами, что

²⁹⁶ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml

такое разлучение необходимо в наилучших интересах ребенка. Такое определение может оказаться необходимым в том или ином конкретном случае, например, когда родители жестоко обращаются с ребенком или не заботятся о нем, или когда родители проживают раздельно и необходимо принять решение относительно места проживания ребенка...

Статья 10

1. В соответствии с обязательством государств-участников по пункту 1 статьи 9 заявления ребенка или его родителей на въезд в государство-участник или выезд из него с целью воссоединения семьи должны рассматриваться государствами-участниками позитивным, гуманным и оперативным образом. Государства-участники далее обеспечивают, чтобы представление такой просьбы не приводило к неблагоприятным последствиям для заявителей и членов их семьи.

2. Ребенок, родители которого проживают в различных государствах, имеет право поддерживать на регулярной основе, за исключением особых обстоятельств, личные отношения и прямые контакты с обоими родителями. С этой целью и в соответствии с обязательством государств-участников по пункту 2 статьи 9 государства-участники уважают право ребенка и его родителей покидать любую страну, включая свою собственную, и возвращаться в свою страну. В отношении права покидать любую страну действуют только такие ограничения, какие установлены законом и необходимы для охраны государственной безопасности, общественного порядка (*ordre public*), здоровья или нравственности населения или прав и свобод других лиц и совместимы с признанными в настоящей Конвенции другими правами.

Статья 22

1. Государства-участники принимают необходимые меры, с тем чтобы обеспечить ребенку, желающему получить статус беженца или считающемуся беженцем в соответствии с применимым международным или внутренним правом и процедурами, как сопровождаемому, так и не сопровождаемому его родителями или любым другим лицом, надлежащую защиту и гуманитарную помощь в пользовании применимыми правами, изложенными в настоящей Конвенции и других международных документах по правам человека или гуманитарных документах, участниками которых являются указанные государства.

2. С этой целью государства-участники оказывают, в случае, когда они считают это необходимым, содействие любым усилиям Организации Объединенных Наций и других компетентных межправительственных организаций или неправительственных организаций, сотрудничающих с Организацией Объединенных Наций, по защите такого ребенка и оказанию ему помощи и поиску родителей или других членов семьи любого ребенка-беженца, с тем чтобы получить информацию, необходимую для его воссоединения со своей семьей. В тех случаях, когда родители или другие члены семьи не могут быть найдены, этому ребенку предоставляется такая же защита, как и любому другому ребенку, по какой-либо причине постоянно или временно лишенному своего семейного окружения, как это предусмотрено в настоящей Конвенции.



Комитет ООН по правам ребенка, Замечание общего порядка № 6 — Обращение с несопровождаемыми и разлученными детьми за пределами страны их происхождения, док. CRC/GC/2005/6, 1 сентября 2005 года²⁹⁷

²⁹⁷ <https://www.refworld.org.ru/docid/4ffd3ead2.html>

81. Для обеспечения полного соблюдения обязательства государств по статье 9 Конвенции, которая требует обеспечить, чтобы ребенок не разлучался со своими родителями вопреки их желанию, следует предпринимать все усилия для возвращения несопровождаемого или разлученного ребенка его или ее родителям, если только дальнейшее разлучение не является необходимым для наилучшего обеспечения интересов ребенка, при полном учете права ребенка выражать свои взгляды (статья 12) (см. также раздел IV е) «Право ребенка свободно выражать свои взгляды»). Если соображения, конкретно указанные во втором предложении пункта 1 статьи 9, а именно жестокое обращение с ребенком или отсутствие заботы о нем со стороны родителей, могут исключить возможность воссоединения в любом месте, то другие соображения, связанные с наилучшим обеспечением интересов ребенка, могут воспрепятствовать воссоединению лишь в определенных местах.

7.1. Право на воссоединение семьи

Государства несут позитивные обязательства по обеспечению эффективного осуществления детьми их права на уважение семейной жизни. Наилучшие интересы ребенка должны быть главными соображениями всех судебных и административных органов при принятии любого решения, касающегося права ребенка на уважение его/ее семейной жизни. Другие ключевые принципы включают недискриминацию, право быть заслушанным, право на опекуна, быть представленным адвокатом, их экономические, социальные и культурные права и необходимость индивидуальной оценки и рассмотрения каждого случая.

Что касается заявления о въезде в страну в целях воссоединения семьи, в статье 10.1 Конвенции о правах ребенка (см. выше) излагаются обязательства государства.



Совместное замечание общего порядка № 4 (2017) Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и № 23 (2017) Комитета по правам ребенка об обязательствах государств в отношении прав человека детей в контексте международной миграции в странах происхождения, транзита, назначения и возвращения, док. CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23, 16 ноября 2017 года²⁹⁸

ВОССОЕДИНЕНИЕ СЕМЬИ

²⁹⁸ <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPrICAqhKb7yhsrMulHhdD50s6dX7ewCBgoc3aRFSDDe0ukyIgphiFFs8NnKHA9CGUda%2B5cslg%2BCHDbHlak6fPXmJlk9vFRAIcD4Y%3D>

32. Согласно статье 10 Конвенции о правах ребенка, государства-участники обязаны обеспечивать, чтобы заявления о воссоединении семьи рассматривались позитивным, гуманным и оперативным образом, включая упрощение процедур воссоединения детей со своими родителями. Когда отношения между ребенком и его родителями и/или братьями и сестрами прерываются по причине миграции (в случае как родителей без ребенка, так и ребенка без родителей и/или братьев и сестер), при оценке наилучших интересов ребенка в связи

с принятием решения о воссоединении семьи необходимо учитывать соображения сохранения семьи.

33. В случае не имеющих документов детей в контексте международной миграции государства разрабатывают и осуществляют рекомендации, уделяя особое внимание тому, чтобы установленные сроки, дискреционные полномочия и/или недостаточная прозрачность административных процедур не ущемляли право ребенка на воссоединение семьи.

34. В случае несопровождаемых или разлученных детей, в том числе детей, разлученных со своими родителями в результате применения иммиграционных законов и, например, лишения свободы родителей, следует незамедлительно прилагать усилия по поиску надежных, основанных на правозащитном подходе решений в их интересах, не исключая возможности воссоединения семьи. Если у ребенка имеется семья в стране назначения, стране происхождения или в третьей стране, органы охраны детства и социального обеспечения в странах транзита или назначения должны связаться с родственниками в возможно короткий срок. Решение по вопросу о воссоединении ребенка со своей семьей в стране происхождения, транзита и/или назначения должно приниматься на основе обоснованной оценки, позволяющей учесть в качестве одного из основных соображений наилучшие интересы ребенка, а также фактор воссоединения семьи и план устойчивой реинтеграции, гарантирующий участие ребенка в этом процессе.

35. Воссоединения семьи в стране происхождения не следует добиваться при наличии разумных оснований предполагать наличие риска того, что такое возвращение повлечет за собой нарушение прав человека ребенка. В тех случаях, когда воссоединение семьи в стране происхождения не отвечает наилучшим интересам ребенка или не представляется возможным в силу юридических или иных препятствий для возвращения, вступают в силу обязательства согласно статьям 9 и 10 Конвенции о правах ребенка и государства должны руководствоваться ими при принятии решений относительно воссоединения семьи на территории страны происхождения. Должны быть приняты меры для воссоединения родителей со своими детьми и/или урегулирования их статуса на основании принципа наилучшего обеспечения интересов детей. Страны должны упрощать процедуры воссоединения семей в целях их оперативного выполнения в соответствии с принципом наилучшего обеспечения интересов ребенка. Государствам рекомендуется при завершении процесса воссоединения семей применять процедуры определения наилучших интересов ребенка.

36. Отказывая в воссоединении семьи ребенка и/или его родственников, страна назначения должна подробно проинформировать ребенка в доступной с учетом его возраста форме о причинах отказа и о его праве на апелляцию.

37. Дети, остающиеся в своих странах происхождения, стремясь воссоединиться со своими родителями и/или старшими братьями и сестрами в странах назначения, могут в конечном счете мигрировать без соблюдения установленных правил и в небезопасных условиях. Государствам следует разработать эффективные и доступные процедуры воссоединения семей, чтобы дети могли эмигрировать в установленном порядке, в том числе дети, которые остаются в странах происхождения

и могут попытаться эмигрировать без соблюдения установленных правил. Государствам рекомендуется разработать политику, позволяющую мигрантам находиться вместе с семьями на законных основаниях, с тем чтобы избежать разлучения. Действующие процедуры должны способствовать налаживанию семейной жизни и обеспечивать, чтобы любые ограничения носили законный, необходимый и соразмерный характер. Хотя эта обязанность ложится в первую очередь на принимающие страны и страны транзита, государства происхождения также должны принимать меры для упрощения процедуры воссоединения семей.

38. Комитеты признают, что нередко из-за нехватки финансовых ресурсов возникают препятствия для осуществления права на воссоединение семей и что отсутствие доказательств наличия у семьи достаточного дохода может затруднить прохождение процедур воссоединения. Государствам рекомендуется оказывать надлежащую финансовую поддержку и другие социальные услуги таким детям и их родителям, братьям, сестрам и, в соответствующих случаях, другим родственникам.



УВКБ ООН, Заключение Исполнительного комитета № 107 (LVIII) — 2007 год: Дети в зоне риска²⁹⁹

Исполнительный комитет...

²⁹⁹ <https://www.refworld.org.ru/docid/5240376d4.html>

h) рекомендует далее, чтобы государства, УВКБ ООН и другие соответствующие учреждения и партнеры принимали перечисленные ниже неисчерпывающим образом меры в области предупреждения, реагирования и изыскания решений для учета специфических факторов риска в более широком контексте защиты или индивидуальных факторов риска:

... (iii) облегчать для детей возможность жить в условиях единства семьи, вводя процедуры, препятствующие разлучению, и в случае несопровождаемых и разлученных детей облегчать поиск и воссоединение членов семей в соответствии с наилучшими интересами соответствующего ребенка при надлежащем соблюдении национального законодательства соответствующих государств;...



Исполнительный комитет УВКБ ООН, Заключение № 15 (XXX) — 1979 год: Беженцы, не имеющие страны убежища³⁰⁰

³⁰⁰ <https://www.refworld.org.ru/type/EXCONC,,,524294129,0.html>

Исполнительный комитет полагает, что государствам следует руководствоваться следующими соображениями:

³⁰¹ <http://evolutio.info/ru/conclusions-unhcr/24-xxxii-1981>

е) в интересах воссоединения семей и по гуманным соображениям государствам следует содействовать допуску на свою территорию по крайней мере супруги и несовершеннолетних или находящихся на иждивении детей лица, которому были предоставлены временный приют или длительное убежище.



Исполнительный комитет УВКБ ООН, Заключение № 24 (XXXII) — 1981 год: Воссоединение семей³⁰¹

Исполнительный комитет принял следующие заключения по вопросу о воссоединении разрозненных семей беженцев: ...

8. Для содействия быстрой интеграции семей беженцев в стране расселения близким членам семьи, присоединяющимся к беженцу, должны предоставляться тот же правовой статус и те же льготы, что и главе семьи, официально признанному беженцем.

СЛОЖНОСТИ, СВЯЗАННЫЕ С ВОССОЕДИНЕНИЕМ СЕМЬИ: ЗАВИСИМОСТЬ

Во многих странах выдача вида на жительство лицу, въезжающему в страну в целях воссоединения семьи, зависит от:

- (а) наличия у основного держателя разрешения — т.е., как правило, у лица, которое эмигрировало первым, разрешения на работу или разрешения, выданного для целей международной защиты, и его действительности, или
- (б) его семейной связи с гражданином страны.

В обоих случаях право проживания мигранта будет зависеть от стабильности отношений с данным лицом. В некоторых странах лица, которые мигрируют с целью воссоединения семьи, не имеют права работать, и тот факт, что их право проживания в государстве назначения так тесно связано с лицом, у которого имеется основное разрешение, или с членом семьи, который является гражданином данного государства, может поставить их в зависимость, при которой они не смогут осуществлять или отстаивать защиту своих прав человека. В случае развода или разъезда с основным держателем вида на жительство они могут столкнуться с угрозой депортации или, в отсутствие действующего вида на жительство, с повышенной угрозой стать жертвами эксплуатации. Данные ситуации могут затронуть целый ряд прав человека данных лиц и, в частности, женщин-мигрантов, которые въезжают в страну для целей брака или воссоединения семьи. Так, они могут оказаться неспособны или не захотеть добиваться защиты от бытового насилия или прекратить отношения, сопряженные с насилием, из-за того что их юридическое право пребывания в стране зависит от данных отношений. Небольшой объем прав, которые часто предоставляются на основании разрешений, выданных для целей воссоединения семьи, может существенно ограничить возможность их держателей добиваться новых возможностей в сфере образования или трудоустройства, что в случае женщин, которые мигрируют с целью воссоединения семьи, может закрепить стереотипы относительно гендерных ролей и привести к сложностям интеграции. С другой стороны, женщины, которые являются основными держателями разрешения, могут столкнуться с угрозой насилия, если попытаются прекратить отношения с партнерами, чье право на жительство полностью зависит от сохранения данных отношений.

Аналогичной угрозе могут подвергаться мигранты, чей вид на жительство привязан к конкретному работодателю и которые могут столкнуться с повышенной угрозой насилия и нарушений на рабочем месте и(или) могут оказаться неспособны или не захотеть добиваться судебной

защиты. В действительности по смыслу пункта (f) статьи 2 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, «в случаях, когда вид на жительство трудящихся женщин-мигрантов обусловлен спонсорской поддержкой работодателя или супруга, государства-участники обязаны ввести в действие положения, предусматривающие статус независимого резидента. Должно быть разработано законодательство, предусматривающее возможность легального пребывания на территории государства женщины, которая ушла от своего работодателя или супруга, склонного к злоупотреблениям, либо была уволена за то, что пожаловалась на допущенное нарушение» (Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, *Общая рекомендация № 26*).



КЛДЖ, Общая рекомендация № 26 по вопросу о трудящихся женщинах-мигрантах, док. CEDAW /C/2009/WP. 1/R, 5 декабря 2008 года³⁰²

³⁰² https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/1_Global/CEDAW_C_2009_WP-1_R_7138_R.pdf <http://www.refworld.org/docid/4a54bc33d.html>

26. (f) Недискриминационные правила проживания: в тех случаях, когда разрешение на проживание предоставляется под гарантию работодателя или супруга, государства-участники должны разрабатывать положения о статусе независимого проживания. Должны разрабатываться нормативные положения, позволяющие проживание на законном основании женщины, которая ушла от допускавшего грубое обращение работодателя или уволена за жалобу на грубое обращение (статья 2(f)).



Рекомендация № R (2002) 5 Комитета министров Совета Европы государствам-членам о защите женщин от насилия, 30 апреля 2002 года³⁰³

³⁰³ [http://hrlibrary.umn.edu/russian/euro/RRec\(2002\)5.html](http://hrlibrary.umn.edu/russian/euro/RRec(2002)5.html)

Государства-члены призваны:

24. обратить особое внимание на то, чтобы женщины-эмигрантки по своему желанию могли также воспользоваться помощью и средствами правовой защиты, предусмотренными для жертв насилия в семье;

59. предоставить, когда это необходимо, женщинам-переселенкам, ставшим/являющимся жертвами насилия в семье, право на отдельное проживание с целью позволить им разойтись со своим супругом и при этом не быть вынужденными покинуть страну, в которой они пребывают.



Рекомендация Rec (2002) 4 Комитета министров государствам-членам о правовом статусе лиц, допущенных к воссоединению семьи, принятая Комитетом министров Совета Европы 26 марта 2002 года на 790-м заседании заместителей министров³⁰⁴

³⁰⁴ https://www.coe.int/t/democracy/migration/Source/migration/Rec_2002_4_en.pdf

1. После четырех лет легального проживания взрослым членам семьи должен быть предоставлен автономный вид на жительство, независимый от вида на жительство главного заявителя.

2. В случае развода, отделения или смерти главного заявителя член семьи, проживающий на законных основаниях не менее одного года, может подать заявление на получение автономного вида на жительство. Государства-члены будут должным образом учитывать такие заявления. В их решениях первоочередное внимание должно уделяться наилучшему обеспечению интересов соответствующих детей.

НЕСОПРОВОЖДАЕМЫЕ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИЕ И ВОССОЕДИНЕНИЕ СЕМЬИ



Комитет ООН по правам ребенка, Замечание общего порядка № 6 — Обращение с несопровождаемыми и разлученными детьми за пределами страны их происхождения, док. CRC/GC/2005/6, 1 сентября 2005 года³⁰⁵

³⁰⁵ <https://www.refworld.org.ru/docid/4ffd3ead2.html>

80. Поиск родственников составляет важнейший аспект любой работы по нахождению надежного решения, и он должен быть ее приоритетным направлением, если только сам акт поиска или способ его осуществления не противоречит принципу наилучшего обеспечения интересов ребенка или не ставит под угрозу основные права разыскиваемых лиц. При проведении поисковых мероприятий ни в коем случае нельзя упоминать о том, что ребенок является просителем убежища или беженцем. С соблюдением всех этих условий такие усилия по отысканию родственников следует продолжать и в ходе процедуры рассмотрения ходатайства о предоставлении убежища. Поиск решения должен осуществляться для всех детей, остающихся на территории принимающего государства, вне зависимости от оснований для их пребывания на этой территории — на основе статуса беженца, в контексте применения дополнительных форм защиты или в силу наличия других юридических или практических препятствий для возвращения.

82. Воссоединение семьи в стране происхождения не соответствует принципу наилучшего обеспечения интересов ребенка и в связи с этим должно быть исключено, если имеются разумные основания говорить о наличии риска того, что такое возвращение приведет к нарушению основных прав человека ребенка. Наличие такого риска непременно указывается в документе о предоставлении статуса беженца или в решении компетентных органов о применении обязательств, касающихся недопустимости принудительного возвращения (включая обязательства, вытекающие из статьи 3 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания и статей 6 и 7 Международного пакта о гражданских и политических правах). Соответственно предоставление статуса беженца составляет имеющее обязательную юридическую силу препятствие для возвращения в страну происхождения, а следовательно, и для воссоединения семьи в этой стране. Если условия в стране происхождения характеризуются более низким уровнем риска и имеются опасения, например, по поводу того, что ребенок может быть затронут неизбирательным воздействием широкомасштабного насилия, то такие факторы риска должны быть полностью учтены и сопоставлены

с другими правозащитными соображениями, в том числе с последствиями дальнейшего разлучения. В этом контексте необходимо помнить о том, что первоочередное значение имеет выживание ребенка, и оно является предварительным условием для осуществления любых других прав.

83. Если воссоединение семьи в стране происхождения является невозможным — будь то в силу наличия юридических препятствий для возвращения или ввиду того, что против возвращения говорят результаты сопоставительного анализа последствий с точки зрения наилучшего обеспечения интересов ребенка, в действие вступают обязательства по статьям 9 и 10 Конвенции, которые должны служить основой для решений принимающей страны относительно воссоединения семьи на ее территории. В этом контексте государствам-участникам следует особо помнить о том, что «заявления ребенка или его родителей на въезд в государство-участник или выезд из него с целью воссоединения семьи должны рассматриваться государствами-участниками позитивным, гуманным и оперативным образом» и их подача не должна приводить «к неблагоприятным последствиям для заявителей и членов их семьи» (статья 10 (1)). Страны происхождения должны уважать «право ребенка и его родителей покидать любую страну, включая свою собственную, и возвращаться в свою страну» (статья 10 (2)).



Исполнительный комитет УВКБ ООН, Заключение № 24 (XXXII) — 1981 год: Воссоединение семей³⁰⁶

³⁰⁶ <http://evolutio.info/ru/conclusions-unhcr/24-xxxii-1981>

7. Разделение семей беженцев в некоторых регионах мира создало ряд особо деликатных проблем, касающихся несопровождаемых несовершеннолетних детей. Должны предприниматься все усилия по розыску родителей или других близких родственников несопровождаемых несовершеннолетних до их переселения. Усилия по выяснению их семейного положения с достаточной определенностью должны продолжаться и после переселения. Такие усилия особенно важно предпринимать прежде чем будет решен вопрос об усыновлении, приводящем к разрыву связей с родной семьей.



КПЧ, Заключительные замечания по Дании, док. CCPR/CO/70/DNK, 15 ноября 2000 года³⁰⁷

Пункт 15

³⁰⁷ <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhsmq1D%2b4Wvg6LhA1iuk%2bHo%2bX805oSfdWJSZYp32fNIDayb47s7i9Lu%2bV84JmyGdqUwUWfiKivzCucuvifopqLD0EXek%2fwiyVEwAojINvX%2fwyP>

Комитет отмечает, что в соответствии со статьей 40с Акта об иностранцах иммиграционные власти могут требовать проведения анализа ДНК заявителя и лиц, с которыми заявитель заявляет о семейных узах, на которых должен основываться вид на жительство.

Тестирование ДНК может иметь важные последствия для права на неприкосновенность частной жизни в соответствии со статьей 17 Пакта. Дания должна обеспечить, чтобы такое тестирование использовалось только тогда, когда это необходимо и уместно для определения семейных связей, на которых основан вид на жительство (статья 23).



