



Представление Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев по делу «Хасан Мохамад ЯСЕН против России» /*Khasan Mohamad YASIEN v. Russia*/ (Заявление № 3028/16) в Европейский суд по правам человека

1. Введение*

1.1 Управлению Верховного комиссара ООН по делам беженцев поручено Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций обеспечивать международную защиту беженцев и вместе с правительствами государств искать решение их проблем¹. Кроме того, в обязанности УВКБ ООН входит контроль за применением международных конвенций по защите беженцев². УВКБ ООН приветствует возможность принять участие в этом деле, предоставленную Европейским судом по правам человека («Суд») в его письме от 03 мая 2016 года.

1.2 В настоящем представлении УВКБ ООН рассматривает внутреннюю законодательную базу и отношение к лицам, ищущим убежища, которые удерживаются в транзитных зонах аэропортов Российской Федерации (часть 2), а также предоставляет собственное толкование соответствующих принципов международного законодательства о беженцах и права в области прав человека, которые регулируют данные вопросы (часть 3), чтобы содействовать Суду в оценке дела.

2. Законодательная база и практика обращения, принятые в Российской Федерации по отношению к искателям убежища, которые удерживаются в транзитных зонах аэропортов.

2.1. Законодательная база касательно искателей убежища, которые удерживаются в транзитных зонах аэропортов

2.1.1. Пересечение границы Российской Федерации регулируется двумя федеральными законами: «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» № 114-ФЗ от 12 августа 1996 г. (далее – «Закон о порядке выезда и въезда») и «О Государственной границе Российской Федерации» № 4730-1 от 01 апреля 1993 г. (далее – «Закон о государственной границе»).

2.1.2. Закон о порядке выезда и въезда предусматривает, что иностранные граждане и лица без гражданства могут въезжать в Российскую Федерацию с действительными документами,

* Настоящее представление не является отказом в явной или неявной форме от каких-либо привилегий или иммунитетов, которыми УВКБ ООН и его персонал наделены на основании действующих международных договоров и признанных принципов международного права. Генеральная Ассамблея ООН, Конвенция о привилегиях и иммунитетах Организации Объединенных Наций, 13 февраля 1946 г., <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3902.html>.

¹ Генеральная Ассамблея ООН, Устав Управления Верховного комиссара ООН по делам беженцев, 14 декабря 1950 г., A/RES/428(V), п. 1, <http://www.refworld.org.ru/docid/4b26271c2.html>.

² там же, п. 8(a).

удостоверяющими личность, и с визой, если они прибывают из государства, имеющего с Россией визовый режим³. Статья 25(10) гласит, что «иностранный гражданин или лицо без гражданства, въехавшие на территорию Российской Федерации с нарушением установленных правил, и/либо не имеющие действительных документов ... являются незаконно находящимися на территории Российской Федерации и несут ответственность в соответствии с законодательством»⁴. Глава 18 Административного Кодекса Российской Федерации содержит ряд статей, предусматривающих наказание за нарушение режима государственной границы и правил пребывания на территории страны⁵. Статьи 26 и 27 устанавливают ситуации, когда въезд может быть не разрешен (Статья 26) или строго запрещен (Статья 27). Тем не менее, Закон о порядке выезда и въезда не освобождает соответствующих лиц от наказания за незаконный въезд в случае, если въезд осуществляется с целью поиска убежища.

2.1.3. Закон о государственной границе дополняет соответствующие положения Закона о порядке выезда и въезда. Статья 14 Закона о государственной границе регулирует последствия, касающиеся нарушения режима государственной границы. В частности, она устанавливает, что если отсутствуют основания для возбуждения уголовных дел или открытия производства по делам об административных правонарушениях, иностранные граждане или лица без гражданства, не имеющие легального статуса в России, передаются властям государства, с территории которого они прибыли, кроме случаев, когда они просят о предоставлении политического убежища.

2.1.4. Политическое убежище – один из трех типов защиты, который может быть предоставлен в Российской Федерации, наряду со статусом беженца и временным убежищем. Однако это обособленный институт, который не регулируется российским законодательством о беженцах, в частности, Федеральным законом «О беженцах» № 4528-1 от 19 февраля 1993 г. (далее – «Закон о беженцах») и применяется очень редко, поскольку убежище предоставляется Президентом Российской Федерации в случаях, когда это отвечает интересам государства и/или политическим целям. Кроме того, лишь лица, обратившиеся за политическим убежищем, защищены от уголовного преследования за незаконное пересечение границы⁶. Данное положение об освобождении от наказания

³ Статья 24; Статья 6(2) Закона о порядке выезда и въезда.

⁴ Неофициальный перевод.

⁵ Статьи 18.1–18.8 Административного Кодекса РФ № 195–ФЗ от 30 декабря 2011 г.

⁶ Статья 322 Уголовного кодекса России рассматривает незаконное пересечение государственной границы Российской Федерации и гласит следующее:

1. Пересечение Государственной границы Российской Федерации без действительных документов на право въезда в Российскую Федерацию или выезда из Российской Федерации либо без надлежащего разрешения, полученного в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, – наказывается штрафом в размере до двухсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до восемнадцати месяцев, либо принудительными работами на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок.
2. Незаконное пересечение Государственной границы Российской Федерации, совершенное группой лиц по предварительному сговору или организованной группой либо с применением насилия или с угрозой его применения, – наказывается лишением свободы на срок до пяти лет.

