

Руководство МКЮ по экстрадиции и высылке в Центральной Азии

Международная комиссия юристов, в состав которой входят 60 ведущих судей и юристов разных стран, способствует поощрению и защите прав человека посредством соблюдения принципа верховенства закона, используя свой уникальный юридический опыт для развития и укрепления национальных и международной систем правосудия. МКЮ была основана в 1952 году. Она осуществляет свою деятельность на пяти континентах и стремится обеспечить поступательное развитие и эффективную имплементацию международного права в области прав человека и международного гуманитарного права; обеспечить реализацию гражданских, культурных, экономических, политических и социальных прав, а также гарантировать независимость судебной власти и юридической профессии.

® Руководство МКЮ по экстрадиции и высылке в Центральной Азии

© Авторские права принадлежат Международной комиссии юристов, 2020

Международная комиссия юристов (МКЮ) разрешает воспроизведение отрывков из своих публикаций при условии указания ссылки на источник и направления копии публикации с соответствующим отрывком в центральное отделение МКЮ по адресу:

International Commission of Jurists
P. O. Box 91
Rue des Bains 33
Geneva
Switzerland/
Швейцария

**Руководство МКЮ
по экстрадиции и высылке
в Центральной Азии**

Содержание

Вступление.....	3
I. Учитывайте роль международного права.....	6
II. Запрос о передаче лиц следует направлять только по делам о наиболее тяжких преступлениях (принцип соразмерности в ходе выдачи).....	8
III. Соблюдайте правило о неизменности квалификации и не отказывайтесь от его применения без согласия подозреваемого или обвиняемого.....	9
IV. Соблюдайте принцип двойной подсудности: осуществляйте выдачу исключительно за преступления, наказуемые в обеих странах.....	10
V. Процессуальные права подозреваемых необходимо соблюдать на всех этапах производства, с возможностью обжалования в судебном порядке.....	13
VI. Принцип невысылки (non-refoulement) должен соблюдаться во всех решениях о передаче лиц другой стране.....	17
VII. Беженцы не подлежат выдаче и высылке по основаниям, не предусмотренным международным правом.....	22
VIII. Не следует полагаться на дипломатические заверения как на гарантию защиты от пыток и иных видов жестокого обращения после передачи лица.....	24
IX. Следует применять презумпцию невысылки лиц за «политические» преступления.....	26
X. Выдачу или высылку не следует осуществлять по дискриминационным основаниям.....	27
XI. Права ребенка и право на семейную жизнь не должны быть нарушены при производстве выдачи или высылки.....	28
XII. Учитывайте права человека при всех процедурах высылки, в том числе по основаниям национальной безопасности.....	31
XIII. Содержание под стражей в ходе выдачи или высылки будет произвольным и незаконным, если не будут соблюдены определенные условия исключительного характера.....	37
XIV. Использование баз данных Интерпола и СНГ, а также других механизмов уголовного сотрудничества.....	42
XV. Практические аспекты координации в рамках сотрудничества по вопросам уголовного правосудия.....	43

Вступление

*«По мере того как упрощается передвижение по миру, а преступность приобретает все более международный охват, все страны становятся заинтересованы в том, чтобы предполагаемые преступники, бежавшие за границу, были преданы суду». (Европейский Суд по правам человека, дело *Calovskis* против Латвии, п. 129)*

Современный мир характеризуется расширением глобальных связей. Люди перемещаются гораздо больше, чем 50–100 лет назад. Ряд полномочий и инструментов правового регулирования, связанных с миграцией и предоставлением убежища, которые ранее относились к исключительной компетенции отдельных государств, теперь переходят к международным или наднациональным организациям, в то время как международные договоры, в том числе в области прав человека и беженцев, устанавливают ограничения в отношении действий государства. Несмотря на это, государства все еще сохраняют значительные юрисдикционные полномочия в этих областях, в том числе в отношении трансграничного уголовного преследования лиц посредством их выдачи, депортации и других форм международной передачи.

Становление более глобализированного мира в конце XX и XI веках, а также глобального правопорядка с образованием Организации Объединенных Наций сопровождалось расцветом многосторонних и двусторонних соглашений о выдаче. Однако еще более новое явление — систематические действия государств в обход официальных процедур, во имя национальной безопасности и противодействия терроризму или борьбы с тяжкими преступлениями, посредством высылки и даже похищения лиц.

Это явление также имеет место в Содружестве Независимых Государств (СНГ)¹, регионе, где значительное число людей пересекают границы со всеми вытекающими последствиями — как практического, так и юридического характера, — в том числе в плане перемещения лиц, подозреваемых в совершении преступлений против национальной безопасности. По целому ряду подобных дел — связанных как с выдачей, так и с высылкой — международные органы по правам человека установили, что перемещения лиц совершались в нарушение прав человека.

Взаимное доверие государств к правовым системам друг друга — вне зависимости от того, закреплено оно на уровне закона или существует на практике, — имеет решающее значение с точки зрения эффективности и законности перемещения лиц, будь то выдача или высылка.

Международное право устанавливает обязательство государств обеспечить, чтобы любое перемещение лица за пределы его юрисдикции не подвергало лицо угрозе серьезных нарушений прав человека (см. Принцип VI ниже).

Исходя из этого принципа, обычная практика заключается в том, что государства и их органы разрешают перемещение лиц исходя из предположения о том, что правовая система принимающего государства сможет обеспечить равноценный стандарт защиты прав.

¹ Азербайджан, Армения, Беларусь, Казахстан, Кыргызстан, Молдова, Российская Федерация, Таджикистан, Туркменистан, Узбекистан, Украина.

Поэтому важно, чтобы любое запрашивающее государство учитывало этот фактор при подготовке запроса о выдаче или инициации высылки, поскольку их осуществлению может мешать низкий уровень защиты прав человека одним из его органов. Кроме того, следует подчеркнуть, что презумпция равноценной защиты не освобождает государство и его должностных лиц от необходимости принимать во внимание все риски нарушения принципа невысылки по конкретному делу (см. Принцип VI).

Таблица 1. Примеры взаимного доверия и соблюдения прав человека

Конституционный Суд Германии постановил, что взаимное доверие «не освобождает законодательный орган от необходимости реагировать на ситуации, когда его доверие к общим процессуальным условиям в другом государстве-члене пошатнулось» (2 BVR 2236/04, В, I, п. 80). Действительно, «введение в действие строгого принципа взаимного признания и в этой связи — большой упор на взаимное доверие между государствами — не могут ограничивать конституционные гарантии основных прав...» (2 BVR 2236/04, В, I, п. 120). Кассационный Суд Италии постановил, что «повышение уровня доверия» между государствами-членами «не устраняет, а скорее подразумевает необходимость «достаточного контроля» со стороны судебной власти исполняющего запрос государства» (Определение № 4614).

Методология

Настоящее Руководство является продолжением планомерной работы Международной комиссии юристов по приведению процедур перемещения подозреваемых — в частности, выдачи (экстрадиции) и высылки в странах Центральной Азии — в соответствие с обязательствами государств по международному праву, включая международное право в области прав человека и беженцев.

В Руководстве рассматриваются вопросы судебного применения международного права и стандартов в ходе выдачи и высылки. Оно может представлять особый интерес для судей и работников прокуратуры, а также адвокатов и ученых-правоведов.

Руководство подготовлено по итогам скрупулезного сравнительно-правового исследования, проведенного Международной комиссией юристов в отношении перемещения лиц по соображениям национальной безопасности в странах Содружества Независимых Государств, Европейского Союза и Соединенных Штатов Америки. В ходе исследования МКЮ выявила ряд недостатков и представила рекомендации всем рассматриваемым странам.