³⁰⁸ <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhsmtlAMSUVPZr5NwSxcDwgKKzVXActyPzt7%2b3Y4lcLo7zmb2lg9bqPASymFZmbjfbolFKQVY5cavMejWb2wARArHemKdgYQwapj8vMdQP9I8f>

Комитет обеспокоен продолжительностью процедур воссоединения семей для признанных беженцев. Он также отмечает, что процедура, позволяющая использовать ДНК-тестирование как способ установления родства с целью воссоединения семьи, введенная статьей 13 Закона № 2007/1631 от 20 ноября 2007 года, может создавать проблемы в отношении ее совместимости со статьями 17 и 23 Пакта, несмотря на его факультативный характер и процессуальные гарантии, предусмотренные законом (статьи 17 и 23).

ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И ПРАКТИКА В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

В Республике Казахстан иммиграция с целью воссоединения семьи регулируется Законом «О миграции населения» 2011 года. Приглашающими лицами могут быть граждане Республики Казахстан, этнические казахи и бывшие соотечественники, временно проживающие на территории Республики Казахстан, иммигранты, постоянно проживающие на территории Республики Казахстан, и бизнес-иммигранты, непрерывно проживающие на территории Республики Казахстан не менее двух лет.

Иммиграция с целью воссоединения семьи не допускается в отношении членов семей иммигрантов, находящихся на территории Республики Казахстан:

- 1) с целью получения образования — учащиеся общеобразовательных школ, студенты и стажеры, на период обучения, профессиональной подготовки и (или) стажировки;
- 2) сезонных иностранных работников;
- 3) иммигрантов по гуманитарным мотивам.

В отношении беженцев и лиц, ищущих убежища, Республика Казахстан утвердила одним из принципов государственной политики содействие воссоединению разлученных семей лиц, ищущих убежища, и беженцев. С целью обеспечения воссоединения семьи члены семьи, достигшие восемнадцати лет, с их согласия также признаются беженцами. Статус беженца и/или лица, ищущего убежища, также распространяется на супругу (супруга) и несовершеннолетних детей, которые прибыли на территорию Казахстана позднее лица, получившего статус беженца, или лица, ищущего убежища.



Конституция РК

Статья 27

1. Брак и семья, материнство, отцовство и детство находятся под защитой государства.
2. Забота о детях и их воспитание являются естественным правом и обязанностью родителей.

3. Совершеннолетние трудоспособные дети обязаны заботиться о нетрудоспособных родителях.



Закон Республики Казахстан «О правовом положении иностранцев» 1995 года³⁰⁹

Статья 14. Брачные и семейные отношения

³⁰⁹ https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1003764

Иностранцы в Республике Казахстан могут заключать и расторгать браки с гражданами Республики Казахстан и другими лицами, пользуются правами и несут обязанности в брачных и семейных отношениях наравне с гражданами Республики Казахстан в соответствии с законодательством и международными договорами Республики Казахстан.



Закон РК «О беженцах» 2009 года³¹⁰

Статья 4. Основные принципы государственной политики по вопросам беженцев

³¹⁰ https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30525705

Основными принципами государственной политики по вопросам беженцев являются: ...

4) содействие воссоединению разлученных семей лиц, ищущих убежища, и беженцев; ...

Статья 11. Присвоение статуса беженца

2. Признание беженцами лиц, являющихся членами одной семьи, осуществляется в отношении каждого члена семьи, достигшего восемнадцати лет, с учетом обстоятельств, предусмотренных подпунктом 1) статьи 1 настоящего Закона.

В случае отсутствия обстоятельств, предусмотренных в подпункте 1) статьи 1 настоящего Закона, в отношении одного из членов семьи, достигшего восемнадцати лет, в целях обеспечения воссоединения семьи данный член семьи с его согласия также признается беженцем.

К супругу (супруге) лица, получившего статус беженца или обратившегося за убежищем в Республике Казахстан с целью воссоединения с семьей, при подаче ходатайства применяются требования данной статьи, а также статей 10, 12, 13 и 14 настоящего Закона.

Супруг (супруга) и несовершеннолетние дети лица, прибывшие на территорию Республики Казахстан позднее лица, получившего статус беженца в Республике Казахстан, или лица, ищущего убежища, при подаче ходатайства с целью воссоединения семьи должны представить в уполномоченный орган доказательства и (или) документы, подтверждающие их семейные отношения.

При нарушении единства семьи вследствие развода или смерти беженца статус беженца членов его семьи сохраняется на срок действия решения о присвоении ему статуса беженца.



Типовые правила деятельности Центров адаптации несовершеннолетних РК, утвержденные приказом Министра образования и науки РК от 18 июня 2013 года № 229³¹¹

5. Основные задачи Центра:

³¹¹ <https://adilet.zan.kz/rus/docs/V1300008544#z230>

- б) оказание содействия органам, осуществляющим функции по опеке или попечительству в принятии мер по выявлению близких родственников несовершеннолетних и возврату их в семьи близких родственников; ...

ТРУДОВЫЕ ПРАВА

Трудовые права в широком смысле слова, предусмотренные МПЭСКП, МКЛДЖ, МКЛРД, договорами МОТ и региональными договорами в области прав человека, включают следующие:

- Право на труд, включая свободу от принудительного труда и свободный выбор рода деятельности;
- Трудовые права, включая справедливое и равное вознаграждение, надлежащие условия занятости, защиту от несправедливых увольнений и право на разумные часы работы;
- Запрет дискриминации при осуществлении права на работу и трудовых прав;
- Свободу ассоциаций и право создавать профсоюзы и вступать в них.

Статья 6.1 МПЭСКП защищает право каждого на получение возможности зарабатывать себе на жизнь трудом, который он свободно выбирает или на который он свободно соглашается. Право на труд по статье 6 МПЭСКП не является абсолютным правом на трудоустройство. Оно включает право не быть несправедливо лишенным трудоустройства и запрет принудительного труда.

Государства могут на законных основаниях регламентировать или ограничивать право на труд в отношении всех или конкретных категорий неграждан — тех из них, кто имеет разрешение на осуществление конкретного вида работы или вид на жительство, а также лиц, ищущих убежища. Комитет по ликвидации расовой дискриминации признал, что «государства-участники могут отказать в предоставлении работы негражданам, у которых отсутствует разрешение на трудоустройство». Тем не менее различное применение права на труд в отношении неграждан и граждан, а также дифференциация различных категорий неграждан должна быть объективно обоснованной и недискриминационной по иным основаниям, таким как раса и этническая принадлежность.

По вопросу об обращении с беженцами *Женевская конвенция о беженцах* предусматривает: «Договаривающиеся государства будут

предоставлять беженцам, законно проживающим на их территории, в отношении их права работы по найму, наиболее благоприятное правовое положение, которым пользуются граждане иностранных государств при тех же обстоятельствах». Тем не менее ограничительные меры, касающиеся трудоустройства неграждан, не могут применяться к беженцам, которые проживают в пределах страны не менее трех лет; супруги которых имеют гражданство страны проживания, если только беженец не покинул их; либо один или несколько детей которых имеют гражданство страны проживания. Обязанность предоставления положения, не менее благоприятного, чем наиболее благоприятное правовое положение, которым пользуются неграждане, также применяется к беженцам, которые желают заниматься свободными профессиями, сельским хозяйством, промышленностью, ремеслами и торговлей или учредить торговые и промышленные товарищества.

Запрет рабства и подневольного состояния стал одним из первых стандартов в области защиты прав человека, который получил всемирное признание в международном праве. В наше время рабство является преступлением по международному праву, а его запрет был признан императивной нормой международного права (*jus cogens*). Запрет принудительного труда также довольно рано получил универсальное международное признание — как и статус *jus cogens*. В рамках системы договоров МОТ принудительный труд запрещает *Конвенция МОТ о принудительном труде (№ 29) 1930 г.* и *Конвенция МОТ об упразднении принудительного труда (№ 105) 1957 г.* В рамках международного права в области прав человека этот запрет закреплен в основных международных и региональных договорах в области прав человека и не допускает отступлений.



Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 года³¹²

Статья 8

³¹² https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml

1. Никто не должен содержаться в рабстве; рабство и работорговля запрещаются во всех их видах.
2. Никто не должен содержаться в подневольном состоянии.
3. а) Никто не должен принуждаться к принудительному или обязательному труду;
б) в тех странах, где в виде наказания за преступление может назначаться лишение свободы, сопряженное с каторжными работами, пункт 3 (а) не считается препятствием для выполнения каторжных работ по приговору компетентного суда, назначившего такое наказание;
с) термином «принудительный или обязательный труд» в настоящем пункте не охватываются:
 - i) какая бы то ни была не упоминаемая в подпункте б работа или служба, которую, как правило, должно выполнять лицо, находящееся в заключении на основании законного распоряжения суда, или лицо, условно освобожденное от такого заключения;
 - ii) какая бы то ни была служба военного характера, а в тех странах, в которых признается отказ от военной службы по

- политическим или религиозно-этическим мотивам, какая бы то ни была служба, предусматриваемая законом для лиц, отказывающихся от военной службы по таким мотивам;
- iii) какая бы то ни была служба, обязательная в случаях чрезвычайного положения или бедствия, угрожающих жизни или благополучию населения;
- iv) какая бы то ни была работа или служба, которая входит в обыкновенные гражданские обязанности.



Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 года³¹³

Статья 7

³¹³ http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z050000087_

Участвующие в настоящем Пакте государства признают право каждого на справедливые и благоприятные условия труда, включая, в частности:

- a) вознаграждение, обеспечивающее, как минимум, всем трудящимся:
- i) справедливую зарплату и равное вознаграждение за труд равной ценности без какого бы то ни было различия, причем, в частности, женщинам должны гарантироваться условия труда не хуже тех, которыми пользуются мужчины, с равной платой за равный труд;
 - ii) удовлетворительное существование для них самих и их семей в соответствии с постановлениями настоящего Пакта;
- b) условия работы, отвечающие требованиям безопасности и гигиены;
- c) одинаковую для всех возможность продвижения в работе на соответствующие более высокие ступени исключительно на основании трудового стажа и квалификации;
- d) отдых, досуг и разумное ограничение рабочего времени и оплачиваемый периодический отпуск, равно как и вознаграждение за праздничные дни.

Статья 8

1. Участвующие в настоящем Пакте государства обязуются обеспечить:

- a) право каждого человека создавать для осуществления и защиты своих экономических и социальных интересов профессиональные союзы и вступать в таковые по своему выбору при единственном условии соблюдения правил соответствующей организации. Пользование указанным правом не подлежит никаким ограничениям кроме тех, которые предусматриваются законом и которые необходимы в демократическом обществе в интересах государственной безопасности или общественного порядка или для ограждения прав и свобод других;
- b) право профессиональных союзов образовывать национальные федерации или конфедерации и право этих последних основывать международные профессиональные организации или присоединяться к таковым;
- c) право профессиональных союзов функционировать беспрепятственно без каких-либо ограничений кроме тех, которые предусматриваются законом и которые необходимы в демократическом обществе в интересах государственной безопасности или общественного порядка или для ограждения прав и свобод других;

d) право на забастовки при условии его осуществления в соответствии с законами каждой страны.

2. Настоящая статья не препятствует введению законных ограничений пользования этими правами для лиц, входящих в состав вооруженных сил, полиции или администрации государства.

3. Ничто в настоящей статье не дает права государствам, участвующим в Конвенции Международной организации труда 1948 года относительно свободы ассоциаций и защиты права на организацию, принимать законодательные акты в ущерб гарантиям, предусматриваемым в указанной Конвенции, или применять закон таким образом, чтобы наносился ущерб этим гарантиям.



Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин³¹⁴

Статья 11

³¹⁴ <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z980000248>

1. Государства-участники принимают все соответствующие меры для ликвидации дискриминации в отношении женщин в области занятости, с тем чтобы обеспечить на основе равенства мужчин и женщин равные права, в частности:

- a) право на труд как неотъемлемое право всех людей;
- b) право на одинаковые возможности при найме на работу, в том числе применение одинаковых критериев отбора при найме;
- c) право на свободный выбор профессии или рода работы, на продвижение по должности и гарантию занятости, а также на пользование всеми льготами и условиями работы, на получение профессиональной подготовки и переподготовки, включая ученичество, профессиональную подготовку повышенного уровня и регулярную переподготовку;
- d) право на равное вознаграждение, включая получение льгот, на равные условия в отношении труда равной ценности, а также на равный подход к оценке качества работы;
- e) право на социальное обеспечение, в частности, в случае ухода на пенсию, безработицы, болезни, инвалидности, по старости и в других случаях потери трудоспособности, а также право на оплачиваемый отпуск;
- f) право на охрану здоровья и безопасные условия труда, в том числе, по сохранению функции продолжения рода.

2. Для предупреждения дискриминации в отношении женщин по причине замужества или материнства и гарантирования им эффективного права на труд государства-участники принимают соответствующие меры для того, чтобы:

- a) запретить, под угрозой применения санкций, увольнение с работы на основании беременности или отпуска по беременности и родам или дискриминацию ввиду семейного положения при увольнении;
- b) ввести оплачиваемые отпуска или отпуска с сопоставимыми социальными пособиями по беременности и родам без утраты прежнего места работы, старшинства или социальных пособий;

- с) поощрять предоставление необходимых дополнительных социальных услуг, с тем чтобы позволить родителям совмещать выполнение семейных обязанностей с трудовой деятельностью и участием в общественной жизни, в частности, посредством создания и расширения сети учреждений по уходу за детьми;
- д) обеспечить женщинам особую защиту в период беременности на тех видах работ, вредность которых для их здоровья доказана.

3. Законодательство, касающееся защиты прав, затрагиваемых в настоящей статье, периодически рассматривается в свете научно-технических знаний, а также пересматривается, отменяется или расширяется, насколько это необходимо.



Конвенция о правах инвалидов³¹⁵

Статья 27. Труд и занятость

³¹⁵ <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1500000288>

1. Государства-участники признают право инвалидов на труд наравне с другими; оно включает право на получение возможности зарабатывать себе на жизнь трудом, который инвалид свободно выбрал или на который он свободно согласился, в условиях, когда рынок труда и производственная среда являются открытыми, инклюзивными доступными для инвалидов. Государства-участники обеспечивают и поощряют реализацию права на труд, в том числе теми лицами, которые получают инвалидность во время трудовой деятельности, путем принятия, в том числе в законодательном порядке, надлежащих мер, направленных, в частности, на следующее:
 - a) запрещение дискриминации по признаку инвалидности в отношении всех вопросов, касающихся всех форм занятости, включая условия приема на работу, найма и занятости, сохранения работы, продвижения по службе и безопасных и здоровых условий труда;
 - b) защита прав инвалидов наравне с другими на справедливые и благоприятные условия труда, включая равные возможности и равное вознаграждение за труд равной ценности, безопасные и здоровые условия труда, включая защиту от домогательств, и удовлетворение жалоб;
 - c) обеспечение того, чтобы инвалиды могли осуществлять свои трудовые и профсоюзные права наравне с другими;
 - d) наделение инвалидов возможностью эффективного доступа к общим программам технической и профессиональной ориентации, службам трудоустройства и профессиональному и непрерывному обучению;
 - e) расширение на рынке труда возможностей для трудоустройства инвалидов и их продвижения по службе, а также оказание помощи в поиске, получении, сохранении и возобновлении работы;
 - f) расширение возможностей для индивидуальной трудовой деятельности, предпринимательства, развития кооперативов и организации собственного дела;
 - g) наем инвалидов в государственном секторе;
 - h) стимулирование найма инвалидов в частном секторе с помощью надлежащих стратегий и мер, которые могут включать программы позитивных действий, стимулы и другие меры;

³¹⁶ <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z980000245>

³¹⁷ https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/normativeinstrument/wcms_c029_ru.htm

³¹⁸ https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/normativeinstrument/wcms_c087_ru.htm

- i) обеспечение инвалидам разумного приспособления рабочего места;
- j) поощрение приобретения инвалидами опыта работы в условиях открытого рынка труда;
- к) поощрение программ профессиональной и квалификационной реабилитации, сохранения рабочих мест и возвращения на работу для инвалидов.

2. Государства-участники обеспечивают, чтобы инвалиды не содержались в рабстве или в подневольном состоянии и были защищены наравне с другими от принудительного или обязательного труда.



Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации³¹⁶

Статья 5

³¹⁹ https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/normativeinstrument/wcms_c098_ru.htm

³²⁰ https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/normativeinstrument/wcms_c138_ru.htm

³²¹ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/convention182.shtml

В соответствии с основными обязательствами, изложенными в статье 2 настоящей Конвенции, государства-участники обязуются запретить и ликвидировать расовую дискриминацию во всех ее формах и обеспечить равноправие каждого человека перед законом, без различия расы, цвета кожи, национального или этнического происхождения, в особенности в отношении осуществления следующих прав: ...

е) прав в экономической и культурной областях, в частности:

- i) права на труд, свободный выбор работы, справедливые и благоприятные условия труда, защиту от безработицы, равную плату за равный труд, справедливое и удовлетворительное вознаграждение;
- ii) права создавать профессиональные союзы и вступать в них...

Смотрите также:



Конвенции МОТ

- Конвенция № 29 о принудительном или обязательном труде 1930 года³¹⁷
- Конвенция № 87 о свободе объединений и защите права объединяться в профсоюзы 1948 года³¹⁸
- Конвенция № 98 о применении принципов права на объединение в профсоюзы и на ведение коллективных переговоров 1949 года³¹⁹
- Конвенция № 138 о минимальном возрасте для приема на работу 1973 года³²⁰
- Конвенция № 182 о запрещении и немедленных мерах по искоренению наихудших форм детского труда 1999 года³²¹
- Конвенция № 100 о равном вознаграждении мужчин и женщин за труд равной ценности 1951 года³²²
- Конвенция № 111 о дискриминации в области труда и занятий 1958 года³²³
- Конвенция № 183 о пересмотре Конвенции 1952 года об охране материнства 2000 года³²⁴

³²² https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/remuner.shtml

³²³ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/labour.shtml

³²⁴ https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/normativeinstrument/wcms_c183_ru.htm

ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И ПРАКТИКА В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

В законодательстве Республики Казахстан нет прямого запрета на рабство. Принудительный труд и иная эксплуатация человека, а также торговля людьми с целью эксплуатации запрещены (Уголовный кодекс РК). Принудительный труд допускается только по приговору суда либо в условиях чрезвычайного или военного положения (Конституция РК).

В отношении трудовых прав, трудовая деятельность иностранцев и лиц без гражданства зависит от статуса лиц: временно пребывающих или постоянно проживающих, а также от страны происхождения (страны-члены ЕАЭС, страны СНГ и страны, с которыми у Республики Казахстан действует безвизовый режим, а также все иные страны, с которыми у Республики Казахстан действует визовый режим).

Согласно Закону РК «О правовом положении иностранцев» 1995 года, иностранцы, постоянно проживающие в Республике Казахстан, в трудовых отношениях имеют те же права и несут те же обязанности, что и граждане Республики Казахстан (Статья 6). То есть иностранцы, у которых есть постоянный вид на жительство в Казахстане, не ограничены в своем праве на свободу труда и предпринимательской деятельности, за исключением занятия должностей на государственной службе — они могут работать по индивидуальным трудовым договорам без необходимости получения квоты на привлечение иностранной рабочей силы, заниматься предпринимательской деятельностью в качестве индивидуального предпринимателя и с образованием юридического лица.

³²⁵ <https://egov.kz/cms/ru/articles/workpermit>

Отдельный режим предусмотрен для граждан стран-членов ЕАЭС. Граждане ЕАЭС (Россия, Кыргызстан, Беларусь, Армения) осуществляют трудовую деятельность на территории Республики Казахстан без получения разрешения и без необходимости получения вида на жительство только на основании трудового договора.³²⁵

³²⁶ <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P1600000802>

В отношении других иностранцев со статусом временного пребывания существуют важные ограничения. Согласно Закону «О занятости населения» 2016 года, в целях защиты внутреннего рынка труда устанавливается квота на привлечение иностранной рабочей силы для осуществления трудовой деятельности на территории Республики Казахстан (Ст. 33). Квоты устанавливаются согласно *Правилам установления квоты на привлечение иностранной рабочей силы в Республику Казахстан и ее распределение между регионами Республики Казахстан, определение лиц, для осуществления трудовой деятельности которых не требуется разрешения местных исполнительных органов на привлечение иностранной рабочей силы, и признании утратившими силу некоторых решений Правительства Республики Казахстан, утвержденные Постановлением Правительства Республики Казахстан от 15 декабря 2016 года № 802.*³²⁶

Согласно системе квот, ежегодно в сентябре работодатели должны подавать заявление в местную администрацию, которая передает эту информацию в уполномоченное Министерство труда. Министерство, в свою очередь, основываясь на количестве поданных заявок о найме иностранных работников, определяет количество иностранцев, которые могут быть наняты на работу в Казахстане. Эти данные публикуются в декабре и относятся к следующему году. Подобные квоты

соответствуют, с одной стороны, определенному проценту активной части казахстанского населения, а с другой, абсолютному числу в рамках осуществления определенных приоритетных проектов. Квоты разделяются по стране происхождения, а также определены для каждого из четырнадцати регионов Казахстана, Алматы, Нур-Султана и Шымкента.