Примечание: Действие настоящей статьи не распространяется на случаи прибытия в Российскую Федерацию с нарушением правил пересечения Государственной границы Российской Федерации иностранных граждан и лиц без гражданства для использования права политического убежища в соответствии с Конституцией Российской Федерации, если в действиях этих лиц не содержится иного состава преступления.

отсутствует в Законе о беженцах по отношению к лицам, которые обратились за предоставлением статуса беженца или временного убежища. Российское законодательство не включает статью 31 Конвенции 1951 года и касается лишь политического убежища как предварительного условия для освобождения от наказания искателей убежища. Согласно Административному кодексу иностранные граждане, нарушившие миграционные правила и правила въезда, подлежат штрафу с применением административного выдворения или без такового. Решение о выдворении принимается на усмотрение судьи в зависимости от обстоятельств каждого отдельного дела.

2.1.5. Согласно Статье 4 Закона о беженцах иностранный гражданин, пересекающий границу Российской Федерации, обязан подать письменное ходатайство о предоставлении убежища в пограничную службу приграничного контрольно-пропускного пункта. В Статьях 4.2(3) и (4) предусмотрено, что такие ходатайства о предоставлении убежища (независимо от того, было ли пересечение границы законным или незаконным) в течение трех дней должны быть переданы пограничной службой миграционным органам.

2.1.6. Что касается задержания в транзитных зонах аэропортов, Статья 17 Закона о государственной границе гласит, что «... могут определяться продолжительность и иные условия временного пребывания в пограничной зоне». Какие-либо иные законы или правила, касающиеся оснований, продолжительности или процессуальных гарантий, которые бы регулировали положение искателей убежища на границе, в том числе продления пребывания на пограничных территориях и в транзитных зонах, отсутствуют. В Приказе № 451-ОД от 27 декабря 2010 г. об утверждении Правил режима в пунктах пропуска через государственную границу также ничего не сказано о продолжительности и условиях пребывания в пунктах пропуска через границу. Фактически законодательство лишь устанавливает критерии, которые должны быть соблюдены для получения разрешения на пересечение границы, и эти критерии не включают поиск убежища. Если критерии не соблюдены, лицо остается под ответственностью авиаперевозчика⁷ до тех пор, пока не подаст ходатайство о предоставлении убежища и, следовательно, не окажется под ответственностью компетентного государственного органа, занимающегося миграционными вопросами.

2.1.7. Миграционные органы Российской Федерации не имеют отделений или персонала в транзитных зонах, поэтому такое лицо полностью находится в компетенции Пограничной службы Федеральной службы безопасности. В то же время, Пограничная служба не принимает решений об удержании лица в транзитной зоне; она просто не дает лицу разрешения на пересечение границы и не пропускает на территорию страны.

2.1.8. Процедура предоставления убежища в Российской Федерации состоит из семи этапов⁸. Закон о беженцах устанавливает ряд прав для лиц, допущенных к процедуре, и предусматривает, что после предварительной оценки материалов дела, которая должна быть выполнена в течение пяти дней, выдается свидетельство о рассмотрении ходатайства о предоставлении убежища. Миграционная служба обязана выдать свидетельство о рассмотрении ходатайства о предоставлении убежища в течение одного дня после принятия такого решения. Закон также предусматривает право на услуги переводчика и получение

⁷ Согласно Конвенции о международной гражданской авиации 1944 года, приложение 9, глава 5, п. 5.9.1.

⁸ К ним относятся: 1) подача ходатайства о предоставлении убежища; 2) предварительная оценка/рассмотрение ходатайства; 3) решение об оформлении для заявителя свидетельства о рассмотрении ходатайства о предоставлении убежища или об отказе в рассмотрении ходатайства по существу; 4) выдача свидетельства о рассмотрении ходатайства о предоставлении статуса беженца или выдача решения об отказе в рассмотрении ходатайства по существу; 5) рассмотрение ходатайства по существу; 6) решение о предоставлении статуса беженца или решение об отказе; 7) выдача удостоверения беженца или выдача решения об отказе.

информации о порядке признания беженцем, а также о правах и обязанностях лиц, ходатайствующих о предоставлении убежища; право на медицинскую помощь и трудоустройство; право на размещение в центрах временного размещения, работой которых управляет Федеральная миграционная служба (ФМС) Российской Федерации (Статья 6(4)-(6)). Все лица, ходатайствующие о предоставлении убежища, включая лиц, подающих ходатайство на границе или в транзитных зонах аэропорта, а также лица, допущенные к процедуре рассмотрения, могут пользоваться всеми этими правами и гарантиями, предусмотренными Законом о беженцах. Однако лица, ходатайствующие о предоставлении убежища в транзитных зонах, лишены этих прав, если органы власти считают, что такие лица прибыли на территорию Российской Федерации вследствие пробела в законодательстве о границе, которое не содержит каких-либо положений, касающихся лиц, ищущих убежища. В результате этого искатели убежища содержатся в транзитной зоне, в тяжелом материальном положении, не имея определенного правового статуса даже после получения свидетельства о рассмотрении ходатайства о признании беженцем.

