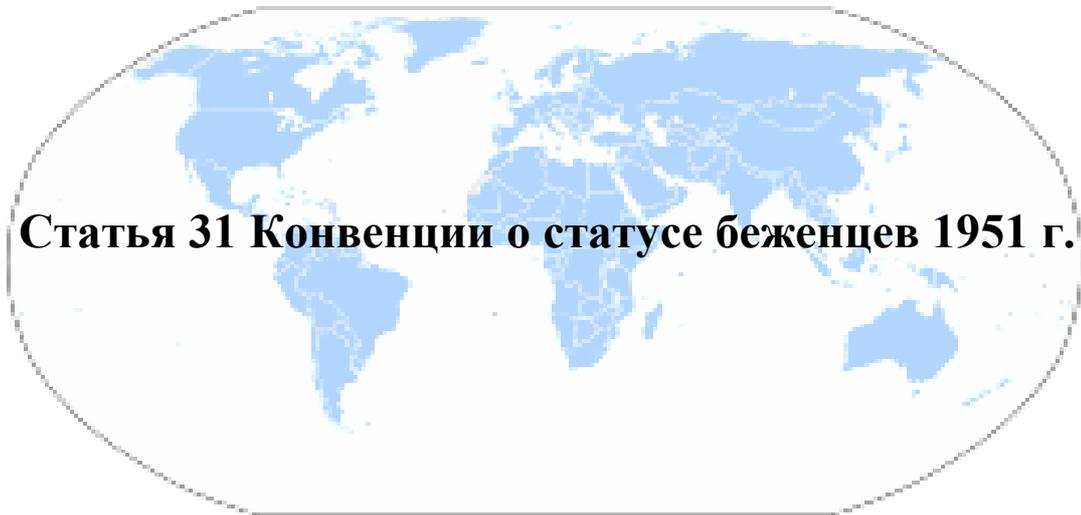




UNHCR

United Nations High Commissioner for Refugees
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

СЕРИЯ ИССЛЕДОВАНИЙ НА ТЕМУ ПРАВОВЫХ ВОПРОСОВ И ПОЛИТИКИ ЗАЩИТЫ



Д-р Кэтрин Костелло
(совместно с Юлией Йоффе и Терезой Бухсель)
Оксфордский Университет

ОТДЕЛЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ ЗАЩИТЫ, ИЮЛЬ 2017 Г.

PPLA/2017/01

**ОТДЕЛЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ ЗАЩИТЫ
ВЕРХОВНЫЙ КОМИССАР ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
ПО ДЕЛАМ БЕЖЕНЦЕВ (УВКБ ООН)
CP2500, 1211 Женева 2
Швейцария**

Е-mail: hqpr02@unhcr.org

Веб-сайт: www.unhcr.org

Взгляды, изложенные в настоящем исследовании, представляют мнение автора и не отображают позиции ООН или УВКБ ООН. Свободное цитирование и копирование результатов исследования в научных, образовательных или иных некоммерческих целях без предварительного разрешения УВКБ ООН допускается при условии указания автора и источника. Публикация доступна онлайн по адресу: <http://www.unhcr.org/protection-policy-and-legal-advice>.

Автор выражает благодарность за полезные комментарии сотрудникам УВКБ ООН и различным экспертам, в том числе тем, кто принял участие в круглом столе, организованном УВКБ совместно с Центром исследований вопросов беженцев 15 марта 2017 года.

© Верховный комиссар ООН по делам беженцев 2017.

Оглавление

1.	ВВЕДЕНИЕ	6
2.	ТОЛКОВАНИЕ ДОГОВОРОВ	7
2.1	Правила толкования договоров	7
2.2	Статья 31, предмет и цель Конвенции о беженцах 1951 года	10
2.3	Статья 31 в правовом контексте.....	11
3.	ВАЖНОЕ ЗНАЧЕНИЕ СТАТЬИ 31 В НАСТОЯЩЕЕ ВРЕМЯ	12
3.1	Отсутствие законного доступа к убежищу	12
3.2	Криминализация и пресечение незаконной миграции	13
3.3	Реакция на криминализацию миграции с точки зрения прав человека.....	13
4.	ЭЛЕМЕНТЫ СТАТЬИ 31(1)	15
4.1	Лица, к которым применяется Статья	16
4.1.1.	<i>«Беженцы» согласно определению Конвенции о беженцах и другим расширенным определениям</i>	16
4.1.2.	<i>Получатели дополнительной защиты и других форм защиты</i>	18
4.1.3.	<i>Получатели временной защиты</i>	19
4.1.4.	<i>Массовый приток лиц, ищущих убежища.....</i>	20
4.1.5.	<i>Лица, ищущие убежища</i>	20
4.1.6.	<i>Лица ищущие убежище, чьи заявления о предоставлении убежища считаются неприемлемыми</i>	21
4.1.7.	<i>Лица, которым отказано в предоставлении убежища.....</i>	22
4.2	Непосредственность – «... прибыв непосредственно с территории, на которой их жизни или свободе угрожала опасность по смыслу статьи 1...».....	23
4.3	«... въезжают или находятся на территории этих государств без разрешения ...»	29
4.3.1.	<i>Территория.....</i>	29
4.3.2.	<i>Несанкционированный въезд</i>	29
4.3.3.	<i>Присутствие на территории без разрешения</i>	30
4.3.4.	<i>Выезд без разрешения</i>	32
4.4	Незамедлительная явка – «... при условии, что они без промедления сами явятся к властям ...»	34
4.4.1.	<i>Явка к властям</i>	34
4.4.2.	<i>Без промедления.....</i>	34
4.5	Удовлетворительные объяснения – «... представят удовлетворительные объяснения своего незаконного въезда или пребывания».	37
4.6.	Неприменение наказания в связи с незаконным въездом или незаконным пребыванием на территории (Статья 31(1))	39
4.6.1.	<i>«... не налагают взысканий ...»</i>	39
4.6.2.	<i>Предъявление обвинений</i>	41
4.6.3.	<i>Отказ в экономических или социальных правах.....</i>	44
4.6.4.	<i>Недостатки процедур предоставления убежища</i>	45
4.6.5.	<i>Задержание в качестве взыскания.....</i>	45
4.6.6.	<i>«... в связи с незаконным въездом или незаконным пребыванием на их территории ...»</i>	45
4.6.7.	<i>Использование поддельных документов и сопутствующие правонарушения</i>	46
4.6.8.	<i>Незаконный ввоз мигрантов и правонарушения, связанные с содействием незаконному въезду беженцев.....</i>	49

4.6.9. Правонарушения, связанные с конкретными способами незаконного въезда.....	50
5. ЭЛЕМЕНТЫ СТАТЬИ 31(2)	51
5.1. Статья 31(2), Предложение 1	51
5.1.1. Лица, к которым применяется Статья	51
5.1.2. Необходимость ограничений	53
5.1.3. Размещение в лагерях.....	53
5.1.4. Прочие ограничения на передвижение.....	53
5.1.5. Задержание.....	54
5.1.6. Проблематичные практики содержания под стражей	57
5.2. Статья 31(2), Предложение 2.....	59
6. ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЭФФЕКТИВНОСТИ СТАТЬИ 31	59
6.1 Органы обвинения.....	60
6.2 Национальные законодательные органы.....	61
6.3 Национальные суды	66
6.4 Систематические нарушения	68
6.5 Законодательство ЕС и Статья 31.....	69
БИБЛИОГРАФИЯ.....	74
ПРЕЦЕДЕНТНАЯ ПРАКТИКА.....	82
ИНФОРМАЦИЯ ПО СТРАНАМ	87
БЛАГОДАРНОСТИ.....	92

Статья 31

БЕЖЕНЦЫ, НЕЗАКОННО НАХОДЯЩИЕСЯ В СТРАНЕ, ДАЮЩЕЙ ПРИЮТ

1. Договаривающиеся государства не налагают взыскания в связи с незаконным въездом или пребыванием в отношении беженцев, которые, прибыв непосредственно с территории страны, в которой их жизни или свободе угрожала опасность в значении статьи 1, въезжают или находятся на их территории 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 налагают ограничения в отношении свободы передвижения таких беженцев, кроме тех, которые необходимы, и такие ограничения должны применяться только до тех пор, пока статус этих беженцев не будет урегулирован или пока они не получат права на въезд в другую страну. Договаривающиеся государства предоставляют таким беженцам достаточный срок и все необходимые условия для получения права на въезд в другую страну.

1. ВВЕДЕНИЕ

Цель данной публикации – разъяснить толкование Статьи 31 Конвенции о статусе беженцев 1951 г. (Конвенция о беженцах 1951 г.)¹. Предложенное толкование основывается на обязательных к исполнению международных правилах толкования договоров, изложенных в Статьях 31-33 Венской конвенции о праве международных договоров (ВКПМД), рассматриваемой в следующем разделе².

Публикация основывается на современной практике применения Статьи 31 государствами-сторонами Конвенции 1951 г. о статусе беженцев и/или Протокола к ней 1967 г.³. В ней разъясняется, в каких случаях эти толкования верны, а в каких действия государств, по-видимому, расходятся с обязательствами, установленными Статьей 31. Цель данной публикации заключается в том, чтобы в конечном счете служить ориентиром для УВКБ ООН при разработке рекомендаций по Статье 31. В плане определения применимой в государствах практики особое внимание уделяется решениям судов высшей инстанции касательно толкования Статьи 31 национальными судами. Учитывая отсутствие централизованного судебного органа по вопросам международного законодательства о беженцах, роль национальных судов в международном законодательства о беженцах крайне важна⁴. В данной публикации представлена попытка всесторонне изучить судебную и прочие практики государств⁵. В отделения УВКБ ООН по всему миру был отправлен запрос о предоставлении информации касательно законодательства и практики в отношении Статьи 31. Мы получили ответы, касающиеся практики и законодательства в 23-х государствах, а также провели независимые исследования прецедентной практики и законодательства. В целом, в данной публикации освещены практика и законодательство 41-го государства.

Данное исследование также основывается на различных заявлениях и представлениях в суде УВКБ ООН в отношении Статьи 31. Хотя официальные рекомендации УВКБ ООН по толкованию не являются обязательными к исполнению, согласно этим рекомендациям полномочия Управления основываются на Конвенции о беженцах 1951 года, в частности

¹ Конвенция о статусе беженцев (принята 28 июля 1951 г.), 189 UNTS 137 (Конвенция о беженцах 1951 г.).

² Международный суд ООН (ICJ) неоднократно подчеркивал, что Статьи 31 и 32 Венской конвенции о праве международных договоров (ВКПМД) отображают нормы обычного права, в том числе в делах «Перу против Чили» (*Peru v Chile*) [2014] ICJ Rep 4, 57; «Спор о судоходных и сопутствующих правах (Коста-Рика против Никарагуа)» (*Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v Nicaragua)*) [2009] ICJ Rep 213, [47]; «Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)» (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro)*) [2007] ICJ Rep 43, [160]; «Государство против Пулау Лигитан и Пулау Сипадан (Индонезия/Малайзия)» (*Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia)*) [2002] ICJ Rep 625, [37]; «Остров Касикили/Седуду (Ботсвана/Намибия)» (*Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia)*) [1999] ICJ Rep 1045, [18]; дело «Катар против Бахрейна» (*Qatar v Bahrain case*) [1995] ICJ Rep 6, [33]; Территориальный спор (Великая Социалистическая Народная Ливийская Арабская Джамахирия/Чад) (*Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)*) [1994] ICJ Rep 6, [41].

³ Протокол, касающийся статуса беженцев (принят 31 января 1967 г.), 606 UNTS 267 (Протокол о беженцах 1967 г.).

⁴ См. общие аргументы в Jane McAdam, 'Interpretation of the Refugee Convention' in Andreas Zimmermann (ed), *Commentary on the Refugee Convention* (OUP 2011) 75; Guy S Goodwin-Gill, 'The search for the one, true meaning ...' in Guy S Goodwin-Gill and Hélène Lambert (eds), *The Limits of Transnational Law: Refugee Law, Policy Harmonization and Judicial Dialogue in the European Union* (CUP 2010) 204.

⁵ Предыдущие рекомендации подверглись критике за недостаточный охват национальной судебной практики. См., например: Cecilia M Bailliet, 'National Case Law as a Generator of International Refugee Law: Rectifying an Imbalance within UNHCR Guidelines on International Protection' (2015) 29 *Emory International Law Review* 2059.

функция УВКБ по наблюдению за исполнением Конвенции закреплена в ее Статье 35⁶. Кроме того, здесь используются данные различных исследований по вопросу Статьи 31, в частности публикации Гудвин-Гилла, подготовленной в 2001 году для *Глобальных консультаций УВКБ ООН по вопросам международной защиты*⁷. В свою очередь, анализ Гудвин-Гилла использован в *Выводах и заключениях по вопросу Статьи 21 Конвенции 1951 года Экспертного круглого стола* («Выводы и заключения Экспертного круглого стола») ⁸. Также в настоящей публикации часто приводятся ссылки на анализ Нолла в комментарии Циммермана по поводу Конвенции о беженцах 1951 года⁹, а также на публикацию Хетевей, в частности по вопросу Статьи 31 в публикации *«Права беженцев в международном праве»*¹⁰.

2. ТОЛКОВАНИЕ ДОГОВОРОВ

2.1 Правила толкования договоров

Общее правило толкования устанавливается в Статье 31 Венской конвенции¹¹. Согласно правилу, принятому комментаторами Конвенции, иерархия между различными элементами (параграфами) Статьи 31 отсутствует¹². Основопологающим принципом является то, что

⁶ Статья 35 Конвенции о статусе беженцев 1951 года гласит: «1. Договаривающиеся государства обязуются сотрудничать с Управлением Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев или любым другим органом Объединенных Наций, к которому может перейти выполнение его функций, и, в частности, будут содействовать выполнению им обязанностей по наблюдению за применением положений настоящей Конвенции. 2. Для того чтобы дать Управлению Верховного комиссара или любому иному органу Объединенных Наций, который займет его место, возможность представлять доклады надлежащим органам Объединенных Наций, Договаривающиеся государства обязуются обеспечивать их в надлежащей форме требуемыми ими сведениями и статистическими данными относительно: а) положения беженцев, б) претворения в жизнь настоящей Конвенции и с) законов, распоряжений и приказов, имеющих силу или которые впоследствии вступят в силу, касающихся беженцев». См. также Статью 36 Конвенции о беженцах 1951 года; Статьи 2 и 3 Протокола о беженцах 1967 года; а также Устав Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев, Резолюцию Генеральной Ассамблеи ООН 428(v), приложение, 5 UN GAOR Supp (No. 20) 46, UN Doc A/1775 (декабрь 1950 г.) (Устав УВКБ ООН), пункт 8(а).

⁷ Guy S Goodwin-Gill, 'Article 31 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees: Non-Penalization, Detention, and Protection' in Erika Feller, Volker Türk, Frances Nicholson (eds), *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection* (CUP 2003), 425-478, («Гудвин-Гилл»).

⁸ УВКБ ООН, «Выводы и заключения: Статья 31 Конвенции 1951 года» (июнь 2003 года), («Выводы и заключения Экспертного круглого стола 2001 года»)

⁹ Gregor Noll, 'Article 31 (Refugees Unlawfully in the Country of Refuge)' in A Zimmermann (ed), *The 1951 Convention Relating to the Status of the Refugees and its 1967 Protocol: A Commentary* (OUP 2011) 1243-1276, («Нолл»).

¹⁰ James C Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law* (CUP 2005) («Права Хетевей»).

¹¹ «Общее правило толкования: 1. Договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придать терминам договора в контексте, а также в свете предмета и целей договора. 2. Для целей толкования договора контекст охватывает, кроме текста, включая преамбулу и приложения: а) любое соглашение, относящееся к договору, которое было достигнуто между всеми участниками в связи с заключением договора; б) любой документ, составленный одним или несколькими участниками в связи с заключением договора и принятый другими участниками в качестве документа, относящегося к договору. 3. Наряду с контекстом учитываются: а) любое последующее соглашение между участниками относительно толкования договора или применения его положений; б) последующая практика применения договора, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования; в) любые соответствующие нормы международного права, применяемые в отношениях между участниками. 4. Специальное значение придается термину в том случае, если установлено, что участники имели такое намерение», Венская конвенция, ст. 31.

¹² Malgosia Fitzmaurice, 'The Practical Working of the Law of Treaties' in Malcolm D Evans (ed), *International Law* (OUP 4th edn, 2014) 166, 179; Richard Gardiner, *Treaty Interpretation* (2nd edn, OUP 2015) 161-162; Richard Gardiner, 'The Vienna Convention Rules on Treaty Interpretation' in Duncan B. Hollis (ed), *The Oxford Guide to Treaties* (OUP 2012) 480. Комиссия международного права также разъяснила, что использование слова «правило» в Статье 31 в единственном числе было намеренным, чтобы подчеркнуть связь между всеми параграфами положения. См. Комиссия международного права, «Проект Статей о праве международных договоров с комментариями» [1966]

толкование договора должно осуществляться правомерным образом¹³. По утверждению УВКБ ООН можно говорить о том, что государства не придерживаются принципа правомерности, если они пытаются «избежать» или «отклонить» обязанность, которую [они] приняли, либо косвенно делают то, чего [им] не разрешается делать напрямую¹⁴. Подход к толкованию, представленный в Статье 31(1) Венской конвенции, включает следующие составляющие: обычное значение терминов, контекст, а также предмет и цель договора¹⁵. Такой совмещенный подход к толкованию текста, контекста и цели требует дальнейшего разграничения. «Контекст» договора подробно определяется в Статье 31(2) Венской конвенции и включает преамбулу договора и приложения к нему, а также любые документы, касающиеся заключения договора¹⁶. Статья 31(3) Венской конвенции ссылается на средства толкования, которые должны рассматриваться «одновременно с контекстом» – последующие соглашения о толковании, последующую практику, а также отсылки к действующим нормам международного права. Требование толкования в соответствии с «предметом и целью договора» в целом предполагает строго буквальное толкование, в частности, когда, к примеру, цель договора заключается в защите прав беженцев и признании реалий бегства беженцев.

«Последующая практика применения» в значении Статьи 31(3)(b) Венской конвенции является ограниченной. Она включает лишь практику, которая устанавливает договоренность сторон, обуславливающую соответствующие доказательства для демонстрации «согласованных» действий сторон¹⁷. Это означает, что одни и те же действия сторон должны прямо соответствовать договору или, в случае совершения действия в одностороннем порядке, должна учитываться договоренность с другой стороной (сторонами)¹⁸. Практику государства составляют законодательство и прецедентная практика¹⁹, когда законодательство, в рамках которого договор вступает в силу, может обеспечить доказательство того, что государство понимает свои обязанности по договору²⁰. Тем не менее, при оценке значения практики, применяемой государствами, в целях Статьи 31(3)(b) Венской конвенции необходимо рассмотреть ее объем, единообразие, согласованность, а также то, какие государства задействованы²¹. Похоже, что национальные суды регулярно полагаются на государственную практику в контексте толкования

II UNYBILC 219, п. 8.

¹³ Венская конвенция, ст. 31(1); см. также Malgosia Fitzmaurice, 'The Practical Working of the Law of Treaties' в Malcolm D Evans (ed), *International Law* (4th edn, OUP 2014) 166, 179; Olivier Corten and Pierre Klein, *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary* (OUP 2011) 807.

¹⁴ Представление УВКБ ООН в Деле «Права ромов» (*Roma Rights*) [2005] 2 AC 1: УВКБ ООН, «Письменное дело» (2005) 17 Int J Refugee Law 427, п. 32. См. также: Guy S Goodwin-Gill, 'State Responsibility and the Good Faith Obligation in International Law' в Malgosia Fitzmaurice and Dan Sarooshi (ed), *Issues of State Responsibility before International Judicial Institutions: The Clifford Chance Lectures* (Bloomsbury Publishing, 2004) 85-8.

¹⁵ Венская конвенция, ст. 31(1).

¹⁶ Венская конвенция, ст. 31(2).

¹⁷ Richard Gardiner, *Treaty Interpretation* (2nd edn, OUP 2015) 255; Ian Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties* (2nd edn, Manchester University Press 1984) 137.

¹⁸ Последнее также подтверждено Международным судом ООН в деле Острова Касикили/Седуду, в котором суд применил более строгий подход к тому, что включает в себя последующая практика применения, и не принял во внимание односторонние акты предыдущих властей Ботсваны, поскольку властям Намибии они не были известны, «Остров Касикили/Седуду (Ботсвана/Намибия)» (*Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia)*) [1999] ICJ Rep 1075, [49]-[55]. Richard Gardiner, *Treaty Interpretation* (2nd edn, OUP 2015) 255.

¹⁹ Ian Brownlie, *Principles of Public International Law* (OUP 2008) 6.

²⁰ Jane McAdam, 'Interpretation of the 1951 Convention' in A Zimmermann (ed), *The 1951 Convention Relating to the Status of the Refugees and its 1967 Protocol: A Commentary* (OUP 2011) 75, 96.

²¹ Guy S Goodwin-Gill and Jane McAdam, *The Refugee in International Law* (3rd edn, OUP 2007) 148.

Конвенции о беженцах 1951 года²². В этом контексте национальные суды также используют Заключения Исполнительного комитета УВКБ ООН по вопросам международной защиты (Заключения Исполкома), в частности в Великобритании, Новой Зеландии, Австралии и Канаде²³. К примеру, Апелляционный суд Новой Зеландии постановил, что значимость Заключений Исполкома УВКБ ООН частично «[была] обусловлена тем, что Исполнительный комитет сам по себе является собранием представителей государств, на котором обсуждался этот вопрос и согласовывалась официальная позиция по нему»²⁴. Тем не менее, некоторые ученые сохраняют настороженность по поводу использования практики государств в толковании многосторонних договоров, включая Конвенцию о беженцах 1951 года, в силу принципа *pacta tertiis*²⁵.

Отсылка к «любим соответствующим нормам международного права, применяемым в отношениях между участниками» в Статье 31(3)(с), напротив, открывает путь для системного внедрения *соответствующих* норм из других сфер международного права. Статья 31(4) Венской конвенции дополняет предыдущие параграфы, когда имеет место намерение сторон придать термину особое значение²⁶.

Статья 32 Венской конвенции охватывает использование дополнительных средств толкования, включая подготовительные материалы (или *travaux préparatoires*)²⁷. В противоположность средствам толкования согласно общему правилу, изложенному в Статье 31 Венской конвенции, дополнительные средства, включая подготовленные материалы, «могут» использоваться либо для подтверждения значения договора, либо для определения значения, если оно осталось двусмысленным или неясным, либо ведет к явно абсурдному или неразумному результату после применения Статьи 31 Венской конвенции²⁸. Это означает, что подготовительные материалы исполняют лишь функцию дополнения средств толкования, представленных в общем правиле согласно Статье 31 Венской конвенции²⁹.

Согласно Статье 33(3) Венской конвенции в отношении договоров, составленных на двух или более языках, условия договора имеют одинаковое значение в каждом аутентичном тексте, однако Статья 33(4) Венской конвенции гласит: «если при сравнении аутентичных текстов обнаруживается расхождение в значении, которое не устраняется посредством применения статей 31 и 32, принимается то значение, которое с учетом предмета и целей договора лучше всего способствует согласованности этих текстов». Как будет показано

²² *Rights Хемедей*, 71.

²³ Jane McAdam, 'Interpretation of the Refugee Convention' in Andreas Zimmermann (ed), *The 1951 Convention Relating to the Status of the Refugees and its 1967 Protocol: A Commentary* (OUP 2011) 75, 112.

²⁴ «АГ против Совета по делам беженцев Новой Зеландии Инк». (*AG v Refugee Council of New Zealand Inc.*) [2003] 2 NZLR 577 (CA) (Новая Зеландия), п. 100 (McGrath J).

²⁵ *Rights Хемедей*, 68–69; см. также Jane McAdam, 'Interpretation of the 1951 Convention' in Andreas Zimmermann (ed), *The 1951 Convention Relating to the Status of the Refugees and its 1967 Protocol: A Commentary* (OUP 2011) 75, 97.

²⁶ Венская конвенция, ст. 31(4).

²⁷ "Дополнительные средства толкования: Возможно обращение к дополнительным средствам толкования, в том числе к подготовительным материалам и к обстоятельствам заключения договора, чтобы подтвердить значение, вытекающее из применения статьи 31, или определить значение, когда толкование в соответствии со статьей 31: а) оставляет значение двусмысленным или неясным; или б) приводит к результатам, которые являются явно абсурдными или неразумными», Венская конвенция, ст. 32.

²⁸ Венская конвенция, ст. 32; Malgosia Fitzmaurice, 'The Practical Working of the Law of Treaties' в Malcolm D Evans (ed), *International Law* (4th edn, OUP 2014) 172, 181; Richard Gardiner, *Treaty Interpretation* (2nd edn, OUP 2015) 354; Комиссия международного права, «Проект Статей о праве международных договоров с комментариями» [1966] II UNYBILC 220, п. 10. См. также «Территориальный спор (Великая Социалистическая Народная Ливийская Арабская Джамахирия/Чад)» (*Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)*) [1994] ICJ Rep 6, [55].

²⁹ Richard Gardiner, *Treaty Interpretation* (2nd edn, OUP 2015) 347.

далее, эта норма применима и при толковании Статьи 31 Конвенции о беженцах 1951 года, поскольку между некоторыми аспектами положений англо- и франкоязычной версий имеются разночтения.

2.2 Статья 31, предмет и цель Конвенции о беженцах 1951 года

При толковании Статьи 31 (или практически любого положения международного договора) законодательно предусмотрен подход, при котором учитываются цели контекста договора. В Преамбуле Конвенции о беженцах 1951 года отображаются ее многогранные задачи и цели, в частности: «пересмотреть и объединить заключенные ранее международные соглашения о статусе беженцев и расширить область применения этих договоров и предоставляемую ими защиту путем заключения нового соглашения». В Преамбуле также отмечаются усилия ООН по «обеспечению беженцам возможно более широкого пользования указанными основными правами и свободами».

Следует учитывать центральное положение Статьи 31 в структуре Конвенции о беженцах 1951 года и по отношению к ее целям. Фактически, она разработана как отображающая одну из трех явных целей Конвенции. Лорд Бингхэм из Палаты Лордов в Великобритании отметил:

«Конвенция о беженцах преследует три широкие гуманитарные цели. Первая – обеспечить, чтобы государства, присоединившиеся к Конвенции, имели возможность предоставить безопасное убежище тем, кто действительно покидает родную страну, чтобы избежать реального преследования или угрозы такого преследования [...]. Такие беженцы не должны быть возвращены в свою родную страну. Вторая цель – обеспечить разумное обращение с беженцами в стране, в которой они ищут убежище, – это та цель, которая рассматривается в большинстве статей Конвенции. Третья цель, в более широком смысле, предполагает защиту беженцев от уголовного наказания за нарушения закона, совершенные обоснованно либо по необходимости, когда они спасались бегством от преследования или угрозы такого преследования»³⁰.

В этом отношении считается, что в Статье 31 воплощена основная цель Конвенции, при этом принцип неприменения наказания сам по себе является задачей Конвенции о беженцах 1951 года.

В Конвенции о беженцах 1951 года также признается, что «в связи с предоставлением убежища на некоторые страны может возлагаться непомерное бремя, и что без международного сотрудничества не может быть достигнуто удовлетворительное разрешение проблемы, международный масштаб и характер которой признаны Организацией Объединенных Наций». Эта необходимость в международном сотрудничестве еще раз подчеркивается в Преамбуле словами: «все государства, признавая социальный и гуманитарный характер проблемы беженцев, должны принять все возможные меры по предотвращению возникновения разногласий между государствами в связи с этой проблемой». Эти заявления из преамбулы применимы к толкованию Статьи 31, особенно касаясь практики некоторых государств, которые пытаются использовать Статью для легитимизации концепции «третьей безопасной страны», а также сопутствующих практик, цель которых – сдерживать беженцев, что в конечном итоге подрывает международное сотрудничество в сфере защиты беженцев.

³⁰ «Р против Асфо» (*R v Asfaw*) [2008] UKHL 31, п. 9.

2.3 Статья 31 в правовом контексте

Что касается Статьи 31 с точки зрения контекста, должны в обязательном порядке учитываться и другие положения Конвенции о беженцах.

В ЮАР Верховный апелляционный суд описал национальные нормы, реализующие Статью 31³¹ и сопутствующую законодательную базу в Законе следующим образом:

«Положения Закона отображают нормы Конвенции [о беженцах] и Конвенции об Организации Африканского единства 1969 года. В них явно запрещается препятствование доступу на территорию Республики какого-либо лица, вынужденного бежать из страны своего рождения в силу обстоятельств, изложенных в разделе 2 Закона. Беженцы, имеющие право на признание таковыми, чаще прибывают в пункт въезда без необходимых документов и помещаются в заведение с неприемлемыми условиями. Такие лица имеют право подавать ходатайство о предоставлении статуса беженца, и если их намерение добросовестно, отказ им во въезде является незаконным»³².

С этой точки зрения Статья 31 формирует основную часть предусмотренного Конвенцией обязательства по предоставлению доступа к убежищу, без которой дискредитируются прочие гарантии Конвенции.

Статья 2 Конвенции о беженцах 1951 года требует от беженца «подчиняться законам и распоряжениям страны, в которой он находится». Эта норма отображает важный принцип и, что важно, Статья 31 не является исключением из этого обязательства, а скорее обязывает государство не применять конкретный вид исполнения таких обязательств (наказание). По словам Нолла, таким образом создается «особая взаимосвязь» между Статьями 2 и 31³³. Как будет показано далее, Статья 31(1) отображает юридическое признание реального бедственного положения беженца в случае подтверждения «удовлетворительного объяснения» для несоблюдения нормы права.

В первом предложении Статьи 31(2) допускаются определенные ограничения относительно категорий беженцев, незаконно находящихся в стране, давшей им убежище³⁴. Тем не менее, в Статье 26 устанавливается общее правило, согласно которому государства обязываются предоставлять свободу передвижения беженцам, которые «на законных основаниях» находятся на их территории³⁵.

³¹ Закон о беженцах ЮАР, раздел 21(4); «Несмотря на какие-либо законы об обратном, запрещается возбуждать либо продолжать производство по делу какого-либо лица в связи с его незаконным въездом в Республику или пребыванием на ее территории, если (а) такое лицо подало ходатайство о предоставлении убежища в значении подраздела (1), до принятия решения по такому ходатайству, а также, в соответствующих случаях, до тех пор, пока такое лицо имеет возможность исчерпать свои права на пересмотр или обжалование согласно положениям Главы 4; или (б) если такому лицу было предоставлено убежище».

³² «МАЗ против Министра внутренних дел» (*МАЗ v Minister of Home Affairs* [2011] (3) SA 37 (SCA) (Верховный апелляционный суд ЮАР) [22].

³³ Нолл, 1251.

³⁴ См. по вопросу лиц, к которым применяется Статья 31(2), ниже, в Разделе 5.1.1.

³⁵ Статья 26, озаглавленная «Свобода передвижения», гласит: «Каждое Договаривающееся государство будет предоставлять беженцам, которые на законных основаниях находятся на его территории, право выбора места проживания и свободного передвижения в пределах его территории при условии соблюдения всех правил, обычно применяемых к иностранцам при тех же обстоятельствах». См. также Reinhard Marx, 'Article 1 E (Definition of the Term 'Refugee') in Andreas Zimmermann (ed), *Commentary on the Refugee Convention* (OUP 2011) 570.

Соответственно, ограничения, предусмотренные Статьей 31(2), должны оцениваться с учетом Статьи 26, в которой устанавливается общее правило свободного передвижения. Разница между Статьей 26 (свобода передвижения) и Статьей 31(2) (ограничения) заключается в том, что первая применяется к беженцам, которые «на законных основаниях» находятся на территории, тогда как право устанавливать ограничения применяется только до тех пор, пока беженцы присутствуют на территории «без разрешения», либо же им регулярно оказывается помощь для въезда в другую страну. Общепринято, что «находиться на законных основаниях» и «с разрешения» означает допуск к процедуре определения статуса беженца, а также любую другую форму явного или подразумеваемого разрешения на пребывание, будь то временное или постоянноеразрешение³⁶. Это означает, что разрешение на применение ограничений, предусмотренных Статьей 31(2), является строго условным и временным.

Строго временный характер разрешения, предусмотренного Статьей 31(2) в отношении применения ограничений к беженцам, незаконно находящимся в стране, давшей им приют, очевиден из текста, согласно которому государства либо обеспечивают урегулирование статуса таких беженцев, либо предоставляют им возможность получить право на въезд в другую страну. Второе предложение Статьи 31(2) обязывает государства «предоставлять таким беженцам достаточный срок и все необходимые условия для получения ими права на въезд в другую страну».

3. ВАЖНОЕ ЗНАЧЕНИЕ СТАТЬИ 31 В НАСТОЯЩЕЕ ВРЕМЯ

Значимость Статьи 31 для эффективности защиты беженцев возрастает ввиду двух современных тенденций. Во-первых, государства не используют свои обширные ресурсы и полномочия, чтобы предложить беженцам законный статус на их территории, а напротив, разработали множество способов, препятствующих доступу к убежищу. Соответственно, незаконные способы перемещения и пересечения границы для многих беженцев стали нормой. Во-вторых, к незаконной иммиграции применяются различные меры уголовного наказания и взыскания.

3.1 Отсутствие законного доступа к убежищу

Авторы Конвенции о беженцах 1951 года четко понимали, что беженцы, покидающие свою страну, в большинстве случаев не будут иметь возможности соблюдать требования иммиграционного законодательства.

Тем не менее, в любом случае, с момента подписания Конвенции правовые и практические преграды для перемещения беженцев усилились. В своей работе 1983 года Грал-Мэдсен отмечает: «частично трагедия нашего времени заключается в том, что несколько государств различными способами пытаются воспрепятствовать намерению беженцев прибывать к их берегам в поисках убежища или по крайней мере сдерживать такое намерение»³⁷. Различные препятствия, создаваемые для беженцев на пути к получению убежища в последние несколько десятилетий, рассматриваются в многочисленных научных и официальных публикациях³⁸. Существование таких препятствий также подтверждается в судебной

³⁶ *Rights Xemevei*, 414-419.

³⁷ Atle Grahl-Madsen, 'Identifying the World's Refugees' (1983) 467 *The Annals of the American Academy of Political and Social Science: The Global Refugee Problem: U. S. and World Response* 11, 20

³⁸ См., например: Thomas Gammeltoft-Hansen, *Access to Asylum: International Refugee Law and the Globalization of Migration Control* (CUP 2011); Maarten den Heijer, *Europe and Extraterritorial Asylum* (Hart Publishing 2012); Cathryn Costello, 'Courting Access to Asylum in Europe: Recent Supranational Jurisprudence Explored' (2012) 12(2) *Human*

практике. К примеру, в деле «Адими» Лорд Саймон-Браун из Высокого суда Великобритании заявил:

«Необходимость в Статье 31 не уменьшилась. Как раз наоборот. Хотя согласно Конвенции подписавшие ее государства обязаны предоставлять приют любому беженцу, обращающемуся за убежищем (лишь при условии возвращения в безопасную третью страну), они никоим образом не обязаны способствовать его прибытию. Скорее, они все чаще стремятся предотвратить такое прибытие. Из-за совокупного эффекта таких факторов как визовые требования и ответственность перевозчика въезд в страны убежища беженцев, у которых нет поддельных документов, стал практически невозможным [...]»³⁹.

3.2 Криминализация и пресечение незаконной миграции

В попытке ограничить незаконную миграцию в целом многие государства используют широкий диапазон мер ограничения, принуждения и наказания. Хотя некоторые из этих ограничительных мер направлены на освобождение беженцев от ответственности или специальное отношение к допуску беженцев, на практике к беженцам часто применяют общие меры по ограничению незаконной миграции. Фактически, одна из главных тем, возникающих при анализе практики применения Статьи 31 в государствах, – это то, что положение оказывается неэффективным, если беженцам не обеспечивается быстрый доступ к процедурам предоставления убежища и если такие процедуры не ограждают их от наказания до того момента, пока не будет определен их статус. Несмотря на то, что этот доклад ориентирован на Статью 31 - положение Конвенции о беженцах 1951 года, в котором признаются особые обстоятельства перемещения беженцев - не следует считать, что в нем поддерживается политика усиления миграционного контроля, особенно в части криминализации незаконного въезда или пребывания в целом. Безусловно, даже когда соответствующие лица явно не являются беженцами, криминализация миграции вызывает серьезные опасения с точки зрения соблюдения закона и защиты прав человека.

3.3 Реакция на криминализацию миграции с точки зрения прав человека

Необходимо отметить, что принцип, отображенный в Статье 31 (неприменение наказания к беженцам за незаконный въезд или пребывание в стране), не является уникальным, а скорее находит аналогичное отражение в других документах. К примеру, в международных документах, направленных на борьбу с контрабандой и незаконным ввозом людей, устанавливается, что сами мигранты не должны быть основным объектом криминализации. Немаловажным фактором является то, что согласно главному международному документу касательно незаконного ввоза мигрантов – Протоколу ООН против незаконного ввоза мигрантов – запрещается привлечение к уголовной ответственности мигрантов, перемещающихся незаконно с помощью контрабандистов⁴⁰. Кроме того, несколько

Rights Law Review 287; Gregor Noll, Jessica Fagerlund and Fabrice Liebaut, 'Study on the feasibility of processing asylum claims outside the EU' (2002) The Danish Centre for Human Rights and the European Commission.

³⁹ «Р против Мирowego суда Аксбриджа, от имени Адими» (*R v Uxbridge Magistrates Court, ex part Adimi*) [1999] EWHC Admin 765 (Simon Brown LJ) 527.

⁴⁰ Статья 5 Протокола против незаконного ввоза мигрантов по сухопутным, морским и воздушным путям, который дополняет Конвенцию ООН против транснациональной организованной преступности (принят 15.11.2000 г., вступил в силу 28.01.2004 г.) 2241 UNTS 507; Andreas Schloenhardt and Hadley Hickson, 'Non-Criminalisation of Smuggled Migrants: Rights, Obligations, and Australian Practice under Article 5 of the Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea, and Air' (2013) 25(1) Int J Refugee Law 39.

международных документов по борьбе с торговлей людьми также отображают этот принцип недопущения привлечения к уголовной ответственности, как продемонстрировали Шлэнхардт и Марки-Таулер⁴¹. Хотя в самом Протоколе ООН о предупреждении и пресечении торговли людьми ничего не говорится по поводу непривлечения к уголовной ответственности жертв торговли людьми (кроме случаев, когда речь идет о традиционно максимальной защите жертвы), Рабочая группа ООН по вопросам торговли людьми отмечает следующее:

«Установление уголовной ответственности приводит к ограничению доступа лиц, пострадавших от торговли людьми, к правосудию и защите, а также уменьшает вероятность того, что они сообщат органам власти о том, что стали жертвами. Учитывая естественный страх жертв за свою безопасность и боязнь расправы со стороны торговцев людьми, дополнительные опасения преследования и наказания могут лишь еще больше сдерживать пострадавших лиц от обращения за защитой, помощью и правосудием»⁴².

Более того, Типовой закон о борьбе с торговлей людьми, разработанный Управлением ООН по наркотикам и преступности (ЮНОДК), предусматривает включение положения о «об отсутствии ответственности, неприменении наказания и непривлечении к уголовной ответственности жертв торговли людьми»⁴³. На региональном уровне принцип отсутствия уголовной ответственности выражается сильнее. К примеру, этот принцип прямо отображен в Конвенции Совета Европы о противодействии торговле людьми⁴⁴, так же, как и в соответствующей Директиве ЕС⁴⁵.

В более общем плане, органы по правам человека также заявляли об отрицательных последствиях криминализации миграции для прав человека. Некоторые правозащитные организации напомнили государствам о том, что такая практика может выходить за рамки законных полномочий по осуществлению миграционного контроля. К примеру, Рабочая группа ООН по вопросам произвольного задержания утверждает, что «криминализация незаконного въезда в страну выходит за рамки правомерных интересов государств по контролю и регулированию незаконной иммиграции, а также ведет к необоснованному задержанию»⁴⁶. Специальный докладчик ООН по вопросу о правах человека мигрантов

⁴¹ Andreas Schloenhardt and Rebekah Markey-Towler, 'Non-criminalisation of victims of trafficking in persons: principles, promises, and perspectives' (2016) 4 Groningen Journal of International Law 10.

⁴² Конференция ООН для Сторон Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности, Рабочая группа по вопросам торговли людьми, «Неприменение наказания и непривлечение к ответственности жертв торговли людьми: административные и судебные подходы в отношении правонарушений, совершенных в процессе такой торговли (9 декабря 2009 г.) UN Doc STOC/COP/WG.4/2010/4 2–3, пп. 5–6.