Данные квоты распространяются на несколько категорий иностранных работников:

- на высококвалифицированных специалистов, которые приглашаются местными работодателями — юридическими лицами. При этом разрешения запрашиваются работодателями у местных исполнительных органов заранее, до прибытия иностранных работников. Обычно в эту категорию подпадают граждане из стран, с которыми у Республики Казахстан действует визовый режим.
- на трудовых иммигрантов, прибывающих в Казахстан в качестве домашних работников с целью выполнения работ (оказания услуг) у работодателей — физических лиц в домашнем хозяйстве на основании разрешения трудовому мигранту. В данную категорию подпадают граждане СНГ, соседних стран и других стран ближнего зарубежья, с которыми у Республики Казахстан действует безвизовый режим. В частности, это граждане Республик Узбекистан, Таджикистан, Азербайджан, Молдовы, Грузии и Украины.³²⁷

³²⁷ <https://egov.kz/cms/ru/articles/workpermit>

Разрешения запрашиваются самими трудовыми иммигрантами по прибытии на территорию Республики Казахстан и выдаются при условии законного нахождения на территории страны, а также прохождения медицинского освидетельствования об отсутствии заболеваний, наличие которых запрещает въезд иностранцам и лицам без гражданства в Республику Казахстан, прохождения фото-, видео-, дактилоскопической регистрации и уплаты предварительного платежа по индивидуальному подоходному налогу на период, указанный в заявлении на получение разрешения. При наличии всех документов разрешение выдается в течение одного рабочего дня.³²⁸

³²⁸ <https://egov.kz/cms/ru/articles/workpermit>

Разрешения выдаются на срок один, два или три месяца. Оно может продлеваться неоднократно на срок один, два или три месяца при условии представления документов, подтверждающих выполнение работ (оказание услуг) у работодателей — физических лиц в домашнем хозяйстве в предшествующий период, и уплаты предварительного платежа по индивидуальному подоходному налогу на период, на который продлевается разрешение трудовому иммигранту (2 МРП за каждый месяц). Максимальный срок разрешения не может превышать двенадцать месяцев.

- На сезонных иностранных работников, которые привлекаются на работу для выполнения сезонных работ, которые в силу климатических или иных природных условий выполняются в течение определенного периода (сезона), но не более одного года.

Иностранцы или лица без гражданства могут также осуществлять трудовую деятельность в Республике Казахстан вне квоты на основании справок о соответствии квалификации для самостоятельного трудоустройства по востребованным в приоритетных отраслях экономики (видах экономической деятельности) профессиям, выданных местными

³²⁹ См. <http://adilet.zan.kz/rus/docs/V1600014149>

исполнительными органами на срок не более трех месяцев, с правом продления на срок действия трудового договора, но не более трех лет. Перечень востребованных профессий в приоритетных отраслях экономики (видах экономической деятельности) определяется уполномоченным органом по вопросам занятости населения с учетом предложений уполномоченных государственных органов, осуществляющих руководство соответствующей сферой государственного управления, местных исполнительных органов, а также работодателей³²⁹ (Статья 34 Закона «О занятости населения» 2016 г.).

³³⁰ <https://primeminister.kz/ru/news/b-saparbaev-poruchil-usilit-kontrol-za-vydachey-razresheniy-inostrancam>

Действующее казахстанское законодательство позволяет привлекать в страну трудовых иммигрантов для работы на хозяйстве у физических лиц и на сезонные работы для компенсирования части рабочей силы, не относящейся к высококвалифицированной. Такие иностранные работники привлекаются в страну по разрешениям, выдаваемым органами внутренних дел и местными исполнительными органами. Согласно данным МВД, в 2019 году было выдано 531 тысяч таких трудовых разрешений трудовым иммигрантам для выполнения работ у работодателей — физических лиц.³³⁰

ПРОБЛЕМЫ В СИСТЕМЕ КВОТ НА ПРИВЛЕЧЕНИЕ ИНОСТРАННОЙ РАБОЧЕЙ СИЛЫ

В рамках действующей системы квот остаются нерешенными следующие вопросы, которые могут привести к неурегулированному статусу трудовых иммигрантов.

1. Неурегулированный статус трудовых иммигрантов, привлекаемых субъектами малого предпринимательства

Регулирующие государственные органы отмечают, что, несмотря на принимаемые государством меры по снижению роста нелегальных трудовых иммигрантов, остаются проблемные вопросы по легализации трудовой деятельности трудовых иммигрантов, привлекаемых субъектами малого предпринимательства.

³³¹ Концепция проекта Закона РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам регулирования миграционных процессов» от 4 сентября 2018 года, <https://atameken.kz/uploads/content/files/6627C~1.DOC>

По сведениям Министерства внутренних дел Республики Казахстан, за нарушение порядка привлечения иностранной рабочей силы ежегодно привлекаются более 2 тыс. работодателей (в 2015 г. — 2080, 2016 г. — 2033, 2017 г. — 2335), за осуществление трудовой деятельности без получения разрешений на трудоустройство к административной ответственности привлекаются более 12 тыс. иностранцев (в 2015 г. — 12 514, 2016 г. — 9581, 2017 г. — 12 435).³³¹

Действующая система выдачи работодателям разрешений на привлечение иностранной рабочей силы привлекательна в основном для субъектов крупного и среднего предпринимательства, тогда как для субъектов малого предпринимательства предусмотренные условия и требования являются затруднительными и недостаточно доступными, что создает условия для коррупции и ухода низкоквалифицированных трудовых иммигрантов в нелегальную деятельность (няни, работники в сфере предоставления клининговых услуг, сезонные работники и т.д.).

В 2018 году для решения обозначенных вопросов Министерством труда и соцзащиты населения РК было предложено предоставить

³³² <https://atameken.kz/uploads/content/files/6627C-1.DOC>

упрощенное право получения разрешения низкоквалифицированным трудовым иммигрантам для осуществления трудовой деятельности у субъектов малого предпринимательства.³³² В частности, при разработке Концепции проекта Закона РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам регулирования миграционных процессов» от 4 сентября 2018 года были предложены следующие изменения в иммиграционное трудовое законодательство:

- Для защиты внутреннего рынка труда необходимо сохранить квоту для данной категории трудовых иммигрантов, установить налоговый сбор в размере 4 МРП ежемесячно, а также выдачу разрешений осуществлять для граждан стран, с которыми Республикой Казахстан заключены соглашения о безвизовом порядке въезда и пребывания, предусматривающие возможность пребывания в Республике Казахстан без виз сроком не менее трех месяцев.
- Уполномоченному органу по вопросам занятости населения разработать перечень востребованных рабочих профессий для этой категории трудовых иммигрантов.
- Осуществлять выдачу разрешений органами внутренних дел по аналогичной схеме с действующим на данный момент порядком выдачи разрешений трудовым иммигрантам, осуществляющим трудовую деятельность у физических лиц. Трудовые иммигранты должны будут обращаться в Центры миграционных услуг, с предоставлением необходимых документов, после проверки и внесения в соответствующую базу сотрудниками миграционной службы будет выдаваться разрешение.

³³³ <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P1900000350>;
https://online.zakon.kz/document/?doc_id=37013745

В этих целях предлагалось внести изменения в Трудовой кодекс Республики Казахстан, Кодекс Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет (Налоговый кодекс)», в Закон Республики Казахстан «О занятости населения», Закон Республики Казахстан «О правовом положении иностранцев», Закон Республики Казахстан «Об органах внутренних дел Республики Казахстан», Закон Республики Казахстан «О миграции населения». Однако в итоговый вариант проекта Закона и в принятый Закон от 13 мая 2020 года № 327-VI «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам регулирования миграционных процессов» эти изменения не были внесены.³³³ Таким образом, существующая проблема нелегального найма трудовых иммигрантов субъектами малого предпринимательства остается неурегулированной.

2. Бюрократия при найме сезонных иностранных работников

Система квот на сезонных иностранных работников не отвечает потребностям работодателей. По действующим правилам, фермерские хозяйства, желающие на законных основаниях использовать на своих полях труд мигрантов (с марта по ноябрь), должны более чем за шесть месяцев указать точное число иностранных работников, которых они намерены нанять на следующий сезон, и их фамилии. Подобная система не соответствует реальности, поскольку количество работников зависит от урожайности в конкретный год. Подобное требование перестало быть обязательным в отношении кыргызстанских мигрантов с момента вступления Кыргызстана в ЕАЭС, но остается обязательным для найма сезонных работников из Узбекистана и Таджикистана.

³³⁴ FIDH, «Трудовые мигранты в Казахстане: без статуса и прав», 2016 г., стр. 34, <https://www.osce.org/files/f/documents/3/e/343836.pdf>

Согласно правозащитным организациям, фермерские хозяйства нередко действуют в обход системы. Система квот на сезонных трудящихся-мигрантов также увеличивает зависимость мигрантов от работодателей, поскольку от последних зависит урегулирование статуса мигрантов.³³⁴

3. Неурегулированный статус трудовых иммигрантов, занятых частным предпринимательством

Действующая система квот не охватывает трудовых иммигрантов, которые работают в качестве самозанятых индивидуальных предпринимателей на себя, например, в сфере услуг или в качестве продавца на рынке, где работают большинство трудовых иммигрантов из Центральной Азии.

Согласно данным правозащитных организаций, трудовые иммигранты, работающие в качестве самозанятых на рынке, в сфере услуг или на субъекты малого предпринимательства, на практике вынуждены прибегать к следующим вариантам:

1. работать нелегально и прятаться при появлении представителей миграционной полиции;
2. получить трудовое разрешение на работу и заключить договор, что они якобы работают домашними работниками у физических лиц, но в действительности работать на рынке, при этом заплатив взятки администрации рынка и различным посредникам, а также представителям миграционной полиции; либо
3. получить постоянный вид на жительство или гражданство Казахстана, позволяющие работать без трудового разрешения.³³⁵

Иные проблемы трудовых иммигрантов в Казахстане

На практике трудовые иммигранты сталкиваются и с другими проблемами при осуществлении своих трудовых прав.

• Отсутствие договора на работу и несправедливые условия труда.

Согласно правозащитным организациям, многие мигранты, выходцы из стран СНГ, заполняют формуляр на регистрацию и получают временный вид на жительство. Но большинство трудящихся-мигрантов работают, так и не подписав договор на работу. Условия труда во время найма зачастую не обговариваются. В большинстве случаев вместо контракта заключается устный договор, не дающий никаких гарантий. Это, в свою очередь, приводит к потере легального статуса. В огромном большинстве случаев мигранты из стран Центральной Азии работают в очень тяжелых условиях, иногда в условиях эксплуатации.³³⁶

• Принудительный труд и торговля людьми.

Трудящиеся-мигранты, чей статус не урегулирован, особенно уязвимы в отношении любых форм современного рабства, как, например, принудительный труд. По данным организации «Сана Сезім» (Шымкент),

³³⁵ FIDH, «Трудовые мигранты в Казахстане: без статуса и прав», 2016 г., стр. 38, <https://www.osce.org/files/f/documents/3/e/343836.pdf>

³³⁶ FIDH, «Трудовые мигранты в Казахстане: без статуса и прав», 2016 г., стр. 16–17, <https://www.osce.org/files/f/documents/3/e/343836.pdf>

³³⁷ FIDH, «Трудовые мигранты в Казахстане: без статуса и прав», 2016 г., стр. 19, <https://www.osce.org/files/f/documents/3/e/343836.pdf>

огромное число трудовых иммигрантов из Узбекистана продолжают являться жертвами принудительного труда на юге Казахстана, в частности, на полях, стройках, а также в частных домохозяйствах. В Казахстане распространена запрещенная законом практика, когда работодатель отбирает у мигрантов их паспорта, в частности, в таких сферах занятости, как строительство, обслуживание или домашний труд. Жертвы торговли людьми часто становятся таковыми после насильственного их похищения либо в стране происхождения, либо в Казахстане, членами криминальных сетей, которые могут быть транснациональными. Некоторые жертвы могут поддаться на завлечения ложными обещаниями: «вербовщики» часто залавливают девушек в свои сети на рынках и обещают им работу официантки, няни или манекенщицы в быстроразвивающихся городах Казахстана.³³⁷

³³⁸ <https://mk-kz.kz/incident/2020/04/08/kazakhstan-popal-v-kontrolnyi-spisok-ssha-o-torgovle-lyudmi.html>

³³⁹ <https://the-steppe.com/razvitie/sovremennoe-rabstvo-v-kazahstane-vse-o-torgovle-lyudmi>

Согласно данным Международной организации по миграции, в 2019 году МОМ помогла более чем 110 жертвам торговли людьми, в основном эти случаи были связаны с трудовой эксплуатацией. Возраст жертв — от 20 до 26 лет, среди которых 30 процентов женщин и 70 процентов мужчин. Однако по оценке международной некоммерческой организации Walk Free, в 2018 году в Казахстане находились 75 тысяч рабов, и Казахстан занял в этом рейтинге 83-е место из 167.³³⁸ С января 2020 года в Казахстане ужесточили наказание за торговлю людьми. Раньше за это преступление отправляли в колонию минимум на три года, теперь — на четыре. Максимальный срок остался прежним — 15 лет лишения свободы.³³⁹

• Положение трудовых иммигрантов в период пандемии.

³⁴⁰ <https://the-steppe.com/gorod/izolyaciya-v-kvadratkak-zhivut-migranty-zastrayavshie-v-kazahstane?fbclid=IwAR2QKKvpue4rmLhGtDWgSCXhuqkgTZGs46-w2zuBqCUQqK34yINzAZQznel>

В период пандемии и карантина с марта 2020 года положение трудовых иммигрантов в Казахстане ухудшилось. Многие трудовые иммигранты потеряли работу. Из-за закрытия границ многие не могли выехать, и им пришлось остаться в Казахстане, оказавшись в уязвимом положении. Согласно данным МОМ, НПО и диаспоры оказывают им гуманитарную помощь, посольства и консульства также оказывают помощь своим соотечественникам. Работает также горячая линия МИД Казахстана. Миграционная служба Казахстана продлила сроки пребывания на период карантина, а в Национальной палате предпринимателей «Атамекен» оказывалась помощь уязвимым мигрантам по всем регионам, сообщает МОМ.³⁴⁰

³⁴¹ <https://cabar.asia/ru/trudovye-migranty-v-kazahstane-vo-vremya-epidemii-koronavirusa-uehat-ili-ostatsya>

Тем не менее, часть трудовых иммигрантов вынуждена проживать нелегально. Более того, они подвержены более высокому риску коронавирусной инфекции, но не вызывают скорую помощь, опасаясь проверок со стороны миграционной полиции и возможной депортации.³⁴¹

³⁴² <https://kursiv.kz/news/obschestvo/2018-08/skakimi-trudnostyami-stalkivayutsya-bezhency-v-kazahstane>

У беженцев и лиц, ищущих убежища, есть право на свободу труда или предпринимательской деятельности в соответствии с Законом «О беженцах» 2009 года. Согласно Правилам установления квоты на привлечение иностранной рабочей силы в Республику Казахстан и ее распределения между регионами Республики Казахстан 2016 года, для осуществления трудовой деятельности беженцев и лиц, ищущих убежища, не требуются разрешения местных исполнительных органов на привлечение иностранной рабочей силы. Однако, несмотря на эти исключения, беженцы и лица, ищущие убежища, сталкиваются с трудностями при трудоустройстве, так как не все местные работодатели понимают режимы налогообложения беженцев.³⁴²

Статья 24³⁴³

³⁴³ См. также: Постановление Конституционного Совета РК от 10 марта 1999 г. № 2/2.

1. Каждый имеет право на свободу труда, свободный выбор рода деятельности и профессии. Принудительный труд допускается только по приговору суда либо в условиях чрезвычайного или военного положения.
2. Каждый имеет право на условия труда, отвечающие требованиям безопасности и гигиены, на вознаграждение за труд без какой-либо дискриминации, а также на социальную защиту от безработицы.
3. Признается право на индивидуальные и коллективные трудовые споры с использованием установленных законом способов их разрешения, включая право на забастовку.
4. Каждый имеет право на отдых. Работающим по трудовому договору гарантируются установленные законом продолжительность рабочего времени, выходные и праздничные дни, оплачиваемый ежегодный отпуск.

Уголовный кодекс РК 2014 года³⁴⁴

Статья 3. Разъяснение некоторых понятий, содержащихся в настоящем Кодексе

³⁴⁴ https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575252

Содержащиеся в настоящем Кодексе понятия имеют, если нет особых указаний в законе, следующие значения:

- 1) • эксплуатация человека — использование виновным принудительного труда, то есть любой работы или службы, требуемой от лица путем применения насилия или угрозы его применения, для выполнения которой это лицо не предложило добровольно своих услуг, за исключением случаев, предусмотренных законами Республики Казахстан;
- использование виновным занятия проституцией другим лицом или иных оказываемых им услуг в целях присвоения полученных доходов, а равно принуждение лица к оказанию услуг сексуального характера без преследования виновным этой цели;
- принуждение лица к занятию попрошайничеством, то есть к совершению антиобщественного деяния, связанного с выпрашиванием у других лиц денег и (или) иного имущества;
- иные действия, связанные с осуществлением виновным полномочий собственника в отношении лица, которое по не зависящим от него причинам не может отказаться от выполнения работ и (или) услуг для виновного и (или) другого лица; ...

Статья 125. Похищение человека

1. Похищение человека [если оно]
3. 2) • совершен[о] с целью эксплуатации похищенного (похищенной); ...
 - наказываются лишением свободы на срок от десяти до пятнадцати лет с конфискацией имущества или без таковой.

Статья 126. Незаконное лишение свободы

1. Незаконное лишение человека свободы, не связанное с его похищением, [если оно]

3. 2) • совершен[о] с целью эксплуатации незаконно лишенного (лишенной) свободы;
- наказываются лишением свободы на срок от пяти до десяти лет с конфискацией имущества или без таковой.

Статья 128. Торговля людьми

1. Купля-продажа или совершение иных сделок в отношении лица, а равно его эксплуатация либо вербовка, перевозка, передача, укрывательство, получение, а также совершение иных деяний в целях эксплуатации — наказываются лишением свободы на срок от четырех до семи лет с конфискацией имущества...



Закон РК «О миграции населения» 2011 года

Статья 34. Категории иммигрантов, прибывающих с целью осуществления трудовой деятельности

Иммигранты, прибывающие с целью осуществления трудовой деятельности, делятся на следующие категории:

- 1) • иностранные работники-иммигранты:
 - прибывшие для самостоятельного трудоустройства по профессиям, востребованным в приоритетных отраслях экономики (видах экономической деятельности);
 - привлекаемые работодателями для осуществления трудовой деятельности на территории Республики Казахстан, в том числе прибывшие в рамках внутрикорпоративного перевода;
- 2) бизнес-иммигранты — иммигранты, прибывшие с целью осуществления предпринимательской деятельности в соответствии с законодательством Республики Казахстан;
- 3) сезонные иностранные работники — иммигранты, привлекаемые на работу работодателями на срок не более одного года для выполнения сезонных работ, которые в силу климатических или иных природных условий выполняются в течение определенного периода (сезона), согласно перечню профессий, утверждаемому уполномоченным органом по вопросам миграции населения по согласованию с уполномоченными государственными органами, осуществляющими руководство соответствующей сферой государственного управления;
- 4) трудовые иммигранты — иммигранты, прибывшие в Республику Казахстан в качестве домашних работников с целью выполнения работ (оказания услуг) у работодателей — физических лиц в домашнем хозяйстве на основании разрешения трудовому иммигранту.

Статья 42. Условия привлечения сезонных иностранных работников

1. Сезонные иностранные работники привлекаются на работу в отдельные отрасли экономики в соответствии с международными договорами, ратифицированными Республикой Казахстан, или на основании

выдаваемых работодателям местными исполнительными органами разрешений на привлечение иностранной рабочей силы в пределах квоты на условиях и в порядке, определяемых уполномоченным органом по вопросам миграции населения.

2. Работодатели, привлекающие сезонных иностранных работников, обязаны предоставить им временное жилье, отвечающее санитарно-эпидемиологическим, техническим и другим обязательным требованиям в соответствии с законодательством Республики Казахстан о жилищных отношениях.

Статья 43–2. Порядок выдачи разрешения трудовому иммигранту

1. Разрешение трудовому иммигранту выдается на срок, указанный в заявлении о выдаче разрешения, и может составлять один, два или три месяца.

Максимальный срок разрешения трудовому иммигранту не может превышать двенадцать месяцев.

Новое разрешение трудовому иммигранту выдается не ранее чем через тридцать календарных дней после окончания срока предыдущего разрешения.

Разрешение трудовому иммигранту выдается при представлении документов, подтверждающих законность его нахождения на территории Республики Казахстан, а также уплату предварительного платежа по индивидуальному подоходному налогу на период, указанный в заявлении на получение разрешения.

2. По заявлению трудового иммигранта разрешение трудовому иммигранту неоднократно продлевается на срок, указанный в заявлении, и может составлять один, два или три месяца.

Разрешение трудовому иммигранту продлевается при представлении документов, подтверждающих выполнение работ (оказание услуг) у работодателей — физических лиц в домашнем хозяйстве в предшествующий период, а также уплату предварительного платежа по индивидуальному подоходному налогу на период, на который продлевается разрешение трудовому иммигранту.