После проведенных изысканий МКЮ совместно с Управлением ООН по наркотикам и преступности (УНП ООН), Региональным представительством Управления Верховного комиссара по правам человека ООН (УВКПЧ), Генеральной прокуратурой Республики Узбекистан и Конституционной палатой Верховного Суда Кыргызстана провела в Центральной Азии два международных семинара для судей и работников прокуратуры из Казахстана, Кыргызстана, Таджикистана Туркменистана и Узбекистана, с участием международных экспертов из ряда европейских стран.

Руководство является результатом этой работы и консультаций и призвано предложить практические и рабочие решения для судей и работников прокуратуры региона в целях соблюдения международного права и одновременно с этим — обеспечения эффективности перемещения лиц по соображениям национальной безопасности.

Целью этого проекта является не только содействие юридическому соответствию данных мер и соблюдению прав тех, кто им подвергается, но и их эффективность, в частности, в рамках борьбы с безнаказанностью. Как указывалось выше и подтверждается опытом многих стран, только благодаря соблюдению международно-правовых норм государства могут быть уверены в содействии другого государства их мерам по перемещению лиц, т.е. в выполнении запроса о выдаче или принятии высылаемого лица.

I. Учитывайте роль международного права

- a) *Международное право регулирует и устанавливает ограничения в отношении национального законодательства*
- b) *Национальное законодательство подлежит толкованию в свете международного права*

Пояснение:

Основополагающим принципом права является то, что государство не может прибегать к внутреннему законодательству в качестве предлога для невыполнения международно-правового обязательства. Другими словами, международное право должно соблюдаться даже в тех случаях, когда оно может противоречить национальному законодательству государств.

В мире существуют различные системы инкорпорации норм международного права в национальное законодательство. В широком смысле их можно разделить на монистические и дуалистические: в монистических системах международное право напрямую применимо к национальному законодательству, хотя такое применение может зависеть от того, является ли источником права международный договор или обычай. В дуалистических системах, как правило, требуется принятие дополнительного законодательного акта или актов юридической инкорпорации международно-правовых обязательств с тем, чтобы те имели юридическую силу в рамках национальной правовой системы. Основная разница, таким образом, заключается в том достаточно ли ратификации международного договора для того, чтобы он стал частью национальной правовой системы, либо же для этого требуется дополнительный правовой акт. Однако, и в том, и в другом случае международно-правовые договоры могут применяться судами и иными государственными органами непосредственно без их инкорпорации в национальные кодексы или другие законы. Как в монистических, так и в дуалистических странах важно, чтобы не только договоры, но и решения международных судебных и несудебных органов, таких как Международный Суд ООН или органы ООН по контролю над соблюдением договоров, соблюдались национальными органами, включая суды и органы прокуратуры.

Странам, где действует дуалистическая система, при которой международное право не имеет прямого действия, рекомендуется обеспечить, чтобы национальные суды и другие органы, включая работников прокуратуры, толковали и применяли национальные правовые стандарты в свете обязательств государства по международному праву. Необходимо приложить все усилия для того, чтобы истолковывать правовые обязательства таким образом, который позволит обеспечить их соблюдение и не будет противоречить международно-правовым обязательствам государства. В случае неразрешимого конфликта между национальным и международным правовым обязательством по защите прав человека должен существовать механизм — будь то решение Верховного или Конституционного Суда или законодательный процесс — для изменения национальных норм в соответствии с международно-правовыми обязательствами.

Для запрашивающих государств важно оценить статус международного права в правовой системе запрашиваемой страны, а также то, каким образом ее суды обеспечивают соблюдение международного права.

Более подробно см. монографию по международному праву [Oppenheim's International Law, издание 9-е](#).

Комитет по правам человека, Заключительные замечания по Кыргызстану, 2014 г.

Применимость Пакта в национальных судах

Комитет отмечает, что в соответствии с частью 3 статьи 6 Конституции Кыргызской Республики международные договоры в области прав человека являются частью внутреннего законодательства. При этом он сожалеет об отсутствии подтверждения того, что национальные суды применяют положения Пакта (статья 2).

Государству-участнику следует принять надлежащие меры для повышения осведомленности судей, адвокатов и работников прокуратуры о Пакте и прямой применимости его положений во внутреннем законодательстве, с тем чтобы обеспечить, что они будут приниматься во внимание национальными судами. Государству-участнику следует включить подробные примеры применения Пакта национальными судами в следующий периодический доклад.

Комитет по правам человека, Заключительные замечания по Таджикистану, 2019 г.

5. Принимая во внимание прямую применимость Пакта к внутреннему правопорядку, а также разъяснения Верховного Суда от 18 ноября 2013 года по вопросу о применении судами ратифицированных международно-правовых актов, Комитет сожалеет, что государство-участник не может привести конкретного примера применения Пакта в судебных решениях, как было запрошено Комитетом в предыдущих заключительных замечаниях (CCPR/C/TJK/SO/2, пункт 4) (статья 2).

6. Государству-участнику следует принять надлежащие меры для повышения осведомленности судей, работников прокуратуры и адвокатов о Пакте и его применимости во внутреннем законодательстве, в том числе путем организации конкретного и надлежащего обучения положениям Пакта и обеспечения, что информация о Пакте и работе Комитета станет частью юридического образования.

Особые гарантии защиты прав человека в ходе высылки

Статья 13 МПГПП

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

II. Запрос о передаче лиц следует направлять только по делам о наиболее тяжких преступлениях (принцип соразмерности в ходе выдачи)

а) *В соответствии с общим принципом международного права в области выдачи, ее не следует использовать для уголовного преследования за незначительные преступления или преступления небольшой тяжести.*

Пояснение:

Принцип соразмерности в области выдачи требует, чтобы передача подозреваемых или осужденных осуществлялась только по делам о наиболее тяжких преступлениях (см. [Пересмотренное руководство УНП ООН по Типовому договору о выдаче и Типовому договору о взаимной правовой помощи по уголовным делам](#)).

На уровне многосторонних договоров данный принцип часто выражается в виде порогового значения не менее одного-двух лет лишения свободы в качестве минимального наказания за преступление, в связи с которым может быть выдан подозреваемый; либо от шести месяцев до одного года в случае передачи осужденного лица.

Независимо от минимального порога, установленного в отношении запроса о выдаче, чрезвычайно важно, чтобы власти, направляющие запрос, тщательно сопоставили тяжесть содеянного с серьезностью запрашиваемой процедуры, поскольку избыточные запросы о выдаче за незначительные преступления могут привести к тому, что власти запрашиваемых стран будут менее склонны выполнять их.

III. Соблюдайте правило о неизменности квалификации и не отказывайтесь от его применения без согласия подозреваемого или обвиняемого

Пояснение:

Правило о неизменности квалификации гарантирует, что выдаваемое лицо будет отвечать только за преступления, в связи с которыми оно было выдано, и не более того. Согласно данному правилу, государство может возбуждать производство, выносить наказание, задерживать, ограничивать личную свободу или повторно выдавать какое-либо лицо третьему государству исключительно в связи с преступлением, за которое оно было выдано и которое имело место до выдачи (см. [Пересмотренное руководство УНП ООН по Типовому договору о выдаче и Типовому договору о взаимной правовой помощи по уголовным делам](#)).

В соответствии с общемировой тенденцией, которая прослеживается в договорах о выдаче и национальном законодательстве в отношении выдачи, государства, которые осуществляют передачу лиц, могут отказаться от применения данного правила.