⁴³ Управление ООН по наркотикам и преступности, *Типовой закон о борьбе с торговлей людьми* (2009), ст. 10 <https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/UNODC_Model_Law_on_Trafficking_in_Persons.pdf> доступ 8.04.2017 г.

⁴⁴ «Каждая Сторона предусматривает, в соответствии с основополагающими принципами своей правовой системы, возможность неназначения наказания жертвам за их причастность к незаконным видам деятельности, когда такая причастность является следствием принуждения». Совет Европы, *Конвенция о противодействии торговле людьми* (16.05.2005 г.) CETS 197, ст. 26.

⁴⁵ Директива 2011/36/EU Европейского парламента и Совета от 5 апреля 2011 года о предупреждении и противодействии торговле людьми, о защите пострадавших и о замене Рамочного решения Совета № 2002/629/JHA. Статья 8 касается «Непреследования или неприменения штрафных санкций к пострадавшему».

⁴⁶ Совет ООН по правам человека, «Доклад Рабочей группы по вопросам незаконного содержания под стражей» (10.01.2008 г.) 7-я Сессия A/HRC/7/4, п. 53; Совет ООН по правам человека, «Доклад Рабочей группы по вопросам незаконного содержания под стражей» (18.01.2010 г.) 13-я Сессия A/HRC/13/30, п. 58.

Франсуа Крепо повторно подчеркнул этот тезис⁴⁷. Управление Верховного комиссара ООН по правам человека (УВКПЧ) выразило свою позицию о том, что «нарушения иммиграционного законодательства и правил не должны рассматриваться как уголовные преступления», а также что «задержание мигрантов на основании их не урегулированного статуса ни в коем случае не должно иметь характера наказания»⁴⁸. Комиссар Совета Европы по правам человека возразил, что Европейские государства должны обратить вспять тенденцию к криминализации миграции, «установив подход к урегулированию незаконной миграции, который бы соответствовал правам человека»⁴⁹. В контексте ЕС были установлены правовые лимиты государств в отношении криминализации незаконного пребывания на территории, поскольку выяснилось, что уголовные наказания также препятствуют процессам переселения, предусмотренным в Директиве ЕС о возвращении⁵⁰.

Наряду с такой общей обеспокоенностью о том, что криминализация миграции способствует произвольному содержанию под стражей, которое носит характер наказания, некоторые практики миграционного контроля также нарушают право покинуть какую-либо страну⁵¹. К примеру, Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ) подчеркнул, что тогда как допускается ограничение права на выезд с целью воспрепятствовать нарушению иммиграционного законодательства других государств, при принятии любых таких мер следует доказать, что они направлены на достижение законной цели и строго необходимы⁵².

В данном разделе наглядно демонстрируется, что международные миграционные и правозащитные нормы и институты ограничивают законность и правомерность мер взыскания и уголовно-правовых мер для контроля миграции. Статья 31 Конвенции о беженцах 1951 года предусматривает специальную надлежащую защиту от наказания беженцев, однако ее также следует рассматривать с учетом этих обязательств в области защиты прав человека.

4. ЭЛЕМЕНТЫ СТАТЬИ 31(1)

Статья 31(1) гласит:

«Договаривающиеся государства не налагают наказание в связи с незаконным

⁴⁷ Совет ООН по правам человека «Доклад Специального докладчика ООН по вопросу о правах человека мигрантов Франсуа Крепо перед Советом ООН по правам человека» (июнь 2012 г.) A/HRC/20/24. См. также Доклад его предшественника Хорхе Бустаманте. Совет ООН по правам человека «Доклад Специального докладчика ООН по вопросу о правах человека мигрантов на тему криминализации незаконной миграции» (2008) A/HRC/7/12.

⁴⁸ Управление Верховного комиссара ООН по правам человека «Административное задержание мигрантов» (Документы на тему обсуждения миграции, без даты) 13

<<http://www2.ohchr.org/english/issues/migration/taskforce/docs/administrativedetentionrev5.pdf>> доступ 14.04.2017 г.

⁴⁹ Комиссар Совета Европы по правам человека, «Криминализация миграции в Европе: последствия для прав человека» (4.02.2010 г.) CommDH/IssuePaper(2010) 1

⁵⁰ Директива 2008/115/ЕС Европейского парламента и Совета ЕС от 16 декабря 2008 г. об общих стандартах и процедурах, подлежащих применению в государствах-членах для возвращения незаконно пребывающих граждан третьих стран (24.12.2008 г.) L348/98, ст. 15, 16. Дело С-61/11 PPU «Хассен Эль-Дриди, он же Карим Суфи» (*Hassen El-Dridi alias Karim Soufi*) [2011] ECR I-3015; См. также Агентство ЕС по основным правам (FRA), «Криминализация мигрантов, находящихся в незаконном положении, а также связанных с ними лиц» (2014).

⁵¹ Всеобщая декларация прав человека, ст. 13.2; Международный пакт о гражданских и политических правах, ст. 12; Протокол № 4 Европейской конвенции по правам человека, ст. 2; 1981 Африканская хартия по правам человека и народов, ст. 12(2); Американская декларация прав и обязанностей человека 1948 года, ст. VIII; Американская конвенция по правам человека 1969 года, ст. 22; Арабская хартия по правам человека 1994 года, ст. 21. См. в целом Комиссар Совета Европы по правам человека, «Право покинуть страну» (Issue Paper, 2013).

⁵² «Стамос против Болгарии» (*Stamose v Bulgaria*), жалоба № 29713/05 (ЕСПЧ, 27.11.2012 г.).

въездом или пребыванием в отношении беженцев, которые, прибыв непосредственно с территории страны, в которой их жизни или свободе угрожала опасность в значении статьи 1, въезжают или находятся на их территории без разрешения, при условии, что такие беженцы без промедления сами явятся к властям и представят удовлетворительные объяснения своего незаконного въезда или пребывания».

По сути, эта Статья защищает «беженцев» от «наложения взысканий» за незаконный въезд или пребывание и содержит три условия, обязательные к выполнению, которые можно кратко описать как «непосредственность», «безотлагательность» и «удовлетворительные объяснения». Такие условия отражают понятие добросовестности со стороны беженца, а также обеспокоенность автора относительно обеспечения обращения незаконно находящихся в стране беженцев в уполномоченные органы государства, дающего приют, без промедления.

4.1 Лица, к которым применяется Статья

4.1.1. «Беженцы» согласно определению Конвенции о беженцах и другим расширенным определениям

Конвенция о беженцах 1951 года защищает «беженцев» в значении Статьи 1А этого документа.

Конвенция Организации африканского единства 1969 года по конкретным аспектам проблем беженцев в Африке («Конвенция о беженцах ОАЕ») ⁵³ закрепляет как определение, приведенное в Конвенции о беженцах, так и более широкие критерии для беженцев. Статья I (1) Конвенции о беженцах ОАЕ отображает определение беженцев из Статьи 1(A)(2) Конвенции о беженцах (без ограничений по времени), а Статья I(2) гласит: «Термин "беженец" применяется также к любому лицу, которое вследствие внешней агрессии, оккупации, иностранного господства или событий, серьезно нарушающих общественный порядок в какой-то части страны или во всей стране его происхождения или гражданской принадлежности, вынуждено покинуть место своего обычного проживания и искать убежище за пределами страны своего происхождения или гражданской принадлежности».

Несмотря на то, что в Конвенции ОАЕ о беженцах преимущественно рассматриваются права на получение и лишение статуса беженца и не перечислены права беженцев, действующее соглашение предусматривает, что права беженцев, которые отвечают более широким критериям согласно Статье I(2), также в целом охватываются перечнем прав, приведенным в Конвенции о беженцах 1951 года⁵⁴.

Еще один существенный критерий для статуса беженца закреплен в Картахенской декларации 1984 года⁵⁵ и подтвержден в Бразильской декларации 2014 года⁵⁶. Хотя эти

⁵³ Организация африканского единства (ОАЕ), Конвенция по конкретным аспектам проблем беженцев в Африке (принята 10.09.1969 г.) 101 UNTS 45.

⁵⁴ Marina Sharpe, 'The 1969 African Refugee Convention: Innovations, Misconceptions, and Omissions' (2012) 58 McGill Law Journal 95–147, sec III; Marina Sharpe 'The Regional Law of Refugee Protection in Africa' (DPhil thesis, University of Oxford 2016).

⁵⁵ Картахенская декларация о беженцах, Вывод III(3) гласит: «Вновь подтвердить, что с учетом опыта, накопленного в связи с массовыми потоками беженцев в Центрально-американском регионе, необходимо

критерии не обязательны к соблюдению, они были включены в национальные законодательства 15-ти государств Центральной и Южной Америки⁵⁷. Декларация предусматривает, что беженцы в более широком значении должны пользоваться теми же правами, что предусмотрены в Конвенции о беженцах 1951 года⁵⁸. В законодательствах 12-ти из 15-ти рассматриваемых государств формы защиты по типу той, которая предусмотрена согласно Статье 31, применяются также и к беженцам, соответствующим определению Картаженской декларации⁵⁹.

Эти двенадцать стран - это Аргентина, Белиз, Боливия, Бразилия, Гватемала, Гондурас, Мексика, Никарагуа, Перу, Уругвай, Чили и Эквадор⁶⁰. Что касается Парагвая и Колумбии, в их национальном законодательстве отсутствует положение, которое отражало бы положения Статьи 31 Конвенции о беженцах, хотя похоже, что на практике любые производства, открытые в связи с незаконным въездом, приостанавливаются до принятия решения по ходатайству о предоставлении убежища. Что касается Сальвадора, закон гласит, что

рассмотреть вопрос о расширении понятия беженца, а также учитывая сложившееся в регионе положение, а также по возможности прецедент Конвенции ОАЕ (статья I, пункт 2) и доктрину, применяемую в докладах Межамериканской комиссии по правам человека. Таким образом, для применения в регионе следует рекомендовать понятие, которое, включая в себя элементы Конвенции 1951 года и Протокола 1967 года, относит к числу беженцев тех лиц, которые бежали из страны, поскольку их жизни, безопасности или свободе угрожали всеобщее насилие, иностранная агрессия, внутренние конфликты, массовые нарушения прав человека или другие обстоятельства, приведшие к серьезному нарушению общественного порядка».

⁵⁶ Бразильская декларация, «Рамочное соглашение о сотрудничестве и региональной солидарности для усиления международной защиты беженцев, перемещенных лиц и лиц без гражданства в Латинской Америке и странах Карибского бассейна» (3.12.2014 г.) <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9865.pdf> доступ 14.04.2017 г.

⁵⁷ В свое национальное законодательство региональное расширенное определение включили следующие страны: (1) Аргентина: Ley No 26.165. Ley General de Reconocimiento y Protección al Refugiado (28 November 2006), art 4(b); (2) Белиз: Закон о беженцах (у sus reformas) (1991 – новая редакция 2000 г.), s 4(1)(c); (3) Боливия: Ley No 251 de Protección a Personas Refugiadas (20.06.2012 г.), ст. 15(b); (4) Бразилия: Lei No 9.474 (22.07.1997 г.), ст. 1(III); (5) Чили: Ley No 20.430. Establece disposiciones sobre protección de refugiados (8 April 2010), ст. 2(2); (6) Колумбия: Decreto No 2840, por el cual se establece el Procedimiento para el Reconocimiento de la Condición de Refugiado, se dictan normas sobre la Comisión Asesora para la Determinación de la Condición de Refugiado y otras disposiciones (6.12.2013 г.), ст. 1(b); (7) Эквадор: Ley orgánica de movilidad humana (опубликовано 6.02.2017 г.), ст. 98(2); (8) Сальвадор: Decreto Ley No 918. Ley para la determinación de la condición de personas refugiadas (опубликовано 14.08.2002 г.), ст. 4(c); (9) Гватемала: Acuerdo Gubernativo No 383-2001. Reglamento para la protección y determinación del estatuto de refugiado en el territorio del Estado de Guatemala (14.09.2001 г.), ст. 11(c); (10) Гондурас: Decreto No 208. Ley de Migración y Extranjería (3.03.2004 г.), ст. 42(3); (11) Мексика: Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria (27.01.2011 г.), ст. 13(II); (12) Никарагуа: Ley No 655 de Protección a Refugiados (26.06.2008 г.), ст. 1(c); (13) Парагвай: Ley No 1938 General sobre Refugiados (9.07.2002 г.), ст. 1(b); (14) Перу: Ley No 27.891. Ley del Refugiado (22.12.2002 г.), ст. 3(b); (15) Уругвай: Ley No 18.076. Derecho al refugio y a los refugiados (5.01.2007 г.), ст. 2(b).

⁵⁸ Картаженская декларация, Заключение III (8).

⁵⁹ Источник: Romina I. Sijniensky, 'Memorandum - The inclusion in domestic laws implementing the Cartagena expanded refugee definition of the protections of Article 31 of the Refugee Convention' (4 апреля 2017 г.) [в архиве автора].

⁶⁰ (1) Аргентина: Ley No 26.165. Ley General de Reconocimiento y Protección al Refugiado, ст. 2, ст. 40; (2) Белиз: Закон о беженцах (у sus reformas) (1991 – новая редакция 2000 г.), ст. 10; (3) Боливия: Ley No 251 de protección a personas refugiadas (20.06.2012 г.), ст. 7; (4) Бразилия: Lei No 9.474 (22.07.1997 г.), ст. 8, ст. 10; (5) Чили: Ley No 20.430. Establece disposiciones sobre protección de refugiados (опубликовано 8.04.2010 г.), ст. 3, ст. 6; (6) Эквадор: Constitución de la República del Ecuador, art 41; Ley orgánica de movilidad humana (опубликовано 6.02. 2017 г.), ст. 113; (7) Гватемала: Acuerdo Gubernativo No 383-2001, Reglamento para la protección y determinación del estatuto de refugiado en el territorio del Estado de Guatemala (14.09.2001 г.), ст. 52; (8) Гондурас: Decreto No 208. Ley de Migración y Extranjería (опубликовано 3.03.2004 г.), ст. 46; (9) Мексика: Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria (27.01.2011 г.), ст. 2, 7; Reglamento de la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria, ст. 12; (10) Никарагуа: Ley No 655 de Protección a Refugiados (26.06.2008 г.), гл. III, ст. 10; (11) Перу: Ley No 27.891. Ley del Refugiado (опубликовано 22.12.2002 г.), ст. 31; Decreto Legislativo de Migraciones (2017), ст. 44; (12) Уругвай: Ley No 18.076. Derecho al refugio y a los refugiados (опубликовано 5.01.2007 г.), ст. 10, 15.

«незаконный въезд на территорию государства не является основанием для отказа в статусе беженца, если в полном объеме соблюдены условия, предусмотренные настоящим Законом»⁶¹.

4.1.2. Получатели дополнительной защиты и других форм защиты

Наряду с применением более обширных критериев для определения беженцев многие государства предоставляют лицам, имеющим право на международную защиту, иные (зачастую менее значимые) статусы⁶². Иногда эта практика на законодательном уровне очерчивается таким образом, чтобы отобразить верховенство Конвенции о беженцах 1951 года, поэтому формально она дополняет статус, предоставляемый согласно Конвенции, либо является вспомогательным механизмом к этому статусу. Это наиболее заметно в случае вспомогательной защиты, предусмотренной законодательством ЕС, которая однозначно должна предоставляться лишь тем лицам, которые *не* являются беженцами согласно Конвенции⁶³. Тем не менее, на практике, с точки зрения потребностей в защите, зачастую невозможно провести различие между лицами, которым была предоставлена вспомогательная или иные формы защиты, и беженцами согласно Конвенции. Доказательством такой ситуации в Европе зачастую являются меняющиеся и противоречивые показатели признания беженцами согласно Конвенции, и количества получателей вспомогательной защиты, которые часто прибывают из одних и тех же стран и подают похожие ходатайства⁶⁴.

В этом контексте возникает вопрос о том, должны ли получатели дополнительной и других форм защиты также пользоваться преимуществами Статьи 31 (и фактически прочих положений Конвенции о беженцах 1951 года). Один из правовых аргументов в поддержку такого утверждения привел МакАдам⁶⁵, в частности касательно специального закона о том, что Конвенция о беженцах 1951 года устанавливает окончательное представление отношения международного законодательства к лицам, нуждающимся в международной защите, и, поскольку законодательство о правах человека расширило категорию лиц, защищенных от высылки, права, предоставляемые беженцам согласно Конвенции, также должны быть расширены и охватывать получателей других форм защиты. Хотя этот аргумент хорошо обоснован, официального признания он не получил.

⁶¹ Сальвадор: Decreto Ley No 918. Ley para la determinación de la condición de personas refugiadas (опубликовано 14.08.2002 г.), ст. 19; 'La persona interesada, su representante legal y otros organismos de las Naciones Unidas, podrán presentar la solicitud de reconocimiento de la condición de persona refugiada, a la Secretaría de la Comisión, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de ingreso al territorio nacional. La Secretaría trasladará a la Subcomisión a la que se hace referencia en el Art. 13 de la presente Ley, la solicitud para su evaluación; así también deberá enviar copia a la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos de todo el proceso. La entrada ilegal al territorio nacional no será motivo para el rechazo de la condición de persona refugiada, siempre y cuando se hayan cumplido las condiciones establecidas en la presente Ley.'

⁶² Thomas Spijkerboer, 'Subsidiarity in Asylum Law. The Personal Scope of International Protection' in Daphné Bouteillet-Paquet (ed), *Subsidiary Protection of Refugees in the European Union: Complementing the Geneva Convention?* (Bruylant 2002) 28–29; Jane McAdam, 'The Refugee Convention as a Rights Blueprint for Persons in Need of International Protection' in Jane McAdam (ed), *Forced Migration, Human Rights and Security* (Hart Publishing 2008) 263.

⁶³ Директива 2011/95/EU Европейского Парламента и Совета от 13 декабря 2011 года по стандартам для квалификации граждан третьих стран или лиц без гражданства в качестве получателей международной защиты, по единому статусу для беженцев или для лиц, имеющих право на дополнительную защиту, и по содержанию предоставляемой защиты (переработанная Квалификационная директива) [2011] OJ L337/9, ст. 2(f).

⁶⁴ УВКБ ООН, «Наконец-то в безопасности? Законодательство и практика в отношении искателей убежища, спасающихся от неизбежного насилия, в отдельных странах ЕС» (УВКБ ООН, июль 2011 года).

⁶⁵ Jane McAdam, *Complementary Protection in International Refugee Law* (OUP 2007); James C Hathaway, 'Leveraging Asylum' (2010) 45 Texas International Law Journal 503.

Еще одним источником защиты для получателей дополнительной и других форм защиты являются гарантии равенства, закрепленные в международном и региональном законодательстве по правам человека. Если беженцы согласно Конвенции и получатели других форм защиты находятся в похожей ситуации, различное к ним отношение может представлять собой дискриминацию, запрещенную на законодательном уровне. Этот аргумент представлен на основании Международного пакта о гражданских и политических правах (МПГПП)⁶⁶. Также на данный момент на основании Европейской конвенции по правам человека (ЕКПЧ) прочно закреплена практика, что, если обладатели различных форм миграционного статуса находятся в подобной ситуации, различия в обращении с ними требуют объективного обоснования. Иначе такое обращение может оказаться нарушением Статьи 14 ЕКПЧ (недопущение дискриминации)⁶⁷. Соответственно, государства могут нести обязательство согласно международному законодательству по правам человека по обеспечению защиты, аналогичной той, которая предусмотрена Статьей 31 для получателей дополнительной защиты.

Тем не менее, на практике государства часто используют статусы дополнительной защиты и других форм защиты именно с целью ограничить защиту, предусмотренную Конвенцией о беженцах 1951 года. В Дании, например, Верховный суд постановил, что Статья 31 применима только к лицам, ищущим убежища, и к лицам, признанным беженцами согласно Конвенции, но не к другим лицам, пребывание которых разрешено в качестве получателей дополнительной защиты⁶⁸.

4.1.3. Получатели временной защиты

Если говорить строго с точки зрения толкования Конвенции о беженцах 1951 года, сложно представить, как Статья 31 может применяться к лицам, которые не являются беженцами согласно Конвенции. Тем не менее, некоторые категории защиты явно оставляют открытым или неопределенным вопрос касательно того, является ли лицо беженцем в значении Конвенции или нет. Это особенно актуально при форме временной защиты, которая применяется в некоторых случаях массового притока. В такой ситуации государства иногда попросту прекращают предоставление официального статуса беженца, пока оно не будет обосновано с административной точки зрения, либо признают тот факт, что среди прибывающих лиц есть беженцы согласно определению Конвенции и получатели других форм защиты. При таких обстоятельствах для эффективности Статьи 31 требуется расширение предусмотренной ею защиты с охватом всех лиц, получивших временную защиту, аналогичную формам защиты, предоставляемой лицам, ищущим убежища, т.е., пока окончательным решением после проведения справедливой процедуры не будет признано, что они *не* нуждаются в международной защите.

⁶⁶ Jason Pobjoy, 'Treating Like Alike: The Principle of Non-Discrimination as a Tool to Mandate the Equal Protection of Refugees and Beneficiaries of Complementary Protection' (2010) 34(1) Melbourne University Law Review 181 – 229.

⁶⁷ «Хоуд и Абди против Великобритании» (*Hode & Abdi v UK*), жалоба № 22341/09 (ЕКПЧ, 6.11.2012 г.). По поводу равного обращения к беженцам согласно Конвенции и к получателям дополнительной защиты (здесь имеются в виду права на воссоединение семьи) согласно Статье 14 ЕКПЧ см. Комиссар Совета Европы по правам человека (Тематический документ) «Реализация прав беженцев на воссоединение семьи в Европе» (2017), Комиссар Совета Европы по правам человека (Тематический документ), Кэтрин Костелло, Киз Гроенендийк, Луиз Халлесков Сторгаард.

⁶⁸ Решения 178/2011 и 179/2011, 3.02.2012 г. (Верховный суд Дании). Это мнение основывается на кратком обзоре на английском языке, предоставленном Саймоном Хайном Нильсеном [в архиве автора]. См. также Jens Vedsted-Hansen, 'Straf eller straffrihed for asylansøgere anvendelse af falske rejseudokumenter' UfR online U.2012B.360.

4.1.4. Массовый приток лиц, ищущих убежища

В Конвенции о беженцах 1951 года отсутствуют какие-либо положения, которые бы указывали на то, что она не может применяться в ситуации «массового притока». Что касается конкретно Статьи 31, следует отметить, что в Заключении Исполкома УВКБ ООН № 22 (XXII) о защите лиц, ищущих убежища, в ситуации массового притока, принимается во внимание содержание Статьи 31 и подтверждается, что к лицам, прибывающим в ситуациях «массового притока», «не должно применяться наказание и они не должны подвергаться какому-либо неблагоприятному для них обращению лишь на том основании, что их присутствие в стране считается незаконным; они не должны подвергаться ограничениям в своем передвижении, за исключением тех ограничений, которые необходимы в интересах охраны здоровья общества и общественного порядка»⁶⁹. Соответственно, в Заключении повторяется принцип неприменения наказания и далее четко заявляется: «Стандарты, установленные в [Статье 31], не охватывают все аспекты обращения с лицами, ищущими убежища, в ситуациях массового притока»⁷⁰.

4.1.5. Лица, ищущие убежища

Общепринято, что в свете того, что признание статуса беженца носит декларативный характер, а также с целью обеспечения эффективности защиты, предусмотренной в Статье 31, это положение также применяется к лицам, ищущим убежища. Что касается декларативного характера признания статуса беженца, *Руководство УВКБ ООН* гласит:

Лицо является беженцем в значении Конвенции 1951 года, если оно отвечает критериям, содержащимся в определении. Это неизбежно происходит до того момента, когда его статус беженца признан официально. Следовательно, в результате признания статуса беженца человек не становится беженцем, а просто объявляется таковым. Лицо становится беженцем не в силу признания, а признается таковым, поскольку является беженцем»⁷¹.

Соответственно, Выводы и заключения Экспертного круглого стола 2001 года гласят:

«Для эффективной реализации Статьи 31 требуется, чтобы она применялась также к любому лицу, которое заявляет, что нуждается в международной защите; следовательно, такое лицо предположительно имеет право получить временное преимущество в виде отсутствия наказания, как предусмотрено Статьей 31, до того момента, как окончательным решением после прохождения справедливой процедуры не будет установлено, что он не нуждается в международной защите»⁷².

Эта позиция пользуется широкой поддержкой в судебной практике. К примеру, многие национальные суды подтвердили, что Статья 31 применяется к лицам, «подающим добросовестное ходатайство об убежище (предположительные беженцы)»⁷³, в отношении

⁶⁹ Заключение Исполкома УВКБ ООН № 22 (XXII) «Защита лиц, ищущих убежища, в случае их массового притока» (1981 г.), п. II(B)(1).

⁷⁰ Там же.

⁷¹ «Руководство УВКБ ООН по процедурам и критериям определения статуса беженца согласно Конвенции 1951 года и Протоколу 1967 года о статусе беженцев» (1979 г., повторно выпущено в январе 1992 г. и декабре 2011 г.), п. 28.

⁷² Выводы и заключения Экспертного круглого стола 2001 года, п. 10(g).

⁷³ «Р против Мирового суда Аксбриджа, от имени Адими» (*R v Uxbridge Magistrates Court, ex parte Adimi*) 1999 4 ER 520, п. 16 (Simon Brown LJ); «Р против Асфо» (*R v Asfaw* [2008] UKHL 31, Великобритания: Палата лордов (Судебный

дел, урегулированных надлежащим образом.⁷⁴ В Германии Федеральный конституционный суд постановил, что предусмотренная Статьей 31 защита применяется к лицам, ищущим убежища, не в строгом смысле и охватывает в том числе тех, кто еще не подал официального ходатайства о предоставлении убежища, однако уже прибыл в Германию с намерением при первой возможности ходатайствовать о предоставлении убежища⁷⁵.

Эта расширенная позиция, в частности касательно использования искателями убежища преимуществ, предусмотренных Статьей 31(1), также нашла поддержку среди ведущих публицистов. Как указал в своем авторском исследовании, посвященном Статье 31(1), Гудвин-Гилл, эта Статья также применяется к лицам, ищущим убежища, поскольку «несмотря на то, что это положение и сформулировано применительно к «беженцам», оно не будет иметь никакого эффекта, если не будет распространяться, хотя бы на определенное время, и на лиц, ищущих убежища»⁷⁶. Применение Статьи 31(1) к таким лицам правомерно до тех пор, пока в рамках справедливой процедуры не будет принято решение о том, что они нуждаются в защите⁷⁷. Подобным образом Хетевей заявляет, что согласно Статье 31, требуется не более чем физическое присутствие, таким образом, временное преимущество должно предоставляться всем лицам, обращающимся за получением статуса беженца, пока не будет принято окончательное решение о том, что они не являются беженцами в значении Конвенции⁷⁸. Это мнение также разделяет Нолл⁷⁹.

Это толкование имеет важные последствия для практической и временной защиты, предоставляемой на основании Статьи 31. Как будет рассмотрено ниже [Раздел 6], эффективность Статьи 31 зависит от обеспечения отсутствия наказания для беженцев. В случае, когда выдвижение обвинений против беженца само по себе влечет за собой проблемы из-за якобы незаконного въезда или пребывания, такие обвинения не должны выдвигаться.

4.1.6. Лица ищущи убежище, чьи заявления о предоставлении убежища считаются неприемлемыми

В случае лиц, ищущих убежища, ходатайства которых считаются неприемлемыми, существуют веские доводы в пользу их включения в сферу применения защиты, предусмотренной Статьей 31. Существует много оснований, по которым государства отказывают в удовлетворении ходатайств о предоставлении убежища как неприемлемых, однако не следует забывать, что базовое понятие неприемлемость (в отличие от понятия необоснованность) заключается в том, что существуют причины, по которым нет

комитет), 21.05.2008 г.; «Р против Али Реза Садигпур» (*R v Ali Reza Sadighpour*) [2012] EWCA Crim 2669; «Р и Коши Питшу Матета и другие» (*R and Koshi Pitshou Mateta and others*) [2013] EWCA Crim 1372, 30.07.2013 г.; «Р против Чикло» (*R v Chikho*) [2016] EWCA Crim, 13.10.2016 г.; «Р против Абдул Харун» (*R v Abdul Haroun*) [2016] EWCC, 1.04.2016 г.; «Р против Мирахессари и Вахдани» (*R v Mirahessari and Vahdani*) [2016] EWCA Crim 1733.

⁷⁴ См., к примеру. Решение 179/2011, 3.02.2012 г. (Верховный суд Дании); *BO2913* [2011] 09/02696 (Верховный суд Нидерландов), *BO2914*, [2011] 09/02785 (Верховный суд Нидерландов). *BO2915*, [2011] 09/02786 (Верховный суд Нидерландов), *BU2863* [2012] 10/02976 (Верховный суд Нидерландов); «Арс против Министра внутренних дел» (*Arse v Minister of Home Affairs*) [2010] 252010 2010 ZASCA 9 (Верховный апелляционный суд ЮАР), «Була и другие против Министра внутренних дел и других» (*Bula and Others v Minister of Home Affairs and Others*) [2011] 58911 2011 ZASCA 209 2012 2 SA 1 SCA 2012 4 SA 560 SCA.

⁷⁵ 2 BvR 450/11, 8.12.2014 г. (Федеральный конституционный суд Германии), п. 27.

⁷⁶ Гудвин-Гилл, 193.

⁷⁷ Там же, 219, п. 7.

⁷⁸ *Rights Heteveij*, 389.

⁷⁹ Нолл, 1253.

необходимости в рассмотрении ходатайства, при этом необязательно имеются основания сомневаться в том, что заявитель является беженцем⁸⁰. В частности, практика применения аргумента неприемлемости часто связана с практикой применения принципа третьей безопасной страны и первой страны убежища. В этом контексте, когда ищущие убежища лица перемещаются дальше в поиске защиты, возникает вопрос о том, применяется ли защита согласно Статье 31.

В некоторых случаях при таких обстоятельствах лицам, ходатайствующим о предоставлении убежища, отказывают в защите, предусмотренной Статьей 31(1), поскольку считается, что они не «прибыли непосредственно» (этот аспект рассматривается ниже, в Разделе 4.2). Однако независимо от требования «прибытия непосредственно» важно выяснить, может ли ищущее убежища лицо, ходатайство которого было отклонено на основании неприемлемости, подпадать под сферу применения Статьи 31(1). Если ходатайство отклонено на основании приемлемости, тогда тот факт, что заявитель является беженцем, не оспаривается. При таких обстоятельствах оказывается, что он предположительно является беженцем в значении Конвенции о беженцах 1951 года, поскольку ходатайство о предоставлении убежища не рассматривалось по существу. При условии соблюдения иных требований Статьи 31(1), а именно «непосредственность», «безотлагательность» и «удовлетворительные объяснения», он может воспользоваться положением о неприменении наказания, как рассмотрено ниже.

4.1.7. Лица, которым отказано в предоставлении убежища

Как отмечено выше, в Выводах и заключениях Экспертного круглого стола предусматривается, что термин «беженец» охватывает лиц, ищущих убежища, и «предположительных беженцев», а также, что «как следствие, такое лицо предположительно имеет право получить временное преимущество в виде неприменения наказания, как предусмотрено Статьей 31, пока окончательным решением после прохождения справедливой процедуры не будет установлено, что он не нуждается в международной защите»⁸¹. Отсылка к «прохождению справедливой процедуры» является важной и необходимой для толкования. Довольно просто представить сценарии ошибочного отклонения ходатайств и явно несправедливой процедуры. При таких обстоятельствах, если к лицу, которого не признали беженцем, будет применено взыскание, а он желает воспользоваться Статьей 31, это негативно скажется на эффективности положения, если не будет возможности оспорить надежность принятия решения о предоставлении убежища. Соответственно, лицам, ищущим убежища, которым отказали в предоставлении статуса, также должна предоставляться защита по Статье 31(1), если они могут доказать, что отклонение их ходатайства о предоставлении убежища было неправомерным, в частности, если процедура предоставления убежища была несправедливой. Нужно признать, что для этого может потребоваться некоторая адаптация национального законодательства и практики, поскольку зачастую правила процедуры допускают или фактически обязывают одну ветвь государственной власти полагаться на решения другой ветви. Тем не менее в ситуациях, когда ищущее убежища лицо, которому отказали в предоставлении статуса, выражает серьезные сомнения относительно правомерности или справедливости решения о предоставлении убежища, цель предоставляемой согласно Статье 31 защиты будет дискредитирована, если заявителю не будет позволено опротестовать такое решение, в особенности в уголовных производствах,

⁸⁰ УВКБ ООН «Обобщенные комментарии на тему измененного предложения Европейской Комиссии для Директивы Совета о минимальных стандартах для процедур государств-членов по предоставлению и отмене статуса беженца» COM (2000) 326 final/2 (2002) 7; Заключение № 30 (XXXIV) «Проблема явно не обоснованных или носящих характер злоупотребления ходатайств о предоставлении статуса беженца или убежища» (1983 г.).

⁸¹ Выводы и заключения Экспертного круглого стола 2001 года, п. 10(g).

связанных с незаконным въездом или пребыванием на территории.

Национальным законодательством некоторых стран защищены интересы ищущих убежища лиц, которым отказали в предоставлении статуса, по крайней мере, в некоторых ограниченных случаях. К примеру, в Великобритании в законодательном положении, направленном на реализацию Статьи 31⁸², «беженцы» определяются как лица, которые являются беженцами в значении Конвенции о беженцах 1951 года⁸³ или, в другом случае говорится: «если государственный секретарь отказал в удовлетворении ходатайства о предоставлении убежища, поданного лицом, которое заявляет, что обладает оправдательным аргументом, предусмотренным в Подразделе 1, такое лицо не должно считаться беженцем, если оно не докажет обратное»⁸⁴. Это положение дает возможность ищущим убежища лицам, которым отказали в предоставлении соответствующего статуса, утверждать, что их следовало признать беженцами, хотя на них лежит юридическая обязанность представить доказательства по этому вопросу⁸⁵.

4.2 Непосредственность – «... прибыв непосредственно с территории, на которой их жизни или свободе угрожала опасность по смыслу статьи 1...»

Это, пожалуй, самый спорный элемент Статьи 31. В положении упоминается «прибытие непосредственно» не из страны происхождения или проживания, а скорее с любой «территории», где «жизни или свободе [беженцев] угрожала опасность по смыслу статьи 1». Авторы отказались от понятия, согласно которому требуется непосредственное бегство из страны происхождения, признавая, что беженцы могут подвергаться угрозам жизни или свободе также в любом ином месте, что дает веское основание для бегства и незаконного въезда в страну убежища⁸⁶.

Несмотря на распространение практик, направленных на изменение направления и сдерживание беженцев в странах и регионах первого убежища, согласно ЗаклЮчению Исполкома УВКБ ООН № 15 не следует забывать о том, что «[в] международном законодательстве отсутствует обязательство лица ходатайствовать о предоставлении международной защиты при первой реальной возможности», а также что [н]амерения лица, ищущего убежища, в отношении страны, в которой планируется ходатайствовать о предоставлении убежища, должны учитываться, насколько это возможно. Также следует учитывать концепцию о том, что в предоставлении убежища не может быть отказано исключительно на том основании, что его можно получить в другом государстве⁸⁷. В Преамбуле Конвенции о беженцах 1951 года отмечается, что в связи с предоставлением

⁸² Закон об иммиграции и убежище 1999 года, раздел 31.

⁸³ Там же, раздел 31(6).

⁸⁴ Там же, раздел 31(7).

⁸⁵ Если ходатайство о предоставлении убежища отклонено Государственным секретарем, согласно разделу 31(7) Закона об убежище и иммиграции 1999 года на ответчика возлагается юридическое бремя с целью уравновесить доли вероятности того, что он является беженцем. См. также «Р против Али Реза Садигпур» (*R v Ali Reza Sadighpour*) [2012] EWCA Crim 2669.

⁸⁶ Ранние версии Статьи 31 не содержали отсылок к тому, должно ли бегство осуществляться из страны происхождения или другой страны, а просто гласили: «Высокие договаривающиеся стороны обязуются не налагать взысканий в связи с незаконным въездом или незаконным пребыванием на их территории беженцев, которые въезжают или находятся на территории этих государств без разрешения и без промедления сами явятся к властям и представят удовлетворительные объяснения своего незаконного въезда. Решения Комитета по вопросам лиц без гражданства и сопутствующих проблем, принятые 3.02.1950 г. (3.02.1950 г.) UN Doc E/AC.32.L.26.

⁸⁷ Заключение Исполкома УВКБ ООН № 15 (XXX) «Беженцы, не имеющие страны убежища» (1979 г.).

убежища некоторые страны могут нести «непомерное бремя», поэтому приветствуется международное сотрудничество в сфере защиты беженцев, чем подтверждается, что следует избегать сдерживания беженцев в перегруженных странах первого убежища.

Понятие «прибытие непосредственно» предполагает несколько возможных обычных значений слова «непосредственно». Как указывает Нолл (после изучения словарного значения на английском и французском языках), непосредственность может иметь коннотации, характеризующиеся пространственным или временным критерием⁸⁸. К этим критериям также можно добавить понятия намерения. Соответственно, чтобы выбрать соответствующее толкование термина, мы должны рассматривать контекстуальное, целевое толкование согласно Статье 31(1) Венской конвенции. Нолл обращается к упомянутому выше призыву, содержащемуся в преамбуле в отношении международного сотрудничества с целью обеспечения защиты беженцев, а также в отношении необходимости избежать «непосильного бремени для некоторых стран». В свете этих предмета и цели Нолл приходит к выводу, что наказание может применяться лишь к ограниченной категории беженцев – тех, «кто получил статус беженца и право на законное проживание в транзитном государстве, в которое они могут безопасно вернуться»⁸⁹.

Согласно Статье 32 Венской конвенции возможно обращение к дополнительным средствам толкования, в том числе к подготовительным материалам и к обстоятельствам заключения договора, чтобы подтвердить значение, вытекающее из применения статьи 31. В этом примере мы основываемся на проведенном Гудвин-Гиллом анализе истории разработки⁹⁰. Предложенное узкое толкование подтверждается подготовительными материалами, из которых видно, что «[с]огласно намерению авторов иммунитет не должен был применяться к беженцам, которые получили убежище, или которые временно или постоянно поселились в другой стране»⁹¹. Как отмечает Гудвин-Гилл, «история разработки Статьи 31(1) четко демонстрирует лишь переход от «открытого» положения об иммунитете (который предоставляется беженцу, явившемуся без промедления и представившему «удовлетворительные объяснения») к немного более ограниченному, содержащему указания на беженцев, которые «прибыли непосредственно с территории, на которой их жизни или свободе угрожала опасность». Она показывает, что упомянутое изменение было специально направлено на устранение конкретных опасений французской делегации⁹², в частности относительно такого типа сценария, когда «беженец, *получивший убежище* во Франции, пытается незаконно попасть в Бельгию. Разумеется, невозможно, чтобы Правительство Бельгии безропотно согласилось с таким незаконным въездом, поскольку в этот момент жизни и свободе беженца никоим образом ничто угрожать не может»⁹³.

Соответственно, мощную поддержку имеет идея о том, что всех беженцев следует рассматривать как «прибывших непосредственно», кроме тех, кто получил безопасное убежище в какой-то другой стране. Фактически, авторы активно обсуждали различные сценарии сложного бегства, а также перемещения из тех стран убежища, где защита не была удовлетворительной, полагая, что в таких случаях может применяться Статья 31.

В толковании УВКБ ООН Статьи 31 поддерживалась данная трактовка, подчеркивалась

⁸⁸ Нолл, 1254.

⁸⁹ Там же, 1257.

⁹⁰ Гудвин-Гилл, 189-193.

⁹¹ Выводы и заключения Экспертного круглого стола 2001 года, п. 10(с).

⁹² Гудвин-Гилл, 189.

⁹³ Заявление г-на Колемара (Франция), Конференция полномочных представителей (1951 г.) UN Doc A/CONF.2/SR.13 15 (курсив наш).

история разработки и цель положения. Руководство УВКБ ООН 1999 года по вопросам задержания гласит, что:

«выражение «прибыв непосредственно» в Статье 31(1) охватывает ситуацию лица, прибывающего в страну, в которой оно ищет убежища, непосредственно из страны происхождения либо из другой страны, в которой ему не могут гарантировать защиту и безопасность. При этом понимается, что этот термин также распространяется на лицо, которое транзитом проезжает промежуточную страну в течение короткого периода, не подавая ходатайства о предоставлении убежища или не получая его. К понятию «прибытия непосредственно» не могут применяться какие-либо строгие временные рамки, и каждое дело должно рассматриваться по существу»⁹⁴.