³⁴⁵ См. <http://adilet.zan.kz/rus/docs/V1400009200>

3. Порядок выдачи, продления и отзыва разрешения трудовому иммигранту определяется Министерством внутренних дел Республики Казахстан.³⁴⁵

4. Разрешение трудовому иммигранту является основанием для заключения иммигрантом трудового договора по выполнению работ (оказанию услуг) у работодателей — физических лиц в домашнем хозяйстве.

5. Не допускается заключение трудовых договоров по выполнению работ (оказанию услуг) в домашнем хозяйстве одним работодателем — физическим лицом одновременно более чем с пятью трудовыми иммигрантами.

6. Разрешение трудовому иммигранту предоставляет право трудовому иммигранту выполнять работы (оказывать услуги) в домашнем

хозяйстве у работодателя — физического лица на территории административно-территориальной единицы, в которой оно выдано.



Кодекс Республики Казахстан от 25 декабря 2017 года № 120-VI «О налогах и других обязательных платежах в бюджет (Налоговый кодекс)»³⁴⁶

³⁴⁶ https://online.zakon.kz/document/?doc_id=36148637#pos=9299;-34

Статья 360. Доход трудового иммигранта-резидента

1. Трудовые иммигранты-резиденты, по доходам, полученным (подлежащим получению) по трудовым договорам, заключенным в соответствии с трудовым законодательством Республики Казахстан, на основании разрешения трудовому иммигранту в течение налогового периода производят уплату предварительного платежа по индивидуальному подоходному налогу.

2. Предварительный платеж по индивидуальному подоходному налогу исчисляется в размере 2-кратного размера месячного расчетного показателя, установленного законом о республиканском бюджете и действующего на 1 января соответствующего финансового года, за каждый месяц выполнения работ (оказания услуг) соответствующего периода, указанного трудовым иммигрантом-резидентом, в заявлении на получение (продление) разрешения трудовому иммигранту.

3. Уплата предварительного платежа по индивидуальному подоходному налогу производится трудовым иммигрантом-резидентом, по месту пребывания до получения (продления) разрешения трудовому иммигранту...



Закон РК «О беженцах» 2009 года³⁴⁷

³⁴⁷ https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30525705

Статья 8. Права и обязанности лиц, ищущих убежища

1. Лица, ищущие убежища, имеют право на: ...

8) свободу труда или предпринимательской деятельности в соответствии с законодательством Республики Казахстан; ...

Статья 9. Права и обязанности беженцев

1. Беженцы имеют право на: ...

6) свободу труда или предпринимательской деятельности в соответствии с законодательством Республики Казахстан; ...



Закон Республики Казахстан от 6 апреля 2016 года № 482-V «О занятости населения»³⁴⁸

³⁴⁸ https://online.zakon.kz/document/?doc_id=38847468#pos=796;-50

Статья 32. Квота на привлечение иностранной рабочей силы

1. В целях защиты внутреннего рынка труда уполномоченным органом по вопросам занятости населения устанавливается квота на

привлечение иностранной рабочей силы для осуществления трудовой деятельности на территории Республики Казахстан.

2. Нормы настоящего Закона о квотировании иностранной рабочей силы и выдаче разрешений работодателям на привлечение иностранной рабочей силы не распространяются на иностранцев и лиц без гражданства: ...

8) прибывших для самостоятельного трудоустройства по профессиям, востребованным в приоритетных отраслях экономики (видах экономической деятельности);

9) постоянно проживающих в Республике Казахстан; ...

11) предусмотренных определяемым Правительством Республики Казахстан перечнем лиц, для которых не требуются разрешения местных исполнительных органов на привлечение иностранной рабочей силы для осуществления трудовой деятельности;

4. Квота на привлечение иностранной рабочей силы устанавливается в процентном отношении к рабочей силе, которая включает в себя:

- 1) квоту на привлечение иностранной рабочей силы по разрешениям, выдаваемым местным исполнительным органом работодателю;
- 2) квоту на привлечение иностранной рабочей силы по странам исхода при наличии ратифицированных Республикой Казахстан международных договоров о сотрудничестве в области трудовой миграции и социальной защиты трудящихся-мигрантов;
- 3) квоту на привлечение трудовых иммигрантов.

5. Квота на привлечение иностранной рабочей силы формируется и устанавливается уполномоченным органом по вопросам занятости населения с учетом прогноза состояния спроса и предложения на рынке труда на предстоящий (предстоящие) год (годы) и предложений уполномоченных государственных органов, осуществляющих руководство соответствующей сферой государственного управления, местных исполнительных органов, а также работодателей.



Постановление Правительства Республики Казахстан от 15 декабря 2016 года № 802 «Об утверждении Правил установления квоты на привлечение иностранной рабочей силы в Республику Казахстан и ее распределение между регионами Республики Казахстан, определение лиц, для осуществления трудовой деятельности которых не требуется разрешения местных исполнительных органов на привлечение иностранной рабочей силы, и признании утратившими силу некоторых решений Правительства Республики Казахстан»³⁴⁹

³⁴⁹ <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P1600000802>

3. В настоящих Правилах используются следующие основные понятия:

- 1) трудовые иммигранты — иммигранты, прибывшие в Республику Казахстан в качестве домашних работников с целью выполнения работ (оказания услуг) у работодателей — физических лиц в домашнем хозяйстве на основании разрешения трудовому иммигранту; ...
- 5) сезонный иностранный работник — иностранец или лицо без гражданства, привлекаемые на работу работодателем для выполнения

сезонных работ, которые в силу климатических или иных природных условий выполняются в течение определенного периода (сезона), но не более одного года; ...

4. Квота на привлечение иностранной рабочей силы устанавливается в процентном отношении к численности рабочей силы, которая включает в себя:

- 1) квоту на привлечение иностранной рабочей силы по разрешениям, выдаваемым местным исполнительным органом работодателю;
- 2) квоту на привлечение иностранной рабочей силы по странам исхода при наличии ратифицированных Республикой Казахстан международных договоров о сотрудничестве в области трудовой миграции и социальной защиты трудящихся-мигрантов;
- 3) квоту на привлечение трудовых иммигрантов.

21. Распределение квоты на привлечение иностранной рабочей силы между регионами Республики Казахстан осуществляется:

- 1) по странам исхода в соответствии с представленными заявками местных исполнительных органов, сформированными на основании потребностей работодателей, а также предложений заинтересованных центральных государственных органов в разрезе категорий иностранных и сезонных работников;
- 2) на привлечение трудовых иммигрантов согласно потребности в привлечении трудовых иммигрантов, представленной Министерством внутренних дел Республики Казахстан.

Приложение 2



Перечень лиц, для осуществления трудовой деятельности которых не требуются разрешения местных исполнительных органов на привлечение иностранной рабочей силы

Иностранцы и лица без гражданства:

1. Оралманы;
2. Бизнес-иммигранты, прибывшие для осуществления предпринимательской деятельности.
3. Получившие статус беженца или лица, ищущего убежища;
4. Являющиеся иммигрантами, прибывающими по гуманитарным мотивам, в соответствии с Законом Республики Казахстан от 22 июля 2011 года «О миграции населения»; ...
7. Въезжающие в Республику Казахстан с целью воссоединения семьи, достигшие совершеннолетнего возраста, являющиеся супругом(ой) гражданина Республики Казахстан и состоящие не менее трех лет в браке, признаваемом законодательством Республики Казахстан; ...



ДОСТУП К ПРАВОСУДИЮ

³⁵⁰ Комитет по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей. Замечание общего порядка № 2 о правах трудящихся-мигрантов, не имеющих постоянного статуса, и членов их семей, пар. 2, 28 августа 2013 года, CMW/C/GC/2

Комитет по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей подчеркивает, что «трудящиеся-мигранты и члены их семей, не имеющие постоянного статуса, как правило, живут в страхе того, что государственные служащие либо другие должностные лица или частные лица могут сообщить о них в иммиграционные службы, что ограничивает их возможности пользоваться основными правами человека и их доступ к правосудию, а также увеличивает их уязвимость по отношению к эксплуатации труда и другим формам эксплуатации и злоупотреблений».³⁵⁰

³⁵¹ Доклад Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов Франсуа Крепо, «Трудовая эксплуатация мигрантов», 3 апреля 2014 года, A/HRC/26/35, пар. 57 и 58, https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session26/Documents/A-HRC-26-35_ru.doc

Специальный докладчик по правам мигрантов подчеркивает, что «тот факт, что статус мигранта не урегулирован, не лишает его права на защиту его основных прав. Положения документов, касающихся прав человека, в частности, восьми основных конвенций МОТ, применяются к каждому человеку, без какой-либо дискриминации (...). Государства могут отказать мигрантам с неурегулированным статусом в доступе к рынку труда. Тем не менее в то время, пока мигрант с неурегулированным статусом в действительности занимает определенное рабочее место, он имеет право на равные условия труда, как того требуют принципы равенства и недискриминации».³⁵¹

Статья 8 Всеобщей декларации прав человека утверждает, что каждый человек имеет право на эффективное восстановление в правах компетентными национальными судами в случае нарушения предоставленных ему основных прав. Государства обязаны создать доступные и эффективные механизмы защиты, с помощью которых может проводиться независимое, быстрое и глубокое расследование сообщений о случаях нарушения прав человека. Таким образом, государства должны гарантировать, что подобным случаям будет положен конец и что они не будут повторяться. Другие основополагающие международные документы по правам человека, такие как Международная конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (статья 6), Международный пакт о гражданских и политических правах (статья 2), Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, а также многие конвенции Международной организации труда (МОТ), в том числе конвенции № 181 и 189, также утверждают это право.

ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И ПРАКТИКА В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

³⁵² Закон Республики Казахстан от 19 июня 1995 года № 2337 «О правовом положении иностранцев», статья 18; Закон Республики Казахстан от 22 июля 2011 года № 477-IV «О миграции населения», статья 5 п. 1 пп. 5).

Согласно казахстанскому законодательству, иностранцы в Республике Казахстан имеют право на обращение в суд и иные государственные органы для защиты принадлежащих им имущественных и личных неимущественных прав. Иностранцы пользуются в суде процессуальными правами наравне с гражданами Республики Казахстан, за исключением случаев, предусмотренных международными договорами Республики Казахстан.³⁵² Однако это положение относится только к иностранцам и лицам без гражданства с урегулированным статусом — постоянно проживающим или временно пребывающим.

Трудящиеся-мигранты с неурегулированным статусом считаются в Казахстане «незаконными» и вследствие этого рассматриваются как правонарушители. Если, в случае нарушения их основных прав, они решают обратиться к властям, то подвергаются риску ареста, заключения и выдворения из страны за нарушение миграционного и трудового законодательства, не надеясь при этом получить компенсацию или возмещение ущерба за нарушение их прав.

Согласно правозащитным организациям, мигранты с неурегулированным статусом почти не имеют в Казахстане доступа к эффективной защите и практически не обладают правовыми средствами для урегулирования своего статуса и получения минимальной защиты.

К этому приводят различные причины.

³⁵³ FIDH, «Трудовые мигранты в Казахстане: без статуса и прав», 2016 г., стр. 19. <https://www.osce.org/files/f/documents/3/e/343836.pdf>, стр. 26-29.

- Во-первых, это потенциально плохое знание мигрантами казахского и/или русского языка, собственных прав, а также казахстанской административной и юридической системы. На практике часто отсутствует письменный договор между работодателем и трудовым мигрантом. И если работодатель отказывается платить, очень тяжело бывает добиться возмещения ущерба в случае нарушения прав на рабочем месте.
- Во-вторых, мигранты могут бояться мести со стороны работодателя или лица, нарушившего их права.
- В-третьих, мигранты могут не решаться обратиться к властям с просьбой об обеспечении защиты из страха быть идентифицированными в качестве мигрантов с неурегулированным статусом, с последующим задержанием, арестом и высылкой, а также, возможно, из страха стать жертвами вымогательства со стороны коррумпированных представителей властей. Вследствие этого идентификация жертв злоупотреблений или торговли людьми представляется еще более затруднительной.³⁵³

Управления по инспекции труда, в чьи задачи входит проверка соответствия условий труда национальному законодательству и защита прав трудящихся, обладают недостаточными средствами для осуществления этих полномочий. Инспекции бывают запланированы заранее и, в случае крупных предприятий, могут осуществляться не более одного раза в год, а в случае малых и средних предприятий — раз в три года. Вследствие этого количество мониторинговых визитов оказывается недостаточным, а малые и средние предприятия, которые, как и частные лица, являются основными работодателями трудящихся-мигрантов с неурегулированным статусом, регулярно пользуются отсрочками проверок,

в соответствии с мораториями на проверки под тем предлогом, что эти инспекции препятствуют экономическому росту и развитию предприятий.

³⁵⁴ Трудовой кодекс Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года № 414-V, ст. 194.

Управления по инспекции труда могут также проводить незапланированные визиты, но они никогда не совершаются по их инициативе. Трудовой кодекс предполагает, в частности, что проверка может осуществляться вследствие получения жалобы или просьбы о проверке.³⁵⁴ Однако в данном случае жалоба не должна быть анонимной. Также важно учитывать, что управления по инспекции труда не могут проверять условия труда домашних работников, так как они работают на физических лиц, а не на юридические лица. Поэтому при отсутствии обращений со стороны самих трудовых иммигрантов правоохранительные органы могут и не знать о возможной трудовой эксплуатации и других нарушениях прав трудовых иммигрантов.

³⁵⁵ FIDH, «Трудовые мигранты в Казахстане: без статуса и прав», 2016 г., стр. 19. <https://www.osce.org/files/f/documents/3/e/343836.pdf>, стр. 29.

Правозащитные организации отмечают, что региональные Управления по инспекции труда в приграничных регионах получают очень мало жалоб подобного рода, что является крайне заниженным числом для регионов назначения мигрантов из соседних стран. Также была отмечена проблема, что инспекторы труда в Казахстане с большой неохотой сообщают о случаях торговли людьми, так как считают это прерогативой Министерства внутренних дел.³⁵⁵

Также согласно правозащитным организациям, мигранты в неурегулированном положении с подозрением относятся к представителям правоохранительных органов и Инспекции труда, считая, что многие из них коррумпированы. Мигранты, ставшие жертвами злоупотреблений, часто не собираются подавать жалобу, поскольку знают, что нарушители их прав могут отменить судебное преследование, дав взятку соответствующим инстанциям (полиции, судьям и др.). Представители инспекции труда также могут не выполнять своих обязанностей, когда, получив взятку, не отмечают нарушений условий труда. Жертвы торговли людьми также чаще всего боятся подавать жалобу на лиц, совершавших соответствующие нарушения.

³⁵⁶ См. выше, стр. 153.

³⁵⁷ https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1005029

³⁵⁸ См. также постановление Конституционного Совета РК от 29 марта 1999 г. № 7/2; постановление Конституционного Совета РК от 15 февраля 2002 г. № 1.

Недоверие со стороны мигрантов с неурегулированным статусом по отношению к правоохранительным органам усугубляется вследствие вымогательства со стороны представителей властей. Боясь ареста, заключения и выдворения из страны вследствие их неурегулированного положения, мигранты с неурегулированным статусом сообщали о случаях, когда они были вынуждены платить представителям правоохранительных органов, например, сотрудникам полиции на рынках, чтобы не допустить привлечения к административной ответственности и последующего выдворения.³⁵⁶



Конституция РК³⁵⁷

Статья 13³⁵⁸

1. Каждый имеет право на признание его правосубъектности и вправе защищать свои права и свободы всеми не противоречащими закону способами, включая необходимую оборону.

3. Каждый имеет право на судебную защиту своих прав и свобод.

4. Каждый имеет право на получение квалифицированной юридической помощи. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно.



Закон Республики Казахстан от 22 июля 2011 года № 477-IV «О миграции населения»³⁵⁹

Статья 1. Основные понятия, используемые в настоящем Законе

В настоящем Законе используются следующие основные понятия:

б) незаконный иммигрант — иностранец или лицо без гражданства, въехавшие в Республику Казахстан и пребывающие в Республике Казахстан с нарушением законодательства Республики Казахстан, регулирующего порядок въезда и пребывания, а также транзитного проезда по территории Республики Казахстан; ...

Статья 58. Предупреждение незаконной иммиграции и меры легализации иммигрантов с неурегулированным правовым статусом

1. Въезд иммигрантов на территорию Республики Казахстан возможен при условии выполнения ими требований законодательства Республики Казахстан, регулирующего порядок въезда, выезда, пребывания и транзитного проезда, а также международных договоров, ратифицированных Республикой Казахстан.

2. Уполномоченными государственными органами осуществляются миграционный контроль, а также учет иностранцев и лиц без гражданства, незаконно пересекающих Государственную границу Республики Казахстан, незаконно пребывающих на территории Республики Казахстан, а также лиц, которым запрещен въезд на территорию Республики Казахстан, в порядке, определяемом Правительством Республики Казахстан.

Статья 59. Ответственность за нарушение законодательства Республики Казахстан в области миграции населения

Нарушение законодательства Республики Казахстан в области миграции населения влечет ответственность, установленную законами Республики Казахстан.

Статья 60. Выдворение незаконных иммигрантов

1. Незаконные иммигранты подлежат выдворению за пределы Республики Казахстан в государство их происхождения (страну гражданства иностранца или постоянного проживания лица без гражданства) в соответствии с законодательством Республики Казахстан.

Решение о выдворении принимается судом.

Задержание незаконных иммигрантов и их содержание в специальных учреждениях органов внутренних дел допускаются на срок, необходимый для выдворения таких лиц за пределы Республики Казахстан, в порядке, установленном законом Республики Казахстан, но не более чем на тридцать суток.

³⁵⁹ https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31038298#pos=108;-12

Статья 61. Разрешение споров

Решения и действия (бездействие) уполномоченных органов и (или) их должностных лиц могут быть обжалованы в вышестоящих государственных органах (вышестоящему должностному лицу) и (или) в суд в соответствии с законами Республики Казахстан.



Кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 года № 377-V «Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан»³⁶⁰

Статья 14. Язык судопроизводства³⁶¹

³⁶⁰ https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30479065#pos=3336;-44

³⁶¹ См. также Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 22 декабря 2016 года № 13 «О некоторых вопросах применения принципа языка судопроизводства».

1. Судопроизводство по гражданским делам ведется на казахском языке, наравне с казахским официально в судопроизводстве употребляется русский язык, а в установленных законом случаях и другие языки.

2. Язык судопроизводства устанавливается определением суда в зависимости от языка, на котором подано в суд исковое заявление (заявление). Производство по одному и тому же гражданскому делу осуществляется на установленном первоначально языке судопроизводства...

3. Участвующим в деле лицам, не владеющим или недостаточно владеющим языком, на котором ведется производство по делу, разъясняется и обеспечивается право делать заявления, давать объяснения и показания, заявлять ходатайства, подавать жалобы, оспаривать судебные акты, знакомиться с материалами дела, выступать в суде на родном языке или другом языке, которым они владеют; бесплатно пользоваться услугами переводчика в порядке, установленном настоящим Кодексом.

4. В гражданском судопроизводстве лицам, не владеющим языком судопроизводства, судом бесплатно обеспечивается перевод необходимых им в силу закона материалов дела. Лицам, участвующим в деле, судом бесплатно обеспечивается перевод на язык судопроизводства той части судебного решения, которая происходит на другом языке.

5. Судебные документы, о выдаче которых из дела заявило в письменном виде лицо, участвующее в деле и не владеющее языком судопроизводства, вручаются ему в переводе на его родной язык или другой язык, которым он владеет...



Закон Республики Казахстан от 19 июня 1995 года № 2337 «О правовом положении иностранцев»³⁶²

Статья 18. Защита прав иностранцев

³⁶² https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1003764

Иностранцы в Республике Казахстан имеют право на обращение в суд и иные государственные органы для защиты принадлежащих им имущественных и личных неимущественных прав.

Иностранцы пользуются в суде процессуальными правами наравне с гражданами Республики Казахстан, за исключением случаев, предусмотренных международными договорами Республики Казахстан.