По международному праву в области прав человека и устоявшейся практике применения норм в области выдачи, подозреваемый должен дать согласие на отказ от правила о неизменности квалификации или же иметь возможность оспорить его в судебном порядке.

Таблица 2. Комитет по правам человека, *Rakesh Saxena против Канады*

Дело Ракеша Саксены, гражданина Индии, связано с его экстрадицией в 2009 году из Канады в Таиланд для привлечения к уголовной ответственности за сговор с целью присвоения и растраты. Автор утверждает, что после выдачи в Таиланд Канада дала согласие на его судебное преследование еще за два преступления, в результате чего он был привлечен к ответственности по обвинениям, не указанным в первоначальном запросе о выдаче и решении о передаче, в нарушение правила о неизменности квалификации.

Комитет по правам человека установил, что, «лишив автора возможности прокомментировать запрос об отказе от правила о неизменности квалификации, а также возможности обжаловать указанный запрос в судебном порядке, государство-участник нарушило его права по статье 13 Пакта» (п. 12).

IV. Соблюдайте принцип двойной подсудности: осуществляйте выдачу исключительно за преступления, наказуемые в обеих странах

- a) *Данный принцип требует равной значимости преступлений в уголовных системах обеих стран (принимающей и передающей).*
- b) *Равная значимость не обязательно должна выражаться в точном совпадении названия и определения состава преступления, но в фактическом поведении, наказуемом в уголовном порядке.*
- c) *Также должна быть соблюдена равная значимость с точки зрения элементов состава преступления, в том числе (в соответствующих случаях), субъективной стороны состава преступления (умысел, халатность или небрежность).*
- d) *Равную значимость следует оценивать не только в свете терминов, которые используются в описательной части состава преступления, но и в соответствии с устоявшейся судебной практикой.*
- e) *Запрет обратной силы уголовного закона следует оценивать и применять и в отношении законодательства запрашиваемой страны.*

Пояснение:

Принцип двойной подсудности предусматривает, что преступление, в связи с которым запрашивается выдача лица, является уголовно наказуемым в правовых системах обеих стран (см. [Пересмотренное руководство УНП ООН по Типовому договору о выдаче и Типовому договору о взаимной правовой помощи по уголовным делам](#)).

Оценка равной значимости преступления должна проводиться с точки зрения фактических действий или бездействия, которые являются уголовно наказуемыми, а не только наименования состава преступления. Важно учитывать не только объективную (*actus reus*), но и субъективную сторону состава (*mens rea*) преступления, в частности, умысел, особый умысел или небрежность. Если данные элементы не совпадают, то принцип двойной подсудности не будет соблюден.

Хотя указанные соображения могут быть относительно простыми в случае традиционных преступлений, их применение может оказаться более сложным в случае более новых составов и, в частности, вспомогательных преступлений.

Например, преступления, связанные с терроризмом, зачастую трудно примирить с принципом двойной подсудности. В мировом масштабе не существует единого общепринятого определения терроризма, за исключением определенного набора актов терроризма, непосредственно криминализированных в соответствии с международными договорами, принятыми под эгидой ООН (см. перечень договоров в таблице 3 ниже).

Еще больше сложностей возникает в связи со вспомогательными или подготовительными преступлениями, связанными с терроризмом, такими как подстрекательство или прославление терроризма, членство в «террористической» организации и связи с терроризмом, к элементам состава которых страны подходят по-разному, в том числе с точки зрения субъективной стороны состава.

Преступления сепаратизма и экстремизма не являются преступлениями, общепринятыми во всем мире, и даже там, где они существуют, действуют различные и часто нечеткие определения. Поэтому данные деяния часто не будут соответствовать принципам двойной подсудности.

Наконец, наряду с соображениями, касающимися принципа двойной подсудности, не следует упускать из вида, что при оценке соблюдения принципа невысылки (см. ниже) можно учитывать и последствия с точки зрения принципа законности, когда преступления, в отношении которых запрашивается выдача, обладают чрезмерно расплывчатой или общей формулировкой. Это может привести к нарушению принципа, который запрещает грубый отказ в справедливом судебном разбирательстве.

Таблица 3. Выводы договорных органов ООН в отношении преступлений в сфере национальной безопасности в странах Центральной Азии

Казахстан, Комитет по правам человека, Заключительные замечания, 2016 г.

13. Комитет обеспокоен чрезмерно общей формулировкой понятий «экстремизм», «разжигание социальной или классовой ненависти» и «религиозная ненависть или вражда» по уголовному законодательству государства-участника, а также использованием законодательства об экстремизме для неправомерного ограничения свободы религии, выражения мнения, собраний и объединений. Он также обеспокоен сообщениями о том, что контртеррористическая деятельность по-прежнему направлена против отдельных или предполагаемых членов запрещенных или незарегистрированных исламских группировок, таких как Таблиги Джамаат (статьи 9, 14, 18, 19 и 21).

14. Государству-участнику следует обратиться к своему законодательству и практике по борьбе с терроризмом и противодействием экстремизму и привести их в полное соответствие со своими обязательствами по Пакту, в частности, пересмотрев соответствующие положения закона с целью уточнения и конкретизации общих понятий, о которых было сказано выше, с тем чтобы гарантировать их соответствие принципам правовой определенности и предсказуемости, а также обеспечить, что применение такого законодательства не будет подавлять действия и высказывания, которые находятся под защитой закона. Также следует обеспечить соблюдение права на справедливое судебное разбирательство и доступ к правосудию по всем делам об «экстремизме».

Таджикистан, Комитет по правам человека, Заключительные замечания, 2019 г.

23. Комитет обеспокоен: а) общими и расплывчатыми определениями терроризма (Закон о борьбе с терроризмом 1999 года), экстремизма (Закон о борьбе с экстремизмом 2003 года) и публичного оправдания террористической и экстремистской деятельности (поправки к Уголовному кодексу от 14 ноября 2016 года), которые на практике могут привести к произволу и злоупотреблениям; (б) сообщениями о неправомерном использовании указанного законодательства в целях ограничения и подавления свободы выражения мнения политических противников и религиозных групп; и с) чрезмерно широкими полномочиями, предоставленными службам безопасности для блокировки доступа к Интернету и мобильной связи во время чрезвычайного положения, в том числе в связи с контртеррористическими операциями, без постановления суда (в соответствии с Законом о борьбе с терроризмом в редакции 2015 года и статьей 33 Закона об электрической связи). Комитет также отмечает поправки к Уголовному кодексу и новую редакцию Закона о борьбе с терроризмом и Закона о борьбе с экстремизмом (статьи 2, 4, 14, 18 и 19).

24. Государству-участнику следует обратиться к действующему законодательству и практике по борьбе с терроризмом и экстремизмом, приведя их в полное соответствие с Пактом, в том числе с требованиями статьи 4. В частности, следует уточнить и конкретизировать общие определения терроризма, публичного оправдания террористической и экстремистской деятельности и экстремизма (в том числе путем введения таких критериев, как насилие или пропаганда ненависти) и обеспечить их соответствие принципам правовой определенности и предсказуемости и соответствующим международным стандартам, а также гарантировать, что любые ограничения прав человека в целях национальной безопасности, вытекающие из применения указанных нормативных актов, служат законным целям, являются необходимыми и соразмерными и сопровождаются соответствующими гарантиями. Государству-участнику также следует обеспечить, чтобы принимаемое законодательство о борьбе с терроризмом и противодействием экстремизму полностью соответствовало указанным принципам.

Туркменистан, Комитет по правам человека, Заключительные замечания, 2017 г.

14. Комитет обеспокоен чрезмерно общим определением экстремизма по законодательству государства-участника, которое на практике приводит к произвольному и несоразмерному ограничению предусмотренных Пактом прав (статьи 2, 9, 18, 19, 21 и 25).