2.2. Практика обращения⁹ с лицами, ищущим убежища, которые удерживаются в транзитных зонах аэропортов

2.2.1. На практике на границе, в том числе и в транзитных зонах аэропорта, искатели убежища сталкиваются с существенными проблемами, когда речь идет о доступе к процедуре предоставления убежища и задержании. Во-первых, на границе лица, ищущие убежища, часто получают отказ в праве подачи ходатайства о предоставлении убежища, поскольку пограничная служба их не принимает. УВКБ ООН и партнерские организации сталкивались с рядом дел, в которых несмотря на все усилия, сотрудники пограничной службы, без объяснения причин или сообщив в устной форме о том, что искателям убежища в транзитной зоне не разрешается ходатайствовать о предоставлении убежища, не принимали ходатайства о предоставлении убежища. На многочисленные запросы УВКБ ООН не было получено конструктивных ответов.

2.2.2. Отсутствие в аэропортах отделений миграционных властей и полное отсутствие информации в какой-либо форме (информационные стенды, плакаты и т.п.) является значительным ограничительным фактором для лиц, которые пытаются воспользоваться процедурой предоставления убежища. В большинстве случаев именно УВКБ ООН, после того как по горячей линии или электронной почте с ним связались искатели убежища, инициирует в каждой отдельной ситуации определенные действия, чтобы обеспечить соблюдение права человека на поиск убежища, в частности, информируя пограничные службы и Министерство иностранных дел о том, что лицо просит о предоставлении убежища, и требуя принятия определенных мер. Однако контакт с миграционными властями неэффективен, поскольку последние ссылаются на Закон о беженцах, утверждая, что процедура не может быть инициирована до перенаправления пограничными органами. Ситуация ухудшилась еще больше в последние два года, когда и УВКБ ООН, и юристы, представляющие лиц, ищущих убежища, начали испытывать трудности при получении доступа к таким лицам в транзитных зонах аэропортов. В последнее время входить в транзитную зону без предварительного запроса разрешается только международному персоналу УВКБ ООН. В то же время даже присутствие сотрудников УВКБ ООН не дает гарантии, что будут предприняты какие-либо меры для начала обработки этих ходатайств о предоставлении убежища. До сих пор попытки УВКБ ООН оформить на официальном уровне свое сотрудничество с пограничными органами не принесли результатов.

⁹ Комитет «Гражданское содействие», Россия как страна убежища – Доклад о реализации Российской Федерацией Конвенции 1951 года о статусе беженцев, 2015 г., Москва, <http://www.refworld.org.ru/docid/579a12731a2.html>.

2.2.3. Соответствующие лица, которые допускаются к прохождению процедуры и получают отказ в первой инстанции, имеют право обжаловать отказ в ФМС и/или в суде согласно Статье 10(2) Закона о беженцах. Тем не менее, в транзитных зонах аэропорта искатели убежища не могут эффективно реализовать свое право, поскольку они не могут участвовать в судебном слушании и при желании представить свои доводы по делу.

2.2.4. Во-вторых, условия пребывания в пограничных пунктах нелегки не только в период времени, предшествующий официальной подаче ходатайства о предоставлении убежища, но также и сразу после регистрации ходатайства. Во многих отношениях эти условия даже хуже, чем при задержании. В отличие от условий пребывания в центрах временного задержания и тюрьмах всех типов, условия пребывания в аэропортах не регулируются национальным законодательством. Искатели убежища, содержащиеся в транзитных зонах, лишены доступа к свежему воздуху, отдельного личного пространства, еды, доступа к медицинскому и социальному обслуживанию.

2.2.5 Положение искателей убежища в транзитных зонах аэропортов Российской Федерации за последние несколько лет не улучшилось и продолжает вызывать беспокойство¹⁰. У лиц, ищущих убежища, нет другого выбора, кроме как оставаться в открытом пространстве транзитной зоны без каких бы то ни было условий размещения, спать на полу, не имея доступа к санитарно-гигиеническим условиям или медицинскому обслуживанию. Основные продукты питания и непродовольственные предметы (например, постельное белье, одежда, средства гигиены) еженедельно предоставляет УВКБ ООН, пытаясь удовлетворить жизненно важные потребности людей. Законодательство не обязывает ни один из государственных органов обеспечивать минимальные условия и базовую помощь искателям убежища, содержащимся в транзитных зонах.

2.2.6. Необходимо также отметить тот факт, что пребывание в таких суровых условиях может продолжаться в течение нескольких месяцев и даже лет. Ввиду отсутствия ускоренных процедур или положений, которые бы позволяли принимать беженцев, искатели убежища, подавшие ходатайство на границе, должны ожидать результатов процедуры в центрах содержания под стражей, не имея каких-либо альтернатив. Согласно Статье 7, пункт 1, часть вторая, срок рассмотрения ходатайства о предоставлении убежища составляет три месяца с возможностью продления этого срока. В среднем полная процедура предоставления убежища, включая апелляции, может длиться 1-2 года.