В Выводах и заключениях Экспертного круглого стола 2001 года отмечается:

«- Не требуется, чтобы беженцы прибыли непосредственно с территорий, на которых их жизни или свободе угрожала опасность.

- Статья 31(1) была направлена на то, чтобы применяться, и толкуется как такая, которая должна применяться к лицам, которые во время короткого транзита добираются в другие страны или которые не могут найти эффективной защиты в первой стране или странах, куда они бежали. Согласно намерению авторов, иммунитет не должен был применяться к беженцам, которые получили убежище, или которые временно или постоянно поселились в другой стране. Сам факт работы УВКБ ООН в определенной стране не должен использоваться в качестве решающего аргумента относительно доступности эффективной защиты в такой стране.

- Намерение лица, ищущего убежища, добраться в конкретную страну назначения, к примеру, с целью воссоединения с семьей, является фактором, который следует принимать в расчет при выяснении того, проезжал ли человек другую страну транзитом или пребывал там постоянно»⁹⁵.

Соответственно, представляется, что в этих Заключениях скрыто внутреннее противоречие. Намерение авторов точно передано в предложении о том, что «единственными беженцами, которые не подпадают под действие Статьи 31, являются те, кто «нашел убежище или временно либо постоянно поселился в другой стране». Тем не менее, в предыдущем предложении зачем-то вводится понятие о том, имели ли беженцы возможность найти «эффективную защиту» в «первой стране или странах, в которую (которые) бежали». В той степени, в какой такие формулировки напоминают те, которые использовались в отношении практик применения принципа безопасной третьей страны, они дезориентируют.

Практики, возникшие в отношении принципа третьей безопасной страны, а также сопутствующая концепция⁹⁶ не относятся к толкованию Статьи 31. Упоминание в Выводах и

⁹⁴ УВКБ ООН, «Пересмотренное Руководство по применяемым критериям и стандартам в отношении задержания лиц, ищущих убежища» (февраль 1999 г.)

⁹⁵ Выводы и заключения Экспертного круглого стола 2001 года, п. 10(b)-(d).

⁹⁶ Заключение Исполкома УВКБ ООН № 15 (XXX) «Беженцы, не имеющие страны убежища» (1979 г.); Исполкома УВКБ ООН № 58 (XL) «Проблема беженцев и лиц, ищущих убежища, выезжающих в неорганизованном порядке из страны, где они уже нашли защиту» (1989 г.). В этом Заключении понятия «безопасная третья страна» и «первая страна убежища» различаются. См. также Глобальные консультации по международной защите, «Применение понятия «безопасная третья страна» и его влияние на контроль потоков и на защиту беженцев» (май 2001 г.) Справочный документ № 2. Общепринятым фактом является то, что правомерность возвращений зависит от оценки того, действительно ли безопасная третья страна является безопасной для конкретного лица

заклучениях Экспертного круглого стола о том, получило ли лицо, ищущее убежища, «эффективную защиту», могло усилить путаницу в этом вопросе. С точки зрения права, лучшим вариантом будет отделять вопросы безопасной третьей страны и того, может ли быть допустимым возвращение лица, ищущего убежища, в другую страну для оценки его ходатайства, от вопроса неприменения наказания. Правомерность практики применения принципа безопасной третьей страны неизбежно касается безопасности возвращения, прогнозной оценки рисков, которым подвергается лицо, ищущее убежища, с учетом того, будет ли оно иметь доступ к процедуре предоставления убежища в случае возвращения, а также подвергается ли оно риску дальнейшей *высылки*. Даже в регионах, в которых принцип третьей безопасной страны официально закреплен рядом гарантий, например Дублинская система в Европе, эта практика привела к возникновению серьезных повторяющихся проблем в области прав человека⁹⁷. Для сравнения, Статья 31 касается исключительно вопроса о том, может ли наказание применяться по отношению к беженцу. Ее основополагающий принцип заключается в том, что в целом беженцы имеют убедительные причины применения незаконных способов въезда, и что, безусловно, маршруты их бегства могут быть сложными и продолжительными. В этом контексте лучше всего разделять выводы, обуславливающие практики применения принципа безопасной третьей страны, и выводы, обоосновывающие оценку соответствующих условий согласно Статье 31.

Еще один неоднозначный момент зачастую возникает по вопросу о том, становится ли «прибытие непосредственно» субъективной оценкой конкретного бегства искателя убежища, о котором идет речь. Нолл утверждает, что хотя такой индивидуализированный субъективный подход отображает сложность бегства, он недостаточен по двум причинам. Во-первых, поскольку наказание за незаконный въезд зачастую является вопросом внутригосударственного уголовного права, требуется высокий уровень правовой определенности по поводу сферы применения Статьи 31(1). Во-вторых, от учитывания в оценке намерения следует отказаться в принципе, поскольку предположение о намерении беженцев должно быть сделано на основании их передвижений, основываясь на допущениях, которые потребуют отдельной проверки достоверности согласно Статье 31(1). Тем не менее, аргумент Нолла не увязывается с понятием «прибытия непосредственно» в Статье 31(1). Положение по своей сути касается индивидуальной затруднительной ситуации беженца и трех взаимосвязанных условий – «удовлетворительные объяснения», «без промедления» и «прибытия непосредственно», связанных с добросовестностью, и, таким образом, его необходимо толковать согласованно, учитывая реальные условия бегства беженцев, а также типы препятствий, с которыми они сталкиваются.

В этой связи суды Великобритании разработали сложный подход к индивидуальной оценке на основании решения судьи Саймона Брауна по делу «Адими», в котором представлены три критерия для термина «прибытие непосредственно»⁹⁸: Это 1) длительность пребывания в промежуточной стране, 2) причина задержки (с учетом того, что даже существенная задержка в небезопасной третьей стране будет обоснованной, если время будет использовано

ищущего убежища. Тем не менее, мнение о том, что правомерность практик самих по себе вызывает сомнения, см. Violeta Moreno-Lax, 'The Legality of the 'Safe Third Country' Notion Contested: Insights from the Law of Treaties' в Guy S Goodwin-Gill and Philippe Weckel (eds), *Migration & Refugee Protection in the 21st Century: Legal Aspects* (Brill | Nijhoff 2015) 665-721.

⁹⁷ Информационный бюллетень ЕСПЧ, «Дублинские дела» (июнь 2016 г.) http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Dublin_ENG.pdf доступ 16.07.2017 г.

⁹⁸ *Адими*. Решение было процитировано с одобрением в Новой Зеландии: «Гуман против Регистратора Окружного суда Окленда» (*Ghuman v. Registrar of the Auckland District Court*) (2003) CIV 2003-404-4373 (Высокий суд Новой Зеландии) <<http://www.refworld.org/docid/40cec1694.html>> доступ 16.11.2016 г.; «Р против Занзула (№ 2)» (*R v Zanzoul (No 2)*) [2006] CA 297/06. Интересно, что Хетевей предлагает, чтобы критерии более касались вопроса «удовлетворительного объяснения». *Rights Xetevей*, 399, н 539.

в попытке получить средства для дальнейшего пути), 3) то, просил или получил ли беженец защиту де-юре или де-факто⁹⁹. Критерии, соответственно, учитывают сложные маршруты бегства при текущих условиях, когда мобильность беженцев зачастую особенно ограничена.

В деле *Matema (Mateta)* государство согласилось с тем, что беженцы, несмотря на то что они прошли много сложных маршрутов бегства, все равно пользуются правами, предусмотренными Статьей 31(1). В случае одной из групп заявителей (Гавами и Афшар, беженцы из Ирана), их четырехмесячный маршрут бегства включал несколько остановок – два месяца в Тайланде, 20 дней в Танзании, одна неделя в Кении и 20 дней в Испании¹⁰⁰. Власти Британии, тем не менее, признали, что их случай означал, что они подпадают под критерии дела «Адими», поскольку находились под наблюдением их посредника (перевозчика) в Тайланде, Танзании и Кении (где, как известно, эффективная защита была недоступна), который сказал им, что если они обратятся к испанским властям, их вернут в Иран.

Суды в Новой Зеландии рассматривали значение Статьи 31, в частности требование «прибытия непосредственно». Они склонялись к использованию такого же подхода, как в деле «Адами». В деле «Хассан» считалось, что лицо ищущие убежище не «прибыло непосредственно», поскольку он покинул Сомали в 1991 году и в течение долгого времени жил в Кении и Эфиопии, прежде чем приехать в Новую Зеландию. Решающим оказалось отсутствие доказательств того, что его защита и безопасность в этих странах не могли быть гарантированы¹⁰¹. По факту он также не обратился к властям без промедления. В деле «Занзул (№ 2)» Апелляционный суд постановил, что заявитель не «прибыл непосредственно», поскольку он приехал в Новую Зеландию и неоднократно возвращался в свою страну происхождения, Сирию, несколько раз законно выезжая из страны и въезжая в Сирию, а затем въезжая в ряд других стран по поддельным проездным документам, прежде чем въехать в Новую Зеландию. По факту, он явно не подпадал под расширенное понятие «прибытие непосредственно», учитывая эти слова в контексте дела «Адими»¹⁰².

В 2011 году Верховный суд Нидерландов постановил, что выражение «прибытие непосредственно» включает лиц, прибывших в Нидерланды из другой страны, в которой не могли быть гарантированы защита и безопасность. Этот термин также распространяется на лиц, направляющихся в другую страну и пребывающих транзитом в течение короткого периода «не подавая ходатайства о предоставлении убежища и не получая его в этой стране», если цитировать Рекомендации УВКБ ООН 1999 года по вопросам задержания¹⁰³. Суд постановил, что каждое дело нужно рассматривать по существу. Тем не менее, случаи, когда пребывание заявителей растягивалось на 10 месяцев в Греции без подачи ходатайства о предоставлении убежища в этой стране¹⁰⁴ или на несколько лет в Саудовской Аравии¹⁰⁵,

⁹⁹ *Адими* (судья Браун) [18].

¹⁰⁰ «Матета» (*Mateta*) [2013] EWCA Crim 1372 (судья Ливсон) [21(iv)]. Прибытие непосредственно – «тот факт, что беженец остановился в третьей стране в рамках транзита - необязательно что-то критичное, и этот факт можно объяснить: у беженца был определенный выбор в плане того, где он может должным образом ходатайствовать о предоставлении убежища. Основными критериями, по которым следует принимать решение о непредоставлении защиты, являются длительность пребывания в промежуточной стране, причины задержки в ней, а также то, просил или получил ли беженец защиту де-юре и де-факто от преследования, от которого он бежал».

¹⁰¹ «Хассан против Министерства труда» (*Hassan v Department of Labour*) (2007) CRI 2006-485-101 (Высокий суд Новой Зеландии) <http://www.refworld.org/cases,NZL_HC,47a1d3e32.html> доступ 9.04.2017 г.

¹⁰² «Р против Занзула (№ 2)» (*R v Zanzoul (No. 2)*) (2006) CA297/06 (Апелляционный суд Новой Зеландии) [30] <http://www.refworld.org/cases,NZL_CA,47a1d2182.html> доступ 9.04.2017 г.

¹⁰³ *BO1587* [2011] 09/02303 (Верховный суд Нидерландов), п 2.4.3.

¹⁰⁴ *BQ7762* [2011] 09/03918 (Верховный суд Нидерландов).

признаны такими, в которых лица *не* «прибывали непосредственно».

В 2014 году Федеральный конституционный суд Германии рассматривал взаимосвязь между практиками применения принципа безопасной третьей страны и Статьей 31¹⁰⁶. В одном конкретном случае лицо, ищущее убежища (мужчина) бежал из Ирана в Турцию, а затем на корабле добрался до Греции, где находился в течение 40 дней. После чего бежал в Германию по поддельным документам, которые достал в Греции. Суд отметил, что хотя Греция является «безопасной страной» согласно немецкому законодательству, на момент въезда (ноябрь 2009 года) Греция не могла считаться полностью безопасной страной из-за систематических недостатков ее процедур по предоставлению убежища в свете решений ЕСПЧ по этому вопросу¹⁰⁷. Как следствие, Федеральный конституционный суд постановил, что суд низшей инстанции ошибочно предположил, что заявитель больше не является беженцем, из-за его транзитного пребывания (в течение сорока дней) в Греции¹⁰⁸. Этот элемент постановления суда (связанный с вопросом приемлемости ходатайства о предоставлении убежища) основывался на выводе о том, что Греция является небезопасной страной, в свете решения ЕСПЧ по делу *МСС против Бельгии и Греции (MSS v Belgium and Greece)*¹⁰⁹.

Тем не менее, когда Суд рассматривал вопрос значения «прибытия непосредственно», он обратился к разным фактам, в частности к тому, что заявитель должен считаться «прибывшим непосредственно», поскольку у него всегда было намерение перебраться в Германию, чтобы ходатайствовать о предоставлении убежища, и он не остался в Греции для проживания¹¹⁰. Суд отметил, что

«беженец не теряет своей защиты согласно [Статье 31(1)], просто прибывая из третьей страны вместо страны своего происхождения, поскольку третья страна используется лишь как транзитная страна и пребывание в третьей стране не было умышленно длительным. «Прибытие непосредственно» направлено на то, чтобы воспрепятствовать беженцам, поселившимся в другой стране, перемещаться дальше без преград используя положения Конвенции о беженцах»¹¹¹.

Верховный административный суд Финляндии¹¹² пришел к выводу, что беженец «прибыл непосредственно» в Финляндию, в одном конкретном деле, когда речь шла о пути из Афганистана, длящемся более 8-ми дней, транзитом через Объединенные Арабские Эмираты, Египет, Кипр и Германию. Даже несмотря на то, что в этих странах ему ничто не угрожало, и фактически защита могла быть доступна, было решено, что Статья 31 применима, и заявитель «прибыл непосредственно» в Финляндию.

¹⁰⁵ BV7412 [2012] 10/05212 (Верховный суд Нидерландов).

¹⁰⁶ 2 BvR 450/11, 8.12.2014 г. (Федеральный конституционный суд Германии). Это мнение основывается на выдержке из распоряжения Федерального конституционного суда Германии от 8.12.2014 г., 2 BvR 450/11, [GER-2015-1-001], и переводе с оригинала, предоставленного Терезой Бухсел, и, в частности, на полезных комментариях д-ра Роланда Бенка.

¹⁰⁷ Цитата из дела «МСС против Бельгии и Греции» (*MSS v Belgium and Greece*) Жалоба № 30696/09 (ЕСПЧ, 21.01.2011 г.).

¹⁰⁸ 2 BvR 450/11, 8.12.2014 г. (Федеральный конституционный суд Германии), п. 26.

¹⁰⁹ «МСС против Бельгии и Греции» (*MSS v Belgium and Greece*) Жалоба № 30696/09 (ЕСПЧ, 21.01.2011 г.).

¹¹⁰ 2 BvR 450/11, 8.12.2014 г. (Федеральный конституционный суд Германии), п. 33.

¹¹¹ Там же, п. 32.

¹¹² Решение ККО:2013:21, 5.04.2013 г. (Верховный суд Финляндии), Резюме EDAL <<http://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/finland-supreme-court-5-april-2013-kko201321>> доступ 11.03.2017 г.

Для сравнения, в некоторых юрисдикциях толкование понятия «прибытие непосредственно» было неоправданно ограничительным. К примеру, в Венгрии суды пришли к выводу, что лица, ищущие убежище в Венгрии, не прибыли непосредственно, когда они въехали из Сербии, лишь на основании того, что указом Правительства Сербия была признана безопасной страной¹¹³. Использование такой квазиавтоматической практики безопасной третьей страны в любом случае является нарушением предыдущего решения Верховного суда Венгрии¹¹⁴. С тех пор ЕСПЧ также подтвердил, что возвращение в Сербию небезопасно¹¹⁵. Хотя этот случай исключительный, он демонстрирует, насколько опасным может быть объединение вопросов безопасной третьей страны и обязательства неприменения наказания к беженцам, предусмотренного в Статье 31. Несколько ранее в Венгрии Окружной суд Пешта пришел к выводу, что заявитель «прибыл непосредственно», хотя он и находился транзитом в России и Украине (и, возможно, в Турции), поскольку было принято решение о том, что пока он находился в этих странах, эффективная защита не была ему доступна¹¹⁶.

4.3 «... въезжают или находятся на территории этих государств без разрешения ...»

Есть три элемента, которые определяют географическую и материальную сферы, охватываемые Статьей 31: 1) территория государства, 2) въезд или пребывание беженца на такой территории, 3) классифицирование въезда беженца как несанкционированного.

4.3.1. Территория

«Территория» означает территорию государства согласно международному праву¹¹⁷. Государства пытались снять с себя ответственность за свои действия на границе или в международных зонах аэропортов¹¹⁸, но фактически пограничные пропускные пункты, в том числе международные зоны аэропортов, в целом находятся на территории государства. Термин «территория» распространяется на территориальные воды государства¹¹⁹.

4.3.2. Несанкционированный въезд

Обычно понятие въезда на территорию государства не вызывает затруднений и означает пересечение границы территории соответствующего государства.

Понятие «въехать ... на их территорию» потенциально также включает экстратерриториальные действия государства вблизи границ, которые являются частью деятельности по осуществлению миграционного контроля государств. Статья 31(1) касается взысканий, налагаемых из-за «незаконного въезда или нахождения на территории». Если будущий искатель убежища перехвачен поблизости от государственной границы и наказан за «незаконный въезд», Статья 31(1) может применяться несмотря на то, что действия

¹¹³ Сегедский окружной суд, 25.Ве.2082/2015/2/1.; Сегедский окружной суд, № 4.Вркf.III4/2015; Сегедский окружной суд, II.Ве.2080/2015/2. См. также УВКБ ООН, «Венгрия как страна убежища. Наблюдения об ограничительных правовых мерах и последующей практике, применяемой с июля 2015 г. по март 2016 г.» (май 2016 г.), пп. 57-62 <<http://www.refworld.org/docid/57319d514.html>> доступ 7.04.2017 г.

¹¹⁴ Заключение № 2/2012 (XII.10) 10.12.2012 г. (Верховный суд Венгрии).

¹¹⁵ «Илиас и Ахмед против Венгрии» (*Ilias and Ahmed v Hungary*) Жалоба № 47287/15 (ЕСПЧ, 14.03.2017 г.).

¹¹⁶ Пештский центральный окружной суд, 7.В.VIII.20.776/2013/34 (11 сентября и 3 декабря 2013 г.), п. 4.1.

¹¹⁷ Венская конвенция, ст. 27.

¹¹⁸ «Амуур против Франции» (*Amuur v France*) жалоба № 1976/92 (ЕСПЧ, 25.06.1996 г.).

¹¹⁹ Конвенция ООН по морскому праву, ст. 2(1).

соответствующего государства были начаты экстратерриториально. Хотя Статья предусматривает, что защита предназначена для тех, кто «въезжает или находится на территории этих государств без разрешения», при таком сценарии беженец предположительно будет находиться на территории и впоследствии.

Если государства планируют пункты пересечения границы с совмещенным контролем, т.е. они проводят пограничные проверки экстратерриториально, возможны ситуации, когда власти одного государства препятствуют въезду лиц, ищущих убежища, прежде чем они достигнут соответствующей «территории». Сейчас уже устоялась практика экстратерриториального применения принципа *non-refoulement* (недопущение высылки), пока государства осуществляют «юрисдикцию». Однако формулировка Статьи 31 иная. Формулировка «въезд ... на их территорию» охватывает лишь узкий диапазон экстратерриториальных действий, когда государство сталкивается с беженцами, которые пытаются въехать на территорию. Тем не менее, кроме особых обстоятельств, когда беженец однозначно въезжает на территорию соответствующего государства, Статья 31 не включает экстратерриториального охвата Статьи 33 (*non-refoulement*). Следует помнить о том, что Статья 33 не имеет территориальной квалификации, указывая на выдворение или возвращение беженца «в каком-либо порядке».

Есть несколько других сценариев, при которых момент въезда или нахождения беженца на территории требует разъяснения. К примеру, если представители государства перехватывают беженца в международных водах, возникает вопрос относительно того, можно ли его в таком случае считать «въехавшим» на территорию государства¹²⁰. Если после перехвата лицо перемещают на территорию соответствующего государства, Статья 31 все равно применяется, поскольку в таком случае беженец находится на территории соответствующего государства. И напротив, если беженца транспортируют в третье государство (допустим, на основании договоренностей о безопасной третьей стране или обязанностей по спасению), считать Статью 31 применимой к действиям перехватывающего государства будет выходом за грани допустимого, но, разумеется, будут применимы другие положения международного права¹²¹. Тем не менее, следует отметить, что в контексте перехвата в море ЕСПЧ посчитал применимым запрет на коллективную высылку, даже несмотря на то, что лицо могло не быть выслано с территории государства.¹²² Этот шаг в некоторой мере подтверждает мнение о том, что по закону для обеспечения эффективности соответствующих положений перехваченные лица должны расцениваться как въехавшие.

4.3.3. Присутствие на территории без разрешения

Понятие «Присутствие на территории без разрешения» охватывает как беженцев, у которых никогда не было разрешения на пребывание, так и тех, срок действия разрешений на проживание которых закончился, включая тех, кто стал беженцем «на месте». Возможны ситуации, когда понятие присутствия «без разрешения» может быть оспорено, поскольку разные законные распоряжения по-разному рассматривают права на проживание. К примеру, беженцы или лица, ищущие убежища, которых возвращают в государства на основании официальных договоренностей о безопасной третьей стране или распоряжений, подобных

¹²⁰ См. соображения на этот счет в Нолл, 1258.

¹²¹ «Хирши Джамаа и другие против Италии» (*Hirsi Jamaa and others v Italy*) жалоба № 27765/09 (ЕСПЧ, 23.02.2012 г.); Guy S Goodwin-Gill, 'The Right to Seek Asylum: Interception at Sea and the Principle of Non-Refoulement' (2011) 23(3) Int J Refugee Law 443; Andreas Fischer-Lescano, Tillmann Lähr, Timo Tohidipur, 'Border Controles at Sea: Requirements under International Human Rights and Refugee Law' (2009) 21(2) Int J Refugee Law 256.

¹²² Хирши, п. 178.

Дублинскому регламенту ЕС¹²³, как правило, имеют разрешение на повторный въезд в эти государства по условиям таких договоренностей, поскольку такие правовые меры в целом предусматривают механизмы для повторного доступа. Тем не менее, известно о случаях, когда принимающие государства игнорируют эти положения и все равно считают возвращенных беженцев/лиц, ищущих убежища, не имеющими разрешения. Значение термина в Статье 31 следует рассматривать в контексте, чтобы обеспечить неприменение наказания к беженцам, а также он должен охватывать те ситуации, когда согласно внутреннему законодательству или практике государств лица, возвращенные на основании договоренностей о безопасной третьей стране и аналогичных соглашений, рассматриваются как не имеющие разрешения.

В деле «Гуман против Регистратора Окружного суда Окленда» (*Ghuman v Registrar of the Auckland District Court*)¹²⁴ Суд Новой Зеландии рассматривал ситуацию искателя убежища, который в течение длительного периода пребывания в стране имел поддельное удостоверение личности. Были заслушаны аргументы по поводу того, что беженцы могут опасаться властей и испытывать психологическую травму, что зачастую может быть убедительным объяснением дальнейших правонарушений или нечестных действий с целью сохранить «присутствие на территории без разрешения». Суд не вынес по этому вопросу окончательного решения, однако согласился с тем фактом, что аргументы заявителя не лишены убедительности.

Еще одна современная ситуация, в которой беженцы могут находиться на территории незаконно, может возникнуть, когда беженцам предлагается лишь временный статус. К примеру, в данный момент в ЕС предлагается считать статус беженца временным и подлежащим регулярному пересмотру¹²⁵. В случае принятия это предложение будет означать, что некоторые беженцы могут оказаться в ситуации пребывания «без разрешения», если срок действия их статуса закончится и не будет обновлен. В таких ситуациях Статья 31 может стать применимой вместе с другими положениями Конвенции о беженцах 1951 года. Не следует забывать, что Конвенция допускает ограниченные основания, по которым статус беженца может быть законно прекращен¹²⁶. Кроме этих ситуаций, беженцы остаются беженцами, и, таким образом, принятие мер против таких беженцев, как явно проживающих «без разрешения» может вызывать вопросы на основании положений о прекращении, особенно если такие меры влекут за собой наказание согласно Статье 31.

¹²³ Европейский Союз: Совет Европейского Союза, Регламент (ЕС) № 604/2013 Европейского Парламента и Совета от 26 июня 2013 года, утверждающего критерии и механизмы по определению государств-членов ЕС, ответственных за рассмотрение ходатайства о предоставлении международной защиты, поданного гражданином третьей страны или лицом без гражданства в одном из государств-членов ЕС (переработанная), 29.06.2013 г., OJ L. 180/31-180/59; 29.6.2013, (EU) No 604/2013.

¹²⁴ «Гуман против Регистратора Окружного суда Окленда» (*Ghuman v. Registrar of the Auckland District Court*) (2003) CIV 2003-404-4373 (Высокий суд Новой Зеландии).

¹²⁵ Предложение Европейской Комиссии по Регламенту Европейского Парламента и Совета ЕС по стандартам для квалификации граждан третьих стран или лиц без гражданства в качестве получателей международной защиты и по единому статусу для беженцев или для лиц, имеющих право на дополнительную защиту, и по содержанию предоставляемой защиты, а также по внесению изменений в Директиву Совета 2003/109/ЕС от 25 ноября 2003 года о статусе граждан третьих стран, проживающих в ЕС на долговременной основе COM(2016) 466 final 2016/0223 (COD) 5.

¹²⁶ Конвенция о беженцах 1951 года, ст. 1С(5) и (6). См. также УВКБ ООН, «Выводы и заключения: Прекращение статуса беженца», Экспертный круглый стол 3-4 мая 2001 года; УВКБ ООН «Рекомендации по международной защите: прекращение статуса беженца на основании Статьи 1С(5) и (6) (Положения «Прекратившиеся обстоятельства»)» HCR/GIP/03/03 (10.02.2010 г.); Joan Fitzpatrick and Rafael Bonoan, 'Cessation of Refugee Protection' (2001) UNHCR Global Consultations on International Protection.

4.3.4. Выезд без разрешения

УВКБ ООН поддерживает применимость Статьи 31 к ситуации беженцев, которые пытаются покинуть транзитные государства:

«При предоставлении защиты от наказаний в Статье 31(1) признается, среди прочего, что отъезд и въезд в принимающие страны необычными средствами может использоваться беженцами, спасающимися бегством от преследования в целях безопасности, поскольку беженцы зачастую вынуждены бежать из собственной страны в страхе за свою жизнь. По мнению УВКБ ООН, целевое толкование Статьи 31 также будет распространяться на ситуации, при которых человек в поисках международной защиты прибывает в Великобританию нетрадиционными способами без действующего проездного документа – с поддельным паспортом, паспортом, на который не имеет права, или без паспорта. Беженцы и лица, ищущие убежища, находящиеся на территории транзитом по пути в страну конечного назначения, могут равноценно воспользоваться Статьей 31 Конвенции 1951 года, если соблюдены все условия Статьи 31»¹²⁷.

В прецедентной практике Великобритании был сделан первый шаг на пути к разъяснению применимости Статьи 31 к беженцам, которые покидают ее территорию. Эти дела в целом касались беженцев, которые намеревались ходатайствовать о предоставлении убежища в какой-либо иной стране, но были задержаны в аэропортах Великобритании, поскольку путешествовали по поддельным документам. В деле «Адими» лорд Саймон Браун постановил, что Статья 31 применима к ситуации двух беженцев, задержанных во время транзита через Великобританию на пути в Канаду для подачи ходатайства о предоставлении убежища. Их задержали в транзитной зоне, при пересадке в Великобритании. Представители правительства возражали, что в связи с этим они не подпадают под действие Статьи 31 (также, поскольку они сами не явились к властям без промедления). Лорд Саймон Браун отклонил эти возражения, заметив:

«Если я прав, говоря, что эти беженцы в обычном порядке имеют право выбирать, где ходатайствовать о предоставлении убежища, а также что кратковременная остановка на пути в страну, в которой статус лица никоим образом не урегулирован, не нарушит необходимого непосредственного направления бегства, отсюда следует, что эти заявители имели бы право воспользоваться Статьей 31, если бы они добрались до Канады и подали свои ходатайства о предоставлении убежища в этой стране. Если бы Статья 31 была бы применима к ним в Канаде, логично, что нельзя отказать им в этой защите здесь лишь потому, что они были задержаны по пути»¹²⁸.

¹²⁷ УВКБ ООН «Меморандум для Специального комитета внутренних дел Палаты общин» (1.12.2005 г.), п. 13.

¹²⁸ *Адими*, [64].

В деле «Эсфо» Палата лордов Великобритании подтвердила, что в этой ситуации применима Статья 31¹²⁹. Хотя мнения двух судей (Лорд Роджер и Лорд Манс) по этому поводу отличались, большинство членов Палаты лордов постановили, что она применяется к выезжающим лицам. Парламент призвал к узкому, буквальному толкованию Статьи 31, на что Лорд Бингхем ответил следующим образом:

«Разумеется, верно, что при толковании какого-либо документа исходной точкой должно быть буквальное значение использованных слов. Однако слова следует толковать в контексте, а такой документ, как Конвенция о беженцах, должен получить целевое толкование в соответствии с его гуманитарными целями¹³⁰.

От отметил, что идеи авторов не предполагали передвижение авиатранспортом, однако предусматривалось, что беженцы имеют право пересекать территории государств во время своего бегства.

В 2013 году Верховный административный суд Финляндии одобрительно процитировал дело «Адими» и «Эсфо»¹³¹. В этом деле беженец был перехвачен во время выезда из Финляндии в Канаду, однако несмотря на это было признано, что Статья 31 применима. В Нидерландах в таких ситуациях Суды также признавали Статью 31 применимой. К примеру, Статья 31 была признана применимой для тех, кто лишь проезжал через территорию Нидерландов на пути в другую страну для подачи ходатайства о предоставлении убежища¹³². В 2013 году Верховный суд Нидерландов рассматривал дело искателя убежища, который прибыл в Нидерланды, бежав из Сомали. Искатель убежища планировал ехать через Дублин в Ирландии в конечную точку назначения Лондон в Великобритании. Верховный суд вновь признал:

«[в] стране конечного назначения, к примеру, он бы имел возможность сослаться на Статью 31 Конвенции о беженцах. Таким образом, разные толкования понятия «без промедления сами явятся к властям» не соответствуют цели Статьи 31 Конвенции о беженцах...»¹³³.

В целом, ученые поддержали это мнение. Хетевей положительно оценил решение в деле «Эсфо»¹³⁴, а Гудвин-Гилл одобрил решение в своем заключении о целевом толковании Конвенции о беженцах 1951 года¹³⁵. Для сравнения, хотя Нолл и называет беженцев во время транзита «особой категорией», цитируя дело «Эсфо»¹³⁶, он выражает сомнения по поводу идеи о том, что привлечение к ответственности за использование поддельных документов для выезда из страны должно подпадать под действие Статьи 31(1)¹³⁷.

¹²⁹ «Р против Асфо» (*R v Asfaw*) [2008] UKHL 31.

¹³⁰ Там же, п. 11.

¹³¹ Решение ККО:2013:21, 5.04.2013 г. (Верховный суд Финляндии), Резюме EDAL <<http://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/finland-supreme-court-5-april-2013-kko201321>> доступ 11.03.2017 г.

¹³² ВУ4310 [2013] 10/05426 (Верховный суд Нидерландов), п. 2.5.1.

¹³³ ВУ4238 [2013] (Верховный суд Нидерландов), п. 2.5.2. См. также 1093 [2015] 14/00663 (Верховный суд Нидерландов) ECLI:NL:HR:2015:1093.

¹³⁴ *Rights Хетевей*, 372, н 412.

¹³⁵ Guy S Goodwin-Gill, 'The search for the one, true meaning...' in Guy S Goodwin-Gill and Helen Lambert (eds), *The Limits of Transnational Law: Refugee Law, Policy Harmonization and Judicial Dialogue in the European Union* (CUP 2010) 235.

¹³⁶ Нолл, 1260.

¹³⁷ Там же, 1266, н 109.

4.4 Незамедлительная явка – «... при условии, что они без промедления сами явятся к властям ...»

Это предложение имеет две четкие составляющие. Во-первых, беженцы должны сами явиться к «властям». Очевидно, что термин «власти» является широким и не означает какой-либо конкретный официальный орган. Во-вторых, они должны это сделать в определенном порядке, а именно «без промедления». К беженцам не будут применены взыскания за въезд или нахождение на территории без разрешения, однако для этого требуется соблюдение важного условия – они должны явиться к властям сразу же, как только окажутся в государстве. Таким образом, авторы приняли во внимание интересы государств касательно раннего выявления лиц, не имеющих разрешения, а также признавая, что в целом беженцы не должны подвергаться наказанию, если они действовали в соответствии с условиями, предусмотренными Статьей 31(1).

4.4.1. Явка к властям

Хетевей подчеркнул, что критерием для исключения из Статьи 31 является «недобросовестность» со стороны беженца. Если беженец обращается не в ту структуру или не на тот уровень власти, он все равно пользуется правами, предусмотренными Статьей 31¹³⁸. В случае задержания или ареста беженца до того, как он обоснованно имел возможность подать ходатайство о предоставлении убежища, он все равно подпадает под действие Статьи 31.

В 2013 году Окружной суд Пешта в Венгрии рассматривал применимость Статьи 31 в деле, которое касалось лица, которому была предоставлена дополнительная защита¹³⁹. Суд применил гибкий подход к понятию «без промедления», отметив, что время и порядок прибытия зачастую зависят от «переправщиков» (т.е. контрабандистов, которые переправляют людей). В этом деле человека арестовали, после чего он подал ходатайство о признании его беженцем. Это было сделано для того, чтобы выполнить условие незамедлительной явки, хотя его явка к властям не была добровольной¹⁴⁰.

4.4.2. Без промедления

В Выводах и заключениях Экспертного круглого стола 2001 года это требование описывается как «вопрос факта и степени», который «зависит от обстоятельств дела, включая доступность консультаций. В этом контексте было признано, что беженцы и лица, ищущие убежища, несут обязанности на основании Статьи 2 Конвенции 1951 года»¹⁴¹.

Руководство УВКБ ООН 1999 года по вопросам задержания гласит: «принимая во внимание особую ситуацию, в которой находятся лица, ищущие убежища, в частности влияние психологической травмы, языковые проблемы, отсутствие информации, прежний опыт, который часто заставляет с подозрением относиться к представителям власти, ощущение общей незащищенности, а также учитывая тот факт, что эти и другие обстоятельства могут быть совершенно разными у разных лиц, ищущих убежища, нет никаких временных рамок, которые можно было бы механически применять к выражению «без промедления» или как-

¹³⁸ *Rights Хетевей*, 390.

¹³⁹ Пештский центральный окружной суд, 7.V.VIII.20.776/2013/34 (11 сентября и 3 декабря 2013 г.).

¹⁴⁰ Там же, п. 4,2.

¹⁴¹ Выводы и заключения Экспертного круглого стола 2001 года, п. 10(f).

либо иначе увязывать с ним»¹⁴². Этого гибкий, индивидуальный подход в своих комментариях поддерживают и основные специалисты¹⁴³.

Учитывая, что цель Статьи 31 – отказывать в защите от преследований только недобросовестным лицам; в случае же уважительной причины, по которой беженцы задерживаются с соблюдением требований, или если они не знают, где или как подать ходатайство об убежище, понятие «без промедления» следует толковать в свете тех личных или институциональных сложностей, с которыми они сталкиваются и которые не связаны с недобросовестностью. Как утверждает Нолл, «критерий следует применять с осторожностью, поскольку неправильное понимание со стороны беженца может, к примеру, привести к задержке или необращению к властям без какого-либо элемента недобросовестности со стороны беженца»¹⁴⁴.

Легко представить сценарии, при которых беженцы в течение существенно длительных периодов жили в стране, не обращаясь к властям, искренне не зная, что им доступна международная защита. При таких обстоятельствах целевое толкование все равно обеспечит таким беженцам защиту согласно Статье 31, при этом выражение «без промедления» интерпретируется с учетом их индивидуальных обстоятельств. Выражение «без промедления» следует толковать с учетом уровня знаний беженцев и понимания доступности международной защиты.

В деле «А против государственного обвинителя» (*A v Public Prosecutor*)¹⁴⁵ Верховный суд Норвегии рассматривал вопрос о том, явилось ли ищущее убежища лицо «к властям без промедления». В норвежском законодательстве, реализующем положение, использована более строгая формулировка, чем «без промедления». Суд установил, что с учетом предмета и цели положения, а также Конвенции в целом, понятие «без промедления» в каждом отдельном деле требовало «конкретной оценки»¹⁴⁶. По факту лицо, ходатайствующее о предоставлении убежища, гражданин Камеруна, прибыл в аэропорт Осло из Москвы и предъявил поддельный вид на жительство в Португалии (вместе со своим паспортом). Когда его отвели в сторону для более тщательного осмотра, он сообщил сотрудникам, что хочет ходатайствовать о предоставлении убежища в Норвегии. Ему были выдвинуты обвинения в предъявлении поддельного документа. Объективно Суд отметил, что у него не было причин предъявлять поддельный документ, поскольку он мог ходатайствовать о предоставлении убежища непосредственно в аэропорту¹⁴⁷. Тем не менее, Суд признал, что фактически беженцы не считают пункты пересечения границы местом, где всегда безопасно заявлять о своем намерении ходатайствовать о предоставлении убежища, и отметил, что не все страны обращаются с ищущими убежища, которых остановили на паспортном контроле с поддельными документами, в соответствии с Конвенцией. Фактически, как утверждает Бьорге, это дело продемонстрировало, что в норвежской практике до этого момента Статья 31 преимущественно не принималась во внимание. Таким образом, вероятно, задержку в обращении к властям можно было пояснить страхом не пройти паспортный контроль. Суд

¹⁴² УВКБ ООН, «Пересмотренное Руководство по применяемым критериям и стандартам в отношении задержания лиц, ищущих убежища» (26.02.1999 г.), п. 4.

¹⁴³ Гудвин-Гилл, 217; *Rights* Хетевей, 391-392; Нолл, 1258-1260.

¹⁴⁴ Нолл, 1259.

¹⁴⁵ *HR-2014-01323-A*, Дело № 2014/220, 24.06.2014 г. (Верховный суд Норвегии) <http://www.refworld.org/cases,NOR_SC,5653395f4.html> доступ 10.03.2017 г.

См. также аннотацию Эрика Бьорге, '*A v Public Prosecutor: Norwegian Organisation for Asylum Seekers Intervening*, Дело *HR-2014-01323-A*, 24.06.2014 г.' ILR [изложение дела] (предстоящее).

¹⁴⁶ Там же, п. 11-13.

¹⁴⁷ Там же, п. 17.

также отметил, что даже обычным путешественникам часто кажется, что они не получают разрешение на въезд в страну до того, как будет пройден паспортный контроль¹⁴⁸. Соответственно, Суд постановил, что имелось достаточно оснований, чтобы прийти к выводу, что лицо, ищущее убежища, явилось к властям «без промедления», поскольку оно ходатайствовало о предоставлении убежища до завершения проверки на границе.

Результат противоречит тому выводу, который был сделан Конституционным судом Германии в решении 2014 года. В деле был сделан вывод о том, что беженец должен был представить свои обстоятельства в аэропорту вместо того, чтобы использовать поддельные документы для прохождения через аэропорт и подачи ходатайства о предоставлении убежища позже¹⁴⁹.

Тем не менее, имеются сообщения о том, что некоторые государства трактуют понятие «без промедления» в слишком ограничительном порядке. К примеру, в Финляндии УВКБ ООН докладывает о том, что им было оформлено судебное представление по делу, в котором лицо, ищущее убежища, обвинялось в подделке документов после того, как был предъявлен поддельный паспорт на финской границе. Принцип неприменения наказания не был задействован, поскольку прошел *один день*, прежде чем искатель убежища подал ходатайство о предоставлении убежища¹⁵⁰. В других примерах, когда устанавливаются короткие негибкие сроки, существует риск нарушения не только Статьи 31 (если он влечет за собой наказание), но также и норм прав человека в части недопущения высылки (*non-refoulement*) и права на эффективную правовую защиту¹⁵¹.