ПРИЛОЖЕНИЕ 1

Список организаций, оказывающих правовую помощь трудовым мигрантам, жертвам торговли людьми, беженцам, лицам, ищущим убежища, и лицам без гражданства (ЛБГ)

Название организации	Категория иностранных граждан, которым оказывается помощь	Контакты
Международная организация по миграции (МОМ)	Мигранты (в том числе с неурегулированным статусом). Жертвы торговли людьми	Нур-Султан , 010000, ул. Мамбетова, 14, здание ООН. Тел.: +7 (7172) 46 91 86. Email: iomastana@iom.int Алматы , 050040, ул. Байзакова, 303, здание ООН. Тел.: +7 (727) 258 26 46, +7 (727) 258 26 43. Email: iomalmaty@iom.int Веб-сайт: https://kazakhstan.iom.int/contact-information/contact-us Национальная горячая линия: 11616
Управление ООН по делам беженцев	Беженцы и лица, ищущие убежища, ЛБГ	Нур-Султан , 010000, ул. Мамбетова, 14. Тел.: +7 (7172) 69 65 45 (46). Email: kazas@unhcr.org Веб-сайт: https://www.unhcr.org/centralasia/contact-us
ОО «Казахстанское международное бюро по правам человека и соблюдению законности»	Беженцы и лица, ищущие убежища, ЛБГ	Алматы , 050035, микрорайон 8, д. 4-а, офисы 423 и 428. Тел.: +7 (727) 249 59 62, +7 (727) 249 60 44, 249 60 46 (юристы). Веб-сайт: https://bureau.kz/nashi-kontakty/
ОФ «Центр социально-психологической реабилитации и адаптации для женщин и детей «Родник»	Жертвы торговли людьми	Алматы , мкр. Алмагуль, д. 27, кв. 58. Тел. +7 (727) 396 19 38. Email: rodnik27@yandex.ru
ОО «Правовой центр женских инициатив «Сана Сезім»	Трудовые мигранты. Жертвы торговли людьми	Шымкент , 160013, ул. Перова, 19. Тел./факс: +7 (7252) 551 200, 551 300, +7 708 478 96 63, +7 (7252) 50 07 85. Email: ngosanasezim@rambler.ru Веб-сайт: www.sanasezim.org , www.migrant-help.org
ОФ «Кайсар»	Трудовые мигранты. Жертвы торговли людьми	Карагандинская область, Темиртау , 101402. Тел.: 8 800 080 00 15, 11616, +7 708 43 02 40. Телефон доверия: +7 705 449 61 91.

Название организации	Категория иностранных граждан, которым оказывается помощь	Контакты
Информационно-консультативный центр «Дәріс»	Трудовые мигранты	Актюбинская область, Актобе, район «Астана», пр. Абулхаир хана, 1, кв. 29. Тел. +7 (7172) 530 007. Email: t_ostr@mail.ru
Ассамблея народа Казахстана	Для связи с этническими диаспорами в Казахстане	Контакты секретариатов в регионах: https://assembly.kz/ru/ank/sekretariaty-assambley-naroda-kazakhstana/ Алматы Тел.: +7 (727) 271 65 27, моб. +7 707 715 7007. Email: ank_almaty@mail.ru Веб-сайт: https://assembly.kz/ru/ank/sekretariaty-assambley-naroda-kazakhstana/gorod-almaty/ Нур-Султан Тел.: +7 (7172) 55 64 78, моб. +7 701 480 51 83. Email: l.kussainova@astana.kz Веб-сайт: https://assembly.kz/ru/ank/sekretariaty-assambley-naroda-kazakhstana/gorod-n-r-s-ltan/

МОДУЛЬ 4.

ДОСТУП К МЕЖДУНАРОДНЫМ ПРАВООЩИТНЫМ МЕХАНИЗМАМ



АББРЕВИАТУРЫ

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ИНСТРУМЕНТЫ	
КЛДЖ/CEDAW	Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин
КПИ	Конвенция о правах инвалидов
КПП	Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания
КПР	Конвенция о правах ребенка
МКЛРД	Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации
МКПТМ	Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей
МПГПП	Международный пакт о гражданских и политических правах
МПЭСКП	Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах
ФП	Факультативный протокол
СРЕД	Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений
МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОРГАНЫ	
ИсполКом	Исполнительный комитет УВКБ ООН
КЛДЖ/CEDAW	Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин
КЛРД	Комитет по ликвидации расовой дискриминации
КНИ	Комитет по насильственным исчезновениям
КПИ	Комитет по правам инвалидов
КПП	Комитет против пыток
КПР	Комитет по правам ребенка
КПЧ/CCPR	Комитет по правам человека
КТМ	Комитет по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей
КЭСКП	Комитет по экономическим, социальным и культурным правам
УВКБ ООН	Управление Верховного комиссара ООН по делам беженцев



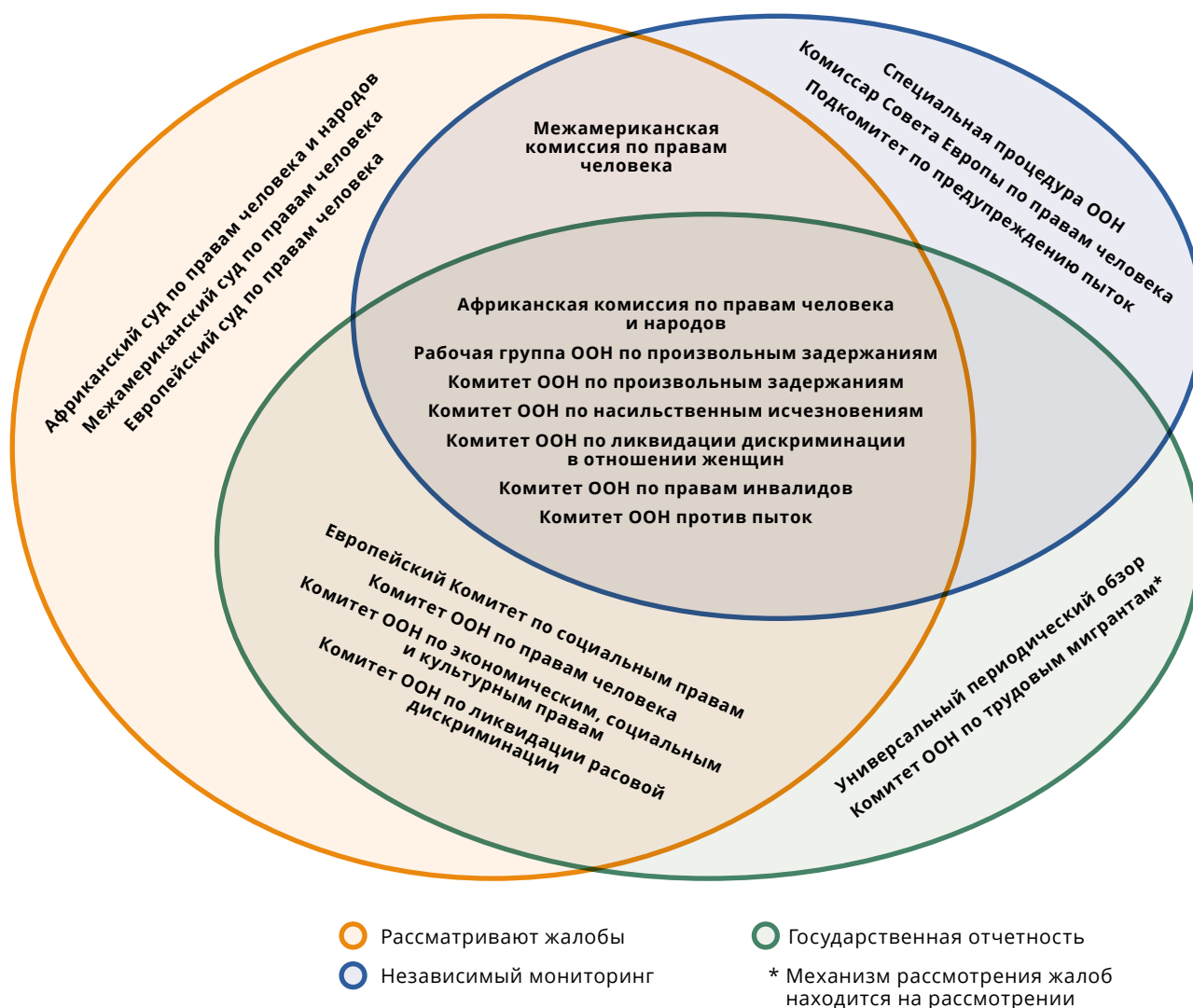
ОБЗОР МЕХАНИЗМОВ И ИХ ПРОЦЕДУР

1. ТИПЫ МЕЖДУНАРОДНЫХ МЕХАНИЗМОВ

Таблица 1. Обзор международных правозащитных механизмов

	Судебные механизмы	Квасисудебные механизмы	Несудебные механизмы
ООН	–	• Комитет по правам человека (КПЧ) • Комитет против пыток (КПП) • Комитет по правам ребенка (КПР) • Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин (КЛДЖ) • Комитет по ликвидации расовой дискриминации (КЛРД) • Комитет по насильственным исчезновениям (КНИ) • Комитет по правам инвалидов (КПИ) • Комитет по экономическим, социальным и культурным правам (КЭСКП)	Специальные процедуры, установленные Советом ООН по правам человека

Таблица 2. Международные организации



1.1. Предварительные требования

1.1.1. Юрисдикция (временная, материальная и территориальная)

Юрисдикцию суда не следует путать с понятием «компетенция» суда или рассмотрением трибуналом конкретного дела. Концепция включает в себя три категории: временную юрисдикцию, материальную юрисдикцию и территориальную юрисдикцию.

1.1.1.1. Временная юрисдикция ("ratione temporis")

Основной принцип международного права заключается в том, что международный механизм обладает юрисдикцией для вынесения решений по предполагаемым нарушениям международного права,

которые произошли после вступления в силу обязательства уважать международную норму для соответствующего государства. Этот принцип в равной степени применим к международным правозащитным механизмам, так что они обладают юрисдикцией только в отношении фактов или действий, которые возникли только после вступления в силу соответствующего договора для государства-участника.

Тем не менее, принцип применяется по-разному в разных ситуациях:

- **Мгновенный факт/действие:** самая простая ситуация возникает, когда оспариваемый факт или действие является мгновенным. В этом случае достаточно проверить, имело ли место действие до или после вступления в силу соответствующего договора;
- **Непрерывный факт/действие:** когда нарушение обязательства носит продолжительный характер, то противоправный факт или действие продолжается до тех пор, пока ситуация нарушения не будет прекращена. Примеры включают насильственные исчезновения или произвольные задержания, когда человек продолжает считаться исчезнувшим (его местонахождение остается неизвестным) или остается задержанным даже после вступления в силу договора, независимо от того, возникла ли ситуация в результате действия/факта, имевшего место до этой даты. Этот случай следует отличать от нарушений международных обязательств, которые имели место и закончились до вступления договора в силу, но все еще имеют последствия после вступления договора в силу. Однако в таких случаях механизм сможет выносить решения по сопутствующим нарушениям: например, по поводу отсутствия расследования ответственности за нарушение законодательства в области прав человека, если государство не устранил его до вступления договора в силу.
- **Нарушение обязательства по предотвращению:** эта ситуация возникает, когда государство обязано предотвратить данное событие, но не выполняет этого. Нарушение распространяется на весь период, в течение которого событие продолжается и остается нарушением этого обязательства.

1.1.1.2. Материальная юрисдикция (“*ratione materiae*”)

Этот вид юрисдикции относится к договору или международному обязательству, которые обеспечиваются международным механизмом. Это означает, что невозможно обжаловать в международном механизме нарушения прав человека, которые не охватываются соответствующим договором. Для обзора, пожалуйста, обратитесь к таблице 3 ниже. При оценке наличия материальной юрисдикции следует учитывать, что эволюционное толкование привело к расширению сферы действия определенных прав человека.

Международные механизмы становятся обязательными для государства после его подписания и ратификации или присоединения к соответствующему договору. Для стран, охваченных этим проектом, пожалуйста, обратитесь к Таблице 4 с перечнем соответствующих ратификаций.

Таблица 3. Материальная юрисдикция

Международный орган	Компетенция <i>ratione materiae</i> по нарушениям
Комитет ООН по правам ребенка	- Конвенция о правах ребенка (КПР) - Факультативный протокол, касающийся процедуры сообщений (ОПЗ-CRC-CP) - Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии (ОП-CRC-SC) - Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся участия детей в вооруженных конфликтах (ОП-CRC-AC)
Комитет ООН по правам человека	Международный пакт о гражданских и политических правах (МПГПП)
Комитет ООН против пыток	Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (КПП)
Комитет ООН по ликвидации расовой дискриминации	Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации
Комитет ООН по ликвидации дискриминации в отношении женщин	Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (КЛДЖ)
Комитет ООН по трудовым мигрантам	Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей (МКПТМ)
Комитет ООН по правам инвалидов	Конвенция о правах инвалидов (КПИ)
Комитет ООН по насильственным исчезновениям	Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений
Комитет ООН по экономическим, социальным и культурным правам	Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (МПЭСКП)

Таблица 4. Статус ратификаций в Казахстане: международно-правовые механизмы

Международный договор	Отчеты	Дела	Запросы	Подписание	Аннул.
Международный пакт о гражданских и политических правах	ДА	ДА	Не применимо	24/04/2006	
Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах	ДА			24/04/2006	
Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания	ДА	ДА	ДА	25/09/1998	
Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин	ДА	ДА	ДА	25/09/1998	
Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации	ДА	ДА		25/09/1998	

Международный договор	Отчеты	Дела	Запросы	Подписание	Аннул.
Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений	ДА	Не применимо	ДА	25/03/2009	
Конвенция о правах ребенка	ДА			11/09/1994	
Конвенция ООН о правах инвалидов	ДА			21/05/2015	
Факультативный протокол к Конвенции против пыток				22/11/2008	
Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся участия детей в вооруженных конфликтах	ДА			10/07/2003	
Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии	ДА			24/11/2001	
Конвенция о статусе беженцев + Дополнительный протокол				15/04/1999	
Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию ООН против транснациональной организованной преступности				1/10/2008	
Протокол против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху, дополняющий Конвенцию ООН против транснациональной организованной преступности				1/10/2008	

1.1.1.3. Территориальная юрисдикция (“*ratione loci*”)

Юрисдикция *ratione loci* устанавливает географический охват обязательств государства в области прав человека. В большинстве случаев иностранец явно попадет в юрисдикцию государства, когда он или она получит доступ к его территории. Это также происходит, когда иностранец находится в «международной зоне» или «зоне ожидания» аэропорта.

Экстерриториальная юрисдикция распространяется на:

- всех лиц, которые находятся под властью или эффективным контролем властей государства или других лиц, действующих от его имени;

- все экстерриториальные зоны, будь то иностранного государства или нет, где государство осуществляет эффективный контроль;
- ситуации, когда лица или группы, действующие от лица государства, действуют за пределами территории своего государства, с тем чтобы распространить на жертв нарушений свои полномочия, доставить лицо или имущество, затрагиваемые действиями, в пределы юрисдикции государства, независимо от территории, на которой были совершены действия или где человек или имущество присутствовали.

Обязательства в области прав человека применяются в неизменном виде в отношении государства, осуществляющего экстерриториальную юрисдикцию, например, оккупирующей державы, военной базы за границей или государства, эксплуатирующего экстерриториальный центр содержания под стражей, — как было авторитетно подтверждено в отношении сопоставимых обязательств в соответствии с КПП, МПГПП, ЕКПЧ и Конвенцией о статусе беженцев.



Х.И.А. против Испании, CAT/C/41/D/323/2007, Комитет ООН против пыток (CAT), 21 ноября 2008 года³⁶³

³⁶³ Доклад Комитета против пыток ООН, 2009 г., стр. 452, <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4ae5b6242>

8.2. Комитет принимает к сведению аргумент государства-участника относительно отсутствия юрисдикции Испании над предполагаемыми жертвами, поскольку факты, ставшие предметом жалобы, имели место за пределами испанской территории. Вместе с тем Комитет напоминает о своем Замечании общего порядка № 2, согласно которому юрисдикция государства-участника распространяется на любую территорию, где государство-участник прямо или косвенно, полностью или частично осуществляет де-юре или де-факто эффективный контроль в соответствии с международным правом. В частности, считается, что такая юрисдикция включает ситуации, при которых государство-участник прямо или косвенно осуществляет де-факто или де-юре контроль над лицами, содержащимися под стражей. Такое толкование понятия юрисдикции применимо не только к статье 2, но и ко всем положениям, содержащимся в Конвенции, включая статью 22. В данном деле Комитет отмечает, что государство-участник сохраняло контроль над лицами на борту судна «Марин I» с момента спасательной операции, а также на протяжении всей процедуры идентификации и репатриации, имевшей место в Нуадибу. В частности, в силу дипломатического соглашения с Мавританией государство-участник осуществляло де-факто постоянный контроль над предполагаемыми жертвами в период их содержания под стражей в Нуадибу. Ввиду вышеизложенного Комитет считает, что предполагаемые жертвы находились на территории под юрисдикцией Испании в том, что касается жалобы, являющейся предметом настоящего сообщения.

Смотрите также:



- *Амуур против Франции, ЕСПЧ, пп. 52–53.*
- *Правовые последствия строительства стены на оккупированной палестинской территории, Международный Суд (МС), параграф 109.*

1.1.2. Заявители

Заявители — это лица, которые имеют право подать заявление или подать жалобу на нарушение прав человека в международный механизм.

- **Индивидуальные жалобы:** некоторые механизмы позволяют только жертвам нарушения или тем, кто ходатайствует от его или ее имени, подать жалобу. Некоторые механизмы позволяют обычным правозащитным НПО подавать жалобы от имени жертв даже без их прямого разрешения, хотя необходимо продемонстрировать, что было бы невозможно или очень трудно получить разрешение по причинам, независимым от самих жертв.

Жертвами могут быть:

³⁶⁴ Компании тоже могут быть жертвами, но с учетом содержания этих учебных материалов мы будем иметь дело только с физическими лицами.

- Прямые жертвы, как правило, лица, непосредственно пострадавшие от нарушения соответствующих прав человека.³⁶⁴ Исключения:
 - Наличие закона, который потенциально препятствует человеку в отстаивании его или ее прав, хотя лицо еще не нарушило закон, если риск применения закона, когда предпринимаются противоречащие ему действия, превышает теоретическую возможность.
 - Законы могут нарушать право человека, даже если человек не может знать об этом, потому что закон делает такое понимание невозможным, например, в случае некоторых видов надзора.
- Косвенные или потенциальные жертвы:
 - Родственники жертвы пыток или исчезновения могут обнаружить, что их право не подвергаться жестокому обращению было нарушено самим фактом, что они оказались в такой ситуации.
 - В случаях неисполненной высылки человек может быть жертвой, несмотря на то, что речь идет о возможных, а не фактических нарушениях.

Человек должен оставаться жертвой на протяжении всего разбирательства. Принятие государством меры, благоприятствующей жертве, в сочетании с признанием нарушения и надлежащим возмещением может привести к потере статуса жертвы и исключению этого дела из списка рассмотрения. Европейский суд по правам человека имеет наиболее развитую судебную практику по этому вопросу, см. Раздел 2.2.

- Коллективные жалобы. Этот механизм позволяет организациям оспаривать общую юридическую или фактическую ситуацию, которая порождает или потенциально может привести к нарушениям прав человека, не называя индивидуальные жалобы.

Смотрите также:



- *Кинтерос Алмейда против Уругвая, ССРП, сообщение № 107/1981, Соображения от 21 июля 1983 года, п. 14.*
- *Стаселович и Ляшкевич против Беларуси, ССРП, сообщение № 887/1999, Соображения от 3 апреля 2003 г., п. 9.2.*

1.1.2.1. Механизмы для индивидуальных жалоб

Индивидуальные жалобы в международные договорные органы по правам человека

- Жалобы могут подаваться лицами, которые утверждают, что являются жертвами.
- Если нарушение касается группы людей, они могут подать заявку как группа.
- **Жалоба может быть подана лицом лично или третьей стороной, действующей от имени лица или групп, утверждающих, что они являются жертвами, с их разрешения.**

Договорные органы, как правило, допускают подачу жалобы без разрешения потерпевшего при условии, что лицо или организация, подающая заявление, должны обосновать отсутствие разрешения. Например, потому что жертва находится в конкретной ситуации риска или уязвимости, которая мешает ему или ей воспользоваться процедурой коммуникации, или потому что нарушение настолько массовое, что невозможно получить разрешение всех людей, которых это касается.



Е.В. против Новой Зеландии (Комитет по правам человека)

Е.В. разошелся со своей женой, которая отказала ему в доступе к его трем детям, а затем обратилась в полицию с жалобами на то, что он совершил над детьми сексуальное насилие. Е.В. никогда не был осужден за какое-либо правонарушение в отношении своих детей, но суд по семейным делам посчитал, что он представляет «неприемлемый риск» для безопасности детей. Жалоба в значительной степени касалась прав Е.В. увидеть его детей и задержки, связанной с разрешением дела об опеке, но Комитет также вынес решения в отношении прав самих детей. Комитет посчитал, что Е.В. **не мог подать жалобу от имени детей, поскольку он не запрашивал их разрешения на это**, они не выражали желания сделать это и фактически выражали желание не вступать с ним в контакт.

1.1.2.2. Механизмы запроса

Казахстан признал компетенцию проводить расследования для КПП и Комитета по ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (КЛДЖ). Комитет может инициировать процедуру расследования, если он «получает надежную информацию, указывающую на серьезные или систематические нарушения государством-участником прав, изложенных в Конвенции» (статья 8, Факультативный протокол — КЛДЖ), или «надежную информацию, которая, по его мнению, содержит обоснованные признаки того, что пытки систематически практикуются на территории государства-участника» (статья 20 КПП).