15. Государству-участнику следует привести свое законодательство и практику по борьбе с экстремизмом в полное соответствие со своими обязательствами по Пакту, в частности, путем уточнения широкого перечня видов деятельности, которая считается экстремистской, и обеспечения его соответствия принципам правовой определенности, предсказуемости и соразмерности, а также путем обеспечения того, чтобы определение экстремизма содержало элемент насилия или пропаганды ненависти.

V. Процессуальные права подозреваемых необходимо соблюдать на всех этапах производства, с возможностью обжалования в судебном порядке

- a) При оформлении запроса о выдаче или исполнении запроса другого государства сотрудники правоохранительных органов и работники прокуратуры — в зависимости от предоставленных им полномочий — должны незамедлительно уведомить любое лицо, которое было задержано, заключено под стражу или так или иначе подлежит уголовному преследованию, подробно и на понятном ему языке, о характере предъявляемого ему обвинения и его основаниях. При составлении запроса о выдаче запрашивающее государство должно указать соответствующую информацию, чтобы должностные лица исполняющего государства могли обеспечить право подозреваемого на информацию.
- b) Сотрудники правоохранительных органов и работники прокуратуры — в зависимости от предоставленных им полномочий — должны уведомить любое лицо, которое было задержано или заключено под стражу в ожидании выдачи или по прибытии в страну после исполнения запроса о выдаче, на понятном ему языке, о его праве на (а) юридическое представительство; (б) медицинский осмотр и лечение; (с) уведомление родственника или друга о задержании или заключении под стражу; (d) о праве связаться или уведомить свое консульство (в случае иностранных граждан) или компетентную международную организацию (в случае беженцев или лиц без гражданства или находящихся под защитой межправительственной организации), и (е) праве получить информацию о том, как воспользоваться указанными правами.
- c) Сотрудники правоохранительных органов и работники прокуратуры — в зависимости от предоставленных им полномочий — должны уведомить любое лицо, которое было задержано или заключено под стражу в ожидании выдачи или по прибытии в страну после исполнения запроса о выдаче, о праве на безотлагательный доступ к помощи адвоката в ходе предварительного заключения, допроса и(или) предварительного следствия.
- d) Сотрудники правоохранительных органов и работники прокуратуры — в зависимости от предоставленных им полномочий — должны уведомить любое лицо, которое было задержано или заключено под стражу в ожидании выдачи или по прибытии в страну после исполнения запроса о выдаче, о праве на помощь адвоката по своему выбору.
- e) Работники прокуратуры и судьи — в зависимости от предоставленных им полномочий — должны удостовериться в том, что вышеперечисленные права и гарантии будут предоставлены в сроки и в порядке, предусмотренном законом, в том числе (в соответствующих случаях), международно-правовыми обязательствами государств. В отношении права на адвоката по своему выбору, в принципе, суд не может назначить обвиняемому защитника, если у него или нее уже есть адвокат по собственному выбору.
- f) Судьи должны обеспечить, чтобы в процессе экстрадиции, а также в ходе последующего судебного разбирательства с каждым участником производства обращались таким образом, чтобы обеспечивался принцип равенства сторон. Это предполагает предоставление одинаковых процессуальных прав всем сторонам, если только различия не основаны на законе и представляются оправданными в свете объективных и разумных оснований, которые по факту не ставят обвиняемого в невыгодное положение и не являются несправедливыми.
- g) Сотрудники правоохранительных органов, судьи и работники прокуратуры — в зависимости от предоставленных им полномочий — должны обеспечить, чтобы любое лицо, ожидающее исполнения выдачи или прибывшее после ее исполнения, могло эффективно пользоваться правом на бесплатную помощь компетентного устного переводчика, если оно не понимает или не говорит на языке судопроизводства. Кроме того, они должны обеспечить

эффективное использование права на письменный перевод любых документов, которые используются в ходе производства.

- h) *Сотрудники правоохранительных органов и работники прокуратуры в ходе производства по запросу о выдаче должны напомнить соответствующему лицу, что оно имеет право считаться невиновным, пока не будет признано виновным решением суда.*
- i) *Судьи в ходе производства должны не упускать из виду (и при необходимости напоминают сторонам) о том, что в ходе производства по запросу о выдаче каждый имеет право считаться невиновным, пока не будет признан виновным решением суда.*
- j) *Сотрудники правоохранительных органов и работники прокуратуры должны соблюдать принцип уголовного, уголовно-процессуального права и прав человека, в соответствии с которым каждый имеет право не быть принуждаемым к даче самообличающих показаний, а судьи должны обеспечить соблюдение этого принципа.*

Пояснение

Процедуры выдачи могут включать в себя два разных набора прав и процессуальных гарантий — в зависимости от того, применяется ли задержание или другие формы лишения свободы (статья 9 МПГПП) или нет; в последнем случае речь будет идти о праве на справедливое судебное разбирательство со ссылкой на статью 14 МПГПП.

Процессуальные гарантии права на справедливое судебное или иное разбирательство применяются к процедурам выдачи в соответствии со [статьей 14 МПГПП](#). Такие гарантии включают право на равенство перед судами и трибуналами в соответствии с пунктом 1 статьи 14 МПГПП. Это право включает право на равный доступ к судам и равенство сторон, а также гарантирует, что к сторонам процесса относятся без какой-либо дискриминации. Следовательно, стороны должны пользоваться правом на юридическую помощь, в том числе, при необходимости, бесплатную юридическую помощь (см. [Комитет по правам человека, Замечание общего порядка № 32](#)).

Запрос о выдаче не следует формулировать таким образом, чтобы он подразумевал презумпцию виновности лица, поскольку это будет нарушать право считаться невиновным и не подвергаться инкриминирующим заявлениям со стороны должностных лиц до вынесения приговора. Если исполнение запросов об экстрадиции влечет за собой задержание лица или его заключение под стражу, то должны соблюдаться гарантии, предусмотренные правом на свободу в свете пунктов 2, 3 и 4 статьи 9 МПГПП — более подробно см. ниже.

Право быть уведомленным об обвинении

Как при направлении запроса об экстрадиции, так и при его исполнении основания для задержания должны быть указаны во время задержания или заключения под стражу или уведомления о поступлении запроса об экстрадиции и, следовательно, такие основания должны быть заранее изложены в четкой и доступной форме в самом запросе. Основания:

- i. должны содержать четкое разъяснение как юридических, так и фактических оснований для лишения свободы;
- ii. должны быть достаточно подробными, чтобы лицо, лишённое свободы, могло обжаловать свое задержание или содержание под стражей в судебном порядке, так чтобы суд мог оперативно решить, является ли оно законным, и если нет, вынести решение об освобождении лица; и
- iii. если лицо не понимает или не говорит надлежащим образом на языке, который используется властями, осуществляющими задержание или содержание под стражей, ему необходимо незамедлительно предоставить указанную информацию на понятном ему языке.

Обвиняемый должен быть уведомлен о любом обвинении на простом и понятном ему нетехническом (не формально-юридическом) языке.

Предоставленная информация должна включать подробные сведения о преступлениях или деяниях, вменяемых соответствующему лицу, и их возможных уголовно-правовых последствиях; о предъявленных обвинениях или уголовно-правовых жалобах, а также о применимом законодательстве. Обвиняемый должен быть проинформирован таким образом, чтобы он мог подготовить свою защиту и принять незамедлительные меры с целью добиться освобождения. Обвиняемый имеет право заявить, признает ли он себя виновным в совершении предполагаемого преступления или нет, а также право хранить молчание.