По-видимому, некоторые национальные законы включают ограничения по времени, которые являются слишком строгими, учитывая правильное толкование требования Статьи 31 об обращении «без промедления». К примеру, именно так произошло в Чили, где закон предусматривает неприменение каких-либо уголовных или административных санкций для беженцев в случае незаконного въезда или проживания при условии, что в течение десяти дней после нарушения иммиграционного кодекса они явятся к властям и представят «удовлетворительные объяснения»¹⁵². Такие жесткие короткие сроки не совместимы с корректным толкованием понятия «без промедления» согласно Статье 31 (рассматривается ниже) и также могут нарушить другие международные нормы в отношении доступа к убежищу и недопущения высылки (*non-refoulement*). Испанское законодательство, которое реализует Статью 31, предусматривает, что защита зависит от подачи ходатайства в течение одного месяца после прибытия в Испанию или с момента событий, после которых возникли обоснованные опасения преследования или причинения серьезного вреда¹⁵³. Положение закона предусматривает, что наказание за незаконный въезд на испанскую территорию не применяется только тогда, когда его совершило лицо, которое соответствует критериям получателя международной защиты, предусмотренным в этом Законе¹⁵⁴. Последствия

¹⁴⁸ Там же, п. 18.

¹⁴⁹ 2 BvR 450/11, 8.12.2014 г. (Федеральный конституционный суд Германии). Это мнение основывается на выдержке из распоряжения Федерального конституционного суда Германии от 8.12.2014 г., 2 BvR 450/11, [GER-2015-1-001], и переводе с оригинала, предоставленном Терезой Бухсел.

¹⁵⁰ УВКБ ООН, «Комментарии Регионального представительства Балтийских и Северных стран по поводу предложения Министра юстиции Финляндии о внесении изменений в положение Уголовного кодекса об организации незаконной иммиграции» (28.03.2013 г.), п. 16.

¹⁵¹ «Ябари против Турции» (*Jabari v Turkey*) Жалоба № 40035/98 (ЕСПЧ, 11.07.2000 г.).

¹⁵² Чили, Ley No 20.430 establece disposiciones sobre protección de refugiados (2010), ст. 8.

¹⁵³ Испания, Ley No 12/2009. Reguladora del Derecho de Asilo y de la Protección Subsidiaria (30.10.2009), ст. 17(2).

¹⁵⁴ «La comparecencia deberá realizarse sin demora y en todo caso en el plazo máximo de un mes desde la entrada en el territorio español o, en todo caso, desde que se produzcan los acontecimientos que justifiquen el temor fundado de persecución o daños graves. A estos efectos, la entrada ilegal en territorio español no podrá ser sancionada cuando haya

поздней подачи ходатайства для возможности использования гарантии неприменения наказания не прописаны, хотя в одном и том же положении имеется два требования. Примечательно, что процедурные последствия поздней подачи ходатайства ограничиваются правами человека и законодательством ЕС¹⁵⁵. Для сравнения, в Никарагуа законодательная база устанавливает условие, согласно которому беженцы должны явиться не позднее чем в течение года¹⁵⁶. Хотя в большинстве случаев один год будет достаточным сроком, любые жесткие сроки могут помешать доступу к убежищу, если в индивидуальном деле имеются смягчающие обстоятельства.

4.5 Удовлетворительные объяснения – «... представляют удовлетворительные объяснения своего незаконного въезда или пребывания».

Английская формулировка «удовлетворительные объяснения» немного отличается от версии на французском языке («*des raisons reconnues valables*» – на английском – «*причины, признанные убедительными*» – без указания, какой субъект отвечает за оценку убедительности причин или имеет право осуществлять такую оценку). Как указано выше, согласно Статье 33 Венской конвенции в отношении договоров на одном или более языках, условия договора имеют одинаковое значение в каждом аутентичном тексте, однако Статья 33(4) Венской конвенции гласит: «если при сравнении аутентичных текстов обнаруживается расхождение в значении, которое не устраняется посредством применения статьей 31 и 32, принимается то значение, которое с учетом предмета и целей договора лучше всего способствует согласованности этих текстов».

Выводы и заключения Экспертного круглого стола 2001 года гласят, что «обоснованные опасения преследования сами по себе признаются «удовлетворительным объяснением» для незаконного въезда. «Прибытие непосредственно» из такой страны через другую страну или страны, в которой/которых он/она подвергается риску или в которой/которых вообще не доступна никакая защита, также принимается как «удовлетворительное объяснение» незаконного въезда. Кроме того, могут быть и другие фактические обстоятельства, которые составляют «удовлетворительные объяснения»¹⁵⁷.

В целом беженцы реально имеют «удовлетворительные объяснения» на основании фактических и правовых рисков и препятствий, которыми сопровождается их бегство. Тем не менее, с точки зрения права требование «удовлетворительных объяснений» должно означать что-то конкретное, кроме самой ситуации бегства, поскольку такие объяснения должны каким-то образом касаться Статьи¹⁵⁸. Из текста очевидно, что «удовлетворительные объяснения» касаются незаконного въезда или нахождения на территории в конкретном случае. В целом можно предположить, что беженцы не имели возможности попасть в страну на законных основаниях в силу визовых требований, или что соблюдение въездных требований предполагало слишком большой риск, поскольку подвергло бы беженца опасности. Фактически, беженцы зачастую имеют несколько вариантов передвижения, поэтому в целом следует согласиться с тем, что у них имеются «удовлетворительные

sido realizada por persona que reúna los requisitos para ser beneficiaria de la protección internacional prevista en esta Ley.» (Ley No 12/2009, ст. 17(2)).

¹⁵⁵ К примеру, согласно Статье 10(1) Директивы Европейского Парламента и Совета ЕС 2013/32/EU от 26 июня 2013 года об общих процедурах предоставления и лишения международной защиты (переработанная Директива о процедурах убежища) [2013] OJ L180/60.

¹⁵⁶ Никарагуа, Ley No 655. Protección a Refugiados (2008), ст. 10(a).

¹⁵⁷ Выводы и заключения Экспертного круглого стола 2001 года, п. 10(e).

¹⁵⁸ Нолл, 1260.

объяснения» для незаконного въезда или нахождения на территории. Как было отмечено в деле «Адими», реальные сложности беженцев заключаются в том, что требование представить «удовлетворительные объяснения» играет в Статье лишь ограниченную роль. Оно будет соблюдено, если беженец искренне докажет, что он обоснованно передвигался по поддельным документам»¹⁵⁹.

Мнение Гудвина-Гилла заключается в том, что «удовлетворительные объяснения», как и другие квалификационные условия, являются «вопросом фактов и могут заключаться в опасениях со стороны беженца или лица, ищущего убежища, отсутствии знаний о процедурах или действиях, совершенных по указанию или совету третьего лица»¹⁶⁰. Хетевей разделяет мнение о том, что цель данного положения заключается в ограничении принципа неприменения наказания к беженцам, которые въезжают на территорию государства незаконно в результате принуждения. Бегство от преследования как таковое является «удовлетворительным объяснением», так же, как и несоблюдение иммиграционных требований из-за боязни отказа на границе без проведения официальной процедуры¹⁶¹.

Что важно, требование представить «удовлетворительные объяснения» не должно использоваться для «повторения» аргументов в отношении безопасных третьих стран. Хотя Грал-Мэдсен придерживался мнения о том, что требование «удовлетворительных объяснений» также было направлено на непредоставление иммунитета, предусмотренного Статьей 31, тем беженцам, которые хотели изменить страну убежища исключительно по личным причинам¹⁶², эти вопросы изучаются по критерию «прибытия непосредственно» и не должны основываться на оценке критерия «удовлетворительные объяснения».

Некоторые суды согласились, что условие предоставления «удовлетворительных объяснений» выполняется, если беженцы не могут воспользоваться возможностями защиты из-за неправильной оценки. К примеру, Федеральный суд Швеции постановил, что боязнь отказа на границе без проведения официальной процедуры также является «удовлетворительным объяснением»¹⁶³. Аналогичным образом, Верховный суд Нидерландов постановил, что от лиц, ищущих убежища, ожидается лишь предоставления объяснений касательно использования поддельных документов, когда они достигают места назначения, после чего они должны как можно быстрее, учитывая все их обстоятельства, зарегистрироваться в официальных органах¹⁶⁴.

Аналогично, Верховный суд Норвегии в описанном выше деле «А против государственного обвинителя»¹⁶⁵, в котором беженец предъявил в аэропорту поддельный документ, хотя мог уже в тот момент ходатайствовать о предоставлении убежища, согласился с тем, что в реальности беженцы не всегда считают пункты пересечения границы местом, где всегда можно безопасно заявить о своем намерении ходатайствовать о предоставлении убежища.

Для сравнения, в своем решении от 2014 года Конституционный суд Германии постановил, что Статья 31 не применима к ситуации, когда беженец предъявил в аэропорту поддельные

¹⁵⁹ «Адими», 679; «Матета» [20] (судья Ливсон).

¹⁶⁰ Гудвин-Гилл, 217.

¹⁶¹ *Rights Xetevей*, 393.

¹⁶² Atle Grahl-Madsen, *Commentary on the Refugee Convention 1951* (1962-63), п. 8.

¹⁶³ 6S737/1998/bue [1999] ASYL 992 (Федеральный суд Швейцарии) 21.

¹⁶⁴ BP7855 [2011] 09/02240 (Верховный суд Нидерландов), п. 16.

¹⁶⁵ HR-2014-01323-A, Дело № 2014/220, 24.06.2014 г. (Верховный суд Норвегии). См. также аннотацию Эрика Бьорге, 'A v Public Prosecutor: Norwegian Organisation for Asylum Seekers Intervening, Дело HR-2014-01323-A, 24.06.2014 г.' ILR [изложение дела] (предстоящее).

документы, поскольку он мог ходатайствовать о предоставлении убежища уже в аэропорту¹⁶⁶. Аналогично в деле «Занзул» (хотя и на основании немного других фактов) Верховный суд Новой Зеландии постановил, что Статья 31 неприменима по ряду причин, однако в частности отметил, что использование по прибытии поддельного паспорта не было необходимо, поскольку искатель убежища мог въехать по сирийскому паспорту и ходатайствовать о предоставлении убежища в аэропорту¹⁶⁷. Хотя различные результаты в некоторой степени основываются на конкретных фактах дел, утверждается, что решение норвежского суда предпочтительнее, при этом признается, что оно учитывает распространенное мнение о том, что обращаться за предоставлением убежища в пункте пересечения границы может быть опасно, и более адаптировано под реалии бегства беженцев и защитной цели Статьи 31.

4.6. Неприменение наказания в связи с незаконным въездом или незаконным пребыванием на территории (Статья 31(1))

Эта фраза состоит из двух элементов, первый – само обязательство воздержаться от взысканий, а второе – необходимая причинная связь между соответствующими взысканиями и незаконным въездом или пребыванием («в связи с»). Каждый элемент рассматривается по очереди.

4.6.1. «... не налагают взысканий ...»

В то время как в англоязычной версии упоминаются «взыскания» в широком смысле, во французской версии говорится о «*sanctions pénales*», что обозначает уголовное наказание, т.е. меры, действующие преимущественно в уголовно-правовой сфере. На английском «взыскание» может быть уголовного или гражданского характера (к примеру, неустойки) или, в более широком значении, это мера с неблагоприятным эффектом. Согласно Статье 33(4) Венской конвенции в случае расхождений между версиями на разных языках «принимается то значение, которое с учетом предмета и цели договора лучше всего способствует согласованности этих текстов». Учитывая защитную цель Статьи 31, в Статье 33(4) Венской конвенции сохраняется тенденция к толкованию на базе более широкой формулировки, если это соответствует предмету и цели договора¹⁶⁸.

Ссылаясь на толкование понятия «взыскание» в других правозащитных договорах¹⁶⁹, Гудвин-Гилл утверждает, что взыскания следует понимать в более широком значении, как подразумевает английская версия термина «взыскания». Поскольку предмет и цель Статьи 31(1) заключаются в том, чтобы избежать взысканий за незаконный въезд, ограничительное толкование понятия «взыскания» позволит государствам обойти предусмотренную защиту. Это мнение поддерживает Хетевей, который придерживается взгляда о том, что взыскание -

¹⁶⁶ 2 BvR 450/11, 8.12.2014 г. (Федеральный конституционный суд Германии). Это мнение основывается на выдержке из распоряжения Федерального конституционного суда Германии от 8.12.2014 г., 2 BvR 450/11, [GER-2015-1-001], и переводе с оригинала, предоставленном Терезой Бухсел.

¹⁶⁷ «Занзул против Р» (*Zanzoul v R*) Верховный суд, Веллингтон SC 17/2008, [2008] NZSC 44, п. 11, разделяя с «Эсфо».

¹⁶⁸ См. Matthias Herdegen, 'Interpretation in International Law' (Max Planck, EPIL), где приводятся примеры обширного толкования сути Статьи 6 (1) ЕКПЧ (см. «Рингизен против Австрии» (*Ringisen v Austria*) Жалоба № 2614/65 (ЕСПЧ, 16.07.1971 г.), п. 94; «Кениг против Германии» (*König v Germany*) Жалоба № 6232/73 (ЕСПЧ, 28.06.1978 г.), пп. 90, 97; «Фельдбрюгге против Нидерландов» (*Feldbrugge v The Netherlands*) Жалоба № 8562/79 (ЕСПЧ, 29.05.1986 г.), пп. 26–40, которые, по его мнению, по сути основываются на английской формулировке «гражданские права и обязательства»).

¹⁶⁹ «Ван Дузен против Канады» (*Van Duzen v Canada*) (1982) UN Doc CCPR/C/15/D/50/1979 (HRC, 7.9.1982 г.), п. 10.2.

это «ущерб, понесенный за нарушение закона», поэтому согласно Статье 31(1) правительствам отказывается в праве подвергать беженцев «какому-либо ущербу по причине их несанкционированного въезда или пребывания на территории страны убежища»¹⁷⁰. Нолл также поддерживает подход Гудвина-Гилла¹⁷¹.

Такое широкое значение понятия «взыскания» пользуется поддержкой. В деле *B010*¹⁷² Верховный суд Канады прямо отклонил аргумент правительства относительно того, что Статья 31(1) касается лишь наказаний уголовно-правового характера, предполагая, что она применяется к санкциям процедурного характера (в этом деле неприемлемости), налагаемым на искателя убежища.

Более того, в законодательстве многих государств придерживаются более широкого толкования термина «взыскания», которое выходит за рамки уголовно-правовой сферы. В национальном законодательстве Аргентины, Боливии, Бразилии, Коста-Рики, Никарагуа, Уругвая и Чили устанавливается, что защита от наказания применяется по отношению «как к уголовным, так и к административным санкциям»¹⁷³. В Гондурасе положение о неприменении наказания гласит о «денежных взысканиях или санкциях любого иного вида»¹⁷⁴. В Венесуэле соответствующее положение указывает на то, что условие о неприменении наказания применяется к любому типу санкций («*no se impondrá sanción ninguna*») ¹⁷⁵. И в Уругвае, и в Мексике в законодательных базах рассматривается неприменение наказания к беженцам в качестве общего принципа, наряду с прочими базовыми принципами международного законодательства о беженцах¹⁷⁶. В Гватемале «неприменение наказания за незаконный въезд» также выражается в виде общего принципа¹⁷⁷. В Мексике в положении о неприменении наказания упоминается «любые санкции» за незаконный въезд. В случае возбуждения иммиграционных процедур за незаконный въезд на территорию государства, эти процедуры должны быть приостановлены до принятия решения о признании статуса беженца¹⁷⁸. В Перу Статья 31 законодательной

¹⁷⁰ *Rights* Хетевей, 411-412, и с разрешения цитата Гудвина-Гилла, 412.

¹⁷¹ Нолл, 1262-1263; «[В] рамках Статьи 31(1) должны рассматриваться даже меры, выходящие за пределы пенитенциарного права».

¹⁷² «B010 против Канады «Министерство гражданства и иммиграции»» (*B010 v Canada (Citizenship and Immigration)*), 2015 SCC 58, [2015] 3 S.C.R. 704.

¹⁷³ Аргентина, *Ley General de Reconocimiento y Protección al Refugiado* (2006), ст. 40; Боливия, *Ley de Protección a Personas Refugiadas* (2012), ст. 7; Бразилия, *Ley No 9.474* (2207.1997 г.), ст. 10; Чили, *Ley No 20.430* (2010), ст. 8; Коста-Рика, *Reglamento de Personas Refugiados* (2011), ст. 137; Никарагуа, *Ley No 655 de la Protección a Refugiados* (2008), ст. 10; Уругвай, *Ley del Refugiado*, ст. 15.

¹⁷⁴ Гондурас, *Ley de Migración y Extranjería* (2003), ст. 46.

¹⁷⁵ Venezuela, *Ley Orgánica sobre refugiados o refugiadas, asilados o asiladas* (2001), ст. 2.4.

¹⁷⁶ Уругвай, *Ley No 18.076*, в ст. 10 устанавливаются следующие общие принципы: «1) запрет дискриминации; 2) запрет отказа на границе; 3) запрет прямой или косвенной высылки (*refoulement*) в страну, в которой его жизнь, физическая, моральная и интеллектуальная неприкосновенность, свобода и безопасность подвергаются опасности; 4) неприменение наказания за незаконный въезд; 5) наиболее благоприятное толкование и обращение (*interpretación y trato más favorable*), а также 6) конфиденциальность.

В мексиканском *Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político* (2011), ст. 5, перечисляются следующие шесть принципов: «1) *non-refoulement* (недопущение высылки); 2) недопущение дискриминации; 3) наилучшие интересы ребенка; 4) единство семьи; 5) неприменение наказания за незаконный въезд; а также 6) конфиденциальность».

¹⁷⁷ Ст. 52 *Acuerdo Gubernativo 383* (2001) Гватемалы гласит: «толкование и применение положений, установленных в настоящем нормативно-правовом акте, осуществляется в соответствии с принципами неприменения наказания за незаконный въезд, а также с правами и обязанностями, применимыми к беженцам, которые предусмотрены Конституцией Гватемалы, международными договорами и конвенциями, ратифицированными Государством Гватемала».

¹⁷⁸ Мексика, *Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político* (2011), ст. 7.

базы отображает Статью 31 Конвенции, запрещая «любые санкции»¹⁷⁹. В Статье 31(2) дополнительно указывается, что аналогичные критерии будут применяться к беженцу, который по причинам, аналогичным тем, которые указаны в Статье 34 [последствия прекращения статуса беженца], транзитом пересек другие государства, которые не предоставили ему возможности стабильной и постоянной миграции.

4.6.2. Предъявление обвинений

Статья 31(1) касается наложения взысканий. Более ранняя формулировка предусматривала обязанность не «применять» взыскания. Хетевей предполагает, что оригинальная формулировка предписывала обязанность не возбуждать производство, хотя он сомневается, что такая обязанность предполагается в настоящей формулировке¹⁸⁰. Тем не менее, правильным толкованием представляется такое толкование: поскольку «взыскание» предполагает наложение любой неблагоприятной меры воздействия «в связи с незаконным въездом или пребыванием на территории», то возбуждение уголовного производства будет нарушением Статьи 31 в той мере, в которой оно повлечет за собой какие-либо конкретные неблагоприятные меры.

По этому вопросу следует помнить, что уголовные процессы в разных государствах существенно отличаются. В некоторых государствах возбуждение уголовного расследования против человека может не повлечь за собой какого-либо материального ущерба. В таком случае Статья 31 не будет применяться, поскольку «взыскание» не налагалось. Для сравнения, в некоторых государствах возбуждение уголовного производства будет предполагать значительный ущерб в том плане, что человек должен будет предстать перед судом, может подлежать досудебному задержанию и подвергнуться ряду иных ограничений. В таких случаях предъявление обвинений будет неблагоприятным с материальной точки зрения.

Значительной поддержкой пользуется мнение о том, что привлечение к ответственности само по себе должно рассматриваться как наложение взыскания, если влечет за собой ущерб. В связи с этим в Выводах и заключениях Экспертного круглого стола 2001 года содержится следующий призыв:

«государства должны обеспечить своевременное выявление беженцев, которые пользуются преимуществами этого положения, неприменение каких-либо взысканий и невозбуждение производств за незаконный въезд или пребывание на территории в ожидании оперативного решения по ходатайствам о предоставлении убежища, а также толкование соответствующих критериев с учетом действующих международно-правовых норм и стандартов»¹⁸¹.

Обязанность не привлекать к ответственности действует временно с целью обеспечить эффективность Статьи 31(1). Она означает лишь то, что органы прокуратуры обязаны не выдвигать обвинения до принятия окончательного решения по ходатайству о предоставлении убежища. Гудвин-Гилл считает:

«В большинстве случаев, только если ходатайство человека о предоставлении статуса беженца рассматривается до того, как он подвергнется действию

¹⁷⁹ Перу, Ley No 27.891 (2002), ст. 31(1).

¹⁸⁰ *Rights Хетевей*, 406-407.

¹⁸¹ Выводы и заключения Экспертного круглого стола 2001 года, п. 6.

юрисдикции государства (к примеру, в отношении наказания за «незаконный въезд»), государство может быть уверено, что его международные обязательства выполнены. Так же, как решение по сути ходатайства о предоставлении статуса беженца в целом является единственным способом обеспечить исполнение обязательств по недопущению высылки (*non-refoulement*), так и это решение является существенным для обеспечения отсутствия взысканий для беженцев, в отличие от Статьи 31 Конвенции 1951 года»¹⁸².

Эта тема довольно подробно рассматривалась судами Нидерландов¹⁸³. В 2012 году Верховный суд Нидерландов постановил, что привлечение к ответственности за владение фальшивыми или поддельными документами, удостоверяющими личность, при въезде в Нидерланды зависит от окончательного и обязательного к исполнению решения по ходатайству беженца в рамках административной процедуры¹⁸⁴. В 2013 году Верховный суд установил: «таким образом, иностранный гражданин не может привлекаться к ответственности за владение фальшивыми или поддельными документами, удостоверяющими личность, при въезде в Нидерланды, пока [Министр или административный судья] не вынес окончательного решения по его ходатайству о предоставлении убежища»¹⁸⁵. Верховный суд последовательно придерживался такой правовой позиции в последующих постановлениях¹⁸⁶.

Для сравнения, в деле «Адими» судья Саймон Браун был не готов утверждать, что привлечение к ответственности само по себе нарушает Статью 31(1), однако заявил, что предусмотренная национальным законодательством форма защиты эффективна тогда, когда беженцу нужно лишь заявить, что он претендует на такую защиту, а это уже задача органов прокуратуры - опровергнуть применимость такой защиты¹⁸⁷. В рамках своего участия в качестве третьей стороны по делу «*SXH* (Сомали)» УВКБ ООН подало первичное представление о том, что привлечение к ответственности беженца, который соответствует квалификационным условиям, противоречит Статье 31(1) независимо от обвинения. Кроме того, Управление заявило:

«если [...] для того, чтобы имело место «взыскание», необходимо обвинение, второе представление УВКБ ООН звучит следующим образом: если имеет место разбирательство в отношении беженца, которое, в случае предъявления обвинения, нарушит Статью 31(1), применяется Статья 8 ЕКПЧ. Это обусловлено тем, что беженец будет привлекаться к ответственности за действия, неизбежные при обращении за убежищем и прямо предусмотренные Статьей 31(1), независимо от подхода к «взысканию»»¹⁸⁸.

¹⁸² Гудвин-Гилл, 187.

¹⁸³ Примеры из прецедентной практики Нидерландов и перевод оригинального нидерландского текста на английский из работы Issa van Krimpen 'Article 31 of the Refugee Convention: Summary of Dutch Case-Law' (24.03.2017 г.), из архива автора.

¹⁸⁴ *BW9266* [2012] 10/04365 (Верховный суд Нидерландов); См. также, например: *BY4310* [2013] 11/ 01046 (Верховный суд Нидерландов).

¹⁸⁵ *BY4310* [2013] 11/01046 (Верховный суд Нидерландов), п. 2.5.3.

¹⁸⁶ См., например: *1304* [2014] 13/01304 (Верховный суд Нидерландов) (ECLI:NL:HR:2014:1304); *1093* [2015] 14/00663 (Верховный суд Нидерландов) (ECLI:NL:HR:2015:1093).

¹⁸⁷ Адими, п. 43.

¹⁸⁸ УВКБ ООН «Представление для Верховного суда Великобритании UKSC 2014/0418, по просьбе Апелляционного суда (Гражданское подразделение) [2014] EWCA Civ 90 «СКсХ против Королевской службы прокуратуры» (*SXH v Crown Prosecution Service*), п. 8.10.

Верховный суд Великобритании принял решение по делу на основании строго обозначенных оснований, уделяя внимание исключительно тому, нарушается ли Статья 8 ЕКПЧ в силу возбуждения производства. При условии наличия доказательств, подкрепляющих это производство, Суд постановил, что нарушения Статьи 8 не было, хотя в определении Суда предполагается, что есть вероятность того, что продолжение производства в случае очевидного наличия у искиателя убежища или беженца обстоятельств, исключающих наказание, может привести к нарушению Статьи 8 ЕКПЧ¹⁸⁹.

В законодательстве некоторых стран привлечение к ответственности лиц, ищущих убежища, *запрещено*. В Канаде Статья 31 Конвенции прямо интегрирована в канадское законодательство. Примечательно, что в соответствующем положении утверждается, что искиателю убежища «не должны предъявляться обвинения» за совершение каких-либо из указанных правонарушений «в период до принятия решения по его ходатайству о предоставлении защиты в качестве беженца или если ему была предоставлена защита в качестве беженца»¹⁹⁰. В ЮАР соответствующий закон гласит, что «запрещается возбуждать либо продолжать какие-либо производства против лица в связи с его незаконным въездом в Республику или пребыванием на ее территории, если [...] такое лицо подало ходатайство о предоставлении убежища [...], пока по такому ходатайству не будет принято решение, а также, в соответствующих случаях, пока у такого лица есть возможность исчерпать свои права на пересмотр или обжалование [...] или [...] если такому лицу было предоставлено убежище»¹⁹¹.

Законы и практики их применения в некоторых странах однозначно предусматривают *приостановление* каких-либо уголовных производств на период принятия решения по ходатайству о предоставлении убежища. К примеру, в Аргентине¹⁹² национальное законодательство сформулировано в терминах, сходных со Статьей 31. Оно предусматривает приостановление каких-либо начатых уголовных производств до принятия решения по признанию статуса беженца. В случае предоставления статуса беженца все незавершенные административные или уголовные санкции ликвидируются. В Бразилии приостанавливаются любые незавершенные административные или уголовные процедуры в связи с незаконным въездом лица, ищущего убежища, и любого сопровождающего его члена семьи. Если лицо, ищущее убежища, признано беженцем, все производства прекращаются, при условии, что незаконный въезд был осуществлен по тем же причинам, которые оправдывают

¹⁸⁹ «СКсХ против Королевской службы прокуратуры» (*SXH v Crown Prosecution Service*) [2017] UKSC 30, 11.04.2017 г.

¹⁹⁰ Раздел 133 Закона об иммиграции и защите беженцев (IRPA) гласит: «Лицу, обратившемуся за предоставлением защиты в качестве беженца, и прибывшему в Канаду непосредственно или косвенно из страны, в отношении которой подано ходатайство, не могут выдвигаться обвинения в правонарушениях согласно разделу 122, параграф 124(1)(a), или разделу 127 настоящего Закона либо согласно разделу 57, параграф 340(c), либо разделу 354, 366, 368, 374 или 403 Уголовного кодекса в связи с прибытием в Канаду данного лица, в период до принятия решения по его ходатайству о предоставлении защиты в качестве беженца или если ему была предоставлена защита в качестве беженца».

¹⁹¹ Закон ЮАР № 130 от 1998 г., Закон о беженцах (26.11.2008 г.), раздел 24(1) <<http://www.refworld.org/docid/4a54bbd4d.html>> доступ 12.04.2017 г.

¹⁹² Аргентина, Ley No 26.165. Ley General de Reconocimiento y Protección al Refugiado, art 40; 'No se impondrán sanciones penales o administrativas al solicitante de la condición de refugiado por motivo de ingreso ilegal al país, a condición de que se presente sin demora a las autoridades y alegue causa justificada de su ingreso o permanencia ilegal. La autoridad competente no aplicará otras restricciones de circulación que las estrictamente necesarias y solamente hasta que se haya regularizado la situación del solicitante en el país. En caso de que se haya iniciado causa penal o expediente administrativo por ingreso ilegal, estos procedimientos serán suspendidos hasta que se determine por medio de resolución firme la condición de refugiado del solicitante. En caso de reconocimiento de la condición de refugiado los procedimientos administrativos o penales abiertos contra el refugiado por motivo de ingreso ilegal serán dejados sin efecto, si las infracciones cometidas tuvieron su justificación en las causas que determinaron su reconocimiento como refugiado.'

предоставление статуса беженца¹⁹³. В Уругвае законом установлено, что административные и судебные процедуры, налагающие уголовное наказание или административное взыскание из-за незаконного въезда или въезда обманным путем, приостанавливаются распоряжением компетентного судьи, до окончательного завершения процесса определения статуса беженца¹⁹⁴.

Для сравнения, в странах Европы, отсутствие четких распоряжений, запрещающих или приостанавливающих уголовное производство до принятия решения по ходатайству о предоставлении убежища, по-видимому, представляет собой серьезную проблему. Недавно в Латвии рассматривался этот вопрос в контексте Европейской миграционной сети (это расположенная в ЕС сеть национальных контактных пунктов, которая служит для удовлетворения информационных потребностей европейских учреждений и государств-членов ЕС по вопросам миграции и убежища)¹⁹⁵. Латвией был инициирован опрос среди членов сети по поводу практики привлечения к ответственности беженцев, а именно относительно того, как государства понимают свои обязанности согласно Статье 31. Сообщалось, что в самой Латвии уголовные производства и процедуры предоставления убежища проводятся одновременно, несмотря на положения Статьи 31¹⁹⁶. Ответы предоставило 21 государство¹⁹⁷. Примечательно, что Италия стала единственным государством, сообщившим, что на практике уголовное производство приостанавливается в случае вывода о применимости Статьи 31(1) Конвенции о беженцах 1951 года. Сообщалось, что в некоторых государствах, таких как Венгрия, Люксембург, Латвия, Польша, Словакия, Швеция и Норвегия, уголовные производства и процедуры предоставления убежища осуществляются одновременно. Несмотря на лаконичность ответов, по ним можно прийти к выводу об отсутствии понимания и реализации обязанностей государств согласно Статье 31.

4.6.3. Отказ в экономических или социальных правах

Отказ в экономических или социальных правах может быть «взысканием» в нарушение Статьи 31, если оно налагается за незаконный въезд или пребывание на территории. Многие государства отказывают в удовлетворении экономических или социальных прав всем или определенным категориям лиц, ищущих убежища, в порядке, который был признан нарушающим права человека. К примеру, в Великобритании отказ лицам, ищущим убежища, в социальной помощи был признан нарушением Статьи 3 ЕКПЧ, поскольку подвергает их бесчеловечному или унижающему достоинство обращению¹⁹⁸. Примечательно, что в более ранних процессах, касающихся таких ограничений, они также признавались нарушением Статьи 31 Конвенции о беженцах 1951 года, поскольку предполагали наказание за незаконный въезд или задержку в подаче ходатайства об убежище¹⁹⁹.

¹⁹³ Бразилия, Lei No 9.474 (22.07.1997 г.), ст. 8 и 10.

¹⁹⁴ Уругвайский Ley 18076 sobre Estatuto de Refugiados устанавливает принцип неприменения наказания за незаконный въезд как один из шести основополагающих принципов, предусмотренных для государства в отношении лиц, ищущих убежища, ст. 10. В статье 15 рассматривается приостановление производства.

¹⁹⁵ Решение Совета 2008/381/ЕС от 14 мая 2008 г. об учреждении Европейской миграционной сети [2008] OJ L131/7.

¹⁹⁶ Европейская миграционная сеть, Оперативный запрос из Латвии «Взаимосвязь между уголовным производством и административной процедурой» (запрос 5.05.2016 г.; сводка предоставлена 3.10.2016 г.) <https://www.udi.no/globalassets/global/european-migration-network_i/ad-hoc-queries/interaction-between-criminal-proceedings-and-asylum-procedure.pdf> доступ 26.03.2017 г.

¹⁹⁷ Австрия, Бельгия, Великобритания, Венгрия, Италия, Латвия, Литва, Люксембург, Нидерланды, Норвегия, Польша, Португалия, Словакия, Словения, Финляндия, Франция, Хорватия, Чешская Республика, Швеция, Эстония.

¹⁹⁸ См., например: «Р (Лимбуэла) против Министра внутренних дел» (*R (Limbuella) v Secretary of State for the Home Department*) [2005] UKHL 66, [2006] 1 AC 396.

¹⁹⁹ *Social Security, Child Support and Pensions Appeal Commissioners Scotland* (1999) CIS/4439.1998 [17] обсуждалось в

4.6.4. Недостатки процедур предоставления убежища

Верховный суд Канады рассматривал практику признания ходатайств о предоставлении убежища неприемлемыми, когда сами лица, ищущие убежища, были причастны к своей собственной незаконной переправке на территорию Канады. Суд предположил, что «[п]репятствование или задержка в доступе к процедуре предоставления убежища является «взысканием» в значении Статьи 31(1) Конвенции о беженцах»²⁰⁰.

Нолл утверждает: «[п]оскольку использование незаконных способов для въезда не имеет причинно-следственной связи с потребностью в защите, имеются веские основания полагать, что это является сдерживающим фактором, а значит, нарушением Статьи 31(1)»²⁰¹. В процедурах предоставления убежища некоторых стран четко установлены правила, согласно которым сотрудники, принимающие решения, приходят к отрицательному выводу на основании того факта, что заявители перемещались по поддельным документам. Так же, как признание ходатайств неприемлемыми может считаться «взысканием», такие доказательственные методы или процессуальные практики, которые усложняют признание человека беженцем, а также не имеют убедительного обоснования, также должны рассматриваться как «взыскание».

4.6.5. Задержание в качестве взыскания

Правовые ограничения задержания искателей убежища и беженцев более подробно рассматриваются ниже, в Разделе 5.1.5. Однако необходимо отметить, что применение задержания в качестве наказания, то есть задержание, которое можно правомерно охарактеризовать как «взыскание», будет нарушением Статьи 31(1), если оно применяется в связи с незаконным въездом или присутствием на территории. Это означает, что следует проводить различие между задержанием в качестве наказания и другими видами задержания²⁰². Согласно Статье 31(1) задержание в качестве наказания не допускается. Будет ли задержание считаться мерой наказания, зависит от цели и характера задержания, а также намерений государства, которое применяет такую меру, и от того, является ли цель аналогичной цели уголовного права, т.е. возмездие за совершенное деяние или предотвращение совершения подобных деяний в дальнейшем. Как следствие, задержание, применяемое в качестве предотвращения дальнейших деяний, является нарушением Статьи 31(1)²⁰³.

4.6.6. «... в связи с незаконным въездом или незаконным пребыванием на их территории ...»

Ряд уголовных правонарушений обусловлен усиливающейся криминализацией незаконной миграции в государствах. То, защищает ли Статья 31 беженцев от наложения такого

Гудвин-Гилл, 204; Нолл, 1264.

²⁰⁰ «B010 против Канады «Министерство гражданства и иммиграции» (B010 v Canada (Citizenship and Immigration)), 2015 SCC 58, [2015] 3 S.C.R. 704 (MacLachlan CJ), п. 57, с цитированием Anne T Gallagher and Fiona David, *The International Law of Migrant Smuggling* (CUP 2014) 163-164.

²⁰¹ Нолл, 1264.

²⁰² Там же, 1263. См. также Galina Cornelisse, *Immigration Detention and Human Rights: Rethinking Territorial Sovereignty* (Martinus Nijhoff Publishers 2010) ch 7.

²⁰³ УВКБ ООН, «Записка о международной защите» (9.08.1984 г.) UN Doc A/AC.96/643, п. 29; УВКБ ООН, Руководство по применяемым критериям и стандартам в отношении задержания лиц ищущих убежище, а также альтернатив задержанию (2012 г.) 3-5 (Рекомендация 3).

уголовного наказания, зависит от того, налагаются ли они «в связи с их незаконным въездом или незаконным пребыванием на территории» (или, во французской версии, "du fait de leur entrée ou de leur séjour irréguliers»). «В связи с » – выражение, имеющее достаточное широкое значение, и означает «с целью, за счет; по причине, потому что»²⁰⁴. Необходимо доказать некую причинно-следственную связь между определенным наказанием и незаконным въездом либо пребыванием на территории. Хетевей объясняет, что следует рассматривать действия как относящиеся к концепции «незаконного въезда», если они «связаны с первоначальной и защищенной законом целью обеспечить, чтобы законодательство в сфере обеспечения миграционного контроля не препятствовало беженцу в заявлении своих прав согласно Конвенции о беженцах»²⁰⁵.

4.6.7. Использование поддельных документов и сопутствующие правонарушения

Несколько удивительным представляется то, что некоторые государства придерживаются слишком строгого представления касательно диапазона правонарушений, к которым применяется Статья 31. Изначально следует учитывать современный характер незаконного въезда или пребывания на территории. Для многих беженцев это отсутствие надлежащих документов (в частности, паспортов и виз), то есть они не имеют возможности воспользоваться обычными средствами транспорта ввиду санкций перевозчика. В этом контексте распространена практика незаконного въезда с использованием поддельных документов, в частности, если предполагается использование обычных транспортных средств. Невключение использования поддельных документов в сферу действия Статьи 31 имело бы скорее обратный эффект: преимущество отдавалось бы незаконному въезду с помощью нелегальных средств по сравнению с такими традиционными средствами передвижения, как самолет или паром, что зачастую предполагает необходимость использования беженцами поддельных документов. Такое толкование имело бы обратный эффект в том плане, что оно означало бы, что положение, разработанное с целью поощрения обращения беженцев в органы власти, сделало бы их более уязвимыми перед небезопасными нелегальными средствами перемещения. И наоборот, благодаря правильному толкованию, согласно которому использование поддельных документов является наказуемым правонарушением, будет очевидно, что «за незаконный въезд или незаконное пребывание на территории» применяется наказание, сопровождающее каждое обвинение или судимость. Нолл поясняет, что правильный подход основывается на том факте, что использование поддельных документов является меньшим правонарушением, которое можно отнести к более серьезному правонарушению в виде незаконного въезда или пребывания на территории. Кроме того, оба правонарушения касаются защиты одного и того же социального интереса²⁰⁶. Гудвин-Гилл допускает, что ряд правонарушений, классифицированных под понятием «незаконного въезда», могут включать

«прибытие или обеспечение въезда с помощью фальшивых или поддельных документов, посредством иных способов обмана, въезд на территорию тайным способом (к примеру, спрятавшись на транспортном средстве), а также въезда на территорию государства с помощью контрабандистов или торговцев людьми. Тем не менее, конкретный способ въезда все же может иметь на практике определенные последствия для беженца или лица, ищущего убежища.

²⁰⁴ «за (также из-за)» *Oxford English Dictionary* (OUP 2017).

²⁰⁵ James C Hathaway, 'Prosecuting a Refugee for "Smuggling" Himself' (2014) 429 U of Michigan Public Law Research Paper Series 4, подробно рассматривается ниже.

²⁰⁶ Нолл, 1265.

«Незаконное присутствие на территории» охватывало бы законное прибытие и, к примеру, пребывание по окончании разрешенного периода»²⁰⁷.

Следует отметить, что согласно таким мнениям предъявление поддельных документов свойственно акту незаконного въезда. Фактически, согласно условиям Статьи 31 требуется доказать, что взыскание налагается «в связи с» незаконным въездом, чем открывается диапазон для различных действий, которые могут быть даже более актуальны.

Это мнение подкрепляется решением Верховного суда Нидерландов, который постановил, что использование поддельных документов для незаконного въезда или пребывания на территории подпадает под категорию незаконного въезда или пребывания на территории, а следовательно, Статья 31(1) применяется, когда беженец привлекается к ответственности за владение поддельными документами. Какое-либо иное толкование лишит Статью 31(1) ее защитной цели²⁰⁸. Аналогичным образом, в Великобритании в деле «Адими» было предположено, что «защита Статьи 31 может равноценно применяться как к тем, кто использует поддельные документы, так и к тем (что характерно для беженцев прошлых лет), кто въезжает в страну нелегально»²⁰⁹.