2.2.7. Кроме того, согласно Статье 24 Закона о порядке выезда и въезда иностранные граждане могут въезжать на территорию России, если они имеют визу и действительные документы, которые признаются таковыми Российской Федерацией. Статья 10 также гласит, что единственным документом, который может служить удостоверением личности для иностранных граждан, является действительный паспорт или иной документ, предусмотренный соответствующими международными соглашениями Российской Федерации. Если лицо не имеет действительных документов, которые позволили бы ему пересечь границу, и поскольку законодательство по вопросам предоставления убежища не упоминает поиск убежища как критерий для выдачи разрешения на пересечение границы лицу, ищущему убежища, для компетентных органов нет другого законного варианта, кроме как удерживать лицо в транзитной зоне. И в заключение, национальное законодательство не

¹⁰ См.: Европейский суд по правам человека, «А.М. против России» (*A.M. v. Russia*), Заявление № 61427/15, 16 декабря 2015 г., <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-160015>; Европейский суд по правам человека, «М.Б. против России» (*M.B. v. Russia*), Заявление № 61420/15, 16 декабря 2015 г., <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-160016>; «З.А. против России» (*Z.A. v. Russia*), Заявление № 61411/15, 16 декабря 2015 г., <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-160017>.

предусматривает возможности обжалования или судебного пересмотра в случаях, когда лица удерживаются в транзитной зоне.

3. Соответствующие принципы международного и европейского законодательства по вопросам беженцев и прав человека касательно отношения к ищущим убежища в транзитных зонах аэропортов

3.1. Международное законодательство о беженцах

3.1.1. Право искать убежища и пользоваться убежищем подкрепляется законодательной базой, в том числе Конвенцией 1951 года и Протоколом к ней от 1967 года, стороной которых является Российская Федерация, и основывается на Статье 14(1) *Всеобщей декларации прав человека* 1948 года¹¹. Въезд в страну в поисках убежища не является незаконным актом¹².

3.1.2. Кроме того, как рассматривается ниже, Статья 31 Конвенции 1951 года устанавливает, что лица, ищущие убежища не подлежат наказанию за незаконное пересечение границы или пребывание в стране¹³. При реализации своего права на поиск убежища ищущие убежища зачастую вынуждены прибывать или въезжать на территорию страны без предварительного разрешения. Таким образом, положение лиц, ищущих убежища, может разительно отличаться от положения обычных мигрантов в том плане, что они могут оказаться в такой ситуации, когда соблюсти юридические формальности для въезда будет невозможно. Например, они зачастую не могут собрать необходимые документы перед вылетом из-за опасений преследования и/или срочной необходимости покинуть страну¹⁴. Авторам Конвенции 1951 года было известно о таких трудностях¹⁵, а Исполнительный комитет по программе Верховного комиссара (далее – «Исполком»)¹⁶ сам признал «важность (...)

¹¹ Генеральная Ассамблея ООН, Всеобщая декларация прав человека, 10 декабря 1948 г., 217 А (III), <http://www.refworld.org.ru/docid/47a080da2>.

¹² УВКБ ООН, Руководство по применяемым критериям и стандартам в отношении задержания лиц, ищущих убежища, а также альтернатив и альтернатив содержанию под стражей (далее – «Руководство по задержанию») 2012 года, Рекомендация 1, п. 11, <http://www.refworld.org.ru/docid/51f8f6930.html>.

¹³ Статья 31 гласит:

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

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

¹⁴ Руководство УВКБ ООН по задержанию, Рекомендация 1, п. 11.

¹⁵ Выступление УВКБ ООН в качестве третьей стороны без самостоятельных требований в Европейском суде по правам человека, в деле «Саади против Соединенного Королевства» (*Saadi v. United Kingdom*), 30 марта 2007 г., Заявление № 13229/03, п. 25, <http://www.refworld.org/docid/47c520722.html>.

¹⁶ Исполнительный комитет по программе Верховного комиссара был создан в 1958 году и сейчас функционирует как вспомогательный орган Генеральной Ассамблеи ООН. Он осуществляет как исполнительные, так и консультативные функции; к последним относится выдача Заключений по международной защите (известных как «Заключения Исполкома»). Заключения Исполкома принимаются общим мнением государств, которые являются членами Исполнительного комитета, и, следовательно, могут считаться такими, которые отображают их понимание юридических стандартов в отношении защиты беженцев.

необходимого разграничения между ситуацией с беженцами и лицами, ищущими убежища, и прочими иностранными гражданами»¹⁷.

3.1.3. Эти факторы, а также тот факт, что лица, ищущие убежища, часто имеют опыт эмоциональных потрясений, следует принимать во внимание, устанавливая какие-либо ограничения свободы передвижения на основании незаконного въезда или пребывания¹⁸.

3.1.4. В свете вышеизложенного задержание искателей убежища должно быть крайней мерой, а их свобода должна приниматься по умолчанию¹⁹. Данный подход также поддерживается Исполкомом, который подчеркнул, что «(...) ввиду трудностей, которое влечет за собой задержание, в обычной практике его следует избегать»²⁰.

3.1.5. В статье 31 Конвенции 1951 года четко предусмотрено положение об освобождении от наказания беженцев, которые незаконно прибыли на территорию государства или пребывают на ней, если они безотлагательно явятся властям и продемонстрируют уважительную причину их незаконного въезда или пребывания. В ней также устанавливается, что к таким беженцам не применяются ограничения свободы передвижения кроме необходимых, и что такие ограничения применяются лишь до тех пор, пока не будет урегулирован статус таких лиц, или они не будут переданы другой стране.