Право на адвоката

Все лица, задержанные или содержащиеся под стражей, будь то в ходе исполнения запроса о выдаче или по прибытии в запрашивающую страну, имеют право на немедленный доступ к адвокату в ходе предварительного заключения, допроса и(или) предварительного следствия. Они имеют право на адвоката по своему выбору. Если они не могут позволить себе адвоката, им должен быть назначен бесплатный защитник.

Право на помощь адвоката включает в себя право общаться и консультироваться с адвокатом без прослушивания и цензуры, в условиях полной конфиденциальности:

- i. доступ к адвокату может быть отсрочен лишь в исключительных случаях, в соответствии со строгими критериями или правилами, установленными законом, если судья или другой орган сочтут это необходимым в интересах безопасности и общественного порядка. В любом случае, лицо, лишенное свободы, должно получить доступ к адвокату в течение 48 часов после задержания или заключения под стражу, даже в ходе исполнения запроса о выдаче;
- ii. подобные ограничения не должны быть равносильны длительному содержанию под стражей без связи с внешним миром или длительному одиночному заключению, которые запрещены международным правом.

Если у лица, которое задержано или заключено под стражу, нет адвоката по своему выбору, оно имеет право на назначение адвоката судебным или иным органом во всех случаях, когда этого требуют интересы правосудия, без оплаты из собственных средств, если оно не имеет достаточных средств для оплаты.

При назначении защитника интересы правосудия должны определяться с учетом (i) тяжести преступления и (ii) строгости наказания. При оценке данных факторов судье могут помочь изложенные выше принципы по анализу вопроса о двойной подсудности.

При назначении защитника судом адвокат по назначению должен:

- i. обладать квалификациями, чтобы представлять и защищать обвиняемого;
- ii. иметь необходимую подготовку и опыт, соответствующие характеру и тяжести рассматриваемого дела; iii. быть способным выполнять все свои профессиональные функции без запугивания, препятствий, преследования или ненадлежащего вмешательства со стороны государственных органов, включая судебные органы;
- iv. всячески помогать обвиняемому и совершать правовые действия по защите его интересов; и
- v. при любых обстоятельствах всесторонне соблюдать интересы своих клиентов.

Может случиться, что судьи не будут располагать законодательными основаниями либо организационно-процессуальными инструментами по осуществлению указанных международно-правовых обязательств в отношении права на доступ к адвокату. Международные обязательства, установленные в отношении государств, часто предусматривают обязанность

исполнительных и законодательных органов власти принимать меры по их осуществлению. Тем не менее, судьи должны делать все, что в их силах, чтобы обеспечить осуществление указанных обязательств.

Равенство сторон

Как при исполнении запроса о выдаче, так и в ходе последующего судебного разбирательства в принимающей стране крайне важно соблюдать принцип равенства сторон. Это означает, что:

- i. Обе стороны должны располагать достаточным временем и возможностями для подготовки своей позиции, а также реальной возможностью представить свои доводы и доказательства и обжаловать или оспорить доводы или доказательства противника. В случае исполнения запроса о выдаче это относится к обжалованию самого запроса и, в соответствующих случаях, связанного с ним содержанием под стражей;
- ii. Обе стороны имеют право консультироваться и быть представленными законным представителем или другими квалифицированными лицами по своему выбору на всех этапах производства, в том числе при исполнении запроса о выдаче;
- iii. Если какая-либо из сторон не понимает или не говорит на языке, который используется в ходе судопроизводства или при подготовке к нему, то ей должен помогать устный переводчик;
- iv. Обе стороны имеют право на то, чтобы их права и обязанности регулировались только теми решениями, которые основаны исключительно на доказательствах, представленных в суд; и
- v. Обе стороны имеют право обжаловать решения суда первой инстанции в вышестоящий судебный орган.

Право на публичное разбирательство

В соответствии с принципом уголовного права и гарантиями в области прав человека, судебные разбирательства по уголовным делам, за исключением узкого перечня особых случаев, должны быть открытыми, а судебные решения подлежат опубликованию. Этот принцип должен применяться в ходе судебного разбирательства после исполнения запроса о выдаче, а также, в соответствующих случаях, в ходе самой процедуры выдачи. Международные стандарты запрещают выдачу лица, если первоначальное судебное разбирательство в запрашивающем государстве проводилось заочно, без достаточных гарантий обеспечения присутствия лица и без возможности пересмотра дела по его возвращении.

Если при исполнении запроса о выдаче рассматриваются вопросы, касающиеся лишения свободы или уголовного обвинения, предъявленного запрашивающей страной в качестве основания для выдачи, то, по общему принципу надлежащего производства, такое разбирательство должно быть публичным.

Ресурсы

Наиболее подробные нормы, правовые ссылки и источники по данному разделу содержатся в следующих публикациях:

- Комитет ООН по правам человека, [Замечание общего порядка № 32](#)
- УНП ООН, [Пересмотренное руководство УНП ООН по Типовому договору о выдаче и Типовому договору о взаимной правовой помощи по уголовным делам](#)
- УНП ООН, [Руководство по взаимной правовой помощи и выдаче](#)
- МКЮ, Практическое руководство № 5, [Руководство по наблюдению за судебным процессом](#).

VI. Принцип невысылки (non-refoulement) должен соблюдаться во всех решениях о передаче лиц другой стране

- а) Судьи или прокуроры не должны разрешать или поддерживать высылку или выдачу лица, в отношении которого имеются серьезные основания полагать:
- а. что оно может подвергнуться реальной угрозе серьезного нарушения прав человека (пытки; жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или наказание; право на жизнь; грубый отказ в правосудии; попрание права на свободу — а также нарушения иных прав)
 - б. что его жизнь или свобода находятся под угрозой по признаку расы, политических убеждений, принадлежности к определенной группе, национального происхождения, религии.
- б) В случае лиц, которые сталкиваются с угрозой серьезного нарушения прав человека, не допускается никаких исключений, в том числе по соображениям национальной безопасности, общественного порядка, здоровья населения, государственной политики, терроризма, экстремизма или сепаратизма.
- с) Должностные лица, работники прокуратуры или судьи, осуществляющие процедуры выдачи или высылки, должны оценить применимость принципа невысылки по собственной инициативе, не дожидаясь, когда этот вопрос будет поднят заинтересованным лицом.
- д) Должностные лица, работники прокуратуры и судьи должны проверить лишь наличие «веских оснований полагать», что угроза существует, а не фактическое существование самой угрозы
- е) Должностные лица, работники прокуратуры и судьи должны обладать информацией о новейших тенденциях толкования данного принципа по международному праву, а органы Министерства юстиции или органы самоуправления судебной системы и прокуратуры должны предоставлять им актуальную информацию по этому вопросу.

Пояснение

Принцип невысылки по международному праву применяется во всех случаях перемещения лица за рамки юрисдикции отдельной страны (более подробно об этом принципе см. в публикации [МКЮ «Миграция и международное право в области прав человека», Практическое руководство № 6](#)).

Существуют два принципа. Один из них берет начало в **международном праве беженцев**, которое применяется только к беженцам и запрещает высылку или выдачу беженцев в страну, где «их жизни или свободе угрожает опасность вследствие их расы, религии, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений» (пункт 1 статьи 33 Женевской конвенции 1951 года). Этот запрет применяется во всех случаях, кроме случаев беженцев, рассматриваемых «в силу уважительных причин как угроза безопасности страны, в которой они находятся, или осужденных вступившим в силу приговором за совершение особо тяжкого преступления и представляющих общественную угрозу для страны (пункт 2 статьи 33 Женевской конвенции 1951 года).