Для сравнения, в решении Федерального конституционного суда Германии в 2014 году установлено, что Статья 31(1) не защищает от взысканий за использование поддельных удостоверяющих личность документов в рассматриваемом случае²¹⁰. Суд принял более строгий подход к толкованию сферы применения, отметив, что в целом охватываются лишь уголовные преступления, связанные со въездом, что необходимо для получения защиты. На основании конкретных фактов было установлено, что, поскольку заявитель мог ходатайствовать о предоставлении убежища в аэропорту, Статья 31(1) Конвенции о беженцах 1951 года не распространяется на совершенное правонарушение. Суд установил особенно строгое требование обязательности («*notstandsähnliche Unmöglichkeit*»), согласно которому правонарушение в виде предъявления поддельных документов совершается с целью избежать угрозы жизни, здоровью или свободе²¹¹. Принимая во внимание историю разработки Статьи 31, Федеральный конституционный суд пришел к выводу, что Статья 31 применяется, только когда незаконный въезд необходим для того, чтобы избежать преследования. Суд заключил, что это с точки зрения структуры невозможно в немецких аэропортах, где возможность ходатайствовать о предоставлении убежища имеется в первом же пункте пограничного контроля²¹². Это обоснование некорректно по нескольким причинам. Наиболее важно, что традиционное толкование Статьи, в частности ее условие о наличии «удовлетворительных объяснений», предполагает ее рассмотрение с точки зрения беженца. Хотя в действительности процедура подачи ходатайства о предоставлении убежища в немецких аэропортах доступна, ключевым является то, что беженцы имеют веские основания на этом этапе не знать, бояться или не доверять, как установил Верховный суд Норвегии. Также по закону требование наличия «удовлетворительных объяснений» является существенно менее строгим требованием, чем высокий стандарт требования об обязательности, установленного в деле беженцев из Германии. Более того, выражение «в связи с» попросту указывает на причинно-следственную связь и не должно рассматриваться как создающее дополнительный критерий обязательности для рассматриваемого деяния.

²⁰⁷ Гудвин-Гилл, 196.

²⁰⁸ *VI1325* [2009] 07/10516 (Верховный суд Нидерландов).

²⁰⁹ Адими, п. 16.

²¹⁰ 2 *BvR* 450/11, 8.12.2014 г. (Федеральный конституционный суд Германии).

²¹¹ Там же, п. 53.

²¹² Там же, пп. 54, 56, 57.

Суды в Австрии также отказались расширять защиту согласно Статье 31 на преступления, связанные с использованием поддельных документов. Согласно решению Высшего суда Вены²¹³ ответчик, гражданин Китая, при прибытии в аэропорт Вены предъявил австрийским пограничным органам поддельный проездной документ. Суд отклонил попытку ответчика сослаться на Статью 31. Аналогично, в 2013 году, в деле гражданина Сирии, который по прибытии в аэропорт Вены предъявил пограничным органам различные поддельные документы, апелляционный суд подтвердил этот подход²¹⁴. Суд низшей инстанции, наоборот, обеспечил косвенное действие Статьи 31, приняв ее во внимание при применении общего положения уголовного кодекса, которое предусматривает защиту в случае уголовных правонарушений, совершенных с целью непосредственно избежать затруднений и препятствий²¹⁵. Тем не менее, апелляционный суд отклонил такое толкование, постановив, что австрийский законодательный орган намеренно воздержался от расширения защиты, предусмотренной в Статье 31, на использование поддельных документов, отметив, что она, напротив, предполагает защиту для мигрантов от наказания за то, что они причастны к собственной незаконной переправке²¹⁶. Кроме того, Суд заявил, что, поскольку ответчик въехал в Австрию, он избежал ситуации неминуемой опасности в результате обстановки в родной стране и, следовательно, может подать ходатайство о предоставлении убежища, не используя поддельные документы.

Во Франции нет четкого законодательного положения, которое бы инкорпорировало и имплементировало Статью 31. В Иммиграционном кодексе Франции²¹⁷ установлено разграничение между правонарушениями, связанными с незаконным въездом и проживанием, и теми, которые касаются санкций переправщика²¹⁸. Только относительно последней категории правонарушений четко установлено, что они не применяются в ситуациях, когда допущенный на территорию иностранец подает ходатайство о предоставлении убежища, которое не является явно необоснованным²¹⁹. Хотя национальные суды могут применять Статью 31, в комментариях отмечается разнообразная практика различных национальных судов в применении Статьи 31, при этом заявляется, что суды первой инстанции более гибки в применении Статьи 31, а Кассационный суд более строг²²⁰. В частности, в деле 2013 года «Симад и Умаров» (*Cimade et Oumarov*) Conseil d'Etat (Государственный совет), подтверждая дело от 13 декабря 1991 года²²¹, среди прочего, ссылаясь на Статью 31, делая вывод о том, Конвенция о беженцах 1951 года в обязательном порядке предполагает, что лица, ищущие убежища, имеют право временно пребывать на территории страны, пока не будет принято решение по их ходатайству²²². Тем не менее, подробного судебного изучения элементов Статьи 31 недостаточно. В 2001 году Conseil d'Etat (государственный совет) подтвердил практику привлечения к ответственности лиц,

²¹³ OLG Wien, 20 Bs 348/10p (12.04.2011)

²¹⁴ OLG Linz, 7 Bs 185/13z (14.10.2013).

²¹⁵ StGB (Уголовный кодекс), §10.

²¹⁶ Fremdenpolizeigesetz (FPG) 2005 (Закон о полиции по делам иностранцев). Согласно пункту 144(5) Закона о полиции для иностранцев установлено, что «иностранцы, незаконный въезд или транзит которых был организован контрабандистам, не подлежат наказанию в качестве сообщников на основании пункта 12 StGB (Уголовного кодекса)».

²¹⁷ Кодекс о въезде и проживании иностранцев и об убежище (Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, «CESEDA»)

²¹⁸ Первое см. в CESEDA, ст. 621, а последнее – CESEDA, ст. 625.

²¹⁹ CESEDA, ст. 625(5); 'Les amendes prévues aux articles L.625-1 et L.625-4 ne sont pas infligées - Lorsque l'étranger a été admis sur le territoire français au titre d'une demande d'asile qui n'était pas manifestement infondée.'

²²⁰ Frédéric Tiberghien (Councillor of State), 'Réfugié' in *Répertoire de Droit International* (Dalloz 2006, обновлено в октябре 2016 г.), п. 89.

²²¹ Conseil d'Etat, No 119996, ECLI:FR:CEASS:1991:119996.19911213 (13.12.1991 г.).

²²² Conseil d'Etat, No 349735, ECLI:FR:CEASS:2013:349735.20131113 (13.11.2013 г.).

ищущих убежища, за использование поддельных документов, хотя и не рассматривая явно Статью 31²²³. Уголовный суд высшей инстанции ранее выносил решение о том, что лица, ищущие убежища, использовавшие поддельные идентификационные документы, не были защищены иммунитетом от наказания, установленным Статьей 31 Конвенции²²⁴. С 2016 года новый закон об иностранцах закрепляет эту судебную практику в отношении правонарушений, связанных с использованием поддельных идентификационных документов иностранцами или теми, кто способствовал совершению правонарушения. Это правонарушение подлежит наказанию в виде лишения свободы сроком на пять лет и штрафа в размере 75 000 евро²²⁵.

4.6.8. Незаконный ввоз мигрантов и правонарушения, связанные с содействием незаконному въезду беженцев

Статья 31 используется лишь применительно к беженцам и не охватывает лиц, помогающих им во въезде в страну убежища, независимо от того, является ли такая помощь переправкой людей или чем-то иным. Тем не менее, Статью 31 необходимо учитывать, когда нужно сформулировать обвинения, касающиеся помощи беженцам в незаконном въезде на территорию государства. К примеру, Гудвин-Гилл утверждает, что в принципе из логики Статьи 31 должно следовать, что и к третьим лицам (перевозчикам) не должно применяться наказание за незаконный ввоз человека, если позже выяснится, что такой человек нуждается в международной защите²²⁶. Примечательно, что в 2015 году в решении по делу «Аппулوناппа» (*Appulonappa*)²²⁷ Верховный суд Канады принял во внимание Статью 31 при определении надлежащей сферы применения запретов на контрабанду, придя к выводу, что внутренние запреты Канады чрезмерно расширены.

Как указывалось выше, Протокол ООН против незаконного ввоза мигрантов создает для государств обязательства по привлечению к ответственности за незаконный ввоз людей, однако содержит обязательство не наказывать мигрантов за использование услуг организаторов такого ввоза²²⁸.

Что касается Статьи 31 Конвенции о беженцах 1951 года, если беженец осуществляет незаконный ввоз других лиц в страну своего убежища, защита в виде отсутствия наказания согласно Статье 31 не применяется. Однако, если беженец участвовал в «коллективных действиях», приведших к его собственному незаконному въезду или незаконному въезду других людей, тогда Статья 31 все-таки применяется. Как пишет Хетевей:

«[к]оль скоро беженец пытается обеспечить собственный доступ к защите, сопутствующий въезд или пребывание на территории других лиц вследствие одних и тех же действий должны рассматриваться просто: как сопутствующее явление первоначальной и защищенной законом цели гарантировать, чтобы законодательство в сфере обеспечения миграционного контроля не препятствовало получению беженцем своих прав согласно Конвенции о беженцах. На мой взгляд, было бы двусмысленным утверждение о том, что хотя действия, необходимые для обеспечения доступа беженца к защите, возможно, не

²²³ Conseil d'État, *Mme Hyacinthe*, No 229039 CE (12.01.2001 г.).

²²⁴ Cour de cassation, Chambre criminelle, Rejet N° 99-83.391 (27.04.2000 г.).

²²⁵ Статья 53 Закона № 016-274, которой вносятся изменения в Статью 441-8 Уголовного кодекса.

²²⁶ Гудвин-Гилл, 219.

²²⁷ «Р против Аппулوناппы» (*R v Appulonappa*), 2015 SCC 59, [2015] 3 SCR 754.

²²⁸ См. обсуждение выше, в пункте III.3.

приведут к привлечению к ответственности, те же самые действия становятся основанием для привлечения к ответственности, потому что другие лица случайно ими воспользовались»²²⁹.

В деле *B010*²³⁰ Верховный суд Канады признал, что «беженцы зачастую покидают свои страны группами и вместе занимаются организацией незаконного въезда в страну. Таким образом, согласно Статье 31(1) не допускается отказ беженцам в защите со стороны государства (или проведении процедуры определения статуса беженца) исключительно по той причине, что они безвозмездно помогали другим лицам незаконно въехать в страну, когда они коллективно спасались бегством в поисках безопасного убежища. Действие этой Статьи скорее направлено на тех, кто помогает организовать незаконный въезд в обмен на финансовые или иные материальные блага». Для сравнения, в Финляндии хотя и имеется положение национального законодательства, инкорпорирующее Статью 31, согласно этому положению не предусматривается защита искателей убежища от обвинений в «организации нелегальной иммиграции», когда они, к примеру, везут в автомобилях на границу других лиц, ищущих убежище²³¹. Это, по всей вероятности, нарушает Статью 31 Конвенции о беженцах 1951 года.

В деле «Р против Лилиэн Макува» (*R v Liliane Makuwa*)²³² в Великобритании заявительница предъявила поддельный паспорт. Позже ее обвинили 1) в использовании фальшивого документа с намерением убедить принять его как настоящий, а также 2) по двум пунктам в содействии незаконному въезду двух своих детей. Она была приговорена к тюремному заключению сроком на 12 месяцев. Женщина подала апелляцию на это решение в Апелляционный суд (Уголовный отдел). Апелляционный суд признал приговор недействительным на основании того, что судья должным образом не проинструктировал присяжных. Тем не менее, законодательно установленная защита от наказания по закону Великобритании не защищает от привлечения к ответственности или приговора по обвинениям в содействии незаконному въезду, даже если изначально речь идет о содействии беженца своему собственному въезду в Великобританию, что является серьезным пробелом в защите.

4.6.9. Правонарушения, связанные с конкретными способами незаконного въезда

В Великобритании были привлечены к ответственности беженцы, которые шли пешком из Франции через тоннель под Ла-Маншем, за «препятствование движению локомотивов или вагонов по железнодорожным путям» согласно закону 1861 года²³³. В одном из дел беженцы обжаловали решение суда и приговор о тюремном заключении сроком на 21 месяц. По факту, их действия привели к приостановлению железнодорожного движения, что явно

²²⁹ James C Hathaway, 'Prosecuting a Refugee for "Smuggling" Himself' (2014) 429 U of Michigan Public Law Research Paper 4. «B010 против Канады «Министерство гражданства и иммиграции»» (*B010 v Canada (Citizenship and Immigration)*), 2015 SCC 58, [2015] 3 S.C.R. 704; подтверждено в деле «Р против Аппулонатты» (*R v Appulonappa*) 2015 SCC 59, [2015] 3 S.C.R. 754, (McLachlin CJ) п. 43.

²³⁰ Там же.

²³¹ Решение ККО:2016:66 (Верховный суд Финляндии). Искатель убежища, который привез на финскую границу пятерых других лиц, ищущих убежище, не имевших виз, необходимых для въезда в Финляндию, был признан виновным с наложением штрафа за «организацию незаконного въезда». В этом случае Верховный суд не ссылался на Статью 31.

²³² «Р против Лилиэн Макува» (*R v Liliane Makuwa*) [2006] EWCA Crim 175.

²³³ Закон об умышленном нанесении вреда 1861 года, раздел 36.

приравнивалось к «препятствованию» согласно закону²³⁴. В апелляции заявители утверждали, что привлечение к ответственности имело характер злоупотребления процессом, поскольку прокурор намеренно выбрал правонарушение, на которое не распространялась защита, доступная беженцам по Статье 31 в связи с незаконным въездом. Суд постановил, что в данном деле преступление выходит за рамки документально аргументированных правонарушений, в отношении которых предусмотрена соответствующая законодательная защита, при этом вопрос о том, можно ли считать, что конкретное наказание назначается «в связи с» незаконным въездом, не рассматривался.

В Венгрии были введены новые виды уголовных преступлений в 2015 году²³⁵, когда строились ограждения на венгерско-сербской и венгерско-хорватской границах. К таким преступлениям относились несанкционированное пересечение границы с установленным на ней ограждением, разрушение/повреждение пограничного ограждения, а также препятствование строительным работам, связанным с сооружением пограничного заграждения²³⁶. Как более подробно описано ниже, попытки сослаться на Статью 31 для предотвращения привлечения к уголовной ответственности или вынесения приговоров в венгерских судах оказались неудачными²³⁷. Хотя можно утверждать, что некоторые из правонарушений, которые включают порчу имущества, не подпадают под действие Статьи 31, необходима оценка ситуации. Доказательства свидетельствуют о том, что процессы, происходящие в официальных пунктах пересечения границы, повлекли за собой несправедливые процессы в сфере предоставления убежища и отказы на границе без проведения надлежащей процедуры, что привело к случаям незаконного возвращения в небезопасные третьи страны²³⁸. В этом контексте новые виды преступлений явно разработаны в качестве взысканий «в связи с» формой незаконного въезда, которая является составляющей общего государственного аппарата по обеспечению миграционного контроля.

5. ЭЛЕМЕНТЫ СТАТЬИ 31(2)

5.1. Статья 31(2), Предложение 1

5.1.1. Лица, к которым применяется Статья

Данное положение запрещает Договаривающимся государствам «применять ограничения свободы передвижения таких беженцев, не обусловленные необходимостью; такие ограничения должны применяться только до тех пор, пока статус этих беженцев в данной стране не будет урегулирован или пока они не получат права на въезд в другую страну».

Первый вопрос, который следует рассмотреть, касается лиц, к которым применяется данное положение. Оно применяется к *«таким беженцам»*. На первый взгляд можно подумать, что это положение касается беженцев, которые отвечают квалификационным условиям Статьи 31(1) («прибытие непосредственно», «явка без промедления» и «удовлетворительные

²³⁴ «Р против Паям Моради Мирахессари и Фарейна Вахдани» (*R v Payam Moradi Mirahessari and Farein Vahdani*) [2016] EWCA Crim 1733, 4.11.2016 г. Более ранее подобное дело – «Р против Харуна (Абдул Рахман)» (*R v Haroun (Abdul Rahman)*) [2016] CC Canterbury, 1.04.2016 г.

²³⁵ УВКБ ООН, «Венгрия как страна убежища. Наблюдения об ограничительных правовых мерах и последующей практике, применяемой с июля 2015 г. по март 2016 г.» (УВКБ ООН, май 2016 г.); База данных с информацией об убежище (AIDA), «Отчет по стране: Венгрия» (Редакция 2016 года) <http://www.asylumineurope.org/sites/default/files/report-download/aida_hu_2016update.pdf> доступ 7.04.2017 г.

²³⁶ Венгрия, Уголовный кодекс (2012), раздел 352/A - 352/C Ст. С.

²³⁷ См. ниже, гл. VI.4.

²³⁸ «Илиас и Ахмед против Венгрии» (*Ilias and Ahmed v Hungary*) Жалоба № 47287/15 (ЕСПЧ, 14.03.2017 г.).

объяснения)), а следовательно, не подлежат применению наказания. Однако такое толкование означало бы, что относительно привилегированная категория лиц, въезжающих без разрешения, на которых не должны налагаться взыскания согласно Статье 31(1), подлежала бы дополнительным ограничениям государства на основании Статьи 31(2), в то время как другие беженцы, въезжающие без разрешения, не попадали бы под сферу действия статьи 31(2). Такой вывод также представляется неприемлемым, поэтому лучший взгляд на значение термина «такие беженцы» – тот, при котором такое понятие обозначает «беженцев, которые находятся в стране убежища незаконно», если основываться на заголовке Статьи 31²³⁹. Согласно Статье 31(2) допускаются ограничения свободы передвижения беженцев, если они необходимы. Общее правило согласно Конвенции о беженцах 1951 года заключается в свободном передвижении тех беженцев, которые «на законных основаниях» находятся на территории в соответствии со Статьей 26 Конвенции (при условии только тех ограничений, что применяются к иностранцам, которые в целом оказываются в подобных обстоятельствах). Этим подтверждается мнение, что лицами, к которым применяется Статья 31(2), являются *все* беженцы, находящиеся в стране убежища незаконно. Как только пребывание беженца в стране становится «законным», применяется Статья 26.

Стоит разъяснить, что это означает, что пункт 1 и пункт 2 Статьи 31 применяются к разным лицам, и в обоих случаях сфера их применения ограничивается Статьей 26. Если отдельный беженец соответствует квалификационным требованиям Статьи 31(1), ему полагается защита от наказания. Таким образом, конкретно в его случае формы задержания, которые можно охарактеризовать как «взыскания», запрещены. В случае таких защищенных беженцев, которые ссылаются на Статью 31(2), может применяться лишь задержание, применяемое не для наказания.

Такое толкование подтверждается упоминанием в Статье 31(2) о том, что ограничения допустимы, лишь пока не «урегулирован» статус таких беженцев (или, как описано ниже, «они получают право на въезд в другую страну»). Урегулирование статуса означает любые шаги, предпринятые государством, которые касаются незаконного пребывания беженца. Это не означает, что статус беженца должен быть признан определенно, а то, что он подлежит широкому толкованию, так, чтобы было понятно, что урегулирование происходит, когда «беженец выполнил требования принимающего государства в плане оценки его права на защиту»²⁴⁰. Этому толкованию требует контекст с целью обеспечить соблюдение соответствующей сферы применения Статьи 26 Конвенции о беженцах (свободное передвижение), которая применяется после того, как пребывание беженца на территории государства становится законным, в том числе после допуска к процедуре предоставления убежища.

Что касается «права на въезд в другую страну», по всей видимости, ограничения предусмотренные Статьей 31(2), перестают быть приемлемыми после обеспечения «права на въезд». Исходя из истории создания Конвенции, Хетевей настаивает, что «согласно Статье 31(2), содержание под стражей допустимо до момента отбытия в это другое государство»²⁴¹. Нолл, наоборот, утверждает, что положение означает, что «любые ограничения свободы передвижения такого лица должны прекращаться с момента, когда третье государство *согласилось его принять* или повторно допустить на свою территорию», (выделено автором)²⁴². Мнение Нолла представляется более предпочтительным, поскольку получение

²³⁹ Нолл, 1267-1268.

²⁴⁰ *Rights Хетевей*, 417.

²⁴¹ Там же, 414.

²⁴² Нолл, 1273.

«права на въезд», по-видимому, обозначает разрешение на въезд, учитывая, что в Статье 31(2) говорится о «получении» «права на въезд», из чего можно предположить, что положение указывает на официальное разрешение, а не на сам акт физического въезда. Более того, не следует забывать, что положение основывается на участии беженцев в организации дальнейшего передвижения, поэтому сложно предсказать, как беженец может отправиться в другую страну, не имея свободы, чтобы самостоятельно организовать свой путь.

5.1.2. Необходимость ограничений

К тем беженцам, статус которых еще не урегулирован или которые не допущены в другую страну, могут применяться лишь те ограничения, которые *необходимы*. Принцип необходимости требует индивидуальной оценки правомерности цели, которая достигается соответствующими ограничениями, а также оценки того, доступны ли менее ограничительные средства для достижения такой цели. Это строгий анализ, который всегда ориентирован на конкретное дело. Он не дает государствам общего права задерживать лиц, ищущих убежища, или беженцев, а скорее всегда требует индивидуальной оценки. Необходимо независимое судебное рассмотрение оснований для содержания под стражей²⁴³.

5.1.3. Размещение в лагерях

В своем представлении в Высокий суд Кении УВКБ ООН утверждало, что вынужденное переселение в лагеря является нарушением Статьи 31(2)²⁴⁴. Дело касалось распоряжения, которое предписывало всем ищущим убежища лицам и беженцам – *массово* – переместиться из городов в лагерь. Суд прямо не рассматривал Статью 31, однако применил Статью 26 Конвенции о беженцах 1951 года, утверждая, что согласно ей, соответствующее население «имело разрешение» на проживание. В большинстве своем решение основывалось на том факте, что соответствующие беженцы уже какое-то время жили в Кении²⁴⁵. В целом, можно предположить, что размещение в лагерях нарушает Статью 26 Конвенции о беженцах 1951 года, если она применяется к любым беженцам, которые находятся в стране убежища «на законных основаниях».

5.1.4. Прочие ограничения на передвижение

Так же, как и политика размещения в лагерях, существует ряд других практик, которые государства используют с целью ограничить передвижение беженцев. Зачастую они называются официальными «альтернативами задержанию», а в целом считаются положительной мерой отказа от задержания *как такового*²⁴⁶. Однако любая политика или

²⁴³ См. УВКБ ООН, Руководство по применяемым критериям и стандартам в отношении задержания лиц, ищущих убежища, а также альтернатив задержанию (2012 г.) (далее – «Руководство по вопросам задержания»), пп. 4.1.4, 7.

²⁴⁴ УВКБ ООН «Представление по делу «Китуо Ча Шерия и другие против Генерального прокурора» (*Kituo Cha Sheria and Others v The Attorney General*) в Высоком суде Кении (12.03.2013 г., Ходатайство № 115 of 2013), п. 5.3.

²⁴⁵ «Китуо Ча Шерия и другие против Генерального прокурора» (*Kituo Cha Sheria and Others v The Attorney General*) [2013], Ходатайство № 19 of 2013, объединенное с Ходатайством № 115 of 2013, 26.07.2013 г., п. 51. См. анализ в Kate Ogg 'Protection from "Refugee": On What Legal Grounds Will a Refugee Be Saved from Camp Life?' (2016) 28 (3) Int J Refugee Law 384.

²⁴⁶ См. в целом Alice Edwards, 'Back to Basics: The Right to Liberty and Security of the Person and "Alternatives to Detention" of Asylum-Seekers, Refugees, Stateless Persons and Other Migrants' (апрель 2011 г.) UNHCR Legal and Protection Policy Research Series <<http://www.unhcr.org/4dc949c49.html>> доступ 16.04.2017 г.; Robin Sampson et al, 'There are Alternatives: A Handbook for Preventing Unnecessary Immigration Detention' (revised edition 2011)

практика, согласно которой ограничивается свобода передвижения в пределах государства убежища, должны быть обоснованно необходимыми. Существуют различные подобные практики, к которым относятся системы приема, предусматривающие такие условия как проживание искателей убежища в определенных центрах размещения, иные формы специального проживания, регистрационные требования, сдача документов в залог, расписка/залог или системы поручительства/гарантии для освобождения из иммиграционного центра содержания, требования отчитываться, сопровождение дела/освобождение на поруки. Как уже обсуждалось выше, чтобы обосновать необходимость, государства должны рассмотреть альтернативы задержанию, прежде чем оно будет считаться необходимым. Более того, предусмотренная альтернатива сама должна соответствовать критерию необходимости. На практике база эмпирических данных для задержания зачастую скудна, и альтернативные варианты могут быть направлены на достижение предусмотренных законных целей, особенно, если этим обеспечивается то, что лица, ищущие убежища, сотрудничают с государственными органами в рамках процедуры предоставления убежища и не скрываются от них²⁴⁷.

5.1.5. Задержание

В Заключении Исполкома УВКБ ООН № 44 (XXXVII) перечисляются причины для задержания, а именно: проверка личности, определение элементов ходатайства о предоставлении убежища, защита национальной безопасности и общественного порядка²⁴⁸. Если для достижения конкретной необходимой законной цели доступны менее ограничительные средства, установление ограничения не требуется. Это означает, что ограничения являются крайней мерой и для их применения в каждом отдельном случае требуется убедительное обоснование. Как будет рассматриваться далее конкретно в отношении задержания, оно включает стандарты, прописанные в международном законодательстве о правах человека, а также устанавливает к ним важные ограничения касательно значимости официального допуска в процесс предоставления убежища.

Наряду с соблюдением стандартов, установленных Конвенцией о беженцах 1951 года, задержание и содержание под стражей лиц, ищущих убежища, и беженцев также должно соответствовать стандартам, предписанным международным законодательством о правах человека. УВКБ ООН интегрирует стандарты международного законодательства о беженцах и законодательства о правах человека в пересмотренном документе 2012 года «Руководство УВКБ ООН по вопросам задержания». В нем общая позиция относительно задержания и содержания под стражей лиц, ищущих убежища, изложена следующим образом:

«Статья 31 Конвенции 1951 года четко предусматривает неприменение наказания к беженцам (и лицам, ищущим убежища), которые незаконно въехали на территорию государства или пребывают на ней, если они без промедления сами явятся к властям и представят удовлетворительные объяснения своего незаконного въезда или пребывания. Статьей также предусмотрено, что к таким беженцам (или лицам, ищущим убежища) не применяются ограничения на

International Detention Coalition <<http://idcoalition.org/cap/handbook/>> доступ 16.04.2017 г.; Jesuit Refugee Service (JRS) Europe, 'From Deprivation to Liberty. Alternatives to Detention in Belgium, Germany and the United Kingdom' (декабрь 2011 г.) <<http://www.jrseurope.org/JRSEuropeFromDeprivationToLiberty20122011.pdf>>.

²⁴⁷ См. также Cathryn Costello and Esra Kaytaz, 'Building Empirical Research into Alternatives to Detention: Perceptions of Asylum-Seekers and Refugees in Toronto and Geneva' (June 2013) UNHCR Legal and Protection Policy Research Series <<http://www.refworld.org/docid/51a6fec84.html>> доступ 16.04.2017 г.

²⁴⁸ УВКБ ООН, Руководство по применяемым критериям и стандартам в отношении задержания лиц, ищущих убежища, а также альтернатив задержанию (2012 г.) 4 (Руководство 3).

передвижение, кроме тех, которые необходимы, и такие ограничения должны применяться только до тех пор, пока статус этих беженцев не будет урегулирован или пока они не получат права на въезд в другую страну. Статьей 26 Конвенции 1951 года также предусмотрено право на свободное передвижение и свободу выбора местожительства в случае законного пребывания на территории. Лица, ищущие убежища, считаются законно пребывающими на территории в целях использования данного положения. Эти права, взятые в совокупности – право ходатайствовать о предоставлении убежища, неприменение наказания в связи с незаконным въездом или незаконным пребыванием на территории, а также права на свободу и безопасность и свободу передвижения – означают, что задержание лица, ищущего убежища, должно быть крайней мерой, а свобода должна быть стандартным правилом»²⁴⁹.

Чтобы соответствовать стандартам международного законодательства о правах человека и реализовать презумпцию свободы, которая лежит в основе этих стандартов, задержание должно преследовать законную цель и быть необходимым для ее достижения²⁵⁰. Как подчеркивает УВКБ ООН, для определения необходимости задержания в каждом индивидуальном случае должны быть рассмотрены и признаны неприемлемыми альтернативы такому задержанию. Это требуется для воплощения базового представления о том, что для доказательства необходимости задержания, не должно существовать менее ограничительной меры, которая обеспечит достижение той же цели. На практике некоторые государства систематически применяют задержание, основанное исключительно на предположениях о том, что лица, ищущие убежища, могут скрыться или отказаться сотрудничать с органами, принимающими решения в сфере предоставлении убежища. Такие предположения не основаны на доказательствах и в целом не соответствуют критерию необходимости в отдельных случаях²⁵¹. Примечательно, что Суд Европейского Союза (СЕС) недавно дал разъяснения касательно риска того, что соответствующие лица могут скрыться, в качестве основания для задержания в контексте Дублинской системы: индивидуальный риск сокрытия от правосудия стоит оценивать с учетом предустановленных законодательных стандартов, поскольку «лишь общеприменимое положение может соответствовать требованиям ясности, предсказуемости, доступности и, в частности, защиты от произвольного задержания»²⁵².

Еще одним важным недавним достижением на международном уровне стало разъяснение стандартов необходимости в отношении задержания детей. Специальный докладчик ООН по вопросу о пытках Хуан Э. Мендес в своем докладе заявил: «сейчас очевидно, что лишение детей свободы на основании миграционного статуса их самих или их родителей ни в коем случае не соответствует наилучшим интересам ребенка, превышает требование необходимости, становится чрезвычайно несоразмерным и может представлять собой

²⁴⁹ УВКБ ООН, Руководство по применяемым критериям и стандартам в отношении задержания лиц, ищущих убежища, а также альтернатив задержанию (2012 г.), пп. 13, 14.

²⁵⁰ Там же, пп. 21-31. Три цели, в случае которых содержание под стражей может быть необходимым в каждом отдельном случае: (1) Защита общественного порядка, (i) предотвращение сокрытия от правосудия и/или в случае вероятности нежелания сотрудничества; (ii) в связи с ускоренными процедурами явно необоснованных или очевидно неправомерных ходатайств; (iii) для первоначального установления личности и/или проверки безопасности; (v) для фиксации, в контексте предварительного собеседования, элементов, на которых основано ходатайство о предоставлении международной защиты, которые невозможно получить без содержания под стражей; (2) Для защиты общественного здоровья; (3) Для защиты национальной безопасности. См. также Заключение Исполкома УВКБ ООН № 44 (XXXVII) «Задержание беженцев и лиц, ищущих убежища» (1986 г.).

²⁵¹ Комитет по правам человека, Общий комментарий № 35 «Статья 9 (Свобода и безопасность человека)» (16.12.2014 г.) UN Doc CCPR/C/GC/35

²⁵² Дело C-528/15 «Аль Ходор» (*Al Chodor*) [2017] ECLI 213, п. 43.

жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение с детьми-мигрантами»²⁵³. Одной из возникших сложностей стало то, что в некоторых аспектах законодательство по правам человека не объединяет конкретных форм защиты беженцев в отношении защиты от взысканий и задержания. В частности, основная идея, на которой основываются Статьи 26 и 31 Конвенции о беженцах 1951 года, предполагает, что как только лица, ищущие убежища, допускаются к процедуре предоставления убежища, их статус «урегулирован». Для сравнения, Европейский суд по правам человека в своем решении по делу «Саади против Великобритании» (*Saadi v the United Kingdom*)²⁵⁴, подвергнувшись серьезной критике, постановил, что пребывание искателей убежища на территории является незаконным, пока государство не примет другое решение в этой связи, а также признал в качестве правомерной причины для задержания «административное удобство». И напротив, УВКБ ООН заявил в ЕСПЧ о том, что лицо, обращающееся с ходатайством о предоставлении убежища в соответствии с национальными процедурами, просит допуска к процедурам предоставления убежища государства в соответствии с международным законодательством о беженцах, которое транспонируется в национальное законодательство. В случае допуска к этим процедурам его присутствие (но не законное пребывание или постоянное проживание) на территории этого государства становится законным. Предоставление временного допуска на территорию является именно разрешением государства, которое позволяет лицу временно въехать на его территорию в соответствии с законом. В такой ситуации лицо, ищущее убежища, не пытается въехать незаконно, а скорее получает разрешение на временный, но санкционированный въезд в целях рассмотрения ходатайства о предоставлении убежища (а в случае положительного результата, то есть получения статуса защиты - законного пребывания в стране, в соответствии с Конвенцией о беженцах 1951 года)²⁵⁵.

²⁵³ Комитет по правам человека, «Доклад Хуана Э. Мендеса, Специального докладчика ООН по вопросу о пытках и других формах жестокого, бесчеловечного и унижающего достоинство обращения и наказания» (5.03.2015 г.) UN Doc A/HRC/28/68, п. 80 Межамериканская палата по правам человека постановила, что «лишение детей свободы на основании исключительно миграционных причин превышает требование необходимости, поскольку эта мера не является абсолютно существенной для обеспечения их появления на иммиграционном процессе или гарантирования исполнения распоряжения о депортации». *Права и гарантии детей в контексте миграции и/или потребности в международной защите*, Консультативное заключение (Межамериканская комиссия по правам человека 19.08.2014 г.), п. 154. ЕСПЧ признал иммиграционные задержания незаконными и несоответствующими потребностям ребенка, а как следствие, нарушающими Статью 5 ЕКПЧ. «Мубиланзила Маека и Каники Митунга против Бельгии» (*Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v Belgium*) Жалоба № 13178/03 (ЕСПЧ, 12.10.2006), п. 105; «Мухаджиева и другие против Бельгии» (*Muskhadzhiyeva and Others v Belgium*) Жалоба № 41442/07 (ЕСПЧ, 19.01.2010 г.), п. 75; «Канагаратнам против Бельгии» (*Kanagaratnam v Belgium*) Жалоба № 15297/09 (ЕСПЧ, 13.12.2011 г.), п. 88; «Рахими против Греции» (*Rahimi v Greece*) Жалоба № 8687/08 (ЕСПЧ, 5.04.2011 г.), п. 110; «Попов против Франции» (*Popov v France*) Жалобы №№ 39472/07 и 39474/07 (ЕСПЧ, 19.01.2012 г.), п. 121; «А, Б и другие против Франции» (*A.B. and Others v France*) Жалоба № 11593/12 (ЕСПЧ, 12.07.2016 г.), п. 125; «Р.К. и другие против Франции» (*R.K. and Others v France*) Жалоба № 68264/14 (ЕСПЧ, 12.07.2016 г.), п. 87; «Р.М. И другие против Франции» (*R.M. and Others v France*) Жалоба № 33201/11 (ЕСПЧ, 12.07.2016 г.), п. 88. Комитет ООН по правам ребенка (UNCRC) заявил, что лишение детей-мигрантов свободы «исключительно по причине их статуса» является нарушением прав ребенка и всегда противоречит принципу наилучших интересов ребенка. UNCRC, Доклад 2012 года День общего обсуждения: Права всех детей в контексте международной миграции (2013 г.), п. 32.

²⁵⁴ «Саади против Великобритании» (*Saadi v UK*) (2008) 47 EHRR 17. Критику см., например в Helen O’Nions, ‘No Right to Liberty: The Detention of Asylum Seekers for Administrative Convenience’ (2008) 10 EJML 149.

²⁵⁵ См. для сравнения «Выступление УВКБ ООН в качестве третьей стороны без предъявления самостоятельных требований в Европейском суде по правам человек, в деле «Саади против Соединенного Королевства»» (*Saadi v. United Kingdom*) Жалоба № 13229/03 (ЕСПЧ, 30.03.2007 г.)

5.1.6. Проблематичные практики содержания под стражей

Принятая в Австралии практика задержания неоднократно осуждалась как нарушающая нормы международного законодательства о правах человека²⁵⁶, хотя в целом австралийские суды признавали ее правомерность согласно внутреннему законодательству²⁵⁷. Национальные суды не оценивали, нарушает ли обязательное содержание под стражей обязательства Австралии по соблюдению прав человека, поскольку считают, что не имеют на это полномочий²⁵⁸. Согласно нормам правозащитного законодательства, задержание является незаконным, если оно обязательное и автоматическое, и система не проверяет, имеются ли основания для задержания в каждом отдельном случае. Оно также может считаться нарушающим Статью 31(1) в качестве наказания за незаконный въезд, учитывая, что содержание под стражей не оправдано в обстоятельствах каждого задержанного лица и направлено на тех лиц, ищущих убежища, которые прибывают без визы.²⁵⁹ Австралия одновременно пользуется системой содержания под стражей на материке и установила внешние процессинговые центры в соседних странах – Науру и Папуа – Новая Гвинея. Следует отметить, что в 2016 году Конституционный суд Папуа – Новой Гвинеи постановил, что практики содержания под стражей, принятые в процессинговых центрах, неконституционны, и отдал Австралии и Папуа – Новой Гвинеи распоряжение прекратить задержание и впредь воздерживаться от незаконного содержания под стражей лиц, ищущих убежища²⁶⁰.

Очевидно, что практики содержания под стражей в США не соответствуют действующим стандартам, установленным в Статье 31(2), или нормам международного законодательства о правах человека. В частности, в рамках так называемых процедур «ускоренного выдворения», если лицо, не являющееся гражданином, заявляет о намерении ходатайствовать о предоставлении убежища, оно в обязательном порядке задерживается, пока офицер по предоставлению убежища не проведет «собеседование о достоверности опасений»²⁶¹. Лицо может содержаться под стражей, пока не будет возможности рассмотреть его дело в суде. Индивидуализированное определение необходимости, пропорциональности и обоснованности задержания, предусмотренных в Статье 31(2), этими положениями запрещено. В своем консультативном заключении по делу «Родригез», которое в данный момент рассматривается Верховным судом США, УВКБ ООН рассматривает договорные обязательства США и взаимосвязь между Статьей 31 и задержанием²⁶². Также была выражена обеспокоенность так называемыми процедурами «повторного выдворения», в рамках которых лицо, въезжающее в США незаконно, не может подать ходатайство о

²⁵⁶ «А против Австралии» (*A v Australia*) UN Doc CCPR/C/59/D/560/1993 (HRC, 30.04.1997 г.); «Данял Шафик против Австралии» (*Danyal Shafiq v Australia*) UN Doc CCPR/C/88/D/1324/2004 (HRC, 31.10.2006 г.); «Шамс и другие против Австралии» (*Shams et al v Australia*) UN Doc CCPR/C/90/D/1255, 1256, 1259, 1260, 1266, 1268, 1270, 1288/2004 (HRC, 20.07.2007 г.); «Бабан против Австралии» (*Baban v Australia*) UN Doc CCPR/C/78/D/1014/2001 (HRC, 06.08.2003 г.); «МММ и другие против Австралии» (*MMM et al v Australia*) UN Doc CCPR/C/108/D/2136/2012 (HRC, 25.07.2013 г.); «Д и Е против Австралии» (*D and E v Australia*) UN Doc CCPR/C/87/D/1050/2002 (HRC, 11.07.2006 г.).

²⁵⁷ См., например: «Аль-Катеб против Годвин» (*Al-Kateb v Godwin*) [2004] HCA 37, (2004) 219 CLR 562, 595, [74].

²⁵⁸ Kaldor Centre 'Factsheet: Immigration Detention' (21 October 2015) <http://www.kaldorcentre.unsw.edu.au/sites/default/files/Factsheet_Immigration_detention.pdf> доступ 14.04.2017 г.

²⁵⁹ Jane McAdam et al, 'Submission to Joint Select Committee on Australia's Immigration Detention Network, Inquiry into Australia's Immigration Detention Network' (10.08.2011 г.) 4 <http://www.gtcentre.unsw.edu.au/sites/gtcentre.unsw.edu.au/files/GT_Detention_Submission.pdf> доступ 14.04.2017 г.

²⁶⁰ *SCA No 84 of 2013*, SC1497, 26.04.2016 г. (Конституционный суд Папуа – Новой Гвинеи), пп. 74, 119.

²⁶¹ Закон об иммиграции и национальности (INA), § 235(b)(1)(B)(iii)(I), 8 U.S.C. § 1225(b)(1)(B)(iii)(I).

²⁶² УВКБ ООН «Дейвид Дженнингс и др. против Алехандро Родригеза и др. (*David Jennings, et al. v Alejandro Rodriguez et al.*): Резюме УВКБ ООН по вопросам беженцев в качестве добровольного эксперта в Верховном суде США» (31.10.2016 г., № 15-1204).