3.1.6. Преимущества, предусмотренные Статьей 31, применяются также к лицам, ищущим убежища, учитывая формулировку этих положений применительно к беженцам, которые физически или на законных основаниях находятся на территории соответствующего государства, а также декларативный характер признания беженцем²¹. Что касается сферы применения Статьи 31, в целом принято, что упомянутый в ней термин «взыскания» включает административное задержание в контексте иммиграции²².

3.1.7. Ограничение свободы передвижения беженцев и лиц, ищущих убежища, если это необходимо, обоснованно и соизмеримо²³, может быть оправдано лишь определенными

В данный момент членами Исполнительного комитета являются 98 государств, в том числе Российская Федерация, которая является членом с октября 1995 года.

¹⁷ Заключение Исполкома № 44, Задержание беженцев и лиц, ищущих убежища № 44 (XXXVII) – 1986 г., п. (d), <http://www.unhcr.org/excom/exconc/3ae68c43c0/detention-refugees-asylum-seekers.html>.

¹⁸ Руководство УВКБ ООН по задержанию, Рекомендация 1, п. 11.

¹⁹ Руководство УВКБ ООН по задержанию, Рекомендация 2, п. 14.

²⁰ Заключение Исполкома № 44 (XLVII), 1986, п. (b), сноска 14 ранее.

²¹ Если лицо является беженцем по определению Конвенции 1951 года, поскольку он или она соответствует критериям, установленным в определении беженца, признание беженцем является декларативным по своему характеру. Следовательно, запрет на выдворение из страны применяется ко всем беженцам, включая тех, кто не был официально признан таковым, а также к лицам, ищущим убежища, статус которых еще не определен. Заключение Исполкома № 6 (XXVIII), 1977, п. (c); Заключение Исполкома № 79 (XLVII), 1996, п. (j); Заключение Исполкома № 81 (XLVII), 1997, п. (i), <http://www.unhcr.org/pages/49e6e6dd6.html>. См. также Докладную записку по международной защите (поданную Верховным комиссаром), A/AC.96/815, Доклады Исполкома, 31 августа 1993 г., п. 11, <http://www.refworld.org/docid/3ae68d5d10.html>.

²² УВКБ ООН, Руководство по задержанию, Рекомендация 4.1.4, п. 32. См. также Рабочая группа ООН по вопросу произвольного задержания, Доклад на Седьмой сессии Совета по правам человека, A/HRC/7/4/, 10 января 2008 г., который гласит: «криминализация незаконного въезда на территорию страны превышает легитимный интерес Государств по контролю и регулированию незаконной иммиграции, а также ведет к ненужному [а следовательно – произвольному] задержанию». В п. 53, <http://www.refworld.org.ru/docid/51f8f6930.html>.

²³ Руководство УВКБ ООН по задержанию, Рекомендация 4, п. 18.

причинами, в частности, когда оно применяется в интересах общественного порядка, здоровья населения или национальной безопасности²⁴. В частности, понятие «в интересах общественного порядка» включает следующие цели:

- для предотвращения попытки скрыться от правосудия и/или в случаях вероятного отказа от сотрудничества с властями;
- для обработки явно необоснованных или очевидно неправомерных ходатайств по ускоренным процедурам;
- для первоначального установления личности и/или проверки на безопасность;
- для фиксации в ходе предварительного собеседования элементов, на которых основывается решение о предоставлении международной защиты, которые нельзя получить без применения задержания.

3.1.8. Приведенные выше основания отображают намерение авторов Конвенции 1951 года²⁵, а также дополнительные рекомендации, выданные Исполкомом²⁶, и разрабатываются согласно документу «Руководство УВКБ ООН по применяемым критериям и стандартам в отношении задержания лиц, ищущих убежища, а также альтернатив задержанию» (далее – «Руководство по задержанию») 2012 года²⁷. Руководство по задержанию отображает позицию международного права по вопросу задержания, связанного с иммиграцией, в отношении лиц, ищущих убежища и иных лиц, нуждающихся в международной защите. Содержащиеся в этом документе рекомендации также предусматривают, что независимо от того, каким было первоначальное обоснование причин задержания, оно должно оставаться действительным в течение всего срока задержания, а также что в законе должны быть определены максимальные сроки задержания, чтобы защитить человека от произвольного задержания.²⁸ В Руководстве по задержанию также предусматривается, что решения о задержании или продлении срока задержания должны сопровождаться минимальными процессуальными гарантиями²⁹.

3.1.9. К этим гарантиям относятся:

- Право получить в момент ареста или задержания информацию на понятном человеку языке и в доступной форме о причинах такого задержания, а также о его правах в связи с таким распоряжением, включая информацию о процедурах пересмотра решения;
- Право на получение информации о праве на помощь адвоката. Адвокаты должны получить доступ к своему клиенту, к материалам дела их клиента, а также должны иметь возможность встречаться со своим клиентом в безопасной, уединенной обстановке;
- Право незамедлительно предстать перед судебным или иным независимым органом для пересмотра решения о задержании. Оптимальный вариант – это автоматический пересмотр. Орган, осуществляющий пересмотр, должен быть независимым от органа, изначально производившего задержание, и обладать полномочиями отдать распоряжение об освобождении или изменении каких-либо условий для

²⁴ Руководство УВКБ ООН по задержанию, Рекомендация 4,1, п. 21.