Во-вторых, государства связаны принципом невысылки по **международному праву в области прав человека**, которое не допускает никаких исключений — даже по

соображениям национальной безопасности — и защищает от передачи в другую юрисдикцию всех лиц, в отношении которых имеются веские основания полагать, что в результате передачи они могут подвергнуться реальной угрозе серьезного нарушения прав человека.

В случае любого лица, в отношении которого поступил запрос о выдаче или принято решение о высылке, национальный орган, отвечающий за вынесение решения или его пересмотр, должен рассмотреть следующие вопросы:

- Имеются ли **«достаточно веские основания полагать»**, что угроза существует: данный тест не относится к стандартам доказывания «исключая разумные сомнения» или «баланс вероятностей»; речь идет только об обоснованном подозрении.
- Находится ли лицо **«в реальной опасности»**: данный тест не требует предоставления доказательств того, что права лица будут нарушены после передачи. Скорее, вопрос заключается в том, будет ли существовать угроза такого нарушения, которое является реальным, то есть угроза, наличие которой объективно следует из обстоятельств дела. Такая угроза предполагает **«серьезное нарушение прав человека»**: нарушение должно быть серьезным. До настоящего времени международные суды по правам человека и надзорные органы признавали, что этот принцип распространяется на запрет пыток и жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания, нарушение права на жизнь, угрозу грубого отказа в правосудии в результате несправедливого судебного разбирательства и попрание права на свободу. Толкование данного принципа постоянно развивается, так что необходимо регулярно обращаться к актуальной юридической информации. К примеру, до настоящего времени запрет унижающего достоинство обращения истолковывался как запрет на передачу лиц, если им грозит содержание в переполненных местах лишения свободы, явно недостаточные условия приема беженцев и неэффективные системы предоставления убежища, но он может применяться и при других обстоятельствах. Европейский Суд по правам человека считает, что «явно непропорциональное наказание может быть равносильно жестокому обращению, противоречащему статье 3, на момент его назначения [и что] в случаях высылки нарушение будет иметь место, если заявитель сможет доказать, что столкнулся с реальной угрозой вынесения явно непропорционального приговора в принимающем государстве» (дело *Babar Ahmad и другие против Соединенного Королевства*, п. 237–238). Наконец, запрет, связанный с грубым отказом в правосудии, может распространяться на передачу лица, которого хотят привлечь к ответственности за преступление, определение которого является непоследовательным и нечетким.

Международные договоры о выдаче обычно запрещают выдачу за тяжкие преступления, когда существует угроза применения смертной казни, если исполняющая запрос страна не применяет смертную казнь за соответствующее преступление, а запрашивающее государство не предоставляет эффективных заверений, что смертная казнь не будет применена или приведена в исполнение. Кроме того, международное право запрещает передачу лиц из государств, которые отменили смертную казнь или ввели мораторий на ее применение, в государства, где существует угроза смертной казни.

Международное право в области прав человека запрещает экстрадицию, а также любую другую передачу лица из страны, которая отменила смертную казнь или приостановила ее применение, в страну, где лицо может подвергнуться угрозе смертной казни. В любой ситуации запрещается передача лица, если в ожидании вынесения смертного приговора оно подвергнется так называемому «феномену камеры смертников», то есть страданиям, вызванным долгим ожиданием казни.

Выдержки из Замечаний общего порядка договорных органов ООН

Комитет по правам человека, Замечание общего порядка № 31

12. Кроме того, обязательство по статье 2, которая требует, чтобы государства-участники уважали и обеспечивали права, закрепленные в Пакте, для всех лиц на их территории и всех лиц, находящихся под их контролем, влечет за собой обязательство не выдавать, не депортировать, не выдворять и иным образом не вывозить лицо со своей территории, если есть серьезные основания полагать, что существует реальная угроза причинения непоправимого вреда, такого как вред, предусмотренный статьями 6 и 7 Пакта, в стране, которой передается лицо, либо в любой другой стране, в которую данное лицо может быть перемещено впоследствии. Соответствующие судебные и административные органы должны быть осведомлены о необходимости обеспечения соблюдения обязательств по Пакту по таким делам.

Комитет по правам человека, Замечание общего порядка № 35 (статья 9 МПГПП)

Возвращение лица в страну, если существуют серьезные основания полагать, что там лицо столкнется с реальной угрозой серьезного нарушения свободы или безопасности личности, — например, в виде длительного произвольного содержания под стражей, — может составить бесчеловечное обращение, запрещенное статьей 7 Пакта.

Комитет по правам человека, Замечание общего порядка № 36 (статья 6 МПГПП)

30. Обязанность соблюдать и обеспечивать право на жизнь требует, чтобы государства-участники воздерживались от депортации, выдачи и иного перемещения лиц в страны, в отношении которых имеются серьезные основания полагать, что там существует реальная угроза нарушения права на жизнь по статье 6 Пакта. Такая угроза должна носить личный характер и не может быть обусловлена лишь общими условиями в принимающем государстве, за исключением самых крайних случаев. Например, как будет показано в пункте 34 ниже, выдача лица из страны, которая отменила смертную казнь, в страну, где ему может угрожать смертная казнь, составит нарушение статьи 6. Аналогичным образом, депортация лица в страну, где местные религиозные власти вынесли в его отношении фетву, будет несовместимой со статьей 6, если высылающее государство не убедится в том, что фетва не будет приведена в исполнение; или же депортация лица в чрезвычайно жестокую страну, где лицо никогда не проживало, не имеет социальных и семейных связей и на языке которой оно не говорит. Если высказывается предположение о наличии угрозы для жизни перемещаемого лица со стороны властей принимающего государства, положение перемещаемого лица и условия в принимающих государствах следует оценивать, в частности, исходя из намерения властей принимающего государства, их образа действий в аналогичных случаях, и наличия достоверных и эффективных заверений относительно их намерений. Когда предполагаемая угроза для жизни исходит от негосударственных субъектов или иностранных государств, действующих на территории принимающего государства, следует запросить достоверные и эффективные гарантии защиты со стороны властей принимающего государства, а также рассмотреть варианты обеспечения безопасности внутри страны. В случае доверия к заверениям принимающего государства об обращении с лицом сразу после передачи, передающее государство должно создать надлежащие механизмы, чтобы обеспечить соблюдение предоставленных заверений начиная с момента передачи.

31. Обязательство не выдавать, депортировать и иным образом не передавать лицо, предусмотренное статьей 6 Пакта, может быть шире, чем сфера действия принципа невысылки по международному праву беженцев, поскольку оно также может потребовать защиты иностранцев, не имеющих права на статус беженца. При этом государства-участники

должны предоставить всем лицам, ищущим убежища, которые заявляют о реальной угрозе нарушения права на жизнь в государстве происхождения, доступ к процедурам по предоставлению статуса беженца или иного индивидуального или группового статуса, который поможет обеспечить им защиту от высылки.

...