предоставлении убежища и имеет право лишь обратиться к иммиграционному судье с просьбой о «приостановлении выдворения» или освобождении на основании Конвенции против пыток^{263 264}. В деле «Рамirez-Мехия против Линча» (*Ramirez-Mejia v Lynch*) 5-й Окружной апелляционный суд поддержал эту практику, придя к выводу, что Рамirez-Мехия не имела права на убежище в силу ее статуса лица, повторно въехавшего на территорию незаконно. Суд пришел к выводу, что норма о повторном выдворении, согласно которой предусмотрено, что лицо, после выдворения въехавшее на территорию страны незаконно, не имеет права на «какое-либо освобождение», «получает отказ в предоставлении всех форм компенсации в связи с выдворением, включая убежище»²⁶⁵.

Как неоднократно признавал ЕСПЧ, задержание лиц, ищущих убежища, прибывающих на Мальту, также квазиавтоматическое. До 2015 года принятое в стране административное задержание лиц, прибывающих незаконно, не имело никакого законного обоснования. В 2015 году был принят новый закон, требующий задержания любых лиц, прибывающих незаконно²⁶⁶. Какое-либо конкретное положение, касающееся Статьи 31 Конвенции о беженцах 1951 года, в мальтийском законодательстве отсутствует.

В Израиле приняты различные законодательные акты²⁶⁷, предусматривающие продление обязательного содержания под стражей лиц, ищущих убежища (которых называют «внедренными агентами»). Эти акты неоднократно были обжалованы в национальных судах²⁶⁸. Верховный суд Израиля, заседающий как Высший суд справедливости, признал недействительными два первых законодательных акта за несоразмерное нарушение конституционных прав на свободу и человеческое достоинство, которые согласно израильскому законодательству имеет «каждый человек»²⁶⁹. Окончательные поправки в целом остались без изменений, однако максимальный срок содержания под стражей уменьшился до 12 месяцев²⁷⁰. Тем не менее, успешные причины для пересмотра преимущественно основывались на национальном принципе пропорциональности, независимо от того, что в израильской правовой системе существует «презумпция совместимости», которая потенциально дает судьям возможность трактовать национальное

²⁶³ Обращение за защитой от высылки согласно Статье 3 Конвенции ООН против пыток и других форм жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания.

²⁶⁴ 8 U.S.C. § 1231(a)(5), 8 C.F.R. § 241.8. Норма о повторном выдворении гласит: «(5) Восстановление распоряжений о выдворении иностранцев, незаконно повторно въезжающих на территорию. Если Генеральный прокурор приходит к выводу, что иностранный гражданин незаконно повторно въезжает на территорию США после выдворения или добровольного выезда на основании распоряжения о выдворении, действие предыдущего распоряжения о выдворении восстанавливается с момента первоначальной даты и не подлежит повторному открытию либо пересмотру, а иностранный гражданин не имеет права на какое-либо освобождение согласно настоящему Закону и в любой момент после повторного въезда выдворяется на основании предыдущего распоряжения».

²⁶⁵ «Рамirez-Мехия против Линча» (*Ramirez-Mejia v Lynch*), 794 F3d 485 (5-й Окружной суд), 6.

²⁶⁶ Закон об иммиграции 2015 года, стст. 5, 14, 16

²⁶⁷ Закон о предотвращении незаконного проникновения (преступления и судебная практика) (Поправка № 3 и Временное распоряжения) 5772-2012 (Поправка № 3); Закон о предотвращении незаконного проникновения (преступления и судебная практика) (Поправка № 4 и Временное распоряжения) 5774-2013 (Поправка № 4); а также Закон о предотвращении незаконного проникновения и обеспечении депортации из Израиля незаконно проникнувших агентов (Поправки к законодательству и Временные распоряжения) 5775-2014 (Поправка № 5).

²⁶⁸ См. в целом Reuven (Ruvi) Ziegler R, 'No Asylum for "Infiltrators": the Legal Predicament of Eritrean and Sudanese Nationals in Israel' (2015) 29 (2) Journal of Immigration, Asylum and Nationality Law 172.

²⁶⁹ Там же. 172, 173.

²⁷⁰ HCJ 8665/14 «Десете и др. против Министра иностранных дел» (*Desete et al. v the Minister of Interior*), август 2015 г.; см. детальное описание в работе Reuven (Ruvi) Ziegler, 'The Legal Challenges concerning the Removal of Asylum-Seekers from Israel to Third States' (2015) The Israel Democracy Institute <<https://en.idi.org.il/articles/3938>> доступ 13.03.2017 г.

законодательство в соответствии с нормами международного права. Выступление УВКБ ООН в качестве третьей стороны в различных делах с целью применения, среди прочего, Статьи 31, не получило от Суда должного рассмотрения²⁷¹.

5.2. Статья 31(2), Предложение 2

Это положение гласит: «Договаривающиеся государства будут предоставлять таким беженцам достаточный срок и все необходимые условия для получения ими права на въезд в другую страну». Это положение применяется к переселению, перемещению или иной форме дальнейшего передвижения (например, для воссоединения с членами семьи, находящимися в любой другой стране ЕС, в рамках Дублинской системы). Оно подтверждает обязанность предоставлять беженцам возможность самим организовывать свое будущее.

Примечательно, что Хетевей рассматривает это положение в своей главе «Права решения»²⁷². Это положение означает, что беженцы «имеют законное право на возможность планировать [свои] собственные варианты переселения, прежде чем будут обязаны принять вариант, предлагаемый государством»²⁷³. Из положения косвенным образом вытекают негативные обязанности государства не сдерживать их попытки в этом отношении, а также положительные обязанности для государств в форме «всех необходимых условий» для получения допуска в любую другую страну²⁷⁴. «Все необходимые условия» – обширная формулировка, и было бы сложно спорить, что беженцу, живущему в лагере или помещенному в изолированное место, либо содержащемуся под стражей, были предоставлены «все необходимые условия». Как правило, обеспечение въезда в другое государство предполагает физическое посещение посольств, консульств и иных ведомств, которые могут оказывать поддержку при переселении, перемещении или дальнейшей миграции. «Все необходимые условия» также включают в себя неограниченный доступ к соответствующим консультациям и поддержке, а также ряд альтернативных средств коммуникации. При толковании выражения «разумный период» необходимо учитывать контекст и характерные личные особенности беженца.

6. ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЭФФЕКТИВНОСТИ СТАТЬИ 31

Статья 26 Венской конвенции, которая отображает общую позицию согласно нормам обычного международного права, обязывает государства добросовестно исполнять договоры. Согласно Статье 27 Венской конвенции государства не могут ссылаться на положения внутреннего законодательства для оправдания несоблюдения договора. Таким образом, бесспорно, государства обязаны эффективно реализовывать Статью 31. Каждое нарушение государством (или его органом) договорных обязательств (или какого-либо обязательства «независимо от его происхождения») ²⁷⁵ обуславливает ответственность государства²⁷⁶. К примеру, в своем консультативном заключении по вопросу *Толкования*

²⁷¹ См. УВКБ ООН «Устное представление УВКБ ООН в Верховном суде в отношении запроса на разрешение участвовать в этом процессе в качестве добровольного эксперта (Дело НСJ 7146/12) (Иерусалим, 2.06.2013 г.), п. 13 <<http://www.refworld.org/pdfid/51ad9be64.pdf>> доступ 14.03.2017 г.

²⁷² *Rights Heteveii*, гл. 7.

²⁷³ Там же, 965.

²⁷⁴ Нолл, 1275.

²⁷⁵ КМП, «Статьи об ответственности государств за неправомерные действия международного масштаба» (10.08.2001 г.) UN Doc A 56/10, ch IV (ARSIWA), ст. 12; КМП, «Проект Статей об ответственности государств за неправомерные действия международного масштаба с комментариями» (2001) II UNYBILC pt 2, 31; Комментарии ARSIWA, ст. 12 (3).

²⁷⁶ ARSIWA, ст. 1; Дело *Rainbow Warrior* (1990) Sales No E/F.93.V.3, XX UNRIAA 215, п. 75.

мирных договоров (Вторая фаза) Международный суд ООН (МС) подтвердил, что «отказ от исполнения договорного обязательства предполагает международную ответственность»²⁷⁷. В частности, ответственность государства возникает, когда согласно нормам международного права, государство отвечает за действия или бездействие, нарушающие международное обязательство²⁷⁸. Общее правило заключается в том, что действия любых органов государства или прочих лиц, действующих по указанию, подстрекаемых или контролируемых этими органами, относятся на счет государства²⁷⁹. В своем консультативном заключении на тему *Различие в отношении иммунитета от правовых процедур Специального докладчика Комиссии по правам человека* Международный суд ООН подчеркнул, что «[с]огласно устоявшейся норме международного права действия какого-либо органа государства должны рассматриваться как действие такого государства. Эта норма [...] имеет характер нормы обычного права»²⁸⁰. Согласно определению Комиссии международного права (КМП) термин «орган государства» охватывает индивидуальные и коллективные структуры, которые формируют организацию государства и действуют от его имени²⁸¹. Действия органа государства согласно законодательству об ответственности государства относятся на счет государства, даже если его орган действует с превышением своих полномочий²⁸². Таким образом, нарушение обязательств согласно Конвенции о беженцах 1951 года каким-либо органом государства-участника Конвенции приводит к ответственности государства в соответствии с нормами международного права. В более общем смысле государства (и их органы) обязаны выполнять свои обязательства по договорам, стороной которых они являются, добросовестно и в соответствии с принципом *pacta sunt servanda* (соглашения должны соблюдаться)²⁸³.

В этой публикации рассматривается роль различных органов государства. В данном разделе мы противопоставляем некоторые положительные и отрицательные практики государств с целью подчеркнуть важность адаптации практики различных институтов государства с целью обеспечения соблюдения государствами своих обязательств согласно Статье 31 Конвенции о беженцах 1951 года.

6.1 Органы обвинения

Что касается органов обвинения, судебная практика Великобритании в отношении Статьи 31 показывает, что независимо от того, запрещает ли сама по себе Статья 31(1) предъявление обвинений искателям убежища, органы обвинения обязаны адаптировать свои процедуры с целью соблюдения Статьи 31 Конвенции о беженцах 1951 года. Иначе это существенным образом сказывается на эффективности Статьи.

Несмотря на постановления британских судов, начиная с судов самого высокого уровня, которые настаивают на корректном толковании Статьи 31, продолжается слишком усердное

²⁷⁷ Толкование мирных соглашений с Болгарией, Венгрией и Румынией, Вторая фаза (Консультативное заключение) [1950] ICJ Rep 221, 228.

²⁷⁸ ARSIWA, ст. 2; см. также «Фосфаты в Марокко» (*Phosphates in Morocco*) PCIJ Rep Series A/B No 74 (1938) 10, 28; «Сотрудники дипломатических миссий и консульских служб США в Тегеране» (*United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*) [1980] ICJ Rep 3, [56].

²⁷⁹ ARSIWA, ст. 4-11; см., например: Ian Brownlie, *System of the Law of Nations: State Responsibility, Part I* (Oxford, Clarendon Press 1983) 132–166.

²⁸⁰ *Различия в отношении иммунитета от правовых процедур Специального докладчика Комиссии по правам человека* (Консультативное заключение) [1999] ICJ Rep 62 [62].

²⁸¹ Комментарии ARSIWA, ст. 4 (1).

²⁸² ARSIWA, ст. 7.

²⁸³ Венская конвенция, ст. 26; Ian Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties* (2nd edn, Manchester University Press 1984) 119.

привлечение к ответственности лиц, ищущих убежища, и беженцев за преступления, связанные с миграцией. Одной из сложностей в Великобритании является то, что законодательное положение, реализующее Статью 31 на национальном уровне, слишком строго обозначено и принимает форму механизма защиты. На практике в результате неосведомленности полиции, защитников в уголовных делах, и, естественно, самих беженцев и искателей убежища о законодательно предусмотренном механизме защиты имеет место «значительная» вероятность ошибочных обвинительных приговоров²⁸⁴. Практика обвинения повлекла за собой ряд мер со стороны Комиссии Великобритании по пересмотру уголовных дел²⁸⁵ с целью пересмотра этих дел в связи с судебной ошибкой. Совсем недавно, участвуя в судебном процессе по делу «SXH», УВКБ ООН заявило о том, что такие обвинения должны считаться нарушением Статьи 8 ЕКПЧ²⁸⁶, хотя Верховный суд отклонил этот аргумент незначительным большинством голосов на основании фактов²⁸⁷.

И напротив, в Норвегии после решения Верховного суда в 2014 году Директор по вопросам государственного обвинения отдал норвежской полиции распоряжение повторно открыть все дела, касающиеся лиц, ищущих убежища, которые подверглись взысканиям за незаконный въезд в Норвегию, и приостановил вынесенные им приговоры о тюремном заключении²⁸⁸. В Дании искатель убежища не подвергается наказанию, пока не будет завершена оценка его ходатайства о предоставлении убежища иммиграционными органами. Лица, ищущие убежища, которым был предоставлен статус беженца (но не дополнительная защита или другие формы защиты), впоследствии освобождаются от наказания. Эта практика обусловлена указаниями Директора по вопросам государственного обвинения в Дании²⁸⁹.

6.2 Национальные законодательные органы

Национальные законодательные органы играют главную роль в эффективной имплементации. Адаптация законодательства с целью неприменения наказания к беженцам, которое противоречит Статье 31, крайне важна, особенно в ситуациях, когда незаконный въезд, пребывание на территории и использование поддельных документов подлежат привлечению к уголовной ответственности и иным формам взысканий.

Несомненно, вопрос о необходимости специального национального закона для эффективной реализации Статьи 31 зависит от конституционного строя соответствующего государства, в частности от того, имеет ли оно монистическую или дуалистическую систему. В некоторых развитых дуалистических системах Статья 31 оказалась эффективной, однако, как правило, лишь после согласованных усилий по адаптации практик обвинения и других практик для

²⁸⁴ См. в целом Gary Christie, 'Prosecuting the Persecuted in Scotland: Article 31(1) of the 1951 Refugee Convention and the Scottish Justice System' (Scottish Refugee Council 2016), ch 7-8; Ana Aliverti, *Crimes of Mobility* (Routledge 2014) 46; Vladislava Stoyanova, 'Smuggling of Asylum-seekers and Criminal Justice' (2012) 5 Refugee Law Initiative Working Paper Series.

²⁸⁵ Yewa Holiday, 'CCRC Concern Over Advice Given to Refugees' Law Society Gazette (14.06.2012 г.) <<https://www.lawgazette.co.uk/law/ccrc-concern-over-advice-given-to-refugees/66102.article>> доступ 17.03.2017 г.

²⁸⁶ УВКБ ООН «Представление по делу «СКсХ Сомали» (*SXH Somalia*) UKSC 2014/0148 (по ходатайству из Апелляции от [2014] EWCA Civ 90)' (6.07.2016 г.).

²⁸⁷ «СКсХ против Королевской службы прокуратуры» (*SXH v Crown Prosecution Service*) [2017] UKSC 30, 11.04.2017 г.

²⁸⁸ Riksadvokaten (2014) 2014/00167-009 AB6007 274.

²⁸⁹ Meddelelse nr. 9/2005 Rettet (June 2010), J.nr. RA-2005-609-0003 <<http://www.krim.dk/undersider/straffesager/strafferet/285-287-tyveri-berigelse-mv/rigsadvokatmeddelelse-straftaastande-straftelov-juni-2010.pdf>> доступ 6.04.2017 г., цитируется в: Marek Linha M and André Møkkelgjerd, 'Analysis of Norway's International Obligations, Domestic Law and Practice: Detention of Asylum Seekers' (2014) 19 <http://www.noas.no/wp-content/uploads/2014/02/Detention-of-asylum-seekers_web.pdf> доступ 6.04.2017 г.

защиты беженцев от взысканий. Пример Норвегии показывает, что при правильных условиях внутри государства одно постановление суда может повлечь за собой значительные изменения в практике. И Закон Норвегии об уголовной процедуре, и Пенитенциарный кодекс Норвегии устанавливают, что национальное законодательство подлежит ограничениям согласно нормам международного права²⁹⁰. Закон Норвегии об иммиграции по аналогии требует применения иммиграционных норм «в соответствии с международными нормами, которые Норвегия обязана соблюдать, когда они направлены на усиление позиции человека»²⁹¹.

Тем не менее, без национального законодательства защита, предусмотренная Статьей 31, зачастую игнорируется. К примеру, в Швеции Статья 31 не инкорпорирована в национальное законодательство. Заявлялось о случаях, когда на лиц, ищущих убежища, и беженцев налагались взыскания за незаконный въезд. К примеру, в 2010 году Верховный суд приговорил искателя убежища к штрафу за использование поддельных документов²⁹². В то же время Суд не посчитал использование поддельных документов преступлением настолько серьезным, чтобы выдать ордер на арест. В 2016 году Апелляционный суд также приговорил гражданина Сирии, который использовал действующий сирийский паспорт, из которого была вырвана одна страница, к штрафу за использование поддельных документов²⁹³.

Даже в системах, которые эффективно воспринимают международные нормы как часть национального законодательства, с учетом того, что Статья 31 может требовать адаптации практики обвинений, уголовного законодательства, иммиграционного законодательства, обычно необходима адаптация национальных законов. Даже в тех государствах, в которых защита беженцев и принцип неприменения наказания закреплены на конституционном уровне, как правило, предполагается включение Статьи 31 в законодательство. К примеру, в Статье 41 Конституции Эквадора признаются права на убежище и приют в соответствии с нормами международного права и международными правозащитными инструментами, а также указывается, что к лицам, ищущим убежища, или беженцам не будут применяться какие-либо взыскания в связи с незаконным въездом или незаконным присутствием на территории. Такие права также закреплены в Законе 2017 года о мобильности населения²⁹⁴. Более того, в Эквадоре непривлечение к уголовной ответственности в связи с миграцией в целом выражается как один из руководящих принципов законодательства²⁹⁵.

²⁹⁰ Пенитенциарный кодекс Норвегии (*straffeloven*), ст. 1 (2); Закон Норвегии об уголовной процедуре (*straffeprosessloven*), ст. 4. Marek Linha and André Møkkelgjerd, 'Analysis of Norway's International Obligations, Domestic Law and Practice: Detention of Asylum Seekers' (2014) 19 <http://www.noas.no/wp-content/uploads/2014/02/Detention-of-asylum-seekers_web.pdf> доступ 6.04.2017 г.

²⁹¹ Закон Норвегии об иммиграции (*utlendingsloven*), ст. 3. Marek Linha M and André Møkkelgjerd, 'Analysis of Norway's International Obligations, Domestic Law and Practice: Detention of Asylum Seekers' (2014) 19 <http://www.noas.no/wp-content/uploads/2014/02/Detention-of-asylum-seekers_web.pdf> доступ 6.04.2017 г.

²⁹² *NJA 2010 s 358*, B5521-09, 11.06.2010 г. (Верховный суд Швеции) <<https://lagen.nu/dom/nja/2010s358>> доступ 12.04.2017 г.

²⁹³ Не заявлено. См. ALLTOM JURIDIK (EVERYTHING ABOUT LAW), 'SIDA SAKNADES I PASSET – DÖMS FÖR BRUKANDE AV FALSK URKUND' (5.09.2016 г.) <<https://WWW.ALLTOMJURIDIK.SE/SIDA-SAKNADES-I-PASSET-DOMS-FOR-BRUKANDE-AV-FALSK-URKUND/>> доступ 12.04.2017 г.

²⁹⁴ Статья 98(2) of *Ley Orgánica de Movilidad Humana* включает расширенное определение понятия «беженец», которое дает право всем беженцам, подпадающим под определение беженца из этого закона, на защиту согласно принципу о запрете криминализации, предусмотренному в Статье 2. Кроме того, Статьей 113.6 закона устанавливается, что на лицо не налагаются взыскания за незаконный въезд или незаконное нахождение на территории, если оно подает ходатайство о признании себя лицом без гражданства.

²⁹⁵ Статья 2 *Ley Orgánica de Movilidad Humana* закрепляет следующие принципы закона: Универсальное гражданство; мобильность/свобода передвижения граждан; запрет на криминализацию миграции; защита граждан Эквадора за границей; равенство перед законом и недопущение дискриминации; мобильность граждан согласно принципу ориентированности на человека; наилучшие интересы ребенка; *non-refoulement* (недопущение

Некоторые национальные нормы, реализующие Статью 31 на национальном уровне, явно являются слишком узконаправленными. К примеру, соответствующая норма США защищает лишь от некоторых гражданских взысканий²⁹⁶, в то время как существуют несколько уголовных законов, которые применяются, когда беженцы въезжают в США незаконно. На практике пограничные службы обязаны направлять всех задержанных мигрантов в прокуратуру США и в рабочем порядке предъявлять обвинения в уголовных преступлениях, включая незаконный въезд, незаконный повторный въезд, а также использование поддельных документов²⁹⁷. В результате этой практики в 2012 и 2013 гг. обвинения в незаконном въезде и незаконном повторном въезде были предъявлены в более чем 90 000 случаев²⁹⁸. В отчетах эта операция критикуется как нарушающая Статью 31 Конвенции о беженцах 1951 года и иные нормы международного законодательства о беженцах и законодательства о правах человека²⁹⁹.

В настоящем докладе приведены примеры положительной практики в части национального законодательства стран Северной и Южной Америки. К примеру, в национальном законодательстве Аргентины³⁰⁰ использованы формулировки, аналогичные используемым в Статье 31, но устанавливается запрет как на административные, так и на уголовные санкции. Предусматривается также приостановление любых открытых уголовных производств до принятия решения в процедуре определения статуса беженца. В случае предоставления статуса беженца снимаются все незавершенные административные или уголовные санкции. В Бразилии приостанавливаются любые незавершенные административные или уголовные производства в связи с незаконным въездом лица, ищущего убежища, и любого сопровождающего его члена семьи. Если лицо, ищущее убежища, признано беженцем, все производства прекращаются, при условии, что незаконный въезд был осуществлен по тем же причинам, которые оправдывают предоставление статуса беженца. Считается, что это

высылки); и региональная интеграция.

²⁹⁶ Свод федеральных законоположений США (CFR), § разд. 270.2(j) Процедуры принудительно исполнения, 8 U.S.C §1101, §1103, и §1324(c); '(j) Отказ выдвигать обвинения в мошенничестве с документами, совершенном беженцами во время въезда. Служба не выдает Уведомление о намерении выписать штраф за мошеннические действия с документами, совершенные иностранным гражданином в силу непосредственного прибытия из страны, в которой иностранный гражданин испытывает обоснованный страх преследования, или в которой существует значительная опасность, если иностранный гражданин будет возвращен в страну, в которой имел бы обоснованный страх преследования, при условии, что такой гражданин без промедления явился к офицеру Службы иммиграции и натурализации и представил удовлетворительные объяснения своего незаконного въезда или нахождения на территории. Иные мошеннические действия с документами, совершенные таким иностранным гражданином, могут привести к выдаче Уведомления о намерении выписать штраф и к наложению гражданского денежного взыскания.

²⁹⁷ 1 CBP Headquarters, Office of Public Affairs (16.12.2005 г.). DHS Launches 'Operation Streamline II.' 1.

²⁹⁸ TRACImmigration, 'At Nearly 100,000, Immigration Prosecutions Reach All-time High in FY 2013: Illegal Reentry Prosecutions Jump 76% During Obama Administration' (25 November 2013) <<http://trac.syr.edu/immigration/reports/336/>> доступ 14.04.2017 г.

²⁹⁹ Emily Puhl, 'Prosecuting the Persecuted: How Operation Streamline and Expedited Removal Violate Article 31 of The Convention on the Status of Refugees and 1967 Protocol' (2015) 25 Berkeley La Raza Law Journal 87.

³⁰⁰ Аргентина, Ley No 26.165. Ley General de Reconocimiento y Protección al Refugiado, art 40; 'No se impondrán sanciones penales o administrativas al solicitante de la condición de refugiado por motivo de ingreso ilegal al país, a condición de que se presente sin demora a las autoridades y alegue causa justificada de su ingreso o permanencia ilegal. La autoridad competente no aplicará otras restricciones de circulación que las estrictamente necesarias y solamente hasta que se haya regularizado la situación del solicitante en el país. En caso de que se haya iniciado causa penal o expediente administrativo por ingreso ilegal, estos procedimientos serán suspendidos hasta que se determine por medio de resolución firme la condición de refugiado del solicitante. En caso de reconocimiento de la condición de refugiado los procedimientos administrativos o penales abiertos contra el refugiado por motivo de ingreso ilegal serán dejados sin efecto, si las infracciones cometidas tuvieron su justificación en las causas que determinaron su reconocimiento como refugiado.'

является «удовлетворительным объяснением»³⁰¹. Другие квалификационные условия Статьи 31 в национальное законодательство не включены.

В Канаде Статья 31 Конвенции прямо инкорпорирована в канадское законодательство. Примечательно, что в соответствующем положении утверждается, что искателю убежища «не должны предъявляться обвинения» за совершение каких-либо из указанных правонарушений «в период до принятия решения по его ходатайству о предоставлении защиты в качестве беженца или если ему была предоставлена защита в качестве беженца», независимо от того, прибыли ли они в Канаду «непосредственно или косвенно из страны, в отношении которой подано ходатайство»³⁰². Как отмечалось выше, канадские суды также трактуют Статью 31 вне контекста привлечения к уголовной ответственности, считая ее применимой к «взысканию» в виде рассмотрения ходатайства о предоставлении убежища неблагоприятным образом с процессуальной точки зрения³⁰³.

Также не следует забывать, что государства всегда имеют полное право предложить беженцам больший объем защиты, чем требуется согласно Конвенции о беженцах 1951 года. В этом отношении примечательно, что в некоторых государствах, помимо неприменения наказания, решают не привлекать беженцев к уголовной ответственности за незаконный въезд или незаконное пребывание на территории. Так, к примеру, в Белизе согласно иммиграционному законодательству не считается, что беженцы совершили правонарушение в случае незаконного въезда³⁰⁴.

И напротив, нечетко выписанные или не включающие все аспекты законодательные положения могут привести к правовой неопределенности и не будут обеспечивать эффективную защиту от наказания. Так, в ходе участия в деле «Эсфо»³⁰⁵ УВКБ ООН отметило, что из-за характера формулировки и толкования национального положения, которое должно было инкорпорировать Статью 31, беженцы оказались в неблагоприятном положении. Это положение должно быть защитной гарантией в отношении нескольких возбужденных разбирательств – общее обязательство, возложенное на Великобританию, предполагало непривлечение к ответственности. Но поскольку закон не охватывал многие распространенные правонарушения, связанные с миграционным контролем, эта цель не была достигнута.

³⁰¹ Бразилия, Lei No 9.474 (22.07.1997 г.), ст. 8 и 10.

³⁰² Раздел 133 Закона об иммиграции и защите беженцев (IRPA) гласит: «Лицу, обратившемуся за предоставлением защиты беженцев и прибывшему в Канаду непосредственно или косвенно из страны, в отношении которой подано ходатайство, не могут выдвигаться обвинения в правонарушениях согласно разделу 122, параграф 124(1)(а), или разделу 127 настоящего Закона либо согласно разделу 57, параграф 340(с), либо разделу 354, 366, 368, 374 или 403 Уголовного кодекса в связи с прибытием в Канаду данного лица, в период до принятия решения по его ходатайству о предоставлении защиты в качестве беженца или если ему была предоставлена защита в качестве беженца».

³⁰³ См. «B010 против Канады «Министерство гражданства и иммиграции»» (*B010 v Canada (Citizenship and Immigration)*), 2015 SCC 58, [2015] 3 S.C.R. 704.

³⁰⁴ Белиз, Закон о беженцах (*у sus reformas*) (1991 – новая версия 2000 г.), гл. 156:10(1); «Спасение в отношении незаконного въезда беженцев. Несмотря на положения Закона об иммиграции, лицо или какой-либо член его семьи не считается совершившим правонарушение в виде незаконного въезда согласно такому Закону или каким-либо актам, принятым на его основании: (а) если такое лицо в соответствии с разделом 8 подает ходатайство о признании его статуса беженца, пока по его ходатайству не вынесено решение и, в соответствующих случаях, такое лицо имело возможность исчерпать свое право на обжалование согласно этому разделу; или (б) если такое лицо было признано беженцем».

³⁰⁵ УВКБ ООН «Выступление УВКБ ООН в качестве третьей стороны без самостоятельных требований в Палате Лордов в деле Регины (Ответчика) и Фрегенета Эсфо (Истца)» (28.01.2008 г.)

И разумеется, для того, чтобы национальное законодательство было эффективным, оно должно надлежащим образом исполняться. К примеру, в Болгарии Статья 31 была инкорпорирована в национальное законодательство³⁰⁶. Однако на практике многие лица, ищущие убежища, испытывают сложности в доступе к процедуре предоставления убежища в случаях, когда официальная регистрация происходит с существенной задержкой, и в ожидании такой регистрации многие искатели убежища содержатся под стражей за незаконный въезд³⁰⁷. Кроме того, если лица, ищущие убежища, пытаются перемещаться дальше, законодательная норма не применяется к тем, кто покидает Болгарию, поэтому они все равно могут оказаться наказанными за незаконный въезд.

В ЮАР предполагалось, что национальной нормой, реализующей Статью 31, эффективно установлено ограничение общих полномочий в отношении законного задержания. Очевидно предполагалось, что обязанность не налагать взыскание является запретом на применение задержания³⁰⁸. В законе об иммиграции предусматривается, что незаконный въезд является уголовным правонарушением, и разрешается задержание «нелегальных иностранных граждан». В деле «Арс» Верховный апелляционный суд увязал эти нормы с положением, реализующим Статью 31, придя к заключению, что в случае подачи ходатайства о предоставлении убежища задержание лица, ищущего убежища, не является законным согласно Закону об иммиграции³⁰⁹. В деле «Була» Верховный суд также постановил, что если лицо, ищущее убежище, не имело возможности подать ходатайство о предоставлении убежища до своего задержания, оно имеет право быть освобожденным из-под стражи³¹⁰. Это постановление является мощной поддержкой принципа законности, который должен регулировать доступ к убежищу и обеспечивать лицам, ищущим убежища, быстрый доступ к процедурам предоставления убежища, предполагающим защиту от произвольного задержания. Судья адвокат Навса (с присоединившимися судьями-адвокатами Клоет, Майя, Босьело и Лич) заявил: «[Из принципа законности] неотвратимо следует, что сразу после заявления о намерении обратиться за предоставлением убежища начинают действовать защитные нормы Закона и сопутствующих нормативно-правовых актов и лицо, ищущее убежища, имеет право на освобождение согласно положениям Закона»³¹¹. Тем не менее, несмотря на правозащитные законы и прецедентное право, на практике оказывается, что многим лицам, ищущим убежища, отказывают в доступе к процедурам предоставления убежища и задерживают. В докладе за 2012 год отмечается:

«распространенные нарушения закона [...] стали обычным делом. Соблюдение процессуальных гарантий, защищающих от произвольного и незаконного задержания, стали исключением, а невыполнение этих законодательных требований – нормой. Вместо того, чтобы пресекать такие действия, МВД [Министерство внутренних дел] открыто пытается защитить свою функцию нарушителя закона. В связи с этим судебное разбирательство становится

³⁰⁶ Уголовный кодекс, ст. 279(5); «Наказания не применяются против тех, кто въезжает в страну, чтобы воспользоваться правом на убежище согласно Конституции».

³⁰⁷ AIDA, «Отчет по стране: Болгария» (2015) 14 <http://www.asylumineurope.org/sites/default/files/report-download/aida_bg_update.iv_.pdf> доступ 14.04.2017 г.

³⁰⁸ «Арс против Министра внутренних дел» (*Arse v Minister of Home Affairs*) 25/10 [2010] ZASCA 9 (12.03.2010 г.) (Верховный апелляционный суд ЮАР), п. 19. Следует признать, что в обосновании затрагиваются вопросы толкования национального законодательства, а также проблемы защиты беженцев в целом.

³⁰⁹ Там же.

³¹⁰ «Була и другие против Министра внутренних дел и других» (*Bula & others v Minister of Home Affairs & others*) (589/11) [2011] ZASCA 209 (29.11.2011 г.).

³¹¹ Там же, п. 80.

единственным способом отстаивать права, гарантированные законом»³¹².

Как уже обсуждалось ранее, общей проблемой европейских государств оказалась невозможность избежать возбуждения уголовного производства или приостановить его до принятия решения по ходатайству о предоставлении убежища.

6.3 Национальные суды

Национальные суды являются ключевыми действующими лицами в вопросе реализации Статьи 31. В этом контексте, опять же, в зависимости от конституционного устройства системы правопорядка и судебной системы государства определяется роль национальных судов в реализации международных норм. В настоящем докладе упоминаются многочисленные примеры национальной прецедентной практики, чтобы показать, как национальные суды трактуют и применяют Статью 31³¹³. Такая прецедентная практика является важным показателем толкования государствами многостороннего международного договора, как правило, принципиального подхода, зачастую требующего корректировки намеренного неправильного толкования другими органами государства или игнорирования своих договорных обязательств. Прецедентная практика государств особенно важна в контексте законодательства о беженцах, ввиду того, что в Конвенции о беженцах 1951 года не предусмотрен собственный исполнительный механизм. К тому же, роль национальных судов тем более важна, поскольку в настоящее время Статья 31 не подлежит толкованию Судом Европейского Союза³¹⁴, что, по мнению автора, неправильно, как будет рассмотрено в следующем разделе.

Суды США отказались признать Статью 31 положением, «вступающим в действие автоматически», поэтому в целом в рамках национальных судебных процессов она неэффективна. В этом вопросе наиболее значительное дело – «США против Маленге» (*US v Malenge*)³¹⁵, касающееся женщины, которая въехала в США из Канады с использованием поддельного паспорта, вероятно, чтобы воссоединиться со своим мужем, беженцем. Ее обвинили в различных преступлениях, связанных с подделкой документов, и она попыталась сослаться на Статью 31 в своем уголовном процессе и во время апелляции в Апелляционном суде США по Второму округу. Однако Апелляционный суд подтвердил решение суда первой инстанции, постановив, что согласно международному договору (в данном случае Протоколу 1967 года) «не предусмотрены какие-либо права, которые должны быть исполнены в судебном порядке». Кроме того, ссылаясь на полномочия исполнительной власти и дискреционные полномочия стороны обвинения, Суд отметил, что не уполномочен препятствовать привлечению заявительницы к ответственности³¹⁶. Несмотря на то, что Статья 31 была признана неприменимой, Окружной суд также посчитал, что в любом случае

³¹² Roni Amit, 'Breaking the Law, Breaking the Bank: the Cost of Home Affairs' Illegal Detention Practices' (September 2012) ACMS Research Report (South Africa) 62 <<http://www.migration.org.za/uploads/docs/report-37.pdf>> доступ 13.03.2017 г.

³¹³ См. в целом: Andre Nollkaemper, *National Courts and the International Rule of Law* (OUP 2011); Helmut Philipp Aust and Georg Nolte, *The Interpretation of International Law by Domestic Courts: Uniformity, Diversity, Convergence* (OUP 2016).

³¹⁴ Дело C-481/13 «Курбани» (*Qurbani*) [2014] OJ C 31/24.

³¹⁵ «Соединенные Штаты против Маленге» (*United States v Malenge*), 472 F. Supp. 2d 269 (NDNY 2007), *aff'd*, 294 F. App'x 642 (2d Cir. 2008); подтверждено в деле «Соединенные Штаты против Барри» (*United States v Barry*), 500 F. Supp. 2d 125 (NDNY 2007), *aff'd*, 294 F. App'x 641 (2d Cir. 2008). В более ранних делах суды постановили, что Статья 31 не основывается на фактах, поэтому не рассматривали или оставили неурегулированным вопрос того, является ли она положением, «вступающим в действие автоматически» в правовой системе США. См., например: «Бацци против Эшкрофта» (*Bazzi v Ashcroft*), 118 F. App'x 953 (6th Cir. 2004); «Сингх против Нельсона» (*Singh v Nelson*), 623 F. Supp. 545 (SDNY 1985).

³¹⁶ «Соединенные Штаты против Маленге» (*United States v Malenge*), 294 F. App'x 642, 644 (2d Cir. 2008).

она не основывается на фактах³¹⁷.

К примеру, в некоторых строго и традиционно дуалистических национальных системах, если Статья 31 специально не интегрирована в национальное законодательство, судьи могут отказываться ее исполнять. Например, в Ирландии Высший суд постановил, что Конвенция о беженцах 1951 года не была интегрирована в ирландское законодательство, поэтому не создано «правомерное ожидание [...], что Статья 31 [...] может быть успешно использована [...] таким образом, чтобы Директор службы государственного обвинения отказался возбудить производство против нее и продолжать такое производство»³¹⁸. Это очень жесткий дуалистический подход, достаточно далекий от соответствия практикам, принятым в других юрисдикциях обычного права.

Для сравнения, в других дуалистических системах предусмотрены некоторые косвенные средства для исполнения Статьи 31 в национальных судах, например, с помощью толкования законодательства и правовых средств защиты, предусмотренных административным правом³¹⁹. Так, к примеру, в деле «Эсфо» Палата лордов Великобритании признала, что законодательные акты Великобритании, имплементирующие Статью 31, не распространяются на рассматриваемое правонарушение. Несмотря на мощное выступление УВКБ ООН, не было возможности найти способ согласно законодательству Великобритании для толкования внутреннего законодательства в соответствии с полным объемом защиты, предусмотренной Статьей 31. Тем не менее, Суд согласился с тем, что производство представляло собой *злоупотребление процессом* в том плане, что надлежащий ход производства должен быть направлен не на привлечение к ответственности за любое правонарушение, к которому не применяется Раздел 31, либо на сохранение такого производства до полного завершения судебного процесса в отношении другого правонарушения. В деле «SXН» Верховный суд Великобритании отметил, что существует много средств правовой защиты, которые может использовать беженец, против которого возбуждено уголовное дело, несмотря на доказательства того, что он или она будут обладать оправдательными аргументами в отношении иска в связи с незаконным въездом, например, это может быть подача гражданского иска согласно внутреннему законодательству государства за привлечение к ответственности заведомо невиновного или незаконное возбуждение уголовного дела либо за злоупотребление служебным положением³²⁰. Отмечалось также, что любое досудебное содержание под стражей может нарушать Статью 5 ЕКПЧ, если органы обвинения не рассмотрели и не сообщили суду о потенциальных

³¹⁷ «Если перефразировать, договаривающиеся государства имеют право предъявлять обвинения, когда беженцы незаконно въезжают либо из страны, в которой они поселились после бегства из страны преследования, либо когда они не сообщают органам без промедления о том, что они ищут убежища, и не поясняют свой незаконный въезд. Ничто в самом Договоре не препятствует предъявлению обвинений в использовании поддельных документов, в том числе паспортов. Как свидетельствуют факты, Маленге не сообщила в органы о том, что ищет убежища, без промедления, и, вероятно, она поселилась в Канаде, прежде чем пытаться въехать в США. «Соединенные Штаты против Маленге» (*United States v Malenge*), 472 F. Supp. 2d 269, 273 (NDNY 2007).

³¹⁸ «Софнети против Судьи Дэвида Андерсона, директора отдела государственного обвинения и Министра юстиции, равенства и законодательной реформы» (*Sofineti v Judge David Anderson, Director of Public Prosecutions and the Minister for Justice, Equality and Law Reform*)[2004] IEHC 440 (Ирландия) Это было подтверждено в более позднем деле «Сиритану против Директорва отдела государственного обвинения и Анора» (*Siritanu v The Director of Public Prosecutions and Anor*) [2006] IEHC 26 (02.02.2006 г.)

³¹⁹ См. в целом: Melissa Waters, 'Creeping Monism: The Judicial Trend Towards Interpretative Incorporation of Human Rights Treaties' (2007) 107 Columbia Law Review 628. Выражение Уотерс «ползучий монизм» касается судов, которые отходят от дуализма для развития инструментов, которые приведут в действие нормы международного права по вопросам беженцев и прав человека.

³²⁰ «СКсХ против Королевской службы прокуратуры» (*SXH v Crown Prosecution Service*) [2017] UKSC 30, 11.04.2017 г., согласно Лорду Тулсону (с которым согласились Лорд Манс, Лорд Рид и Лорд Хьюз) [36].