Руководство КЛДЖ³⁶⁵

³⁶⁵ <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CEDAW/Pages/InquiryProcedure.aspx>

1. Процедура может быть начата, если Комитет получает надежную информацию о том, что государство-участник систематически нарушает права, содержащиеся в Конвенции, по которой он проводит мониторинг.
2. Комитет предлагает государству-участнику сотрудничать в рассмотрении информации путем представления замечаний.
3. Комитет может на основании замечаний государства-участника и другой имеющейся у него соответствующей информации принять решение назначить одного или нескольких своих членов для проведения расследования и срочного представления доклада Комитету. В тех случаях, когда это оправданно, и с согласия соответствующего государства-участника расследование может включать посещение его территории.
4. Затем выводы члена (членов) рассматриваются Комитетом и передаются государству-участнику вместе с любыми замечаниями и рекомендациями.
5. Государству-участнику предлагается представить свои собственные замечания по выводам, комментариям и рекомендациям Комитета в течение определенного периода времени (обычно шести месяцев) и, по запросу Комитета, информировать его о мерах, принятых в ответ на запрос.
6. Процедура расследования является конфиденциальной, и сотрудничество государства-участника запрашивается на всех этапах разбирательства.



Руководство КПП³⁶⁶

³⁶⁶ <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CAT/Pages/InquiryProcedure.aspx>

Процедура, изложенная в статье 20 Конвенции, характеризуется двумя особенностями: ее конфиденциальным характером и стремлением к сотрудничеству с соответствующим государством-участником.

Комитет может на основании замечаний государства-участника и другой имеющейся у него соответствующей информации принять решение назначить одного или нескольких своих членов для проведения конфиденциального расследования. Комитет предлагает заинтересованному государству-участнику сотрудничать с ним. Такое расследование может включать, с согласия государства-участника, посещение его территории.

Затем выводы назначенных членов рассматриваются Комитетом и передаются государству-участнику вместе с любыми соответствующими замечаниями и предложениями. Он предлагает государству-участнику информировать Комитет о мерах, принятых в ответ на выводы и предложения.

По завершении разбирательства Комитет после консультации с соответствующим государством-участником может принять решение включить краткий отчет о результатах разбирательства в свой ежегодный доклад или, если согласовано с государством-участником, опубликовать полный текст отчета. С момента своего создания в 1988 году Комитет провел восемь расследований.

Комитет принял следующее определение систематической практики пыток:

«Комитет считает, что пытки практикуются систематически, когда очевидно, что сообщенные случаи пыток не произошли случайно в конкретном месте или в определенное время, но считаются привычными, широко распространенными и преднамеренными, по крайней мере, в значительной части территории рассматриваемой страны. Фактически пытки могут носить систематический характер, не являясь следствием прямого намерения правительства. Это может быть следствием факторов, которые правительству сложно контролировать, и их существование может указывать на несоответствие между политикой, определяемой центральным правительством, и ее реализацией местными органами управления. Неадекватное законодательство, которое на практике оставляет место для применения пыток, также может усугубить систематический характер этой практики».

1.2. Требования приемлемости

Требования приемлемости должны быть выполнены до рассмотрения жалобы по существу.

1.2.1. Исчерпание внутренних средств правовой защиты

- Общим стандартом международного права в области прав человека является то, что до подачи дела в международно-правовой механизм заявитель должен сначала исчерпать доступные внутренние средства правовой защиты. Обоснование этого принципа заключается в том, что, поскольку международная ответственность государства в целом ставится под сомнение, у государства должна была быть возможность исправить это нарушение прав человека внутри страны, прежде чем будет начато международное разбирательство. Однако только те средства, которые являются эффективными, должны быть исчерпаны. Если имеется несколько эффективных и адекватных средств правовой защиты, достаточно исчерпать только одно из них.
- Внутреннее средство правовой защиты признается **«адекватным»** только в том случае, если оно способно устранить это конкретное нарушение прав человека в соответствии с международными стандартами в области прав человека.
- Внутреннее средство правовой защиты также должно быть **«эффективным»**, то есть иметь возможность установить и устранить потенциальное нарушение, как только оно будет выявлено. Оно должно иметь полномочия отдавать обязательные распоряжения, которые восстанавливают ситуацию до нарушения прав человека или, если это невозможно, предоставлять адекватные компенсации. Средство правовой защиты эффективно не потому, что оно гарантирует благоприятный исход для заявителя, а потому, что оно доступно по закону и на практике независимо от его результата.
- Средство правовой защиты также должно обладать определенными признаками **соблюдения процессуальных норм**. Оно должно быть независимым, что означает, что оно не должно подвергаться

вмешательству со стороны органов власти, в отношении которых подается жалоба. Оно должно обеспечить соблюдение процессуальных норм для защиты права или прав, которые предположительно были нарушены, должно быть доступно каждому и не должно быть сопряжено с отказом в доступе к правосудию. Это потребует предоставления бесплатных юридических консультаций, где это необходимо для обеспечения доступа к процедуре. Средство правовой защиты должно предоставить заявителю достаточно времени для подготовки дела, чтобы обеспечить реальную возможность использования средства правовой защиты.

Не требуется использовать средство правовой защиты в случаях:

- Если можно неопровержимо доказать, что его использование было бы безрезультативным. Это может произойти, когда средство правовой защиты зависит от устоявшейся правоприменительной практики или судебной практики, или когда правовая система имеет нормативную базу, которая делает практически невозможным успешное рассмотрение индивидуального дела.
- Если **правовая система как таковая не обеспечивает условий для эффективности средства правовой защиты**, например, из-за отсутствия эффективного расследования или из-за устоявшейся практики не следовать или не выполнять судебные приказы в конкретных ситуациях, или в ситуациях конфликта или безнаказанности.
- Если процесс получения или доступ к средству правовой защиты **неоправданно затягивается**.
- Если жертва **не имеет беспрепятственного доступа к средству правовой защиты** из-за отсутствия юридического представительства, будь то из-за недоступности юридической помощи, угрозы репрессий или ограничения доступа к адвокатам в заключении.

1.2.2. Временные ограничения



КЛРД

Комитет по ликвидации расовой дискриминации предусматривает, что сообщение должно быть представлено в течение шести месяцев после исчерпания внутренних средств правовой защиты, включая «национальный орган КЛРД», «за исключением случаев надлежащим образом проверенных исключительных обстоятельств».



Комитет по правам человека

Как правило, индивидуальные жалобы в Комитет по правам человека должны подаваться **в течение 5 лет** после исчерпания внутренних средств правовой защиты или **3 лет** после завершения другой процедуры международного разбирательства или урегулирования, если только заявитель не может обосновать причины отсрочки. Хотя ни Факультативный протокол к МПГПП, устанавливающий процедуру подачи индивидуальных жалоб, ни Правила процедуры Комитета по правам человека не устанавливают конкретные сроки подачи индивидуальной жалобы, правило 96 Правил процедуры разъясняет, что

жалобы, которые не подаются в сроки, могут рассматриваться как злоупотребление правом подачи петиции.³⁶⁷



Правило 96 (с) Правил процедуры КПП, где установлено, что «сообщение может представлять собой злоупотребление правом подачи, когда оно представлено спустя 5 лет после исчерпания внутренних средств правовой защиты автором жалобы, или, если это применимо, спустя три года после вынесения решения в рамках другой процедуры международного расследования или урегулирования, если нет причин, обосновывающих данную отсрочку, с учетом всех обстоятельств дела».³⁶⁸



КПП

Комитет против пыток не применяет конкретный срок, но заявил, что не будет принимать сообщения, полученные после «необоснованно длительного» периода.³⁶⁹



КЛДЖ

³⁶⁷ Правило 96 (с) Правил процедур Комитета по правам человека; статья 3 ФП-МППГПП. См. Гобин против Маврикия, ССРР, Сообщение № 787/1997, Соображения от 20 августа 2001 г., п. 6.3.

³⁶⁸ <https://www.ohchr.org/RU/HRBodies/TBPetitions/Pages/IndividualCommunications.aspx>

³⁶⁹ Правило 113(f), КПП. Правила процедуры.

Никаких конкретных сроков после исчерпания внутренних средств правовой защиты для подачи индивидуальных жалоб в Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин не предусмотрено в Факультативных протоколах, устанавливающих эти процедуры. Однако, как правило, индивидуальные жалобы должны подаваться в разумные сроки после исчерпания внутренних средств правовой защиты.

1.2.3. Дублирование процедур или аналогичных требований

Как правило, жалоба будет неприемлемой, если этот вопрос уже был рассмотрен органом по правам человека или рассматривается в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования.

Существует исключение для Комитета по правам человека, который применяет это правило только к жалобам, **находящимся на рассмотрении** в другой международной процедуре. Если другая процедура закончилась, Комитет по правам человека все еще может рассмотреть то же дело.



- *Correia de Matos против Португалии, ССРР, сообщение № 1123/2002, Соображения от 18 апреля 2006 года, пункт. 6.2.*
- *Расторгуева против Польши, ССРР, сообщение № 1517/2006, Соображения от 28 марта 2011 года, пункты 5.2 и 6.2.*

1.2.4. Другие основания

Все договорные органы ООН будут отклонять как неприемлемые ходатайства, которые являются анонимными, которые представляют собой злоупотребление правом на представление, или несовместимы с положениями договора о правах человека, которых они касаются.³⁷⁰ КПП, КЛДЖ, КЭСКП прямо исключают из приемлемости жалобы, которые являются явно необоснованными или недостаточно обоснованными,³⁷¹ хотя это требование будет также рассмотрено другими договорными органами.

1.3. Временные меры

В тех случаях, когда существует реальная опасность того, что предполагаемому потерпевшему или заявителю может быть нанесен непоправимый ущерб до вынесения международным механизмом по защите прав человека решения по существу жалобы, заявитель может попросить рассматривающий орган обратиться с просьбой к государству принять конкретные меры по предотвращению такого вреда, пока не будет принято решение по существу жалобы.³⁷² Такое действие по-разному называется запросом **временных, предупредительных или обеспечительных мер**. Например, в случаях, когда вынесено решение по выдворению, и существует реальная опасность того, что лицо, подпадающее под действие такого решения, может быть подвергнуто пыткам в случае высылки, международный орган по защите прав человека, которому была подана жалоба по запросу заявителя, может потребовать от соответствующего государства не предпринимать действий по высылке лица (приостановить высылку) до тех пор, пока орган не примет окончательного решения по существу жалобы. Заявитель может также потребовать принятия временных мер, например, в случае предполагаемого принудительного выселения, с целью обеспечения «приостановления» выселения до вынесения международным органом по правам человека решения по существу жалобы предполагаемых нарушений прав человека.

Следует отметить, что принятие таких временных, обеспечительных или предупредительных мер международным механизмом по защите прав человека является чрезвычайной, а не обычной мерой.

Запрос международным органом временных мер не является и не подразумевает определения приемлемости или существа жалобы, хотя, как говорится в руководстве ООН по механизмам подачи индивидуальных жалоб со стороны договорных органов ООН, такие временные меры обычно запрашиваются, только если есть «разумная вероятность успеха по существу жалобы».

Комитет по правам человека



Халилов против Таджикистана, ССРП, сообщение № 973/2001, Соображения от 30 марта 2005 года³⁷³

³⁷⁰ Статья 3 ФП-МПГПП; Правило 96 (а), (с) и (d), Правила процедуры Комитета по правам человека; статья 3.2 (d) — (g) ФП-МПЭСКП; статья 22.2 КПП; Правило 113 (b) и (c), Правила процедуры КПП; Правило 91, Правила процедуры КЛДЖ; статья 4.2 Факультативного протокола; статья 77.2 МКПТМ; статья 2 (а) и (b) ФП-КПИ; статьи 35.2 (а) и 35.3 (а) ЕКПЧ.

³⁷¹ Статья 4.2 (с) ФП-КЛДЖ; статья 22.2 КПП; Правило 113 (b) и (c), КПП Правил процедур; статья 2 (е) ФП-КПИ; статьи 35.2 (а) и 35.3 (а) и (b) ЕКПЧ.

³⁷² См. статью 6 Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся процедуры сообщений; статья 5.1 ФП-МПЭСКП; Правило 114, Правила процедуры КПП; Правило 94.3 Правила процедуры КЛДЖ; статья 5.1 Факультативный протокол; Правило 63, Правила процедуры КЛДЖ; статья 4 ФП-КПИ; статья 31.4 КНИ; Правило 39 Правил процедуры ЕСПЧ (обязанность соблюдать временные меры возникает в соответствии со статьей 34 ЕКПЧ, а также связана с обязательствами в соответствии со статьями 1 и 46 ЕКПЧ).

³⁷³ <http://hrlibrary.umn.edu/russian/hrcommittee/Rview973sess83.html>

4.1. Комитет отмечает, что государство-участник привело в исполнение смертный приговор, вынесенный сыну автора сообщения, несмотря на тот факт, что сообщение было зарегистрировано в Комитете по правам человека в соответствии с Факультативным протоколом, а также на просьбу о временных мерах защиты,

адресованную государству-участнику в этой связи. Комитет напоминает, что, присоединившись к Факультативному протоколу, государство — участник Пакта признает компетенцию Комитета принимать и рассматривать сообщения от отдельных лиц, утверждающих, что они являются жертвами нарушений какого-либо из прав, изложенных в Пакте (преамбула и статья 1). Присоединение государства к Протоколу подразумевает его готовность добросовестно сотрудничать с Комитетом, с тем чтобы позволить ему рассматривать такие сообщения и после рассмотрения сообщать свои соображения соответствующему государству-участнику и лицу (пункты 1 и 4 статьи 5). С этими обязательствами государства-участника несовместимы любые действия, которые препятствуют или мешают Комитету в рассмотрении и изучении им сообщений и в выражении своих соображений.

Комитет против пыток

Как и Комитет по правам человека, Комитет против пыток считает, что государства должны соблюдать временные меры, в противном случае они не соблюдают дух Конвенции.



Сесилия Росана Нуньес Чипана против Венесуэлы, КПП, сообщение № 110/1998, Решение от 10 ноября 1998 года, док. CAT/C/21/D / 110/1998, пункт 8³⁷⁴

³⁷⁴ https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CAT%2fC%2f21%2fd%2f110%2f1998&Lang=ru

³⁷⁵ Правила процедуры Комитета по правам человека или ФП-МПГПП не упоминают вмешательство третьих сторон. Смотрите также: Правило 118.2, Правила процедуры КПП; Правило 95.2, Правила процедуры КЛРД; Правило 72.2, Правила процедуры КЛДЖ.

8. Кроме того, Комитет выражает серьезную озабоченность по поводу того, что государство-участник не удовлетворило сформулированную Комитетом в соответствии с пунктом 9 статьи 108 своих Правил процедуры просьбу воздержаться от высылки или экстрадиции автора на период рассмотрения Комитетом ее сообщения, что не соответствует духу Конвенции. Комитет полагает, что ратификация государством — участником Конвенции и добровольное признание компетенции Комитета по статье 22 означает принятие государством обязательства добросовестно сотрудничать с Комитетом в ходе осуществления соответствующих процедур. В этом контексте применение временных мер, о которых ходатайствует Комитет в тех случаях, когда считает это оправданным, представляется необходимым для того, чтобы избежать нанесения соответствующему лицу непоправимого вреда, способного, среди прочего, свести на нет смысл осуществляемых Комитетом процедур.

Учитывая единообразие юриспруденции по этому вопросу, другие органы, такие как КЛРД и КЛДЖ, которые уполномочены принимать временные меры, также могут поддержать их обязательный характер.

1.4. Заявление требований третьих сторон

Универсальные договорные органы — КПЧ, КЭСКП, КПП, КЛРД и КЛДЖ — не предусматривают однозначно заявления требований третьих сторон в индивидуальных делах.³⁷⁵ Однако может быть возможным вмешаться в дело, попросив заявителя включить в его или ее заявление требования третьих сторон, или направив ходатайство договорному органу при необходимости.

2. ПРОЦЕДУРЫ МЕЖДУНАРОДНЫХ МЕХАНИЗМОВ

2.1. Международные договорные органы по правам человека³⁷⁶

³⁷⁶ Дополнительную информацию по вопросу подачи жалобы в договорной орган ООН можно найти по ссылке <https://www.ohchr.org/RU/HRBodies/TBPetitions/Pages/HRTBPetitions.aspx>

³⁷⁷ Процесс гармонизации процедур договорных органов ООН по инициативе ООН сейчас находится на рассмотрении. Для более подробной информации см. <https://www.ohchr.org/RU/HRBodies/HRTD/Pages/TBStrengthening.aspx>

Процедуры договорных органов ООН, хотя и довольно схожи, не были согласованы.³⁷⁷ Различия возникают в совсем недавно созданных органах. Процедуры изложены как в их учредительных договорах, так и в правилах процедуры. Сообщения должны быть представлены на одном из официальных языков Организации Объединенных Наций, а именно на арабском, китайском, английском, французском, русском и испанском языках. Группа по вопросам жалоб Управления Верховного комиссара ООН по правам человека проводит предварительный отбор каждой полученной жалобы, с тем чтобы убедиться, что она предоставляет Комитету всю информацию, необходимую для оценки ситуации.

2.1.1. Подготовительный этап

³⁷⁸ См. Правила 84–87 Правил процедуры ССРП; Правила 103–105 Правил процедуры КПП; Правила 83–84 Правил процедуры КЛРД; Правила 56–58 Правил процедуры КЛДЖ.

Правила, относящиеся к подготовительному этапу процедуры, одинаковы для всех четырех договорных органов по правам человека, которые получают индивидуальные сообщения и которые установили правила процедуры. Секретариат ООН получает сообщение и проверяет, что все формальные требования были выполнены. Секретариат может запросить разъяснения относительно этих требований и намерения заявителя действительно обратиться в Комитет по сообщению. После выполнения этих предварительных шагов сообщение регистрируется и передается в Комитет.³⁷⁸

2.1.2. Этап допустимости

³⁷⁹ См. Правила 111–112 Правил процедуры КПП; Правила 93–98 Правил процедуры КПП.

³⁸⁰ Правило 87 Правил процедуры КЛРД; Правило 62 Правил процедуры КЛДЖ.

Кто решает? Хотя Комитет в целом определяет, удовлетворяет ли сообщение формальным требованиям приемлемости, он может создать внутреннюю Рабочую группу (РГ) для принятия решений о приемлемости.³⁷⁹ Для КЛРД и КЛДЖ РГ может только давать рекомендации относительно приемлемости.³⁸⁰

³⁸¹ Правила 93–98 Правил процедуры КПП; Правила 111–112 Правил процедуры КПП.

Как? Комитет всегда принимает решение о приемлемости простым большинством голосов. Когда создается Рабочая группа, системы различаются. Что касается Комитета по правам человека, то Рабочая группа может принять решение о приемлемости только единогласным голосованием, хотя решение о неприемлемости должно быть ратифицировано Комитетом в целом; в то время как для Комитета против пыток Рабочая группа может объявить сообщение приемлемым большинством голосов или неприемлемым по единогласному решению.³⁸¹

³⁸² См. Правило 115 Правил процедуры КПП; Правило 92 Правил процедуры КЛРД.

Сообщения и ответы. Комитет запрашивает информацию как у заявителя, так и у государства-участника с установлением соответствующих сроков.³⁸² КПП просит соответствующее государство представить в течение шести месяцев письменный ответ на сообщение о приемлемости и по существу, если только Комитет не укажет, что требуются только замечания о приемлемости. Затем Комитет может попросить заявителя

³⁸³ Правила 93–98 Правил процедур КПЧ.

³⁸⁴ Правило 116 Правил процедур КПП; Правило 93.2 Правил процедур КЛРД; Правило 70 Правил процедур КЛДЖ.

³⁸⁵ Правила 88 и 102 Правил процедур КПЧ; статья 22.4–6 КПП; Правило 88 Правил процедур КЛРД; статья 7 ФП-КЛДЖ, и Правило 72 Правил процедур КЛДЖ; статья 77.6–7 ICRMW.

³⁸⁶ Правило 94.5 Правил процедур КЛРД; Правило 117 Правил процедур КПП.

³⁸⁷ Правило 117 Правил процедур КПП, Правила 99–100 Правил процедур КПЧ; Правило 94.1 Правил процедур КЛРД; статья 7 ФП-КЛДЖ; Правило 72 Правил процедур КЛДЖ.

³⁸⁸ См. выше.

³⁸⁹ Правила 99–100 Правил процедур КПЧ.

³⁹⁰ Правило 94.2–4 Правил процедур КЛРД.

³⁹¹ Правила 99–100 Правил процедур КПЧ; статья 8 ФП-МПЭСКП; статья 22.4–6 КПП; Правило 118.1 Правил процедур КПП; статья 14.7 (а) МКЛРД; статья 7 ФП-КЛДЖ; Правило 72 Правил процедур КЛДЖ; статья 77.5 МКПТМ

³⁹² Правила 99–100 Правил процедур КПЧ; статья 22.7 КПП; статья 14.7 (b) МКЛРД; статья 7 ФП-КЛДЖ; Правило 72 Правил процедур КЛДЖ; статья 77.6–7 МКПТМ.

³⁹³ Правило 102(5) Правил процедур КПЧ.

или государство представить дополнительные замечания. Каждой стороне должна быть предоставлена возможность прокомментировать замечания другой стороны.³⁸³

Пересмотр решения о приемлемости. Решение о неприемлемости может быть рассмотрено Комитетом позднее, когда будет установлено, что причины неприемлемости более не применяются.³⁸⁴

Решения о приемлемости и по существу. На практике комитеты могут совместно решать вопросы о приемлемости и по существу сообщения, когда предоставленная им информация уже достаточна для принятия окончательного решения.