34. Государствам-участникам Пакта, отменившим смертную казнь путем внесения поправок в свое внутреннее законодательство, присоединения ко второму Факультативному протоколу к Пакту, направленному на отмену смертной казни, или принятия другого международного договора, обязывающего их отменить смертную казнь, запрещается вновь вводить ее. Как и Пакт, второй Факультативный протокол не содержит положений о прекращении его действия, и государства-участники не могут денонсировать его. Таким образом, отмена смертной казни юридически необратима. Помимо этого, государства-участники не могут переквалифицировать на преступление, караемое смертной казнью, любое правонарушение, которое после ратификации Пакта или в любое время после нее не повлекло за собой смертной казни. Они также не могут отменить правовые условия в отношении существующего преступления так, чтобы это позволило вынести смертный приговор в обстоятельствах, при которых было невозможно вынести его ранее. Государства-участники, отменившие смертную казнь, не могут высылать, выдавать или иным образом передавать лиц в страну, в которой им предъявлены уголовные обвинения, предусматривающие смертную казнь, если только не были получены надежные и эффективные гарантии в отношении неприменения смертной казни. Таким же образом обязательство вновь не вводить смертную казнь за любое конкретное преступление требует от государств-участников не высылать, не выдавать или иным образом не передавать лицо в страну, в которой его или ее ожидает судебное разбирательство за совершение преступления, караемого смертной казнью, если это же преступление не влечет за собой смертную казнь в перемещающем государстве, если только не были получены надежные и эффективные гарантии в отношении того, что данное лицо не подвергнется смертной казни.

Казахстан, Комитет по принудительным исчезновениям, Заключительные замечания, 2016 г.

18. Комитет рекомендует государству-участнику обеспечить, чтобы принцип невысылки, закрепленный в статье 16 (1) Конвенции, строго соблюдался при любых обстоятельствах. В частности, Комитет рекомендует государству-участнику принять меры, необходимые для обеспечения на практике того, чтобы: ... б) прежде чем государство-участник приступит к высылке, возвращению или выдаче лица, были исчерпаны все соответствующие процедуры и было проведено тщательное индивидуальное исследование с целью установить, имеются ли веские основания полагать, что соответствующему лицу может угрожать насильственное исчезновение, и что при наличии таких оснований соответствующее лицо не будет выслано, возвращено или выдано.

Европейский Суд по правам человека о выдаче лица в страну, где оно будет приговорено к смертной казни или пожизненному лишению свободы

Дело [Al-Nashiri против Польши](#) (смертная казнь)

576. Статья 2 Конвенции запрещает выдачу или депортацию лица в другое государство, если доказано, что имеются серьезные основания полагать, что там ему будет угрожать реальная опасность подвергнуться смертной казни (см. *mutatis mutandis* дело *Soering*, цит. выше, п. 111; *Kaboulov* против Украины, цит. выше, п. 99, и *Al Saadoon и Mufdhi*, цит. выше, п. 123; см. также п. 456 выше).

577. Казнь по решению суда предполагает умышленное и целенаправленное уничтожение человека государственными властями. Каким бы ни был способ исполнения казни, прекращение жизни сопряжено с физической болью. Кроме того, ожидание смерти от рук государства неизбежно должно привести к серьезным психологическим страданиям. Тот факт, что назначение и применение смертной казни отрицает основные права человека, уже признан государствами-членами Совета Европы.

Дело Babar Ahmad и другие против Великобритании (пожизненное лишение свободы)

241. В отношении ... альтернативного срока пожизненного заключения без возможности условно-досрочного освобождения Суд отмечает, что обычно такое наказание назначается за преступления особой тяжести, такие как убийство. В любой правовой системе такие преступления, если они не влекут за собой пожизненное заключение, как правило, предусматривают суровое наказание в виде лишения свободы, возможно, на несколько десятков лет. Таким образом, любое лицо, осужденное за такое преступление, должно отбыть долгие годы в тюрьме, прежде чем сможет реально рассчитывать на освобождение, независимо от того, будет ли оно приговорено к пожизненному лишению свободы или лишению свободы на определенный срок. Отсюда следует, что, если суд назначает дискреционное пожизненное заключение после надлежащего учета всех относимых смягчающих и отягчающих обстоятельств, статья 3 не будет применима на момент вынесения приговора. Скорее ... вопрос о возможном нарушении статьи 3 возникнет только тогда, когда будет доказано: (i) что дальнейшее заключение заявителя больше не может оправдываться какими-либо законными основаниями пенилогического характера (такими как наказание, устрашение, защита населения или реабилитация) и (ii) ... срок лишения свободы не может быть сокращен *de facto* и *de iure*.

242. В отношении ... безальтернативного срока пожизненного заключения без возможности условно-досрочного освобождения ... такое наказание с гораздо большей вероятностью будет чрезмерно непропорциональным, чем любой из других видов пожизненного заключения, особенно если при вынесении приговора от суда требуется игнорировать смягчающие обстоятельства, которые обычно понимаются во внимание как указание на значительно более низкую степень виновности подсудимого, такие как юный возраст или серьезные проблемы с психическим здоровьем...

Таким образом, Суд приходит к выводу о том, что при отсутствии явной несоразмерности вопрос о нарушении статьи 3 можно ставить в случае безальтернативного пожизненного срока без возможности условно-досрочного освобождения, также как и в отношении альтернативного пожизненного срока, если может быть доказано, что: (i) дальнейшее лишение заявителя свободы больше не может оправдываться законными основаниями пенилогического характера и (ii) срок лишения свободы не может быть сокращен *de facto* и *de iure* (*Kafkaris*, цит. выше).

VII. Беженцы не подлежат выдаче и высылке по основаниям, не предусмотренным международным правом

- a) *В отношении любого лица, которое является беженцем, существует запрет на выдачу или высылку в страну его происхождения или обычного проживания или в любую страну, которая может выслать его туда.*
- b) *Любое лицо, которое может подвергнуться угрозе преследования в стране своего происхождения или обычного проживания, является беженцем prima facie, даже если оно официально не признано в качестве такового, не запрашивало этот статус или ему не был предоставлен такой статус.*
- c) *Должностное лицо, прокурор или судья, осуществляющие выдачу или высылку, обязаны установить, может ли лицо соответствовать критериям беженца независимо от официального подтверждения его статуса. Такой анализ должен быть проведен в свете международного права беженцев.*
- d) *Даже если лицо признано не соответствующим статусу беженца или же если его или ее статус беженца прекратился в соответствии с международным правом беженцев, оно пользуется другими формами международной защиты и находится под защитой принципа невысылки по международному праву в области прав человека.*

Пояснение

Все государства должны соблюдать статус беженцев в соответствии с международным правом беженцев. Это означает, что им запрещено совершать действия по высылке или выдаче беженца в страну его происхождения или обычного проживания или в любую другую страну, если есть серьезные основания полагать, что оттуда лицо может быть возвращено или выдано в страну своего происхождения или обычного проживания (см. [Женевскую конвенцию о статусе беженца](#)).

Ни один двусторонний или многосторонний договор о выдаче не может игнорировать данное обязательство.

Не допускаются никакие исключения из этого правила, кроме тех, которые разрешены правом беженцев, то есть когда лицо не имеет права на международную защиту, поскольку статус беженца истек — согласно положениям о прекращении действия по [статье 1С Женевской конвенции о статусе беженцев 1951 г.](#) — или не распространяется на данное лицо — согласно положениям об исключении по статье 1F Конвенции.

Важно помнить, что лицо является беженцем в любой ситуации, когда у него имеются обоснованные опасения подвергнуться преследованиям в стране своего происхождения или обычного проживания по признаку расы, религии, национального происхождения, принадлежности к определенной группе или политических убеждений. То есть лицо является беженцем не в результате процедуры установления статуса беженца (RSDP). Любое лицо, в отношении которого есть основания полагать, что оно может иметь обоснованные опасения подвергнуться преследованиям, должно считаться беженцем, пока не будет установлено иное в рамках справедливой процедуры.

Поэтому любой орган, который обрабатывает запрос о высылке или выдаче, должен по собственной инициативе оценить, является ли лицо потенциальным беженцем, и если да, то лицо должно пройти надлежащую процедуру RSDP до принятия решения по соответствующему запросу (см. Руководство № ...).