²⁵ Выступление УВКБ ООН в качестве третьей стороны без самостоятельных требований в Европейском суде по правам человека, в деле «Саади против Соединенного Королевства» (*Saadi v. United Kingdom*), 30 марта 2007 г., Заявление № 13229/03, п. 26, <http://www.refworld.org/docid/47c520722.html>.

²⁶ Заключение Исполкома № 44, п. (b).

²⁷ Руководство УВКБ ООН по задержанию, Рекомендация 4.1.

²⁸ Руководство УВКБ ООН по задержанию, Рекомендация 6.

²⁹ Руководство УВКБ ООН по задержанию, Рекомендация 7, п. 47.

- освобождения;
- После первоначального пересмотра решения о задержании – право на регулярный периодический пересмотр необходимости продолжения задержания в суде или независимом органе, которое соискатель убежища и его/ее представитель имеют право посещать;
 - Право на любом этапе обжаловать законность задержания в суде общей юрисдикции. В этом отношении государственным органам нужно установить, что существует законное основание для соответствующего решения о задержании, что задержание соответствует принципам необходимости, обоснованности и соразмерности, а также что в каждом индивидуальном случае были рассмотрены менее жесткие средства достижения тех же целей;
 - Связываться с УВКБ ООН и получать от него обратную связь.

3.1.10. К этим гарантиям также относится доступ к справедливой и эффективной процедуре предоставления убежища³⁰ с целью правильного определения лиц, нуждающихся в международной защите. Доступ к процедурам предоставления убежища должен быть реальным и действенным, в том числе для того, чтобы сроки для представления вспомогательных материалов были приемлемы для задержанных лиц, а также должен быть обеспечен доступ к юридической и переводческой помощи. Также важно, чтобы задерживаемые ищущие убежища получили точную юридическую информацию о процедуре предоставления убежища и о своих правах³¹.

3.1.11. Кроме того, с учетом приведенных ниже существующих международных и европейских стандартов по правам человека, условия задержания должны быть гуманными и не унижающими человеческое достоинство³². По мнению УВКБ ООН, условия задержания, не соответствующие международным стандартам, могут нарушать и другие права, в частности, право ищущего убежища подавать и обосновывать ходатайство о предоставлении убежища в рамках справедливой и эффективной процедуры. Кроме того, тяжелое материальное положение ограничивает возможность соответствующего лица подавать и обосновывать свое ходатайство³³.

3.1.12. Эти гарантии имеют особое значение в случаях, когда ходатайство о предоставлении убежища подается на границе, в том числе в международных зонах аэропортов, в силу особенной уязвимости лиц, ищущих убежища в этой ситуации³⁴.

3.1.2. Международное право в области прав человека

3.1.2.1. Свобода человека является основополагающим правом, провозглашенным во Всеобщей декларации прав человека (Декларация). Ее важность подкрепляется гарантиями, установленными в трех конкретных положениях Декларации, в частности в Статье 3 (право на жизнь, свободу и безопасность); Статье 9 (право не подвергаться незаконному аресту, задержанию или высылке); а также Статье 13 (право на свободу передвижения и выбора

³⁰ Руководство УВКБ ООН по задержанию, Рекомендация 7, п. 47(vi).

³¹ там же.

³² Руководство УВКБ ООН по задержанию, Рекомендация 8, п. 48.

³³ Публичное заявление УВКБ ООН в Судебной палате Европейского Союза в деле «Симад и ГИСТИ против Министерства внутренних дел» /*Cimade and GISTI v. Ministry of the Interior*), 01 августа 2011 г., С-179/11, п. 1.6., <http://www.refworld.org/docid/4e37b5902.html>.

³⁴ УВКБ ООН, Глобальные консультации по международной защите/Третья часть: Процесс предоставления убежища (справедливые и эффективные процедуры), 31 мая 2001 г., ЕС/GC/01/12, п. 21–23, <http://www.refworld.org/docid/3b36f2fca.html>.

места жительства). Эти основополагающие права также гарантируются в Статьях 9 и 12 Международного пакта о гражданских и политических правах (Пакт о правах)³⁵. В своем Комментарии общего порядка № 8 (1982) к Статье 9 Совет по правам человека (СПЧ) дал понять, что Статья 9(1) «применяется ко всякому лишению свободы, будь то в уголовных делах или в других случаях, таких как ... иммиграционный контроль и т.п.»³⁶.

3.1.2.2. Совет по правам человека рассматривал применение Статьи 9 в деле «А. против Австралии» (*A v. Australia*) (1997 г.)³⁷. Это дело касалось продления срока задержания ищателю убежища. Совет по правам человека постановил, что:

«понятие «произвольный» не должно отождествляться с понятием «противозаконный» - его следует трактовать шире с тем, чтобы оно включало такие элементы, как нецелесообразность и несправедливость. Кроме того, взятие под стражу может считаться произвольным, если в этом нет необходимости при всех обстоятельствах дела, например, чтобы не допустить побег или препятствование сбору доказательств: в этом случае приобретает актуальность элемент соразмерности».