оправдательных аргументах, что повлекло за собой продление срока содержания под стражей³²¹. В законе 2009 года об иммиграции Новой Зеландии предусмотрены конкретные правонарушения, связанные с предоставлением неправдивой или вводящей в заблуждение информации. Раздел также гласит: «[в]о избежание сомнений – не допускается открытие производства в соответствии с подразделом (1)(b), если документы или информация предоставляются при обстоятельствах, к которым применяется Статья 31(1) Конвенции о беженцах»³²². До принятия данной нормы, очевидно, если судебное разбирательство проводилось в отношении других правонарушений искателей убежища или беженцев в связи с иммиграцией, например в соответствии с Законом о паспортах 1991 года, суды высших инстанций пытались исполнять принцип, предусмотренный Статьей 31(1), требуя, чтобы суды первой инстанции учитывали этот принцип при вынесении приговора или применении общих обстоятельств, смягчающих наказание, согласно уголовному праву (такие как «уважительные причины» или «принуждение»). Например, в деле «Эппайя», в котором заявитель обвинялся в правонарушении согласно Закону о паспортах 1992 года, Высокий суд постановил, что ему необходимо заключение относительно статуса беженца заявителя, прежде чем он сможет вынести обоснованное решение при определении приговора³²³. Более того, позже, в деле «АНК» Высокий суд даже постановил, что ходатайство о предоставлении убежища должно быть рассмотрено до того, как можно будет принять решение о правонарушении в связи с паспортом заявителя, поскольку если он впоследствии будет признан беженцем, его статус беженца будет уважительной причиной согласно законодательству³²⁴.

6.4 Систематические нарушения

Изучение практики некоторых государств свидетельствует о том, что имеют место систематические и широко распространенные нарушения Статьи 31 наряду с другими нарушениями законодательства о правах человека и законодательства о беженцах. В этих государствах зачастую не признается или ограничивается роль национальных судов, что позволяет предположить, что такие виды нарушений также влекут за собой серьезные проблемы реализации принципа верховенства права на национальном уровне.

К примеру, в 2015 году в Венгрии были введены новые меры физического воздействия, в сфере уголовного права и в сфере предоставления убежища для уклонения, воспрепятствования и неправомерного отказа лицам, ищущим убежища³²⁵. В законодательстве страны были установлены новые уголовные правонарушения, когда были построены ограждения на венгерско-сербской границе и венгерско-хорватской границе для уменьшения потока массово прибывающих беженцев и мигрантов в 2015 году. К таким преступлениям относились несанкционированное пересечение ограждения на границе, разрушение/повреждение пограничного ограждения, а также препятствование строительным работам, связанным с сооружением пограничного заграждения³²⁶. ускоренные уголовные процедуры (которые сами по себе вызвали обеспокоенность относительно справедливости

³²¹ Там же (Лорд Керр) [43]-[45].

³²² Закон об иммиграции 2009 года, раздел 342.

³²³ «Эппайя против Полиции Новой Зеландии» (*Appiah v New Zealand Police*) [1997] AP97/97 (Высокий суд Новой Зеландии).

³²⁴ «АХК против Полиции» (*АНК v Police*) 2002 NZAR 531 (Высокий суд Новой Зеландии) 11.12.2001 г.

³²⁵ УВКБ ООН, «Венгрия как страна убежища. Наблюдения об ограничительных правовых мерах и последующей практике, применяемой с июля 2015 г. по март 2016 г.» (май 2016 г.); База данных с информацией об убежище (AIDA), «Отчет по стране: Венгрия» (Редакция 2016 года) <http://www.asylumineurope.org/sites/default/files/report-download/aida_hu_2016update.pdf> доступ 7.04.2017 г.

³²⁶ Уголовный кодекс (2012), раздел 352/A - 352/С Ст. С.

проводимых уголовных процессов³²⁷. Согласно таким новым нормам с 2015 по 2016 года тысячи лиц ищущих, убежища, были обвинены в уголовных преступлениях, связанных с оттеснением на границе. Попытки сослаться в этих делах на Статью 31, очевидно, оказались неудачными, в том числе потому, что считалось, что лица, ищущие убежища, не «прибыли в Венгрию непосредственно»³²⁸. В марте 2017 года в Венгрии был принят еще один закон, согласно которому административное задержание на границе является обязательным³²⁹. Как указано выше, новые меры уголовного наказания также сопровождались изменениями в законодательстве об убежище, чтобы перенаправить лиц, ищущих убежища, обратно в Сербию с помощью квазиавтоматической нормы безопасной третьей страны, вопреки четкому решению Верховного суда Венгрии³³⁰, а совсем недавно и ЕСПЧ³³¹. Такие средства влекут за собой многочисленные нарушения законодательства ЕС и норм международного права, в том числе Статьи 31 Конвенции о беженцах 1951 года. Различные меры уголовно-правового воздействия (досудебное задержание, процесс и назначение официального приговора) предположительно могут считаться «взысканиями» в значении Статьи 31(1). Систематическое задержание лиц, ищущих убежища, также явно нарушает Статью 31(2).

6.5 Законодательство ЕС и Статья 31

В своем решении по делу «Курбани» СЕС отказался предоставлять национальному суду рекомендации по толкованию значения Статьи 31. Тем не менее, это решение не означает, что Статья 31 не актуальна для законодательства ЕС или что в другом контексте такое толкование будет неуместно. По большому счету, СЕС неоднократно заявлял о том, что Конвенция о беженцах 1951 года является «краеугольным камнем международного правового режима защиты беженцев, а также что [Квалификационная директива была] принята, чтобы служить ориентиром компетентным органам государств-членов в применении [Конвенции о беженцах 1951 года] на основании общих концепций и критериев»³³².

Причина, по которой Суд отказался давать толкование Статьи 31 в деле «Курбани», кроется в характере национального производства и неспособности продемонстрировать четкую связь с законодательством ЕС. Г-н Курбани – гражданин Афганистана, который обратился за убежищем в Германии, используя для въезда в страну поддельный паспорт. Он был арестован в аэропорту и без промедления сообщил, что желает подать ходатайство о предоставлении статуса беженца. Он пересек границу ЕС в Греции, проехав Иран и Турцию. Г-н Курбани был оправдан судом низшей инстанции, однако государственный обвинитель подал апелляцию, обжалуя оправдательный приговор, утверждая, что Статья 31 в данном случае неприменима, поскольку г-н Курбани не «прибыл непосредственно» (проехав через Грецию), а также что Статья 31 применяется лишь к самому несанкционированному въезду, а не к сопутствующим правонарушениям (в данном случае использование поддельных

³²⁷ См. также Письмо Европейской Комиссии г-ну Оливеру Вархелий, Постоянному представителю Венгрии в ЕС, Ref Ares (2015) 4109816 (6.10.2015 г.) 7 <<http://www.statewatch.org/news/2015/oct/eu-com-letter-hungary.pdf>> доступ 26.03.2017 г., подробно обсуждается ниже.

³²⁸ УВКБ ООН, «Венгрия как страна убежища. Комментарий об ограничительных правовых мерах и последующей практике, применяемой с июля 2015 г. по март 2016 г.» (май 2016 г.) 57-62.

³²⁹ ECRE, новостное сообщение «Венгрия принимает неоднозначный закон, позволяющий автоматическое задержание лиц, ищущих убежища» (17.03.2017 г.) <<http://www.ecre.org/hungary-approves-controversial-law-allowing-automatic-detention-of-asylum-seekers/>> доступ 7.04.2017 г.

³³⁰ Заключение № 2/2012 (XII.10), 10.12.2012 г. (Верховный суд Венгрии).

³³¹ «Ильяс и Ахмед против Венгрии» (*Ilias and Ahmed v Hungary*) Жалоба № 47287/15 (ЕСПЧ, 14.03.2017 г.).

³³² Дело C-604/12 *HN* [2014] OJ C 202/6, п. 27, с цитированием *X, Y, and Z*, п. 39 и примеров прецедентной практики.

документов). Соответственно, адресованные Суду вопросы вызвали естественные сомнения по поводу правильного толкования Статьи 31³³³.

Были высказаны замечания правительств Германии и Нидерландов, а также Европейской Комиссии, в которых утверждалось, что рассмотрение этого дела не входит в юрисдикцию СЕС, поскольку он может давать толкование лишь касательно вопросов, которые подпадают под действие законодательства ЕС. Что касается международных соглашений, заключенных государствами-членами ЕС (стороной которых не является ЕС), позиция законодательства ЕС состоит в том, что если ЕС принял на себя полномочия в сферах, на которые распространяется международное соглашение, такие соглашения подпадают под юрисдикцию Суда. На этом основании СЕС дает толкование многим подобным международным соглашениям. Однако в отношении Статьи 31 Конвенции о беженцах 1951 года Суд постановил, что хотя ЕС обладает компетенцией для создания Общеευропейской системы убежища, которая должна, в рамках законодательства ЕС, «соответствовать [Конвенции о беженцах 1951 года] и Протоколу от 31 января 1967 года о статусе беженцев, а также другим соответствующим договорам»³³⁴, тем не менее «государства-члены сохранили определенные полномочия, входящие в такую сферу, в частности, касающиеся предмета, который охватывает Статья 31 этой Конвенции». По-видимому, решающим фактором было то, что конкретное дело было связано с уголовным производством, открытым по причине использования поддельных документов, а судья, отправляющий запрос в СЕС, не разъяснил, какова связь с законодательством ЕС в этом конкретном деле.

Тем не менее, вполне вероятно, что в национальных судах может возникнуть много других споров, в которых будут одновременно подниматься вопросы как законодательства ЕС, так и касательно Статьи 31. К примеру, при принятии многих специальных мер ЕС в сфере убежища делается ссылка на Статью 31, включая Квалификационную директиву³³⁵. Преамбулы Регламента «Дублин III»³³⁶ и Директивы об условиях приема³³⁷ в отношении

³³³ Дело С-481/13 «Курбани» (Qurbani) [2014] OJ C 31/24, п. 16; «1) Включает ли личное основание для освобождения от взысканий согласно Статье 31 Женевской конвенции также кроме своей формулировки подделку документов, которая произошла при предъявлении офицеру полиции поддельного паспорта в связи с въездом в Германию воздушным путем, когда на самом деле поддельный паспорт не требуется для подачи ходатайства о предоставлении убежища в этом Государстве. 2) Препятствует ли использование услуг торговцев людьми применению Статьи 31 Женевской Конвенции? 3) Должно ли фактическое требование Статьи 31 Женевской конвенции касательно «прибытия непосредственно» с территории, на которой жизни или свободе лица угрожала опасность, трактоваться как означающее, что это условие также выполняется, если соответствующее лицо вначале въехало в одно Государство-член, в данном случае в Греческую Республику, из которой продолжило путь в другое Государство-член, в данном случае в Федеративную Республику Германия, в которой оно ходатайствует о предоставлении убежища».

³³⁴ Договор о функционировании ЕС, ст. 78(1).

³³⁵ Директива 2004/83/ЕС от 29 апреля 2004 года по минимальным стандартам для квалификации граждан третьих стран или лиц без гражданства в качестве получателей международной защиты и по единому статусу для беженцев или для лиц, имеющих право на дополнительную защиту, и по содержанию предоставляемой защиты, ст. 14(6).

³³⁶ Регламент (ЕС) № 604/2013 Европейского парламента и Совета Европейского Союза от 26 июня 2013 года, устанавливающий критерии и механизмы определения государств-членов ЕС, ответственных за проверку запросов о предоставлении международной защиты, поданных гражданами третьих стран или лицами без гражданства в одном из государств-членов ЕС (новая редакция), пункт преамбулы (20); «Содержание лиц подавших ходатайства под стражей должно осуществляться в соответствии с основополагающим принципом о том, что лицо не должно удерживаться под стражей исключительно на основании того, что оно ходатайствует о международной защите. Содержание под стражей должно быть как можно более кратковременным и соответствовать принципам необходимости и пропорциональности. В частности, содержание лиц, ищущих убежища, под стражей должно соответствовать Статье 31 Женевской конвенции».

³³⁷ Директива Европейского Парламента и Совета 2013/33/EU от 26 июня 2013 года об установлении стандартов приема лиц, ходатайствующих о международной защите (переработанная), пункт преамбулы (15): «Содержание

задержания и содержания под стражей ссылаются на Статью 31. Если в рамках какого-либо судебного дела поднимаются вопросы толкования таких инструментов, и Статья 31 актуальна, определенно, этот вопрос подпадает под юрисдикцию СЕС. И действительно, с учетом требований Статьи 78(1) о том, что ОЕСУ должна «соответствовать» Конвенции о беженцах 1951 года, по всей видимости, вопрос законодательства ЕС может быть затронут, если какой-либо аспект ОЕСУ предположительно противоречит какой-либо норме Конвенции.

Порядок пересечение внешних границ, который регулируется законодательством ЕС, также означает, что Статья 31 имеет непосредственное значение с точки зрения права. Статья 3а Шенгенского кодекса о границах ссылается на соответствие Конвенции о беженцах 1951 года в целом³³⁸. Статья 3 этого Кодекса применяется к любому лицу, пересекающему внутреннюю или внешнюю границу государств и не должна «противоречить: [...] (b) правам беженцев и лиц, обращающихся за международной защитой, особенно в части недопущения высылки». В Статье 5 устанавливаются условия въезда и требования пребывания гражданина третьей страны на территории сроком не более трех месяцев в течение шестимесячного периода. Статья 7 регулирует проверки на границе, которые предполагают «тщательную проверку при въезде и выезде» граждан третьих стран с целью установления личности и проверки документов. Статья 4(3) касается наложения взысканий за несанкционированное пересечение внешних границ (хотя и с оговоркой «вне пунктов пропуска через границу или в нерабочее для них время»).

Как отмечает Холидей: «по всей видимости, как минимум подразумевается, что Статья 31 Конвенции о беженцах касается предусмотренного Кодексом обязательства налагать взыскания за несанкционированное пересечение границ»³³⁹. Безусловно, значение этих положений могло быть актуально для конкретного рассматриваемого уголовного дела «Курбани». Возможно, судья национального суда просто не смог убедительно доказать СЕС актуальность этих положений. Более того, несмотря на позицию, которую в этом деле заняла Европейская Комиссия, в других ситуациях она затрагивала вопрос Статьи 31 в своей переписке с государствами-членами касательно пограничного контроля. К примеру, в подробном письме венгерскому правительству касательно новых законов страны, принятых в июле и сентябре 2015 года, под названием «Криминализация незаконного въезда», Комиссия попросила Венгрию пояснить, «учитывая, что эти уголовные санкции подпадают под действие Статьи 4(3) Шенгенского кодекса о границах, [...] насколько они соответствуют Статье 31 [Конвенции о беженцах 1951 года], ввиду того, что согласно изложенным в данной Статье условиям от государств-членов требуется не налагать взыскания на лиц, ищущих убежища, в связи с их незаконным въездом»³⁴⁰.

под стражей следует применять к заявителям в соответствии с тем основоположным принципом, что лицо не следует содержать под стражей только лишь потому, что оно обращается за международной защитой, особенно в соответствии с международными правовыми обязательствами государств-членов и со ст. 31 Женевской конвенции. Заявителей можно содержать под стражей только при очень четко определенных исключительных обстоятельствах, изложенных в настоящей Директиве, с соблюдением принципа необходимости и соразмерности в отношении как способа, так и цели такого содержания под стражей. Если заявитель содержится под стражей, то ему должен быть обеспечен реальный доступ к необходимым процессуальным гарантиям, таким как судебная защита прав в национальном органе судебной власти».

³³⁸ Регламент 562/2006 (EU) от 15 марта 2006 года, устанавливающий Кодекс Сообщества о режиме пересечения границ (Шенгенский кодекс о границах), ст. 3а.

³³⁹ Yewa Holiday, 'Penalising Refugees: when should the CJEU have jurisdiction to interpret Article 31 of the Refugee Convention?' Блог, посвященный анализу законодательства ЕС (19.07.2014 г.) <<http://eulawanalysis.blogspot.de/2014/07/penalising-refugees-when-should-cjeu.html> blogpost> доступ 25.03.2017 г.

³⁴⁰ Письмо Европейской Комиссии г-ну Оливеру Вархелий, Постоянному представителю Венгрии в ЕС, Ref. Ares (2015) 4109816 (6.10.2015 г.) 7 <<http://www.statewatch.org/news/2015/oct/eu-com-letter-hungary.pdf>> доступ

Также было бы неправильно делать вывод о том, что законодательство ЕС неприменимо по той причине, что данный вопрос рассматривался в рамках уголовного производства. Существует множество мер ЕС, которые могут воздействовать на внутренние уголовные процессы государств. К примеру, в деле «Эль Дриди» и ряде других дел, касающихся Директивы ЕС о возвращении, суд постановил, что применение уголовного наказания за незаконное пребывание на территории исключено в рамках законодательства ЕС, поскольку это дискредитирует эффективность рассматриваемой Директивы ЕС. Это свидетельствует о том, что нормы действие норм ЕС распространяется на многие сферы, а не только на те, которые непосредственно регулируются этими нормами³⁴¹.

Справедливости уголовных производств касаются четыре ключевых Директивы ЕС³⁴². Совсем недавно принята Директива ЕС о презумпции невиновности. Эксперты в области права предположили, что реализация этих мер в делах, касающихся беженцев, к которым применима Статья 31, требует особого внимания, в частности, чтобы обеспечить соответствие защиты Статье 5 этой Директивы (касательно бремени доказывания)³⁴³. К примеру, в своем общем докладе о правах на защиту в Европе в 2016 года Консультативная группа экспертов в области права (LEAP) - европейская сеть, включающая более 150 специалистов в сфере уголовного правосудия, - которая координируется неправительственной организацией «Fair Trials», отметила, что количество уголовных дел, связанных с незаконным въездом, увеличилось, и что в делах затрагивались вопросы, касающиеся как Статьи 31, так и Директивы о презумпции невиновности:

«В Венгрии, к примеру, была введена норма, согласно которой пересечение венгерско-сербской границы через заграждения рассматривается как уголовное преступление с установлением особого процедурного порядка. Беженцы в Великобритании также привлекались к ответственности за использование поддельных документов и проход через тоннель Ла-Манш. В связи с такими правонарушениями создаются правовые препятствия для доступа к убежищу и лица, ищущие убежища, из регулируемого процесса предоставления убежища в ЕС могут перенаправляться в систему уголовной юстиции. Такие нарушения также могут противоречить Конвенции 1951 года о статусе беженцев, Статья 31 которой запрещает наложение взысканий в связи с незаконным въездом. Когда бремя доказывания обстоятельств, исключающих наказание, предусмотренных Статьей 31, лежит на беженце, может возникать вопрос относительно Статьи 4 Директивы о презумпции невиновности, согласно которой запрещается

26.03.2017 г.

³⁴¹ Cathryn Costello, *The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law* (OUP 2015) 301-306 для обсуждения Дела С-61/11 PPU «Хассен Эль-Дриди, он же Карим Соуфи» (Hassen El-Dridi alias Karim Soufi) [2011] ECR I-3015; Дела С-329/11 «Александр Ачугбабян против Префекта Валь-де-Марне» (Alexandre Achughbalian v Préfet du Val-de-Marne) [2011] ECR I-12695; Дело С-430/11 «Сагор» (Sagor) [2013] OJ C 26/13; Дела С-522/11 «Мбае» (Mbaye)[2013] OJ C 156/16.

³⁴² Директива 2010/64/EU (ЕС) от 20.10.2010 г. о праве на устный перевод в процессе судебного заседания и на письменный перевод необходимых документов (Директива об устном и письменном переводе); Директива 2012/13/EU (ЕС) от 22 мая 2012 года о праве на информацию в уголовном судопроизводстве (Директива о праве на информацию); Директива 2013/48/EU (ЕС) от 22.10.2013 г. о праве на доступ к адвокату в уголовном процессе и при производстве по европейскому ордеру на арест, а также о праве сообщить третьим лицам о своем лишении свободы, на общение с третьими лицами и консульством в период лишения свободы (Директива о праве на адвоката); Директива 2016/343 (ЕС) от 9 марта 2016 г. об укреплении некоторых аспектов презумпции невиновности и права присутствовать на судебном процессе в уголовном производстве (Директива о презумпции невиновности).

³⁴³ Консультационная панель экспертов права (LEAP), 'Defence Rights in Europe the Road Ahead' (16.03.2016) <<https://www.fairtrials.org/wp-content/uploads/Defence-Rights-in-the-EU-full-report.pdf?platform=hootsuite>> доступ 14.04.2017 г.

перекладывание бремени доказывания»³⁴⁴.

Таким образом, будущие дела, касающиеся толкования Статьи 31 Конвенции о беженцах 1951 года, могут затрагивать вопросы, касающиеся законодательства ЕС, даже непосредственно в контексте уголовного судопроизводства.

³⁴⁴ Там же, п. 46-47.

БИБЛИОГРАФИЯ

Основная научная литература

- Guy S Goodwin-Gill, 'Article 31 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees: Non-Penalization, Detention, and Protection' in Erika Feller, Volker Türk and Frances Nicholson (eds), *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection* (CUP 2003) 425-478
- James C Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law* (Cambridge University Press 2005)
- Gregor Noll 'Article 31 (Refugees Unlawfully in the Country of Refuge)' in A Zimmermann (ed), *The 1951 Convention Relating to the Status of the Refugees and its 1967 Protocol: A Commentary* (OUP 2011) 1243-1276

Прочая научная литература

- Abell NA, 'The Compatibility of Readmission Agreements with the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees' (1999) 11 Int J Refugee Law 60
- Amit R, 'Breaking the Law, Breaking the Bank: the Cost of Home Affairs' Illegal Detention Practices' (September 2012) ACMS Research Report (South Africa)
<<http://www.migration.org.za/uploads/docs/report-37.pdf>>
- Aust HP and Nolte G, *The Interpretation of International Law by Domestic Courts: Uniformity, Diversity, Convergence* (OUP 2016)
- Bailliet CM, 'National Case Law as a Generator of International Refugee Law: Rectifying an Imbalance within UNHCR Guidelines on International Protection' (2015) 29 Emory International Law Review 2059
- Bond J, 'Failure to Report: The Manifestly Unconstitutional Nature of the Human Smugglers Act' (2014) 51 Osgoode Hall Law Journal
- Bouteillet-Paquet D (ed), *Subsidiary Protection of Refugees in the European Union: Complementing the Geneva Convention?* (Bruylant 2002)
- Brouwer A and Kumin J, 'Interception and Asylum: When Migration Control and Human Rights Collide' (2003) 21 Refuge: Canada's Journal on Refugees
- Brownlie I, *Principles of Public International Law* (OUP 2008)
- Christie G, 'Prosecuting the Persecuted in Scotland: Art 31(1) of the 1951 Convention and the Scottish Criminal Justice System' (Scottish Refugee Council 2016)
- Clayton G, 'The Humanitarian Purpose of Article 31: The House of Lords Decision in Asfaw' (2008) 22 Journal of Immigration Asylum and Nationality Law 236
- Cornelisse G, *Immigration Detention and Human Rights: Rethinking Territorial Sovereignty* (Martinus Nijhoff Publishers 2010)
- Corten O and Klein P, *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary* (OUP 2011)
- Costello C and Mouzourakis M 'EU Law and the Detainability of Asylum-Seekers' (2016) 35 (1) Refugee Survey Quarterly 47-73
- Costello C, Groenendijk K, Halleskov Storgaard L, *Realizing Refugees' Rights to Family Reunification in Europe* (2017) Council of Europe Commissioner for Human Rights (Issue Paper) forthcoming
- Costello C and Kaytaz E, 'Building Empirical Research into Alternatives to Detention: Perceptions of Asylum-Seekers and Refugees in Toronto and Geneva' (June 2013) UNHCR Legal and Protection Policy Research Series
- Costello C, 'Courting Access to Asylum in Europe: Recent Supranational Jurisprudence Explored' (2012) Human Rights Law Review 287

Costello C 'Human Rights & the Elusive Universal Subject: Immigration Detention under International Human Rights and EU Law' (2012) *Indiana Journal of Global Legal Studies* 257

Costello C 'Immigration Detention: The Grounds Beneath our Feet' (2015) 68(1) *Current Legal Problems* 143

Costello C, *The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law* (OUP 2015)

D'Anglejan S et al, 'Deportación de Extranjeros desde Colombia: Implicaciones para la Protección Internacional' (2013)

den Heijer M, *Europe and Extraterritorial Asylum* (Hart Publishing 2012)

Dunstan R, 'United Kingdom: Breaches of Article 31 of the 1951 Refugee Convention' (1998) 10 *Int J Refugee L* 205

Edwards A, 'Back to Basics: The Right to Liberty and Security of the Person and "Alternatives to Detention" of Asylum-Seekers, Refugees, Stateless Persons and Other Migrants' (April 2011) UNHCR Legal and Protection Policy Research Series Evans M (ed), *International Law* (4th edn, OUP 2014)

Fehlbusch P, 'Anwaltsnachrichten Ausländer- und Asylrecht' Heft 2 (2015) 22 Feller E, 'Carrier Sanctions and International Law' (1989) 1 *Int J Refugee Law* 48 Feller E, Volker T and Nicholson F (eds), *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection* (CUP 2003)

Fischer-Lescano A, Lähr T, Tohidipur T, 'Border Controles at Sea: Requirements under International Human Rights and Refugee Law' (2009) 21(2) *Int J Refugee Law* 256 Fischer-Lescano A and Horst J, 'Das Pönalisierungsverbot aus Art. 31 I GFK: Zur Rechtfertigung von Straftaten bei Flüchtlingseinreisen' (2011) *Jg. 31, 2011, Nr. 3*, 81-90 Fitzmaurice M, 'The Practical Working of the Law of Treaties' in Malcolm D Evans (ed), *International Law* (4th ed, 2014) 166-197

Fitzpatrick J, Bonoan R, 'Cessation of refugee protection' (2001) UNHCR Global Consultations on International Protection

Gallagher AT and David F, *The International Law of Migrant Smuggling* (CUP 2014) Gammeltoft-Hansen T, *Access to Asylum: International refugee law and the globalization of migration control* (CUP 2011)

Gardiner R, *Treaty Interpretation* (OUP 2015)

Gardiner R, 'The Vienna Convention Rules on Treaty Interpretation' in Duncan B. Hollis (ed), *The Oxford Guide to Treaties* (OUP, 2012) 475-506

Goodwin-Gill GS, 'The Search for the One, True Meaning . . . ' in G Goodwin-Gill and H Lambert (eds), *The Limits of Transnational Law: Refugee Law, Policy Harmonization and Judicial Dialogue in the European Union* (CUP 2010) 204

Goodwin-Gill GS and Kumin J, *Refugees in Limbo and Canada's International Obligations* (Caledon Institute of Social Policy 2000)

Goodwin-Gill GS, McAdam J, *The Refugee in International Law* (3rd edn, OUP 2007)

Grahl-Madsen A, *Commentary on the Refugee Convention 1951* (1962-63)

Grahl-Madsen A, 'Identifying the World's Refugees' (1983) 467 *The Annals of the American Academy of Political and Social Science: The Global Refugee Problem: U. S. and World*

Hammarberg T, *States Should Not Impose Penalties on Arriving Asylum-Seekers* (OUP 2008)

Hathaway JC, *The Rights of Refugees under International Law* (CUP 2005) Hathaway JC 'Leveraging Asylum' (2010) 45 *Texas International Law Journal* 503

Hathaway JC, 'Prosecuting a Refugee for 'Smuggling' Himself' (2014) 429 *U of Michigan Public Law Research Paper*

Herdegen M 'Interpretation in International Law' *Max Planck EPIL*

Hughes J and others, *Detention of Asylum Seekers in Europe : Analysis and Perspectives* (Kluwer Law International 1998)

Holiday Y 'CCRC concern over advice given to refugees' *Law Society Gazette* (14 June 2012) <<https://www.lawgazette.co.uk/law/ccrc-concern-over-advice-given-to-refugees/66102.article>>

доступ 13 марта 2017 г.

Holiday Y 'Penalising Refugees: When Should the CJEU Have Jurisdiction to Interpret Article 31 of the Refugee Convention?' 19 июля 2014 г., Блог с анализом законодательства ЕС

Ilareva V, 'Bulgaria's Treatment of Asylum Seekers' (2007) 29 *Forced Migration Review* 60

Jesuit Refugee Service (JRS) Europe, 'From Deprivation to Liberty. Alternatives to Detention in Belgium, Germany and the United Kingdom' (декабрь 2011 г.)

Kaldor Centre 'Factsheet: Immigration Detention' (21 октября 2015 г.)

<http://www.kaldorcentre.unsw.edu.au/sites/default/files/Factsheet_Immigration_detention.pdf>

Karas SR, 'Misrepresentations in Canadian Immigration Law' <<http://canadian-lawyers.ca/Understand-Your-Legal-Issue/Immigration/Canadian-Immigration-Law.html>> доступ 27 марта 2017 г.

Kiama L and Likule D, 'Detention in Kenya: risks for refugees and asylum seekers' (2013) 44 *Forced Migration Review* 34

Krimpen, IC van, 'Article 31 of the Convention Relating to the Status of Refugees: Summary of Dutch Case-Law' (24 March 2017), on file with the author. Legal Experts Advisory Panel (LEAP), 'Defence Rights in Europe the Road Ahead'

(16 марта 2016 г.) <<https://www.fairtrials.org/wp-content/uploads/Defence-Rights-in-the-EU-full-report.pdf?platform=hootsuite>>

Liempt I and Sersli S, 'State Responses and Migrant Experiences with Human Smuggling: A Reality Check' (2013) 45 *Antipode* 1029

Linha M, Møkkelgjerd A, 'Analysis of Norway's International Obligations, Domestic Law and Practice: Detention of Asylum Seekers' (2014) >http://www.noas.no/wp-content/uploads/2014/02/Detention-of-asylum-seekers_web.pdf>

Marx R, 'Article 1 E (Definition of the Term 'Refugee') in Andreas Zimmermann (ed), *Commentary on the Refugee Convention* (OUP 2011) 570 McAdam J, *Complementary Protection in International Refugee Law* (OUP 2007)

McAdam J, 'Interpretation of the Refugee Convention' in A Zimmermann (ed), *Commentary on the Refugee Convention* (OUP 2011) 75

Moreno-Lax V, 'The Legality of the 'Safe Third Country' Notion Contested: Insights from the Law of Treaties' in Goodwin-Gill GS and Weckel P (eds), *Migration & Refugee Protection in the 21st Century: Legal Aspects* (Brill | Nijhoff 2015) 665-721

Naumik AT, 'International Law and Detention of US Asylum Seekers: Contrasting Matter of D-J with the United Nations Refugee Convention' (2007) 19 *Int J Refugee Law* 661

Nicholson F, 'Implementation of the Immigration (Carriers' Liability) Act 1987: Privatising Immigration Functions at the Expense of International Obligations?' (1997) 46 *International & Comparative Law Quarterly* 586

Noll G, Fagerlund J and Liebaut F, 'Study on the feasibility of processing asylum claims outside the EU' (2002) The Danish Centre for Human Rights and the European Commission

Nollkaemper A, *National Courts and the International Rule of Law* (Oxford University Press, 2011)

Obokata T, *Smuggling of Human Beings from a Human Rights Perspective: Obligations of Non-State and State Actors under International Human Rights Law* (OUP 2005)

Ogg K 'Protection from "Refugee": On What Legal Grounds Will a Refugee Be Saved from Camp Life?' (2016) 28 (3) *Int J Refugee Law* 384

O'Nions H, 'No Right to Liberty: The Detention of Asylum Seekers for Administrative Convenience' (2008) 10 *European Journal of Migration and Law* 149

Peace CC, '*United States v Malenge*: Prosecutorial Discretion and the Problem of Non-Self-Executing Treaties in the Adjudication of Criminal Charges against Asylum-Seekers' (2012) 3 *Charlotte L Rev* 301

Pobjoy J 'Treating like alike: The Principle of Non-Discrimination as a Tool to Mandate the Equal Protection of Refugees and Beneficiaries of Complementary Protection' (2010) 34(1) *Melbourne*

University Law Review 181 – 229

Puhl E, 'Prosecuting the Persecuted: How Operation Streamline and Expedited Removal Violate Article 31 of The Convention on the Status of Refugees and 1967 Protocol' (2015) 25 *Berkeley La Raza Law Journal* 87

Raffaelli R, 'Criminalizing Irregular Immigration and the Returns Directive: An Analysis of the *El Dridi* Case' (2011) 13(4) *European Journal of Migration Law* 467

Raffaelli R, 'Case Note: The *Achughbabian* Case: Impact of the Return Directive on National Criminal Legislation' (2012) *Diritto Penale Contemporaneo*

<<http://ssrn.com/abstract=1998324>>

Researchers at the University of Halle-Wittenberg (2015) *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ)* 361

Sampson R et al., 'There are Alternatives: A Handbook for Preventing Unnecessary Immigration Detention' (revised edition 2011) International Detention Coalition Sharpe M 'The Regional Law of Refugee Protection in Africa' ((DPhil thesis, University of Oxford 2016)

Schloenhardt A and Markey-Towler R, 'Non-Criminalisation of Victims of Trafficking in – Persons Principles, Promises, and Perspectives' (2016) 4(1) *Groningen Journal of International Law*

Silverman SJ, 'In the Wake of Irregular Arrivals: Changes to the Canadian Immigration Detention System' (2014) 30 *Refuge: Canada's Journal on Refugees*.

Sijniensky R 'Memorandum - The inclusion in domestic laws implementing the Cartagena expanded refugee definition of the protections of Article 31 of the Refugee Convention' (4 апреля 2017 г.) (on file with the author).

Sinclair I, *The Vienna Convention on the Law of Treaties* (Manchester University Press, 2nd edn, 1984)

Stoyanova V, 'Smuggling of Asylum Seekers and Criminal Justice' (2012) 5 *Refugee Law Initiative Working Paper Series*

Thom G, 'Australia's Obligations under Article 31(1) of the Refugees Convention: What Are Penalties?' (2006) 31 *Alternative Law Journal* 142

Vedsted-Hansen J, 'Straf eller straffrihed for asylansogeres anvendelse af falske rejsedokumenter' (2012) *UfR Online U.2012B.360*

Watson S, 'The Criminalization of Human and Humanitarian Smuggling' (2015) 1 *Migration, Mobility, & Displacement* 39

Weis, P *The Refugee Convention, 1951: the Travaux Préparatoires Analysed, with a Commentary* (CUP 1995)

Ziegler R, 'No Asylum for "Infiltrators": the Legal Predicament of Eritrean and Sudanese Nationals in Israel' (2015) 29 (2) *Journal of Immigration, Asylum and Nationality Law* 172

Ziegler R, 'In the land of hidden legislative aims: HCJ 8665/14 (detention of asylum- seekers in Israel- round 3)' (2015) *Cardoza Law Viewpoints*

<<http://versa.cardozo.yu.edu/viewpoints/land-hidden-legislative-aims-hcj-866514- detention-asylum-seekers-israel-round-3>>

Ziegler R, 'The Legal Challenges concerning the Removal of Asylum-Seekers from Israel to Third States' (2015) *The Israel Democracy Institute*

<<https://en.idi.org.il/articles/3938>>

Документы межправительственных организаций

УВКБ ООН

- «Записка о международной защите» (9.08.1984 г.) UN Doc A/AC.96/643
- 'Revised Guidelines on Applicable Criteria and Standards Relating to the Detention of Asylum Seekers' (February 1999)
- «Выводы и заключения: Прекращение статуса беженца», Экспертный круглый стол 3-4

мая 2001 года;

- Глобальные консультации по международной защите, «Применение понятия «безопасная третья страна» и его влияние на контроль потоков и на защиту беженцев» (май 2001 г.) Справочный документ № 2
- «Рекомендации по предоставлению международной защиты: Прекращение статуса беженца согласно Статье 1С(5) и (6) (положения «Прекратившие существовать обстоятельства»)» HCR/GIP/03/03
- «Краткие комментарии на тему измененного предложения Европейской Комиссии для Директивы Совета о минимальных стандартах для процедур государств-членов по предоставлению и отмене статуса беженца» COM (2000) 326 final/2 (2002)
- «Итоговое заключение по концепции «эффективной защиты» в контексте вторичного передвижения беженцев и лиц, ищущих убежища (Лиссабонский круглый стол экспертов, 9-10 декабря)» (февраль 2003 г.)
- «Выводы и заключения: Статья 31 Конвенции 1951 года» (июнь 2003 г.)
- Консультационное заключение УВКБ ООН по вопросу толкования определения «беженец» (23.12.2004 г.)
- «Меморандум для Специального комитета внутренних дел Палаты общин» (1.12.2005 г.)
- Представление в Деле «Права лиц ромской национальности» (*Roma Rights*) [2005] 2 AC 1: УВКБ ООН, «Письменное дело» (2005) 17 Int J Refugee Law 427
- Консультативное заключение УВКБ ООН по вопросам уголовного преследования лиц, ищущих убежища, за незаконный въезд (2.03.2006 г.)
- Участие УВКБ ООН в качестве третьей стороны без предъявления самостоятельных требований в Европейском суде по правам человека, в деле «Саади против Соединенного Королевства» (*Saadi v. United Kingdom*) (30.03.2007 г.)
- Письмо УВКБ ООН в ответ на письмо, поданное в Гражданский суд Мальты, Первая палата, в отношении дела Тафарра Бесабе Берхе против Комиссара полиции в качестве главного офицера по вопросам иммиграции и Министра юстиции и внутренних дел» (*Tafarra Besabe Berhe vs. Police Commissioner as Principal Immigration Officer and the Minister for Justice and Home Affairs*) (июль 2007 г.)
- Руководство УВКБ ООН по защите женщин и девочек (январь 2008 г.)
 - «Наконец-то в безопасности? Законодательство и практика в отношении искателей убежища, спасающихся от неизбежного насилия, в отдельных странах ЕС» (УВКБ ООН, 27.07.2011 г.)
- «Руководство УВКБ ООН по процедурам и критериям определения статуса беженца согласно Конвенции 1951 года и Протокола 1967 года о статусе беженцев» (1979 г., повторно выпущено в январе 1992 г. и декабре 2011 г.)
- Руководство по применяемым критериям и стандартам в отношении задержания лиц, ищущих убежища, а также альтернатив задержанию (2012 г.)
- УВКБ ООН «Представление по делу «Китую Ча Шерия и другие против Генерального прокурора» (*Kituo Cha Sheria and Others v The Attorney General*) в Высочайшем суде Кении (12.03.2013 г., Ходатайство № 115 от 2013 г.)
- «Комментарии Регионального представительства Балтийских и Северных стран по поводу предложения Министра юстиции Финляндии о внесении изменений в положение Уголовного кодекса касательно организации незаконной иммиграции» (28.03.2013 г.)
- «Методические рекомендации по механизмам двусторонней или многосторонней передачи лиц, ищущих убежища» (май 2013 г.)
- Устное представление УВКБ ООН в Верховном суде в отношении запроса на разрешение участвовать в этом процессе в качестве добровольного эксперта (Дело HCJ 7146/12) (Иерусалим, 2.06.2013 г.)
- Письмо УВКБ ООН юридическому советнику по поводу рекомендаций в толковании

Статьи 31 Конвенции о статусе беженцев 1951 г. (3.03.2014 г.)

□ «Доклад Хуана Э. Мендеса, Специального докладчика ООН по вопросу о пытках и других формах жестокого, бесчеловечного и унижающего достоинство обращения и наказания» (5.03.2015 г.) UN Doc A/HRC/28/68

□ Письмо УВКБ ООН Суду – По поводу запроса Конституционного суда Эквадора в отношении Международного договора № 0030-13-ТГ (17.04.2015 г.)

□ Региональный правовой отдел, Бюро Северной и Южной Америки, ‘Capacitación’ (программа укрепления потенциала в отношении неприменения наказания к беженцам в связи с их незаконным въездом или незаконным пребыванием на территории, а также непривлечение к уголовной ответственности мигрантов, перевезенных контрабандой) (ноябрь 2015 г.)

□ «Комментарии УВКБ ООН к Предложению Европейской Комиссии по Регламенту Европейского Парламента и Совета, утверждающего критерии и механизмы по определению государств-членов ЕС, ответственных за рассмотрения заявления о предоставлении международной защиты, поданного гражданином третьей страны или лицом без гражданства в одном из государств-членов ЕС (переработанная) – COM (2016) 270’ (22.12.2016 г.)

□ Региональный правовой отдел, Бюро Северной и Южной Америки, ‘ULR Cuadro 7’ (сборник выдержек касательно неприменения наказания в связи с незаконным въездом из национальных законов о беженцах стран Латинской Америки: Аргентина, Боливия, Бразилия, Чили, Коста-Рика, Эквадор, Гватемала, Гондурас, Мексика, Никарагуа, Панама, Перу, Уругвай, Венесуэла)

<<http://www.acnur.org/que-hace/proteccion/proteccion-de-refugiados-en-america-latina-buenas-practicas-legislativas/>> доступ 13 марта 2017 г.