2.1.3. Рассмотрение по существу

Закрытые заседания. Комитеты будут рассматривать сообщение как на стадии приемлемости, так и по существу на закрытых заседаниях.³⁸⁵ КЛРД и КПП могут пригласить стороны принять участие в закрытом устном слушании, чтобы ответить на вопросы и предоставить дополнительную информацию.³⁸⁶

Сообщения. Общее правило заключается в том, что Комитет передает информацию государству-участнику и информирует заявителя³⁸⁷ и может запрашивать дополнительную информацию по существу.³⁸⁸ Комитет по правам человека предусматривает, что у государства-участника есть шесть месяцев для представления Комитету письменных объяснений или заявлений, разъясняющих рассматриваемый вопрос и средства правовой защиты, если таковые имеются, которые могли быть приняты государством. Любые объяснения или заявления, представленные государством-участником, будут сообщены автору сообщения, который может представить любую дополнительную письменную информацию или замечания в установленные сроки.³⁸⁹ Для КЛРД у государства есть три месяца, чтобы представить свои доводы. Они будут переданы заявителю, который может возразить против дальнейших замечаний.³⁹⁰

Материалы. Комитет примет во внимание всю информацию, предоставленную ему сторонами.³⁹¹

Решение. Комитеты примут свое решение (Соображения) по делу и передадут их сторонам.³⁹² В правилах процедуры Комитета по правам человека прямо говорится, что решения этого органа являются публичными.³⁹³

2.1.4. Мировое урегулирование

Хотя договоры ООН по правам человека и соответствующие правила процедуры, кроме ФП-МПЭСКП, прямо не предусматривают процедуру мирового урегулирования, на практике Комитеты могут предоставлять свои добрые услуги (good offices) для достижения соглашения такого рода, если стороны того пожелают.

2.1.5. Временные меры

³⁹⁴ См. также Правило 92 Правил процедур ССРР; Правило 114 Правил процедур КПП; Правило 94.3 Правил процедур КЛРД; статья 5.1 ФП-КЛДЖ; Правило 63 Правил процедур КЛДЖ.

Временные меры могут быть приняты органом по правам человека, которому было передано дело, когда они желательны во избежание непоправимого ущерба для жертвы предполагаемого нарушения с момента сообщения дела до принятия окончательного решения.³⁹⁴ Комитет по правам человека и Комитет против пыток подтвердили в своей судебной практике обязательный характер временных мер. Учитывая единообразие юриспруденции по этому вопросу, другие органы, такие как КЛРД и КЛДЖ, которые уполномочены принимать временные меры, также могут поддерживать их обязательный характер.

2.2. Несудебные механизмы принятия индивидуальных жалоб

³⁹⁵ См. <https://www.ohchr.org/RU/HRBodies/HRC/ComplaintProcedure/Pages/HRCComplaintProcedureIndex.aspx>

Многие из Специальных процедур, установленных Советом ООН по правам человека для решения конкретных вопросов («тематических мандатов»), для которых независимые эксперты назначаются «мандатариями», будут получать и рассматривать индивидуальные «сообщения». Как только сообщение получено, они примут его во внимание, а затем, по своему усмотрению, решат, следует ли связываться с соответствующим государством с просьбой дать ответ на обвинения. Сообщения, как правило, публикуются в Годовом отчете соответствующей Специальной процедуры. Эти сообщения не зависят от того, является ли заинтересованное государство участником конкретного договора по правам человека, и не требуется исчерпания внутренних средств правовой защиты. Кроме того, Специальные процедуры не связаны запретом на дублирование жалоб, поэтому одно и то же сообщение можно представить большему числу Специальных процедур или Специальным процедурам и одному судебному или квазисудебному органу по правам человека. Однако в судебной практике Европейского суда по правам человека в отношении Специальных процедур есть исключение: решение, принятое квазисудебным образом в состязательном процессе — устным или письменном. Это случай Рабочей группы ООН по произвольным задержаниям, обращение в которую воспрепятствовало бы доступу к другим органам по правам человека. В дополнение к этим Специальным процедурам также существует Процедура рассмотрения жалоб Совета по правам человека, созданная для рассмотрения систематических и достоверно подтвержденных грубых нарушений всех прав человека и всех основных свобод, происходящих в любой части мира и при любых обстоятельствах.³⁹⁵

2.2.1. Рабочая группа по произвольным задержаниям (РГПЗ)

Рабочая группа по произвольным задержаниям (РГПЗ) является единственной Специальной процедурой ООН, мандат которой прямо предусматривает рассмотрение отдельных «жалоб», а не просто

³⁹⁶ См. Резолюции 1991/42 и 1997/50 Комиссии ООН по правам человека; Решение 2006/102 Совета ООН по правам человека; Резолюция 6/4 Совета ООН по правам человека.

³⁹⁷ Пересмотренные методы работы РГПЗ.

³⁹⁸ См. выше п. 7.

«сообщений», тем самым признавая право на подачу жалоб отдельными лицами в любой точке мира.³⁹⁶ РГПЗ также может рассматривать дела по собственной инициативе.³⁹⁷

Право: РГПЗ основывает свои решения по индивидуальным жалобам на Всеобщей декларации прав человека, Своде принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, Минимальных стандартных правилах обращения с заключенными (Правила Нельсона Манделы); Правилах ООН, касающихся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы, Основных принципах и руководящих положениях Организации Объединенных Наций в отношении средств правовой защиты и процедур, связанных с правом каждого человека, лишенного свободы вследствие ареста или задержания, на разбирательство его или ее дела судом, Минимальных стандартных правилах ООН, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних, а также Международном пакте о гражданских и политических правах, Женевской конвенции о беженцах 1951 года и Протокола к ней 1967 года, МКЛРД, КПр, КПП, МКЗПТ, КПИ, в отношении их государств-участников, а также любых других соответствующих стандартов.³⁹⁸

³⁹⁹ См. выше п. 12.

Кто может подать жалобу. Жалобы могут направляться непосредственно заинтересованными лицами, их семьями, их представителями или неправительственными организациями по защите прав человека, хотя Группа также может получать жалобы от правительств и межправительственных организаций.³⁹⁹

⁴⁰⁰ См. выше пп. 9–11. Вопросник по ссылке https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Detention/WGADQuestionnaire_ru.docx

Как следует подать жалобу. Жалоба должна быть подана в письменном виде и адресована в Секретариат, и должна включать, по крайней мере, фамилию и адрес отправителя. Насколько это возможно, каждый случай должен включать презентацию с указанием имен и любой другой информации, позволяющей установить личность задержанного. Вопросник предоставлен на сайте РГПЗ.⁴⁰⁰

Процедура. Рассмотрение индивидуальных жалоб предполагает четырехэтапную процедуру.

⁴⁰¹ См. выше п. 9–14.

⁴⁰² См. выше пп. 15–16.

⁴⁰³ См. выше п. 15.

- **Этап 1:** РГПЗ получает жалобу, которая должна содержать минимальную информацию, упомянутую выше.⁴⁰¹
- **Этап 2:** РГПЗ направляет жалобы правительству по дипломатическим каналам, предлагая ему ответить с комментариями и замечаниями в течение 60 дней. Если правительство сообщает, что оно желает продления, оно может быть предоставлено еще максимум на один месяц.⁴⁰²
- **Этап 3:** Ответы правительства доводятся до сведения заявителя, который может прокомментировать их.⁴⁰³
- **Этап 4:** РГПЗ может принять одно из следующих решений по жалобе:
 - (а) Если лицо было освобождено по какой-либо причине после передачи дела в РГПЗ, дело прекращается; Группа, однако, оставляет за собой право выносить в каждом отдельном случае свое Мнение о том, было ли лишение свободы произвольным, несмотря на освобождение соответствующего лица;
 - (б) Если РГПЗ считает, что дело не относится к произвольному лишению свободы, она выносит соответствующее Мнение;

- (с) Если РГПЗ считает, что от правительства или источника требуется дополнительная информация, она может отложить рассмотрение дела до получения этой информации;
- (d) Если РГПЗ решит, что произвольный характер лишения свободы установлен, она должна вынести соответствующее Мнение и дать рекомендации правительству.

Мнение, принятое РГПЗ, направляется соответствующему правительству вместе с рекомендациями РГПЗ. Спустя 48 часов Мнение направляется заявителю и публикуется в Интернете после этого уведомления.

⁴⁰⁴ См. выше п. 19

⁴⁰⁵ См. выше п. 20.

Последующие действия: РГПЗ вносит это Мнение в свой ежегодный доклад Совету ООН по правам человека.⁴⁰⁴ РГПЗ также должна принять все соответствующие меры, чтобы правительства информировали ее о последующих действиях, предпринятых в соответствии с вынесенными рекомендациями.⁴⁰⁵

⁴⁰⁶ См. выше пп. 22–23.

Процедура срочных действий: РГПЗ может прибегнуть к этой процедуре: (а) в случаях, когда имеются достаточно надежные утверждения о том, что человек произвольно лишен свободы, и что продолжение такого лишения представляет серьезную угрозу для здоровья этого человека, физической или психологической неприкосновенности или даже его или ее жизни; или (b) в случаях, когда, если даже такая угроза не существует, существуют особые обстоятельства, которые требуют срочных действий. Процедура срочных действий не предопределяет какого-либо Мнения, которое РГПЗ может впоследствии принять в отношении произвольности лишения свободы.⁴⁰⁶



Полезные ссылки

Договорные органы ООН:

1. Краткая информация по подаче индивидуальных жалоб в договорные органы по правам человека и процедурам расследования: <https://www.ohchr.org/RU/HRBodies/TBPetitions/Pages/HRTBPetitions.aspx>
2. Часто задаваемые вопросы и процедуры по индивидуальным сообщениям: <https://www.ohchr.org/RU/HRBodies/TBPetitions/Pages/IndividualCommunications.aspx>
3. База решений договорных органов: <https://juris.ohchr.org/ru/Home/Index/>
4. Образец формы жалобы в КПЧ, КПП, КЛРД: <http://www.cdep.ru/mps/07-00-1.html> http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/ComplaintFormOPICPR_CAT_CERD.doc
5. Образец формы жалобы в КЛДЖ: http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/FS_ModelCommunicationForm_ru.doc
6. Образец формы жалобы в КПИ: https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRPD/CRPD.C.5.2.Rev.1_ru.doc
7. Замечания общего порядка: <https://www.ohchr.org/RU/HRBodies/Pages/TBGeneralComments.aspx>
8. Анализ решений КПЧ: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CCPR/Pages/AnalysisCommitteesCaseLaw.aspx>

9. Руководство КПЧ по возмещению ущерба: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR/C/158&Lang=en
10. Информационный бюллетень КПИ о процедуре подачи сообщений: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/5/2/REV.1&Lang=en

Уставные органы ООН:

1. Руководство по подаче сообщений в Специальные процедуры: <https://www.ohchr.org/RU/HRBodies/SP/Pages/Communications.aspx>
2. Онлайн-формы подачи: <https://spsubmission.ohchr.org/>
3. Доклады Специальных процедур по сообщениям: <https://www.ohchr.org/RU/HRBodies/SP/Pages/CommunicationsreportsSP.aspx>
4. База данных сообщений в Специальные процедуры: <https://spcommreports.ohchr.org/>
5. Руководство по индивидуальным жалобам РГПЗ: <https://www.ohchr.org/RU/Issues/Detention/Pages/Complaints.aspx>
6. Мнения РГПЗ: <https://www.ohchr.org/RU/Issues/Detention/Pages/OpinionsadoptedbytheWGAD.aspx>
7. База данных мнений РГПЗ: <http://www.unwgaddatabase.org/>

3. ПРАКТИКА РАССМОТРЕНИЯ ИНДИВИДУАЛЬНЫХ ЖАЛОБ ПРОТИВ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

3.1. Дело Аршидина Исраила против Республики Казахстан⁴⁰⁷

Краткая фабула⁴⁰⁸

⁴⁰⁷ Сообщение № 2024/2011. Комитет по правам человека, Соображения от 31.10.2011.

⁴⁰⁸ Обзор дела и выполнения рекомендаций КПЧ Республикой Казахстан подготовлены Е. А. Жовтисом, 31.10.2019 г., <https://kkassiyet.wordpress.com/2020/04/22/rm-un-israil-2024-2011/>

Аршидин Исраил, гражданин Китая уйгурского происхождения, находясь в Китае, по его словам, по телефону рассказывал журналистам за пределами Китая о событиях в г. Урумчи, где полиция, по сообщениям, убила в ходе демонстрации несколько уйгуров.

В сентябре 2009 года Исраил покинул Китай, опасаясь преследований, незаконно пересек границу с Казахстаном и обратился за убежищем в УВКБ ООН. В марте 2010 года он получил статус беженца от УВКБ ООН в Казахстане. Однако его ходатайство о предоставлении убежища в Казахстане было властями отклонено.

В апреле 2010 года он собирался покинуть Казахстан для выезда в третью страну, однако был задержан властями и сначала помещен под домашний арест, а в июне 2010 года был арестован по запросу Китая по обвинению в участии в террористической деятельности. Он подвергался неоднократным допросам казахстанских правоохранительных органов и содержался под стражей до конца мая 2011 года. Исраил указывал, что в случае выдачи в Китай он может быть подвергнут пыткам, а за одно из преступлений, в которых он обвиняется, ему может угрожать смертная казнь. Китай сообщил властям Казахстана, что смертную казнь Исраилу в случае обвинительного приговора назначать не будут.

Все попытки судебного обжалования решений о содержании под стражей в Казахстане были безуспешными.

⁴⁰⁹ Доклад о ходе последующей деятельности в связи с индивидуальными сообщениями, полученными и обработанными в период с июня 2014 года по январь 2015 года, 29 июня 2015 года. UN Doc CCPR/C/118/3 // Сайт Управления Верховного Комиссара ООН по правам человека. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G15/135/72/PDF/G1513572.pdf?OpenElement>

В октябре 2010 года КПЧ зарегистрировал жалобу Ибраима против Республики Казахстан о нарушении государством положений МПГПП. В феврале и апреле 2011 года КПЧ ООН направил просьбы Республике Казахстан не экстрадировать его в Китай до окончания рассмотрения сообщения. Однако, несмотря на эти просьбы, в конце мая 2011 года Израил был экстрадирован в Китай.

В декабре 2011 года КПЧ вынес решение, в котором признал, что Республикой Казахстан были нарушены следующие положения МПГПП: пункт 3а) статьи 2 (право на эффективные средства правовой защиты), статья 6 (право на жизнь), статья 7 (свобода от пыток), пункт 1 статьи 9 (право на свободу и личную неприкосновенность).

Решение (соображения) Комитета и статус выполнения Республикой Казахстан

Решение Комитета	Статус исполнения решения Комитета Республикой Казахстан
1. Обеспечить автору сообщения эффективное средство правовой защиты, включая надлежащую компенсацию.	Никакие эффективные средства правовой защиты, включая компенсацию, назначены не были. Решение не выполнено.
2. Принять эффективные меры для наблюдения за положением автора сообщения на основе сотрудничества с принимающим государством.	Никакой информации об эффективных мерах для наблюдения за положением автора в Китае нет.
3. Регулярно представлять Комитету обновленную информацию о положении автора.	В ноябре 2014 года правительством была предоставлена информация, что, согласно данным посольства Казахстана в Китае, автор был освобожден из тюрьмы в мае 2014 года. ⁴⁰⁹ Дальнейшая его судьба неизвестна.
4. Предотвращать подобные нарушения в будущем.	За прошедшее время имелось еще несколько случаев выдачи граждан других государств в аналогичных обстоятельствах. Таким образом, в этой части решение Комитета не выполнено, хотя количество таких случаев значительно сократилось.
5. Получить от государства-участника в течение 180 дней информацию о принятых мерах по осуществлению сформулированных Комитетом решений.	Такая информация в указанные сроки предоставлена не была. Информация была предоставлена только в ноябре 2014 года.
6. Обеспечить перевод решения на официальные языки государства-участника и широкое распространение.	Решение не переведено на казахский язык и не опубликовано на официальных сайтах государственных органов Республики Казахстан, в частности, оно не включено в Информационно-правовую систему Института законодательства и правовой информации Министерства юстиции Республики Казахстан. Таким образом, в части широкого распространения решение Комитета не выполнено.

3.2. Дело Тоиржона Абдусаматова против Республики Казахстан⁴¹⁰

Краткая фабула⁴¹¹

Заявителями по делу являлись 27 узбекских граждан и два таджикских гражданина (Тоиржон Абдусаматов и 28 других заявителей). В период с 2005 по март 2010 года они по отдельности получили статус беженцев по мандату УВКБ ООН в Казахстане на основании своих религиозных убеждений. Они утверждали, что являлись приверженцами ислама и бежали из Узбекистана, опасаясь преследований за исповедование своей религии.

⁴¹⁰ Сообщение № 444/2010. Комитет по правам человека, Решение от 01.06.2012 года.

⁴¹¹ Обзор дела и выполнения решений КПП Республикой Казахстан подготовлены М. Т. Габдуалиевым, 05.11.2019 г., <https://kkassiyet.wordpress.com/2020/04/30/rm-toirzhonabdussamatov-444/>

В январе 2010 года в Казахстане вступил в силу новый Закон о беженцах, обязывающий всех просителей убежища, а также всех признанных УВКБ подмандатных беженцев регистрироваться в государственных органах Казахстана, а не в УВКБ. Заявители были надлежащим образом зарегистрированы в миграционной полиции в мае 2010 года.

В период с 9 по 11 июня 2010 года заявители были арестованы сотрудниками казахстанской миграционной полиции и лицами в штатском, которые предположительно являлись представителями КНБ. В момент ареста заявителям не предъявлялось никаких ордеров; хотя некоторым из них они были предъявлены позднее. В мае 2010 года государственная Комиссия по предоставлению статуса беженца (КСБ) провела с заявителями собеседования, на которых не присутствовали ни адвокат, ни переводчик. 11 и 27 августа 2010 года КСБ отклонила их ходатайства о предоставлении убежища, несмотря на то, что двенадцати из них УВКБ ранее уже предоставило статус подмандатных беженцев. В решениях было указано лишь то, что эти лица не удовлетворяют требованиям, дающим им право на получение статуса беженцев, без каких-либо дополнительных разъяснений.

8 сентября 2010 года прокуратура города Алматы заявила, что по просьбе узбекских властей и в соответствии с двусторонним соглашением от 22 января 1993 года (Конвенция СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, Минская конвенция) и Шанхайской конвенцией 2001 года заявители будут экстрадированы в Узбекистан как члены «запрещенных организаций» и лица, обвиняемые в «посягательстве на свержение конституционного строя» в Узбекистане. При этом им не были вручены ни постановления об экстрадиции, ни какие-либо иные письменные уведомления.

6 декабря 2010 года суд № 2 Алмалинского района города Алматы постановил объединить в одно дело апелляции заявителей на решения КСБ.

В декабре 2010 года сообщение заявителей было зарегистрировано в Комитете против пыток. Заявители утверждали, что их экстрадиция в Узбекистан будет представлять собой нарушение Казахстаном статьи 3 Конвенции против пыток.

Специальный докладчик по новым жалобам и временным мерам, действуя от имени Комитета, 24 и 31 декабря 2010 года и 21 января 2011 года обращался к государству-участнику с просьбой воздержаться от экстрадиции заявителей в Узбекистан, пока их жалоба рассматривается Комитетом. Просьба о применении временных мер была вновь повторена 6 мая и 9 июня 2011 года.

Несмотря на это, заявители были экстрадированы в Узбекистан 29 июня 2011 года.

В июне 2012 года КПП вынес решение, в котором признал нарушение Республикой Казахстан ст. 3 Конвенции (принцип недопустимости принудительного возвращения) и ст. 22 «обязательство государства-участника добросовестно сотрудничать с Комитетом». Лишение

статуса беженцев никоим образом не отражается на оценке угрозы применения пыток. Даже террористы имеют право не подвергаться пыткам.

Решение Комитета и статус исполнения Республикой Казахстан

Решение Комитета	Статус исполнения решения Комитета Республикой Казахстан
В соответствии с пунктом 5 правила 118 своих правил процедуры Комитет настоятельно призывает государство-участник предоставить заявителю возмещение, включая возвращение заявителей в Казахстан и надлежащую компенсацию. В течение 90 дней Комитет хотел бы получить информацию о мерах, принятых государством-участником в ответ на настоящие Соображения.	Республика Казахстан не предоставила возмещение заявителям, ни один из заявителей не был возвращен в Казахстан. Казахстан не исполнил решение Комитета против пыток ООН. Необходимо регламентировать на законодательном уровне порядок, сроки, механизм возмещения государством и выплаты компенсации лицам, чьи права признаны нарушенными Комитетом против пыток ООН, а также не определен государственный орган, ответственный за выплату компенсации.

Анализ вышеизложенных двух дел по вопросам экстрадиции лиц, ищущих убежища, с территории Казахстана показывает, что Республика Казахстан не исполнила решения Комитетов ООН в отношении иностранных граждан.

Для сравнения ниже представлено еще одно дело против Республики Казахстан, в этот раз от гражданки страны, которое было рассмотрено Комитетом ООН по ликвидации дискриминации в отношении женщин.