3.1.2.3. Соглашаясь с тем, что нет оснований для заявления о том, что само по себе задержание лица, которое просит убежища, является произвольным, Совет по правам человека констатировал, что «факт незаконного въезда может указывать на необходимость в расследовании, а также могут иметь место иные специфические факторы, относящиеся к данному лицу, такие как вероятность попытки скрыться от правосудия и отказ сотрудничать со следствием, которые могут оправдать задержание на определенный срок. При отсутствии таких факторов задержание может считаться произвольным, даже если въезд был незаконным»³⁸.

³⁵ Генеральная Ассамблея ООН, Международный пакт о гражданских и политических правах, 16 декабря 1966 г., Организация Объединенных Наций, Серия договоров, том 999, стр. 171, <http://www.refworld.org.ru/docid/4c0f50682.html>. Статья 9(1) Пакта о правах устанавливает, что «каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Никто не может подвергаться произвольному аресту или задержанию». Статья 12 Пакта о правах гласит, что «1. Каждый, кто законно находится на территории какого-либо государства, обладает правом на свободное передвижение и свободой выбора места жительства в пределах этой территории».

2. Каждый человек имеет право покидать любую страну, включая свою собственную.

3. Упомянутые выше права не могут быть объектом каких-либо ограничений, кроме тех, которые предусмотрены законом или необходимы для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения либо прав и свобод других людей и совместимы с признаваемыми в настоящем Пакте другими правами.

4. Никто не может быть в произвольном порядке лишен права на въезд в свою собственную страну».

³⁶ Комитет ООН по правам человека (КПЧ), Комментарий общего порядка ППП № 8: Статья 9 (Право на свободу и личную неприкосновенность), 30 июня 1982 г., № 8, п. 1, <http://www.refworld.org/docid/4538840110.html>.

³⁷ Выступление УВКБ ООН в качестве третьей стороны без самостоятельных требований в Европейском суде по правам человека, в деле «Саади против Соединенного Королевства» (*Saadi v. United Kingdom*), 30 марта 2007 г., Заявление № 13229/03, <http://www.refworld.org/docid/47e520722.html>.

³⁸ См.: «С. против Австралии» (*S. v. Australia*), ССР/С/76/Д/900/1999, Комитет ООН по правам человека (КПЧ), 13 ноября 2002 г., <http://www.refworld.org/docid/3f588ef00.html>; «Самба Джалло против Нидерландов» (*Samba Jalloh v. Netherlands*), ССР/С/74/Д/794/1998, Комитет ООН по правам человека (КПЧ), 15 апреля 2002 г., <http://www.refworld.org/docid/3f588ef3a.html>; «Омар Шариф Бабан против Австралии» (*Omar Sharif Baban v. Australia*), ССР/С/78/Д/1014/2001, Комитет ООН по правам человека (КПЧ), 18 сентября 2003 г., <http://www.refworld.org/docid/404887ee3.html>; «Данял Шафик против Австралии» (*Danyal Shafiq v. Australia*), ССР/С/88/Д/1324/2004, Комитет ООН по правам человека (КПЧ), 13 ноября 2006 г., <http://www.refworld.org/docid/47975af921.html>.

3.2. Соответствующие стандарты ЕКПЧ

3.2.1. Прежде чем уделить внимание различным соответствующим стандартам, касающимся защиты от незаконного и произвольного задержания на основании Статьи 5 ЕКПЧ, УВКБ ООН напоминает общие принципы, установленные ЕСПЧ для толкования таких стандартов:

- «В согласии с прочими правилами международного права, неотъемлемой частью которых они являются»³⁹, особенно, если такие прочие правила устанавливаются в договорах по правам человека (например, в Женевской Конвенции 1951 года и в Пакте о правах);
- В порядке, который обеспечивает широкое толкование прав одновременно с узким толкованием ограничений⁴⁰;
- Как «действующий инструмент ... с учетом существующих в настоящий момент условий», а также в соответствии с достижениями международного права для отображения «повышения стандартов, требуемого в сфере защиты прав человека»⁴¹;
- В порядке, который обеспечивает реальную и эффективную защиту прав человека⁴².

3.2.2. Упомянутые выше стандарты международных прав человека и прав беженцев широко отображаются в соответствующей судебной практике ЕСПЧ относительно Статьи 5(1) ЕКПЧ, как более подробно изложено ниже.

3.2.3. В деле «Амуур против Франции» (*Amuur v. France*)⁴³ Суд признал, что удерживание лиц, ищущих убежища, в транзитной зоне аэропорта «приемлемо лишь в целях предотвращения государствами незаконной иммиграции при соблюдении ими своих международных обязательств»⁴⁴, в частности, по Конвенции 1951 года и ЕКПЧ, подчеркнув, что «обоснованное желание государств отразить участвовавшие попытки обойти иммиграционные ограничения не должны лишать лиц, ищущих убежища, защиты, предусмотренной этими конвенциями»⁴⁵.

³⁹ «Аль-Адсани против Соединенного Королевства» (*Al-Adsani v. The United Kingdom*), 35763/97, Совет Европы: Европейский суд по правам человека, 21 ноября 2011 г., п. 55, <http://www.refworld.org/docid/3fe6c7b54.html>; Организация Объединенных Наций, Венская Конвенция о праве международных договоров, 23 мая 1969 г., Организация Объединенных Наций, Серия договоров, том 1155, стр. 331, Статья 31(3)(с), <http://www.refworld.org.ru/docid/57a069579.html>; Совет Европы, Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, с изменениями, внесенными Протоколами № 11 и 14, 04 ноября 1950 г., ETS 5, Статья 53, <http://www.refworld.org.ru/docid/529f44904.html>.