□ Региональный правовой отдел, Бюро Северной и Южной Америки, ‘Capítulo 3’ (комментарии относительно связи между Статьей 31 Конвенции 1951 года и непривлечением к уголовной ответственности беженцев, перевезенных контрабандой согласно Протоколу против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху, который дополняет Конвенцию ООН против транснациональной организованной преступности <<http://www.acnur.org/que-hace/proteccion/proteccion-de-refugiados-en-america-latina-buenas-practicas-legislativas/>> доступ 13.03.2017 г.

Заключения Исполкома УВКБ ООН

□ Заключение № 15 (XXX) «Беженцы, не имеющие страны убежища» (1979 г.)

□ Заключение № 22 (XXXII) «Защита лиц, ищущих убежища, в ситуациях массового притока» (1981 г.)

□ Заключение № 30 (XXXIV) «Проблема явно необоснованных или носящих характер злоупотребления ходатайств о предоставлении статуса беженца или убежища» (1983 г.)

□ Заключение № 58 (XL) «Проблема беженцев и лиц, ищущих убежища, выезжающих в неорганизованном порядке из страны, где они уже нашли защиту» (1989 г.)

□ Заключение № 97 (LIV) «Заключение о гарантии защиты при принятии мер по перехвату» (2003 г.)

Комиссия международного права (КМП)

□ «Проект Статей о праве международных договоров с комментариями» [1966] II UNYBILC 219

□ «Статьи об ответственности государств за неправомерные действия международного масштаба» (10.08.2001 г.) II UNYBILC pt 2 (UN Doc A/56/49(Vol. I)/Corr.4)

□ «Проект Статей об ответственности государств за неправомерные действия международного масштаба с комментариями» (2001) II UNYBILC pt 2

Доклады Совета по правам человека ООН

- «Доклад Рабочей группы по вопросам произвольного содержания под стражей» (10.01.2008) 7-я Сессия A/HRC/7/4
- «Доклад Специального докладчика ООН по вопросу о правах человека мигрантов на тему криминализации незаконной миграции» (2008) A/HRC/7/12.
- «Доклад Рабочей группы по вопросам произвольного содержания под стражей» (18.01.2010 г.) 13-я Сессия A/HRC/7/30
- «Доклад Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов Франсуа Крепо» (2.04.2012 г.) UN Doc A/HRC/20/24
- «Доклад Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов Франсуа Крепо на тему надежд на мобильность через поколение: новые материалы по Региональному исследованию контроля за внешними границами Европейского Союза и его влияние на права человека мигрантов» (8.05.2015 г.) UN Doc A/HRC/29/36

Управление Верховного комиссара ООН по правам человека

- «Рекомендованные принципы и указания по правам человека на международных границах» (2014 г.)
- «Административное задержание мигрантов» (Материалы для обсуждения по теме мигрантов, без даты)

Управление ООН по наркотикам и преступности (ЮНОДК)

- Конференция ООН для Сторон Конвенции ООН против организованной транснациональной преступности, Рабочая группа по вопросам торговли людьми, *«Неприменение наказания и непривлечение к ответственности жертв торговли людьми: Административные и судебные подходы в отношении правонарушений, совершенных в процессе такой торговли, UN Doc CTOC/COP/WG.4/2010/4 (9 декабря 2009 г.)*
- ЮНОДК, *Типовой закон против торговли людьми* (2009 г.)

Комитет ООН по правам ребенка

- Доклад 2012 года День общего обсуждения: Права всех детей в контексте международной миграции (2013 г.)

Комиссар Совета Европы по правам человека

- 'It is Wrong to Criminalise Migration (Viewpoint, 29.09.2008 г.)
- 'Criminalisation of Migration in Europe: Human Rights Implications' (Справочный документ, 2010)
- 'The right to leave a country' (Справочный документ, 2013).

Агентство Европейского Союза по фундаментальным правам

- 'Criminalisation of Migrants in an Irregular Situation and of Persons Engaging with Them' (2014)
- 'Fundamental Rights at Europe's Southern Sea Borders' (2013)
- 'Fundamental Rights of Migrants in an Irregular Situation in the European Union' (2011).

Прочие региональные документы

- Картахенская декларация о беженцах, Коллоквиум по вопросам международной защиты беженцев в Центральной Америке, Мексике и Панаме, принятая на Коллоквиуме по теме «Международная защита беженцев в Центральной Америке, Мексике и Панаме: юридические и гуманитарные проблемы» (Картахена, Колумбия, 19-22 ноября 1984 года)
- Бразильская декларация, «Рамочное соглашение о сотрудничестве и региональной

солидарности для усиления международной защиты беженцев, перемещенных лиц и лиц без гражданства в Латинской Америке и странах Карибского бассейна» (3.12.2014 г.)

ПРЕЦЕДЕНТНАЯ ПРАКТИКА

Международные и региональные суды и трибуналы

Международный суд ООН (МС)

Толкование мирных соглашений с Болгарией, Венгрией и Румынией, Вторая фаза (Консультативное заключение) [1950] ICJ Rep 228.

«Сотрудники дипломатических миссий и консульских служб США в Тегеране» (*United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*) [1980] ICJ Rep 3 «Территориальный спор (Великая Социалистическая Народная Ливийская Арабская Джамахирия/Чад)» (*Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)*) [1994] ICJ Rep 6 дело «Катар против Бахрейна» (*Qatar v Bahrain*) [1995] ICJ Rep 6

Дело «Ботсваны/Намибии» (*Botswana/Namibia*) [1999] ICJ Rep 1045

«Остров Касикили/Седуду (Ботсвана/Намибия)» (*Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia)*) [1999] ICJ Rep 1075

Различия в отношении иммунитета от правовых процедур Специального докладчика Комиссии по правам человека (Консультативное заключение) [1999] ICJ Rep 62

«государство против Пулау Лигитан и Пулау Сипадан (Индонезия/Малайзия)» (*Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesian/Malaysia)*) [2002] ICJ 625

Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории) (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro)*) [2007] ICJ Rep 43

«Спор о судоходных и сопутствующих правах (Коста-Рика против Никарагуа)» (*Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v Nicaragua)* [2009] ICJ Rep 213

Консультативное заключение Международного трибунала ООН по морскому праву *Ответственность и обязательства государств, спонсирующих физических лиц и организации в отношении действий в регионе* (1.02.2011 г.)

«Перу против Чили» (*Peru v Chile*) [2014] ICJ Rep 4

Комитет по правам человека

«Ван Дuzен против Канады» (*Van Duzen v Canada*), Сообщение № 50/1979 (HRC, 7 April 1982)

«Ван Элфен против Нидерландов» (*Van Alphen v the Netherlands*), Сообщение № 305/1988 (HRC, 23 July 1990)

«Мигель Гонсалес дель Рио против Перу» (*Miguel González del Río v Peru*), Сообщение № 263/1987 (HRC, 2.11.1992 г.). «Тоонен против Австралии» (*Toonen v Australia*), Сообщение № 488/1992 (HRC, 31.03.1994 г.) «А против Австралии» (*A v Australia*) UN Doc CCPR/C/59/D/560/1993 (HRC, 30.04.1997 г.)

«Бабан против Австралии» (*Baban v Australia*) UN Doc CCPR/C/78/D/1014/2001 (HRC, 06.08.2003 г.)

«Данял Шафик против Австралии» (*Danyal Shafiq v Australia*) UN Doc CCPR/C/88/D/1324/2004 (HRC, 31.10.2006 г.) «Шамс и другие против Австралии» (*Shams et al v Australia*) UN Doc CCPR/C/90/D/1255, 1256, 1259, 1260, 1266, 1268, 1270, 1288/2004 (HRC, 20.07.2007 г.)

«МММ и другие против Австралии» (*MMM et al v Australia*) UN Doc CCPR/C/108/D/2136/2012 (HRC, 25.07.2013 г.)

«Д и Е против Австралии» (*D and E v Australia*) UN Doc CCPR/C/87/D/1050/2002 (HRC, 11.07.2006 г.)

Комитет по правам человека, Общий комментарий № 35 «Статья 9 (Свобода и безопасность человека)» UN Doc CCPR/C/GC/35 (16.12.2014 г.)

Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ)

«Рингайзен против Австрии» (*Ringeisen v Austria*) (1971) 1 EHRR 455
«Кёниг против Германии» (*König v Germany*) (1978) 2 EHRR 170
«Фельдбрюгге против Нидерландов» (*Feldbrugge v Netherlands*) (1986) 8 EHRR 425
«Амуур против Франции» (*Amuur v France*) (1996) 22 EHRR 533
«Ябари против Турции» (*Jabari v Turkey*) (2000) ECHR 368
«Эзех и Коннорс против Великобритании» (*Ezeh and Connors v UK*) (2003) 39 EHRR 1
«Фольдес и Фольдесне Хайлик против Венгрии» (*Földes and Földesné Hajlik v Hungary*) (2006) Жалоба № 41463/02
«Мубиланзила Майека и Каники Митунга против Бельгии» (*Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium*), 2006 Жалоба № 13178/03
«Ринер против Болгарии» (*Riener v Bulgaria*) (2006) Жалоба № 46343/99
«Сиссанис против Румынии» (*Sissanis v Romania*) (2007) Жалоба № 23468/02
«Саади против Великобритании» (*Saadi v UK*) (2008) 47 EHRR 17
«Гочев против Болгарии» (*Gochev v Bulgaria*) (2009) Жалоба № 34383/03
«Мусхаджиева и другие против Бельгии» (*Muskhadzhiyeva and Others v Belgium*) (2010) Жалоба № 41442/07
«Канагаратнам против Бельгии» (*Kanagaratnam v Belgium*) (2011) Жалоба № 15297/09
«МСС против Бельгии и Греции» (*MSS v Belgium and Greece*) [GC] (2011) 53 EHRR 2
«Налбанички против Болгарии» (*Nalbantski v Bulgaria*) (2011) Жалоба № 30943/04
«Рахими против Греции» (*Rahimi v Greece*) (2011) Жалоба № 8687/08
«Хирши Джамаа против Италии» (*Hirsi Jamaa v Italy*) (2012) 55 EHRR 21
«Хоуд и Абди против Великобритании» (*Hode & Abdi v UK*) (2012) Жалоба № 22341/09
«Попов против Франции» (*Popov v France*) (2012) Жалобы №№ 39472/07 и 39474/07
«Стамос против Болгарии» (*Stamose v Bulgaria*) (2012) Жалоба № 29713/05
«А.Б. и другие против Франции» (*A.B. and Others v France*) (2016) Жалоба № 11593/12
«Р.К. и другие против Франции» (*R.K. and Others v France*) (2016) Жалоба № 68264/14
«Р.М. и другие против Франции» (*R.M. and Others v France*) (2016) Жалоба № 33201/11
«Ильяс и Ахмед против Венгрии» (*Ilias and Ahmed v Hungary*) (2017) Жалоба № 47287/15

Судебная палата Европейского Союза (СПЕС)

Дело С-61/11 PPU «Хассен Ель-Дриди, он же Карим Соуфи» (*Hassen El-Dridi alias Karim Soufi*) [2011] ECR I-3015

Дело С-329/11 «Александр Ачугбабян против Префекта Валь-де-Марне» (*Alexandre Achughbavian v Préfet du Val-de-Marne*) [2011] ECR I-12695

Дело С-430/11 «Сагор» (*Sagor*) [2013] OJ C 26/13

Дело С-522/11 «Мбае» (*Mbaye*) [2013] OJ C 156/16 С-481/13 «Курбани» (*Qurbani*) [2014] OJ C 31/24

Дело С-604/12 *HN* [2014] OJ C 202/6

Дело С- 528/15 «Аль Ходор» (*Al Chodor*) [2017] ECLI 213

Прочие международные и региональные суды и трибуналы

«Фосфаты в Марокко» (*Phosphates in Morocco*) [1938] PCIJ Rep Series A/B No 74

Дело *Rainbow Warrior*, XX UNRIAA (Sales No. E/F.93.V.3) 215 (1990) Международный трибунал ООН по морскому праву (Консультативное заключение) *Ответственность и обязательства государств, спонсирующих физических лиц и организации в отношении действий в регионе* (1.02.2011 г.)

Права и гарантии детей в контексте миграции и/или потребности в международной защите, Консультативное заключение (Межамериканская комиссия по правам человека 19.08.2014 г.)

Национальные суды и трибуналы

Австралия

- «Министр иммиграции и многокультурных вопросов, а также коренного населения против Аль Масри» (*Minister for Immigration and Multicultural and Indigenous Affairs v Al Masri*) [2003] 197 ALR 241
- «Аль-Катеб против Годвина» (*Al-Kateb v Godwin*) [2004] 219 CLR 562
- «Р против Неттип» (*R v Netthip*) 2010 NSWDC 159
- «НБМЗ против Министра по вопросам иммиграции и защиты границ» (*NBMZ v Minister for Immigration and Border Protection*) 2014 220 FCR 1
- «Ле против Министра по вопросам иммиграции и защиты границ» (*Le v Minister for Immigration and Border Protection*) 2015 FCA 1018

Австрия

OLG Wien, 20 Bs 348/10p (12.04.2011 г.)

- OLG Linz, 7 Bs 185/13z (14.10.2013 г.)

Великобритания (Англия и Уэльс)

«Р против Мирового суда Аксбриджа и другого, от имени Адими» (*R v Uxbridge Magistrates Court, ex part Adimi*) [1999] EWHC Admin 765; [2001] Q.B. 667, Высокий суд (Англия и Уэльс), 29.07.1999 г.

«Р против Фрейдона Наваби и Сенат Теке Эмбае» (*R v Fraydon Navabi and Senait Tekie Embaye*) [2005] EWCA Crim 2865, 11.11.2005 г.

«Р (Лимбуэла) против Министра внутренних дел» (*R (Limbuela) v Secretary of State for the Home Department*) [2005] UKHL 66, [2006] 1 AC 396.

«Р против Эсфо» (*R v Asfaw*) [2008] UKHL 31, Великобритания: Палата лордов (Судебный комитет), 21.05.2008 г.

«Р против Али Реза Садигпур» (*R v Ali Reza Sadighpour*) [2012] EWCA Crim 2669.

«Р и Коши Питшу Матета и другие» (*R and Koshi Pitshou Mateta and others*) [2013] EWCA Crim 1372, 30.07.2013 г.

«Р против Чихо» (*R v Chikho*) [2016] EWCA Crim, 13.10.2016 г.

«Р против Харуна (Абдул Рахман)» (*R v Haroun (Abdul Rahman)*) [2016] CC Canterbury, 1.04.2016 г.

«Р против Паям Моради Мирахессари и Фарейна Вахдани» (*R v Payam Moradi Mirahessari and Farein Vahdani*) [2016] EWCA Crim 1733, 4.11.2016 г.

«СКсХ против Королевской службы прокуратуры» (*SXH v Crown Prosecution Service*) [2017] UKSC 30, 11.04.2017 г.

Великобритания (Шотландия)

- «Алили (Элиес) против Адвоката Ее Величества» (*Alili (Elyes) v HM Advocate*) [2008] HCSJ 3
- «Кунле (Джон Бамтефа) против Ее Величества» (*Kunle (John Bamtefa) v HM*) [2007] HCSJ 41
- «Мбома против Уотсона» (*Mboma v Watson*) [2013] HJAC 13

Венгрия

Заключение № 2/2012 (ХП.10) 10.12.2012 г. (Верховный суд Венгрии)

Пештский центральный окружной суд, 7.В.VIII.20.776/2013/34, 3 декабря 2013 г.

Сегедский окружной суд, 11.Ве.2080/2015/2, 22.09.2015 г.

Сегедский окружной суд, 25 Ве.2082/2015/2/1, 22.09.2015 г.

Сегедский суд, 4.Врpf.1114/2015/2, 9.10.2015 г.

Сегедский суд, 2.Вf.1099/2015/4, Письмо Совета обороны в Суд

Гватемала

Shailech Patel Nitin y otros v Director General de Migración, 13.02.2002 г. (Гватемала – Апелляционный суд)

Германия

2 BvR 450/11, 8.12.2014 г. (Федеральный конституционный суд).

BGH 4 StR 233/14, 26.02.2015 г. (Верховный суд).

Ss 270-271/03, 21 October 2003 (1-й Сенат уголовного права Кельн).

4 Ss 1558/09, 2 March 2010 (4-й Сенат уголовного права Штутгарт).

3 Cs 208 Js 14124/14, 26.04.2016 г. (AG Kehl)

Дания

Решения 178/2011 и 179/2011, 3.02.2012 г. (Верховный суд Дании)

Израиль

HCJ 7146/12 «Дело разведчиков, Адам и другие против Кнессета и других» (Infiltrators Case, Adam and Ors v The Knesset and Ors), 16.09.2013 г.

HCJ 7385/13 «Эйтан – Иммиграционный центр полиции Израиля и другие против Правительства Израиля» (Eitan – Israeli Immigration Policy Center, et al. V. the Israeli Government), сентябрь 2014 г.

HCJ 8425/13 «Гебрселассе против Кнессета и других» (Gebrselassie v. Knesset et al) 23.09.2014

HCJ 8665/14 «Деста и другие против Министра внутренних дел» (Desta et al. V. the Minister of Interior), август 2015 г.

Ирландия

«Софнети против Судьи Дэвида Андерсона, директора отдела государственного обвинения и Министра юстиции, равенства и законодательной реформы» (*Sofinetti v Judge David Anderson, Director of Public Prosecutions and the Minister for Justice, Equality and Law Reform*)[2004] ИЕНС 440 (Ирландия)

«Сиритану против Директора отдела государственного обвинения и Анора» (*Siritanu v The Director of Public Prosecutions and Anor*) [2006] ИЕНС 26 (02.02.2006 г.)

Канада

□ «B010 против Канады «Министерство гражданства и иммиграции»» (*B010 v Canada (Citizenship and Immigration)*), 2015 SCC 58, [2015] 3 S.C.R. 704

«Р против Аппулонаппы» (*R v Appulonappa*), 2015 SCC 59, [2015] 3 S.C.R. 754

Кения

«Китуо Ча Шерия и другие против Генерального прокурора» (*Kituo Cha Sheria and Others v The Attorney General*) [2013], Ходатайство № 19 of 2013, объединенное с Ходатайством № 115 of 2013, 26.07.2013 г.

Коалиция ради реформ и демократии (КОРД) и двое других против Республики Кения и десяти других» (*Coalition for Reform and Democracy (CORD) & 2 others v Republic of Kenya & 10 others*) [2015] eKLR, Ходатайство № 628 of 2014 объединено с Ходатайством № 630 и Ходатайством № 12 of 2015, 23.02.2015 г.

«Генеральный прокурор против Китуо Ча Шерия и других» (*Attorney General v Kituo Cha Sheria and others*) [2017] 108, 17.02.2017 г.

Колумбия

Конституционный суд Колумбии, Решение Т 704/3 (14.08.2003 г.)

Литва

ЕЗК-3-412-690/2015 (14.07.2015 г.) (Верховный суд Литвы)

Нидерланды

1561 [2013] 12/01278 (Верховный суд Нидерландов) (ECLI:NL:HR:2013:1561)
1304 [2014] 13/01304 (Верховный суд Нидерландов) (ECLI:NL:HR: 2014:1304)
1093 [2015] 14/00663 (Верховный суд Нидерландов) (ECLI:NL:HR:2015:1093)
2449 [2015] 20-003282-14 (Апелляционный суд Гертогенбоша) (ECLI:NL:GHSHE:2015:2449)
B11325 [2009] 07/10516 (Верховный суд Нидерландов)
B02913 [2011] 09/02696 (Верховный суд Нидерландов)
B02914, [2011] 09/02785 (Верховный суд Нидерландов)
B02915, [2011] 09/02786 (Верховный суд Нидерландов)
B01587 [2011] 09/02303 (Верховный суд Нидерландов)
BQ7762 [2011] 09/03918 (Верховный суд Нидерландов)
BP7855 [2011] 09/02240 (Верховный суд Нидерландов)
BW9266 [2012] 10/04365 (Верховный суд Нидерландов)
BU2863 [2012] 10/02976 (Верховный суд Нидерландов)
BW6666 [2012] 10/05018 (Верховный суд Нидерландов)
BV7412 [2012] 10/05212 (Верховный суд Нидерландов)
BY4238 [2013] (Верховный суд Нидерландов)
BY4310 [2013] 11/01046 (Верховный суд Нидерландов)
BY4310 [2013] 10/05426 (Верховный суд Нидерландов)
X (Сомали), 12/01278 (Верховный суд Нидерландов)

Новая Зеландия

«Эппайа против Новой Зеландии» (*Appiah v New Zealand Police*) 1997 AP9797
«АХК против Полиции» (*AHK v Police*) 2002 NZAR 531
Refugee Council of New Zealand Inc and Human Rights Foundation of Aotearoa New Zealand Incorporated and 'D' v Attorney- General (No 2) 2002 NZAR 769
«Генеральный прокурор против Совета беженцев Новой Зеландии Инк» (*Attorney General v Refugee Council of New Zealand Inc*) 2003 2 NZLR 577 (Апелляционный суд Новой Зеландии) 16.04.2003 г.
«Гуман против Регистратора Оклендского окружного суда» (*Ghuman v. Registrar of the Auckland District Court*), CIV2003-404-4373 (Высокий суд Новой Зеландии) 16.12.2003 г.
«Р против Занзула (№ 2)» (*R v. Zanzoul (No. 2)*), CA297/06 (Апелляционный суд Новой Зеландии) 6.12.2006 г.
«Занзул против Р» (*Zanzoul v R*) Верховный суд, Веллингтон SC 17/2008, [2008] NZSC 44

Норвегия

«А против государственного обвинителя» (*A v Public Prosecutor*) HR-2014-01323-A, Дело № 2014/220, 2406.2014 г. (Верховный суд Норвегии).

Папуа – Новая Гвинея

SCA No 84 of 2013, SC1497, 26.04.2016 г. (Конституционный суд Папуа – Новой Гвинеи)

Соединенные Штаты Америки

«Сингх против Нельсона» (*Singh v Nelson*), 623 F. Supp. 545 (SDNY 1985)
«Бацци против Эшкрофта» (*Bazzi v Ashcroft*), 118 F. App'x 953 (6th Cir. 2004)
«Соединенные Штаты против Маленге» (*United States v Malenge*), 472 F. Supp. 2d 269 (NDNY

2007), aff'd, 294 F. App'x 642 (2d Cir. 2008)

«Соединенные Штаты против Барри» (*United States v Barry*), 500 F. Supp. 2d 125 (NDNY 2007), aff'd, 294 F. App'x 641 (2d Cir. 2008)

«Рамирез-Мехия против Линча» (*Ramirez-Mejia v Lynch*), 794 F3d 485 (5th Cir. 2015)

Финляндия

Решение ККО:2013:21, 5.04.2013 г. (Верховный суд Финляндии)

Решение ККО:2016:66, 17.10.2016 г. (Верховный суд Финляндии)

Франция

Conseil d'État, No 119996, ECLI:FR:CEASS:1991:119996.19911213 (13.12.1991 г.)

Cour de cassation, Chambre criminelle, Rejet N° 99-83.391 (27.04.2000 г.)

Conseil d'État, *Mme Hyacinthe*, No 229039 CE (12.01.2001 г.)

Conseil d'État, No 349735, ECLI:FR:CEASS:2013:349735.20131113 (13.11.2013 г.)

Швейцария

6S737/1998/bue [1999] ASYL 992 (Федеральный суд Швейцарии)

Швеция

NJA 2010 s 358, B5521-09, 11.06.2010 г. (Верховный суд Швеции)

Не заявлено. См. Alltom Juridik (Everything About Law), 'Sida saknades i passet – döms för brukande av falsk urkund' (5.09.2016 г.)

<<https://www.alltomjuridik.se/sida-saknades-i-passet-doms-for-brukande-av-falsk-urkund/>>

ЮАР

«Арсе против Министра внутренних дел» (*Arse v Minister of Home Affairs*) [2010] 252010 2010 ZASCA 9 (Верховный апелляционный суд ЮАР)

«Була и другие против Министра внутренних дел и других» (*Bula and Others v Minister of Home Affairs and Others*) [2011] 58911 2011 ZASCA 209 2012 2 SA 1 SCA 2012 4 SA 560 SCA
«МАЗ против Министра внутренних дел» (*МАЗ v Minister of Home Affairs* [2011] (3) SA 37 (SCA) (Верховный апелляционный суд ЮАР)

ИНФОРМАЦИЯ ПО СТРАНАМ

Австралия

УВКБ ООН «Справка по Биллю о внесении миграционных изменений (защита и иные средства) 2014 года» (12.08.2014 г.)

УВКБ ООН «Представление в Комитет правовых и конституционных вопросов Сената по Биллю о внесении изменений в законодательство о миграционных и морских полномочиях (разрешение вопроса нагрузки неурегулированных дел по предоставлению убежища) 2014 года (31.10.2014 г.)

Региональное представительство УВКБ ООН в Канберре, «Меморандум о законодательстве и практике Австралии относительно наказания лиц, ищущих убежища, которые въезжают по поддельным документам» (20.06.2016 г.)

Болгария

Ответ на запрос, Сведения о применяемых в Болгарии законодательстве и практике в отношении Статьи 31 Конвенции 1951 года

База данных с информацией об убежище (AIDA), «Отчет по стране: Болгария», октябрь

2015 г.

Великобритания

Ответ на запрос, Сведения о применяемых в Испании законодательстве и практике в отношении Статьи 31 Конвенции 1951 года, Ответ УВКБ ООН Лондон на запрос информации, УВКБ ООН «Выступление УВКБ ООН в качестве третьей стороны без самостоятельных требований в Палате Лордов в деле Регины (Ответчика) и Фрегенета Эсфо (Истца)» (28.01.2008 г.)

Министерство внутренних дел Соединенного Королевства, Руководство по вопросам *раздела 31 Закона об иммиграции и убежище 1999 года и Статьи 31 Конвенции о беженцах 1951 года*, 25.09.2012 г.

УВКБ ООН «Выступление УВКБ ООН в качестве третьей стороны без самостоятельных требований в Верховном суде Великобритании в деле «СКсХ против Королевской службы прокуратуры» (6.07.2016 г.)

УВКБ ООН, «Дополнительные представления УВКБ ООН для третьей стороны без самостоятельных требований к Приложениям к дополнительным представлениям для третьей стороны без самостоятельных требований» (23.09.2016 г.)

Doughty Street Chambers, 'Syrian refugee's conviction for use of false passport to seek asylum quashed' (21.10.2016 г.)

<<http://www.doughtystreet.co.uk/news/article/syrian-refugees-conviction-for-use-of-false-passport-to-seek-asylum-quashed>>

Венгрия

Ответ на запрос, Определение актуального национального прецедентного права, законодательство и практика по вопросам, которые регулирует Статья 31

Сводная информация по уголовным производствам десяти людей, заинтересовавших УВКБ ООН, которые велись в Сегедском окружном суде

Региональное представительство УВКБ ООН в Центральной Европе, «Письмо о применении Статьи 31 Женевской конвенции ООН в отношении статуса беженцев в Венгрии» HUNBU/MS/HC/0069' (21.04.2008 г.)

Управление Главного государственного обвинителя, Департамент надзора и подготовки обвинений, «*Ответ, Письмо Ллойд Дейкину, Региональному представителю RRCE УВКБ ООН, Ref. HUN- BU/MS/HC/0069*, 18.06.2008 г.

УВКБ ООН, «Записка с ответом УВКБ ООН на письмо от 19 августа 2015 года от Председателя суда по административным и трудовым делам Дебрецена, Венгрия» (17.09.2015 г.)

УВКБ ООН, «Венгрия как страна убежища. Наблюдения об ограничительных правовых мерах и последующей практике, применяемой с июля 2015 г. по март 2016 г.» (май 2016 г.)

AIDA, «Отчет по стране: Венгрия» (версия 2016 года)

<http://www.asylumineurope.org/sites/default/files/report-download/aida_hu_2016update.pdf> доступ 7 апреля 2017 г.

ECRE, новостное сообщение «Венгрия принимает неоднозначный закон, позволяющие автоматическое задержание лиц ищущих убежище» (17.03.2017 г.)

<<http://www.ecre.org/hungary-approves-controversial-law-allowing-automatic-detention-of-asylum-seekers/>> доступ 7.04.2017 г.

Гватемала

Ответ на запрос, Сведения о национальной законодательной базе и практике в отношении Статьи 31 Конвенции 1951 года

Германия

Ответ на запрос, Сведения о применяемых в Германии законодательстве и практике в отношении Статьи 31 Конвенции 1951 года

Европейский Союз

Директива 2004/83/ЕС от 29 апреля 2004 года по минимальным стандартам для квалификации граждан третьих стран или лиц без гражданства в качестве получателей международной защиты и по единому статусу для беженцев или для лиц, имеющих право на дополнительную защиту, и по содержанию предоставляемой защиты

Совет Европы, *Конвенция о противодействии торговле людьми* (16.05.2005 г.) CETS 197

Директива 2008/115/ЕС Европейского парламента и Совета ЕС от 16 декабря 2008 г. по общим стандартам и процедурам в странах-членах ЕС для возвращения незаконно пребывающих граждан третьих стран (24.12.2008 г.) L348/98

Директива 2011/95/EU Европейского Парламента и Совета от 13 декабря 2011 года по стандартам для квалификации граждан третьих стран или лиц без гражданства в качестве получателей международной защиты, по единому статусу для беженцев или для лиц, имеющих право на дополнительную защиту, и по содержанию предоставляемой защиты (переработанная Квалификационная директива) [2011] OJ L337/9

Директива 2011/36/EU Европейского парламента и Совета от 5 апреля 2011 года о предупреждении и противодействии торговле людьми, о защите пострадавших и о замене Рамочного решения Совета № 2002/629/JHA

Директива Европейского Парламента и Совета ЕС 2013/32/EU от 26 июня 2013 года об общих процедурах предоставления и лишения международной защиты (переработанная) [2013] OJ L180/60

Регламент (ЕС) № 604/2013 Европейского парламента и Совета Европейского Союза, устанавливающий критерии и механизмы определения государств-членов ЕС, ответственных за проверку запросов о предоставлении международной защиты, поданных гражданами третьих стран или лицами без гражданства в одном из государств-членов ЕС (новая редакция)

Директива Европейского Парламента и Совета 2013/33/EU от 26 июня 2013 года об установлении стандартов приема лиц, ходатайствующих о международной защите (переработанная) [2013] OJ L180/60

Письмо Европейской Комиссии г-ну Оливеру Вархелий, Постоянному представителю Венгрии в ЕС, Ref Ares (2015) 4109816 (6.10.2015 г.)

<<http://www.statewatch.org/news/2015/oct/eu-com-letter-hungary.pdf>>

Предложение по Регламенту Европейского Парламента и Совета ЕС по стандартам для квалификации граждан третьих стран или лиц без гражданства в качестве получателей международной защиты и по единому статусу для беженцев или для лиц, имеющих право на дополнительную защиту, и по содержанию предоставляемой защиты, а также по внесению изменений в Директиву Совета 2003/109/ЕС от 25 ноября 2003 года о статусе граждан третьих стран, проживающих в ЕС на долговременной основе (2016) COM(2016) 466 final Европейская миграционная сеть (EMN) «Взаимосвязь между уголовным производством и процедурой предоставления убежища» (9.02.2016 г.)

Израиль

Ответ на запрос, Законодательство и практика Израиля в отношении Статьи 31 Конвенции 1951 года

Испания

Ответ на запрос, Сведения о применяемых в Испании законодательстве и практике в

отношении Статьи 31 Конвенции 1951 года

Канада

Ответ на запрос, Сведения о применяемых в Канаде законодательстве и практике в отношении Статьи 31 Конвенции 1951 года

Обзор судебной практики в отношении Статьи 31 Конвенции 1951 года в Канаде УВКБ ООН «Представление касательно Билля С-31 о защите Закона об иммиграционной системе Канады» (май 2012 г.)

Главный аудитор Канады, «*Осенний отчет, Глава 5 – Предотвращение незаконного въезда в Канаду*», 2013 г.

Кения

Ответ на запрос, Законодательство и практика Кении в отношении Статьи 31 Конвенции 1951 года

Закон о беженцах, 2006 [Kenya], № 13 of 2006 (30.12.2006 г.)

Консорциум беженцев в Кении, Ситуационный отчет о защите беженцев (№ 3-10), 2016

Колумбия

Procuraduría General de la Nación, Procuraduría Delegada para la Prevención en Materia de Derechos Humanos y Asuntos Etnicos, Grupo de Desplazamiento Forzado y Refugio, 'Informe en Materia de Asilo y Recomendaciones para la Creación de la Línea de Intervención de la Procuraduría General de la Nación en esta Materia'

Мальта

Ответ на запрос, Сведения о применяемых на Мальте законодательстве и практике в отношении Статьи 31 Конвенции 1951 года

УВКБ ООН, «Позиция УВКБ ООН на содержание под стражей лиц, ищущих убежище на Мальте» (18.09.2013 г.)

Закон об иммиграции 2015 года, Глава 217, Закон № XXXVI of 2015, с вставками Закона о беженцах 2015 года, Глава 420, Закон XX of 2000, с изменениями, внесенными Законом VI и VII 2015 Дополнительное законодательство 420.06, Регламент принятия лиц ищущих убежище с изменениями, внесенными L.N. 417 of 2015

УВКБ ООН «Комментарии УВКБ ООН по поводу пересмотренной нормативно-правовой базы Мальты о принятии лиц, ищущих убежища» (25.02.2016 г.)

Министр внутренних дел и национальной безопасности, *Стратегия приема лиц, ищущих убежища, и незаконных мигрантов*

Нидерланды

Судебная практика Нидерландов в отношении Статьи 31 Конвенции о беженцах и Политика Нидерландов в отношении Конвенции о беженцах 1951 года

Новая Зеландия

Региональное представительство УВКБ ООН в Канберре, «Меморандум о законодательстве и практике Новой Зеландии относительно преследования лиц, ищущих убежища, которые въезжают по поддельным документам» (17.06.2016 г.)

Северные страны (Дания, Швеция, Норвегия, Финляндия, Исландия)

Ответ на запрос, Сведения о применяемых в Дании, Финляндии, Исландии, Норвегии законодательстве и практике в отношении Статьи 31 Конвенции 1951 года, а также Шведский Rigsadvokaten, 'Strafpåstanden i sager om overtrædelse af straffeloven' (июнь 2010 г.) Meddelelse

№ 9/2005

Riksadvokaten (2014) 2014/00167-009 AV6007 274 (Генеральный прокурор Норвегии) Норвежская организация лиц, ищущих убежища, «Анализ международных обязательств, национального законодательства и практики применения в Норвегии. Задержание лиц, ищущих убежища» (2014 г.)
Vjorge E, 'Headnote to case HR-2014-01323-A'

Соединенные Штаты Америки

Региональный офис УВКБ ООН в США и странах Карибского бассейна, «Консультативное заключение по содержанию под стражей лиц, ищущих убежища / Дело Дейвида Джозефа, а73-213-378» (28.03.2003 г.) (с. Документы УВКБ ООН)

Региональный офис УВКБ ООН в США и странах Карибского бассейна, «Консультативное заключение по привлечению к ответственности лиц, ищущих убежища, за незаконный въезд или незаконное пребывание на территории страны» (18.08.2003 г.) (с. Документы УВКБ ООН)
УВКБ ООН «Дейвид Дженнингз и др. против Алехандро Родригеза и др. (*David Jennings, et al. v Alejandro Rodriguez et al.*): Резюме УВКБ ООН по вопросам беженцев в качестве добровольного эксперта в Верховном суде США» (31.10.2016 г., № 15- 1204).

Страны Карибского бассейна

Ответы Карибского отдела по вопросам защиты УВКБ ООН на вопросы о Статье 31 Конвенции 1951 года, 23.12.2016 г.

Франция

Ответ на запрос, Сведения о применяемых во Франции законодательстве и практике в отношении Статьи 31 Конвенции 1951 года
Frédéric Tiberghien (Councillor of State), 'Réfugié' in *Répertoire de Droit International* (Daloz 2006, обновлено в октябре 2016 года)

Шотландия

Королевское управление и Управление фискального прокурора, 'Policy on Application of s31 of Immigration and Asylum Act 1999 in Respect of Refugees and Presumptive Refugees' (2015)
Law Society of Scotland, 'Refugees, Why Art. 31 Matters' (July 2015)
<<http://www.journalonline.co.uk/Magazine/60-7/1020496.aspx>>
Bryce, J W (адвокат), 'Memorandum to Scottish Asylum Stakeholders' Forum: Prosecution of Asylum-Seekers in Scotland: Home Office Policy (15.02.2016 г.)

Эквадор

Ley Orgánica de Movilidad Humana [Эквадор], Año IV - N° 938, 6 февраля 2017 г.
'UNHCR Welcomes Ecuador's New Human Mobility Law' (13.01.2017)
<<http://www.unhcr.org/news/briefing/2017/1/5878a0464/unhcr-welcomes-ecuadors-new-human-mobility-law.html>>

ЮАР

Ответ на запрос, Сведения о применяемых в ЮАР законодательстве и практике в отношении Статьи 31 Конвенции 1951 года
Официальный вестник, том 418, № 21075, 6.04.2000 г., Газета законодательства № 6779, Общее уведомление для No.R. 366, Департамент внутренних дел, 1998 (Закон № 130 of 1998)
Закон об иммиграции 13 of 2002, действующая версия, которая применяется с 9.08.2015 г.
Закон о беженцах 130 of 1998, действующая версия, которая применяется с 27.09.2015 г., т.е. со дня вступления в силу внесения изменений в Закон о беженцах 10 of 2015 – до сегодняшнего дня

БЛАГОДАРНОСТИ

Участники Круглого стола:

Корнелис Воутерс, УВКБ ООН Женева
Мэдлин Гарлик, УВКБ ООН Женева
Питер Грейди, УВКБ ООН Великобритания
Андрес Рисдал, юридическая фирма Glittertind AS, Норвегия
Даниэль Тим, Университет Констанца, Германия
Давид Куйпер, Министерство юстиции и безопасности, Нидерланды
Эгле Самучовайте, Литовское общество Красного креста, Литва
Элеанор Эйсер, Human Rights First, США
Гау С Гудвин-Гилл, Колледж Всех душ Оксфорд, Великобритания
Элен Ламбер, Университет Вестминстер, Великобритания
Джон Норрис, Simcoe Chambers, Канада
Катрин Камиллери, Иезуитская служба беженцев, Мальта
Надя Лоренц, адвокат, Австрия
Раза Хусейн, королевский адвокат, Matrix Chambers, Великобритания
Ромина Сийненски, Межамериканская палата по правам человека, Коста-Рика
Серена Хой, (ранее) Департамент национальной безопасности, США

Сотрудники УВКБ ООН, предоставившие информацию:

Корнелис Воутерс, УВКБ ООН Женева
Роланд Бэнк, УВКБ ООН Германия
Кароль Симон Дээн, УВКБ ООН Женева
Такаюки Уэно, Региональное представительство УВКБ ООН в Центральной Европе
Питер Грейди, УВКБ ООН Великобритания
Элис Фармер, УВКБ ООН США
Макс Вердалт, Бюро УВКБ ООН по странам Южной и Северной Америки
Уилфрид Баххорн, Региональное представительство УВКБ ООН в Северной Европе
Лиллиан Одипо, УВКБ ООН Кения
Ларри Боттиник, УВКБ ООН Израиль
Каролин Лали-Шевалье, УВКБ ООН Франция
Пабло Родригез, УВКБ ООН Коста-Рика
Харанья Кришнасвами, Региональный офис УВКБ ООН по США и странам Карибского бассейна
Симон Шварц-Дельгадо, Региональный офис УВКБ ООН по США и странам Карибского бассейна
Шанель Таои, УВКБ ООН Австралия
Катинка Хушар, УВКБ ООН Венгрия
Гизела Татер, УВКБ ООН Дания
Нура Ахльфорс, УВКБ ООН Дания
Рене Бруин, УВКБ ООН Нидерланды
Лоретт Йезудосс, УВКБ ООН Румыния

Другие эксперты, предоставившие информацию:

Д-р Марина Шарп, Университет МакГилл
Профессор Томас Спийкербоер, Амстердамский свободный университет
Иса ван Кримпен, Амстердамский свободный университет
Профессор Серж Слама, Гренобльский университет

Д-р Мари-Лаур Базильен-Гайнше, Университет Лион-3 имени Жана Мулена
Профессор Дженс Ведстед-Хансен, Орхусский университет
Д-р Руви Зиглер, Университет Рединг
Г-н Гэри Кристи, Совет беженцев Шотландии
Г-жа Рони Амит, Африканский центр миграции и общества (Витватерсрандский университет,
Йоханнесбург)
Г-жа Аманда Тейлор, ECRE
Г-да Дениз Вентури, ECRE
Г-н Джон М. Стенли, Ассоциация адвокатов Ирландии