3.3. Дело Анны Белоусовой против Республики Казахстан⁴¹²

Краткая фабула⁴¹³

⁴¹² Сообщение № 45/2012. Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин. Решение от 13 июля 2015 года.

⁴¹³ Обзор дела и выполнения решения КЛДЖ Республикой Казахстан подготовлены Е. А. Жовтисом, 05.11.2019. <https://kkassiyet.wordpress.com/2020/04/22/rm-un-belousova-45-2012/>

Анна Белоусова, гражданка Казахстана, проживала в сельской местности и стала работать гардеробщицей в начальной школе в селе Перцевка, где также учились ее дети. В течение каждого учебного года она работала с 15 сентября по 15 мая, а ее трудовой договор продлевался на ежегодной основе.

В декабре 2010 года новым директором школы стал А., который, по ее словам, вскоре начал просить автора сообщения выполнять различные обязанности, которые выходили за рамки описания ее должности, а в начале 2011 года дал ей понять, что продолжение ее работы будет зависеть от ее вступления с ним в интимную связь. Получив отказ, он предложил заплатить ему за сохранение ею работы. Эти предложения повторялись, в том числе в мае 2011 года и после ее отказов с ней не был продлен трудовой договор на следующий 2011–2012 учебный год.

После этого Белоусова обратилась с устной жалобой к руководителю Рудненского отдела образования. Была создана комиссия, которая, по ее словам, ее не опрашивала и пришла к выводу, что ее утверждения не обоснованы.

В июне 2011 года она обратилась с жалобой к директору Департамента дошкольного и среднего образования Министерства образования и науки РК, начальнику Рудненского городского отдела образования, начальнику Управления образования Костанайской области и в Прокуратуру города Рудного по поводу своей ситуации и домогательствах со стороны своего работодателя и обратилась с просьбой защитить ее от него. Была вновь создана комиссия, которая вновь признала ее жалобу необоснованной.

Белоусова также подала жалобу о сексуальных домогательствах и попытках вымогательства денег со стороны своего работодателя в следственный отдел Управления внутренних дел города Рудного, однако дело возбуждено не было. Практически безрезультатными остались и жалобы в органы прокуратуры.

В июле 2011 года А. возбудил гражданский иск в отношении автора в Рудненском городском суде, в котором утверждал, что автор распространяет информацию, порочащую его честь, достоинство и профессиональную репутацию. 26 июля 2011 года суд постановил, что утверждения автора относительно сексуальных домогательств и попыток вымогательства денег являются безосновательными, и присудил А. компенсацию за моральный ущерб в размере 1 тенге и за судебные издержки в размере 51 512 тенге. Несмотря на все жалобы, судебное решение было оставлено в силе, и автор сообщения вынуждена была выполнить данное судебное решение.

В сентябре 2012 года КЛДЖ зарегистрировал жалобу Белоусовой. В июле 2015 года было вынесено решение. КЛДЖ признал, что Республика Казахстан нарушила следующие положения Конвенции ООН о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин.

- **Статья 1: совершение дискриминации против женщин**
- Пункт е) статьи 2: Обязанность государства принимать все соответствующие меры для ликвидации дискриминации в отношении женщин со стороны какого-либо лица, организации или предприятия.
- Пункт а) статьи 5: Обязанность государства изменить социальные и культурные модели поведения мужчин и женщин с целью достижения искоренения предрассудков и упразднения обычаев и всей прочей практики, которые основаны на идее неполноценности или превосходства одного из полов или стереотипности роли мужчин и женщин.
- Пункт 1 а), f) статьи 11: Обязанность государства обеспечить на основе равенства мужчин и женщин равные права, в частности: **право на труд как неотъемлемое право всех людей, право на охрану здоровья и безопасные условия труда, в том числе по сохранению функции продолжения рода.**

Мнения (Решение) Комитета	Статус исполнения Решения Комитета Республикой Казахстан
1. Предоставить соответствующее возмещение, включая надлежащую финансовую компенсацию, за моральный и материальный ущерб, причиненный автору в результате нарушения ее прав в соответствии с Конвенцией, в том числе компенсацию: i) за потерю дохода в период с сентября 2011 года по сентябрь 2012 года, когда начальная школа в селе Перцевка была закрыта; ii) за судебные расходы и издержки, понесенные в связи с многочисленными жалобами автора на А., а также за все расходы, понесенные в связи с гражданским иском, возбужденным А.; iii) за страдания, обусловленные сексуальными домогательствами и попытками вымогательства, а также публичным извинением, которое автор была вынуждена принести А., что в совокупности послужило причиной ее страданий от депрессии и посттравматического стрессового расстройства.	После принятия Мнений КЛДЖ ООН автор сообщения стала неоднократно и безуспешно обращаться в судебные органы для выполнения Мнений как в части восстановления ее нарушенных прав, так и выплаты компенсации. В июне 2016 года А. Белоусова обратилась в суд с иском о возмещении материального ущерба и морального вреда, а также о компенсации в связи с Мнениями КЛДЖ ООН. Решением Рудненского городского суда Костанайской области от 5 июля 2016 года в иске было отказано по мотивам того, что ответчиком должно было быть не управление образования Костанайской области, а Министерство финансов Республики Казахстан. 29 сентября 2016 года судебная коллегия по гражданским делам Костанайского областного суда отказала в удовлетворении апелляционной жалобы на решение Рудненского городского суда по тем же основаниям. 13 марта 2017 года судья Верховного Суда Республики Казахстан отказал в передаче ходатайства представителей Белоусовой А. В. об оспаривании решения Рудненского городского суда Костанайской области от 5 июля 2016 года и постановления апелляционной судебной коллегии по гражданским делам Костанайского областного суда от 29 сентября 2016 года для рассмотрения в судебном заседании судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан по тем же основаниям. 12 июня 2017 года представители А. Белоусовой направили в КЛДЖ ООН информацию о состоянии ее дела после вынесения Мнений КЛДЖ ООН по ее сообщению, указав, что автор сообщения 7 мая 2017 года обратилась с иском к Министерству финансов РК о возмещении материального ущерба и морального вреда, а также о компенсации в связи с Мнениями КЛДЖ ООН, и поэтому они просят Специального докладчика по последующим действиям встретиться с Постоянным представителем РК при отделении ООН и других международных организациях в Женеве со следующими рекомендациями: – Казахстан должен выполнить свои международные обязательства по Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин и исполнить Мнение КЛДЖ по делу Анны Белоусовой, вынесенное согласно ст. 7 (3) Факультативного протокола к Конвенции, проведя полный комплекс мер по реабилитации Белоусовой, включая выплату надлежащей компенсации; – отметить, что государству следует воздержаться от любых действий, которые могут еще сильнее травмировать жертву нарушений прав человека или привести к вторичной виктимизации госпожи Белоусовой; – Казахстану необходимо ввести в национальное законодательство понятие «сексуальные домогательства» и предусмотреть ответственность за подобные действия; – государству необходимо на практике предусмотреть доступные и эффективные каналы помощи жертвам бытового и иных форм насилия, которым подвергаются женщины в Казахстане; – Казахстану как можно скорее необходимо решить вопрос по определению органа/механизма, ответственного за исполнение решений конвенционных органов ООН по индивидуальным делам. 28 июля 2017 года Сарыаркинский районный суд города Астаны отказал в иске А. Белоусовой в полном объеме, указав, что «решение Комитета ООН не входит в перечень оснований освобождения от доказывания, определенного статьей 76 ГПК, так как оно не носит обязательный характер для Республики Казахстан и не имеет преюдициального значения». 18 октября 2017 года судебная коллегия по гражданским делам суда города Астаны отказала

Мнения (Решение) Комитета	Статус исполнения Решения Комитета Республикой Казахстан
	в удовлетворении апелляционной жалобы А. Белоусовой по тем же основаниям. 14 февраля 2018 года судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан отменила решение Сарыаркинского районного суда города Астаны от 28 июля 2017 года и постановление судебной коллегии по гражданским делам суда города Астаны от 18 октября 2017 года и направила дело на новое судебное рассмотрение в Сарыаркинский районный суд города Астаны в ином составе судей, указав, что «судами не проведена природа указанного Мнения Комитета ООН, с привлечением сотрудников Министерства иностранных дел Республики Казахстан не установлена процедура исполнения указаний Комитета ООН и последствия их неисполнения». 05 мая 2018 года Сарыаркинский районный суд города Астаны вновь отказал в удовлетворении иска А. Белоусовой о возмещении материального ущерба и морального вреда, а также о компенсации в связи с Мнениями КЛДЖ ООН, сославшись на пояснения представителей государственных органов Республики Казахстан, Министерства иностранных дел Республики Казахстан и Министерства юстиции Республики Казахстан о том, что вопрос по реализации решений или Мнений Комитета ООН процедурно не урегулирован. 17 июля 2018 года судебная коллегия по гражданским делам суда города Астаны отказала в удовлетворении апелляционной жалобы А. Белоусовой по тем же основаниям. А 19 ноября 2018 года судья Верховного Суда Республики Казахстан отказал в передаче ходатайства представителей Белоусовой А. В. об оспаривании решения Сарыаркинского районного суда 05 мая 2018 года и постановления апелляционной судебной коллегии по гражданским делам суда города Астаны от 17 июля 2018 года для рассмотрения в судебном заседании судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан по тем же основаниям. Поскольку правовые возможности автора сообщения по выполнению Мнений КЛДЖ ООН на этом были исчерпаны, решение Комитета в этой части не было выполнено.
2. Безотлагательно принять всеобъемлющее законодательство, в частности, в области трудовых отношений, в целях борьбы с сексуальными домогательствами на рабочем месте в соответствии с общей рекомендацией № 19 Комитета, которое должно включать всеобъемлющее определение понятия «сексуальные домогательства на рабочем месте» в соответствии с международными нормами и стандартами, предусмотрев эффективные процедуры подачи и рассмотрения жалоб, средства правовой защиты и санкции.	Никаких упоминаний о сексуальных домогательствах на рабочем месте и способах борьбы с ними в Трудовом кодексе Республики Казахстан нет. Таким образом, решение в этой части не выполнено.
3. Обеспечить, чтобы при осуществлении положений статьи 351 Уголовного кодекса от потерпевших не требовалось подписание какого-либо заявления, если такое заявление может фактически являться препятствием для реализации их права на доступ к правосудию.	Статью 351 старого Уголовного кодекса РК в новом Уголовном кодексе РК заменила статья 419 «Заведомо ложный донос». Однако никакой достоверной информации об исполнении рекомендации о том, чтобы при осуществлении положений статьи 351 Уголовного кодекса от потерпевших не требовалось подписание какого-либо предупреждения об ответственности за ложный донос, если такое предупреждение может фактически являться препятствием для реализации их права на доступ к правосудию, нет.

Мнения (Решение) Комитета	Статус исполнения Решения Комитета Республикой Казахстан
4. Принять меры и провести мероприятия, необходимые для повышения уровня информированности широкой общественности, в том числе в сельской местности, о сексуальных домогательствах на рабочем месте как уголовно-наказуемом деянии, а также способствовать проведению в жизнь политики по борьбе с такого рода домогательствами, охватывая как государственные, так и частные сферы занятости.	Эффективные меры не приняты. Таким образом, решение КЛДЖ ООН в этой части не выполнено.
5. Проводить регулярное и учитывающее гендерные особенности обучение судей, адвокатов и сотрудников правоохранительных органов по вопросам, касающимся Конвенции, Факультативного протокола к ней, а также юриспруденции и общих рекомендаций Комитета, в целях обеспечения устранения влияния стереотипных представлений на процесс принятия решений.	Регулярного и учитывающего гендерные особенности обучения судей, адвокатов и сотрудников правоохранительных органов по вопросам, касающимся Конвенции, Факультативного протокола к ней, а также юриспруденции и общих рекомендаций Комитета не проводилось. Таким образом, решение КЛДЖ ООН в этой части не выполнено.
6. Принять эффективные меры к обеспечению практического осуществления Конвенции всеми национальными судами и другими государственными учреждениями с тем, чтобы предоставить женщинам эффективную защиту от всех форм дискриминации по признаку пола в области занятости.	Эффективные меры не приняты. Таким образом, решение КЛДЖ ООН в этой части не выполнено.
7. Ратифицировать Конвенцию о предотвращении и борьбе с насилием в отношении женщин и насилием в семье, принимая во внимание сотрудничество государства-участника с Советом Европы.	Конвенция не ратифицирована. Решение КЛДЖ ООН в этой части не выполнено.
8. В соответствии со статьей 7 (4) Факультативного протокола государству-участнику следует надлежащим образом рассмотреть мнения Комитета вместе с его рекомендациями и представить Комитету в течение шести месяцев письменный ответ, в том числе информацию о любых мерах, принятых с учетом мнений и рекомендаций Комитета.	Нет достоверной информации. И, поскольку такая информация по последующим действиям по данным Мнениям в ежегодных докладах КЛДЖ ООН отсутствует, следует полагать, что такая информация не была представлена, хотя в докладах КЛДЖ ООН за 2016–2017 годы и за 2017–2018 годы указано, что на контроле Комитета находится одно дело из Казахстана и по нему назначен докладчик.
9. Перевести Мнения и Рекомендации Комитета на казахский и русский языки, опубликовать их и широко распространить с целью доведения их до сведения всех слоев общества.	Мнения переведены на русский язык, но самим Комитетом, они не включены в Информационно-правовую систему Института законодательства и правовой информации Министерства юстиции Республики Казахстан и не переведены на казахский язык. Таким образом, в части широкого распространения решение не выполнено.

3.4. Выводы: выявленные пробелы и рекомендации

Анализ трех дел, рассмотренных договорными органами ООН по правам человека против Республики Казахстан, выявил следующие пробелы на стадии их исполнения:

1. Право на подачу жалоб в Комитеты ООН против Республики Казахстан существует у граждан РК и иностранцев, находящихся на территории РК, но нет механизма по исполнению решений Комитетов в части выплаты компенсации.
2. Согласно мнению судов Республики Казахстан, решения Комитетов ООН не имеют «преюдициального значения», так как не входят в перечень оснований освобождения от доказывания, определенного статьей 76 ГПК.
3. Согласно мнению судов РК, решения Комитетов ООН не имеют обязательного значения на территории Казахстана.
4. Возникает вопрос об отсутствии **добросовестного** сотрудничества со стороны Республики Казахстан по исполнению Решений Комитетов ООН.
5. Также возникает вопрос о несоблюдении Республикой Казахстан и неисполнении принципа «Pacta sunt servanda» Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, к которой Республика Казахстан присоединилась в 1993 году.

Статья 26. Pacta sunt servanda

«Каждый действующий договор обязателен для его участников и должен ими **добросовестно** выполняться».

Согласно данному принципу, государство-участник не может ссылаться на внутреннее законодательство в качестве причины неисполнения международных обязательств.

В этой связи возникает главный вопрос: «Есть ли смысл обжаловать нарушения прав человека в международные механизмы по правам человека, если Республика Казахстан отказывается исполнять решения Комитетов ООН?»

При принятии решения по данному вопросу предлагаем принять во внимание следующие факты об авторитетности решений договорных органов ООН по правам человека.

1. Решения Комитетов ООН имеют не только юридическое, но и политическое значение. Как таковые они могут быть использованы в рамках адвокационных стратегий по реформе национального законодательства.
2. Исполнение/неисполнение решений Комитетов ООН влияет на международную репутацию государства-участника. Если государство-участник заявляет о своей приверженности соблюдению прав

человека и при этом отказывается исполнять решения международных механизмов касательно добровольно взятых на себя международных обязательств по правам человека, то подобное поведение отражается на международной репутации и доверии к государству со стороны других государств.

⁴¹⁴ <https://rus.azattyq.org/a/kazakhstan-sayragul-sauytbay-pokinula-kazakhstan/29978459.html>

3. В Казахстане решения международных механизмов по делам Аршидина Исраила и Тоиржона Абдусаматова повлияли на последующие дела по экстрадиции просителей убежища в Казахстане. Например, в деле просительницы убежища из Китая — этнической казашки Сайрагуль Сауытбай, чью экстрадицию требовал Китай, хотя Республика Казахстан отказала в предоставлении убежища на своей территории, она не стала препятствовать выезду Сауытбай для получения убежища в третьей стране.⁴¹⁴

СТРАТЕГИИ ЭФФЕКТИВНОГО МНОГОКРАТНОГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ МЕХАНИЗМОВ

Выбор международного механизма — чек-лист

Какой международный орган или механизм можно использовать?

а) Применимость международных договорных обязательств

1. В каких договорах по правам человека государство является участником?
2. Делало ли государство какие-либо оговорки или заявления о толковании в отношении положений договора, которые имеют отношение к рассматриваемым вопросам?
3. Являются ли какие-либо такие оговорки или заявления допустимыми и действительными (то есть допускает ли договор такую оговорку? Противоречит ли оговорка или заявление предмету и цели договора?)

б) Материальная юрисдикция

1. Являются ли факты, на которых основана жалоба, нарушением положений договора о правах человека?
2. Какие механизмы компетентны рассматривать жалобы на эти претензии в области прав человека?

в) Временная юрисдикция

1. Соответствующие договоры уже вступили в силу?
2. Было ли государство связано соответствующими положениями договора в момент совершения действий (или бездействия), на которые были поданы жалобы по делу? Или существует продолжающееся нарушение?
3. Если для механизма подачи индивидуальных или коллективных жалоб, имеющих отношение к договору, необходима отдельная ратификация или соглашение, были ли такое соглашение или ратификация?

г) Территориальная юрисдикция

1. Имеет ли орган по правам человека, которому направляется жалоба, юрисдикцию в отношении соответствующего государства?
2. Имели ли место действия, на которые подана жалоба, на территории соответствующего государства или иным образом совершались на территории или в отношении лица, на которое распространяются его полномочия или эффективный контроль, с тем чтобы попасть под его юрисдикцию?

д) Статус заявителя

1. Имеет ли предполагаемый заявитель право подавать иск в рамках соответствующего механизма индивидуальных или коллективных жалоб?

е) Внутренние средства правовой защиты

1. Были ли исчерпаны внутренние средства правовой защиты?
2. Если нет, было ли необходимо их исчерпание?
3. Если нет, то почему? Были ли средства правовой защиты эффективны или нет? Если нет, то как обосновать это утверждение?

ж) Сроки

1. Было ли дело подано в разрешенных временных рамках для соответствующего международного механизма? Если нет, другие международные механизмы все еще доступны?
2. Если нет, существуют ли другие международные механизмы (включая квазисудебные органы или специальные процедуры), которые все еще могут рассматривать жалобу?

з) Формальности

1. Кто должен подписать заявление/запрос?
2. Есть ли конкретная форма для заполнения?

Выбор механизма: стратегия

А) Один или несколько органов?

1. Можно ли подать дело в один или несколько механизмов?
2. Исключает ли какой-либо из механизмов жалобы, которые рассматривались или рассматриваются другими международными органами и механизмами?
3. Могут ли разные элементы одного и того же дела быть поданы в разные органы? Можно ли заявить о вновь возникших обстоятельствах?

Б) Какой орган является более стратегическим?

1. Какова цель — влияние на индивидуальную или общую/системную ситуацию, которую нужно изменить?
2. По какому механизму у дела больше всего шансов на успех?
3. Какой договор включает в себя самые сильные или наиболее подходящие гарантии?
4. Какой орган или механизм имеет самую сильную судебную практику по соответствующему пункту?
5. Когда лучше всего направить дело на международный уровень (рассмотрите недавнюю судебную практику)?

6. Какой механизм обеспечивает самую сильную систему временных мер, если того требует случай? Временные меры какого механизма являются более соблюдаемыми государством?
7. Какой механизм может предоставить заявителю наиболее подходящие средства правовой защиты?
8. Какой механизм обеспечивает самую сильную систему исполнения окончательных решений?
9. Какой механизм наиболее целесообразен? Сколько времени может занять процедура?
10. Какова стоимость процедуры? Доступна ли юридическая помощь?
11. Разрешено ли вмешательство третьей стороны (*amicus curiae*)? Есть ли в них необходимость?
12. Каковы риски проигрыша дела?

В) Эффект во внутренней системе

1. Считаются ли решения соответствующего органа или механизма обязательными для соответствующего государства?
2. Каково воздействие решений органа или механизма в национальной системе? Есть ли возможность возобновить национальное производство на основании решения международного органа или механизма?
3. Какое влияние окажет конфиденциальная процедура (например, запрос)?
4. Существует ли система выплаты заявителю компенсации, рекомендованной механизмом? Или возможно ли потребовать компенсацию на национальном уровне в качестве последующей меры?
5. Существует ли система для пересмотра законодательства/регулирования в свете выводов механизма по делу?
6. Каково политическое влияние решения механизма в соответствующем государстве?
7. Каким может быть влияние в других судебных процессах и в других странах/на международном уровне?

Г) Последующие действия

1. Будет ли процедура возобновлена на национальном уровне?
2. Какая последующая работа по адвокации потребует на национальном уровне?
3. Какая поддержка от каких участников (национальных/международных) потребует?



При финансовой поддержке
Европейского Союза



**МИГРАНТЫ
ИМЕЮТ
ЗНАЧЕНИЕ**

УСИЛЕНИЕ ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ
ПРАВ МИГРАНТОВ В КАЗАХСТАНЕ