⁴⁰ «Уинтерверп против Нидерландов» (*Winterwerp v. Netherlands*) [1979] 2 Отчеты ЕСПЧ 387, пп. 37; «Курт против Турции» (*Kurt v. Turkey*), Заявление № 15/1997/799/1002, Совет Европы: Европейский суд по правам человека, 25 мая 1998 г., п. 122, <http://www.refworld.org/docid/49997ae512.html>.

⁴¹ «Сельмуни против Франции» (*Selmouni v. France*), 25803/94, Совет Европы: Европейский суд по правам человека, 28 июля 1999 г., п. 101, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b70210.html>.

⁴² «Серинг против Соединенного Королевства» (*Soering v. The United Kingdom*), 1/1989/161/217, Совет Европы: Европейский суд по правам человека, 7 июля 1989 г., п. 87, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b6fec.html>.

⁴³ «Амуур против Франции» (*Amuur v. France*), 19776/92, Совет Европы: Европейский суд по правам человека, 25 июня 1996 г., <http://www.refworld.org.ru/docid/530337b54.html>.

⁴⁴ там же, п. 43.

⁴⁵ там же.

3.2.4. Суд также постановил, что такая практика не должна активно использоваться, поскольку она может превратить простое ограничение свободы в лишение свободы⁴⁶. В этом отношении Суд посчитал, что удержание лица, ищущего убежища, в течение 20 дней в транзитной зоне Парижского аэропорта равноценно, фактически и с учетом использованных ограничений, лишению свободы, а, следовательно, подпадает под сферу применения Статьи 5 ЕКПЧ⁴⁷. В своем обосновании Суд признал необходимость принимать во внимание особое положение лиц, ищущих убежища, которые «зачастую в страхе за свои жизни бежали из собственной страны»⁴⁸, и не принял аргументы властей Франции о том, что истец мог добровольно вернуться в страну, через которую проезжал транзитом по пути из Сомали во Францию, а именно, в Сирию⁴⁹.

Также Суд установил:

«В первую очередь, такое заключение не должно лишать искателя убежища права на эффективный доступ к процедуре определения статуса беженца»⁵⁰.

3.2.5. В деле «Саади против Великобритании» (*Saadi v. United Kingdom*) Суд подчеркнул, что «задержание должно соответствовать общей цели Статьи 5, которая заключается в том, чтобы гарантировать право на свободу и обеспечить, чтобы никто не мог быть лишен свободы в произвольном порядке»⁵¹. Суд постановил, что «для того, чтобы задержание не считалось произвольным, [...] оно должно осуществляться правомерно; должно быть тесно связано с целью предотвращения несанкционированного въезда лица в страну; место и условия задержания должны быть соответствующими, [...] а продолжительность задержания не должна превышать срок, обоснованно необходимый для достижения цели»⁵².

3.2.6. Что касается альтернатив задержанию, в деле «Йо-Экале Мваней против Бельгии» (*Yoh-Ekale Mwanje v. Belgium*) Суд постановил, что в определенных вынужденных обстоятельствах неспособность властей рассмотреть менее суровую меру, чем задержание нарушало Статью 5(1) ЕКПЧ⁵³. В частности, Суд не установил связи между продлением срока задержания, предшествующего высылке иностранного гражданина, на дополнительных семь недель (вместо применения альтернативы задержанию) и целью Государства-ответчика⁵⁴.

4. Выводы

4.1. УВКБ ООН считает, что совершение или попытка совершить незаконный въезд с целью

⁴⁶ там же

⁴⁷ там же, п. 49.

⁴⁸ там же, п. 43.

⁴⁹ там же, п. 48.

⁵⁰ там же, п. 43; «Абдолхани и Каримния против Турции» (*Abdolkhani and Karimnia v. Turkey*), Заявление № 30471/08, Совет Европы: Европейский суд по правам человека, 22 сентября 2009 г., <http://www.refworld.org.ru/docid/526a392b9.html>.

⁵¹ «Саади против Соединенного Королевства» (*Saadi v. The United Kingdom*), 13229/03, Европейский суд по правам человека, 11 июля 2006 г., п. 66, <http://www.refworld.org.ru/docid/52934bff4.html>.

⁵² там же, п. 74.

⁵³ «Йо-Экале Мваней против Бельгии» (*Yoh-Ekale Mwanje v. Belgium*), 10486/10, Европейский суд по правам человека, 20 декабря 2011 г., пп. 123–125, <http://www.refworld.org/docid/520a18c64.html>.

⁵⁴ там же, п. 124.

поиска убежища не должны подлежать наказанию, а также, что задержание соответствующего лица, в том числе на границе и в транзитной зоне аэропорта, должно служить исключительно крайней мерой. Кроме того, в случае применения задержания к лицам, ищущим убежища, оно должно быть оправдано принципами необходимости, обоснованности и соразмерности, а также сопровождаться рядом важных процессуальных гарантий. Все эти аспекты в настоящий момент упускаются в ситуации лиц, удерживаемых в транзитных зонах аэропортов Российской Федерации.

УВКБ ООН
01 июня 2016 г.