Материалы:

УВКБ ООН, Руководящие принципы и руководства по установлению статуса беженца и форм дополнительной защиты (на англ.): <https://www.unhcr.org/search?comid=4a27bad46&cid=49aea93ae2&tags=RSDguidelines>

Женевская конвенция о статусе беженцев 1951 г.

Положения о прекращении статуса (1C)

- 1) Лицо добровольно вновь воспользовалось защитой страны своей гражданской принадлежности; или
- (2) лишившись своего гражданства, снова его добровольно приобрело; или
- (3) приобрело новое гражданство и пользуется защитой страны своей новой гражданской принадлежности; или
- (4) добровольно вновь обосновалось в стране, которую оно покинуло или вне пределов которой оно пребывало вследствие опасений преследований; или
- (5) не может более отказываться от пользования защитой страны своей гражданской принадлежности, ибо обстоятельства, на основании которых оно было признано беженцем, более не существуют;

Положения настоящего пункта не применяются к беженцам, подпадающим под определение пункта 1 раздела (A) настоящей статьи, если они в состоянии привести достаточные основания, вытекающие из прежних преследований, для своего отказа пользоваться защитой страны своей гражданской принадлежности; (б) будучи лицом, не имеющим определенного гражданства, может вернуться в страну своего прежнего обычного местожительства, ибо обстоятельства, на основании которых оно было признано беженцем, более не существуют;

Положения настоящего пункта не применяются к беженцам, подпадающим под определение пункта 1 раздела А настоящей статьи, если они в состоянии привести достаточные основания, вытекающие из прежних преследований, для своего отказа вернуться в страну своего прежнего обычного местожительства.

Положения об исключении (статья 1F)

Положения настоящей Конвенции не распространяются на всех тех лиц, в отношении которых имеются серьезные основания предполагать, что они:

- (а) совершили преступление против мира, военное преступление или преступление против человечности согласно определению данных деяний по международным актам, составленным в целях принятия мер в отношении подобных преступлений;
- (b) совершили тяжкое преступление не политического характера вне страны, давшей им убежище, и до того как они были допущены в эту страну в качестве беженцев;
- (с) виновны в совершении деяний, противоречащих целям и принципам Организации Объединенных Наций.

VIII. Не следует полагаться на дипломатические заверения как на гарантию защиты от пыток и иных видов жестокого обращения после передачи лица

- a) Судьи и прокуроры, рассматривающие запросы об экстрадиции, должны учитывать, что дипломатические заверения не являются *эффективной защитой, если есть основания полагать, что данное лицо может подвергнуться реальной угрозе пыток или жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания в принимающем государстве. Это же относится к иным серьезным нарушениям, таким как лишение права на жизнь и насильственные исчезновения.*
- b) Дипломатические заверения по другим вопросам, такие как заверения в том, что власти не будут добиваться назначения смертной казни, должны быть эффективными и содержать гарантии того, что они не будут игнорироваться. Судьям и прокурорам следует тщательно проверять такие заверения на предмет соответствия указанным *критериям.*
- c) При использовании дипломатических заверений важно, чтобы в стране, предоставляющей дипломатические заверения, существовал *независимый и беспристрастный механизм — предпочтительно, суд, — который сможет обеспечить их эффективное осуществление и отменить решения властей, если они попытаются игнорировать предоставленные заверения, и чтобы передаваемое лицо имело эффективный доступ к этому механизму.*

Пояснение

Иногда государство может попытаться соблюсти — а точнее, обойти — свои обязательства по невысылке лица, используя дипломатические заверения, в соответствии с которыми передающее государство запрашивает и получает письменные гарантии от властей государства назначения, которые обязуются, что лицо, подлежащее передаче, не подвергнется определенным методам воздействия. Использование дипломатических заверений в этом контексте является весьма спорным.

Дипломатические заверения варьируются от простых обязательств принимающего государства обеспечить, что соответствующее лицо не будет подвергаться пыткам и жестокому обращению или другим нарушениям прав человека, до более сложных схем, включая меры по наблюдению за содержанием лица под стражей. Дипломатические заверения могут быть приемлемым средством предотвращения угрозы применения смертной казни при условии, что их соблюдение можно будет проверить на практике и они предоставлены надежным государственным органом.

Международные органы в области прав человека, в том числе договорные органы ООН, Верховный комиссар ООН по правам человека и независимые экспертные механизмы Совета ООН по правам человека указывают на то, что дипломатические заверения, направленные на обеспечение защиты от пыток или других видов жестокого обращения, не освобождают государство от обязательства по невысылке лица, а следовательно, не могут считаться основанием для передачи лица, которая в противном случае была бы запрещена.

Такие заверения не могут обеспечить, что соответствующие лица будут защищены от угрозы запрещенного обращения в достаточной степени, чтобы стать основанием для их перемещения в те страны, о которых из достоверных источников известно, что их власти прибегают к пыткам или другому жестокому обращению или закрывают на них глаза; или если заверения не предоставлены органом государства назначения, уполномоченным на их предоставление; или же если в государстве назначения отсутствует эффективная система предотвращения пыток.

Узбекистан, Комитет против пыток, Заключительные замечания 2020 г.

60. Государству-участнику следует осуществить сбор и опубликование данных об исполнении Указа Президента в отношении процедуры предоставления политического убежища; принять меры по созданию общенациональной системы предоставления убежища, которая будет соответствовать международным стандартам и позволит предоставить всем лицам, находящимся под юрисдикцией государства-участника, право на обжалование решения о высылке внутри страны, чтобы установить, имеются ли веские основания полагать, что они могут подвергнуться пыткам; а также создать систему раннего выявления жертв пыток и жестокого обращения. При разработке этих мер государству-участнику следует обратиться за помощью к Верховному комиссару ООН по делам беженцев и рассмотреть вопрос о ратификации Конвенции о статусе беженцев и Протокола к ней 1967 года.

Казахстан, Комитет п принудительным исчезновениям, Заключительные замечания 2016 г.

18. Комитет рекомендует государству-участнику обеспечить, чтобы принцип невысылки, закрепленный в статье 16 (1) Конвенции, строго соблюдался при любых обстоятельствах. В частности, Комитет рекомендует государству-участнику принять меры, необходимые для обеспечения на практике того, чтобы: ... дипломатические заверения анализировались особо тщательно и ни в коем случае не принимались, если существуют серьезные основания полагать, что лицо может подвергнуться насильственному исчезновению.

IX. Следует применять презумпцию невысылки лиц за «политические» преступления

- а) Как правило, лица, которые подвергаются судебному преследованию за «политические преступления», не подлежат передаче, и в некоторых юрисдикциях такие передачи запрещены национальным законодательством.*
- б) Даже если национальная система права не предусматривает исключений в случае политических преступлений, должностное лицо, прокурор или судья должны выяснить, может ли преступление, в связи с которым разыскивается лицо, считаться «политическим» в запрашиваемой стране, во избежание заведомо неудачных запросов о передаче лица.*
- с) Часто лицо, передача которого запрашивается за политическое преступление, может быть признано беженцем в связи с преследованиями по признаку политических убеждений.*

В международном праве в области выдачи широкое признание получило правило о том, что лицо не подлежит выдаче за «политические» преступления. Многочисленные договоры закрепляют это правило либо напрямую, либо как следствие применения принципа невысылки. Несмотря на то, что страны Центральной Азии не предусматривают запрета на выдачу за политические преступления, многие страны, в которые направляются запросы о выдаче, могут к нему прибегнуть.

В международном праве не существует универсального определения того, что является политическим преступлением. Однако данное понятие часто фигурирует в международном праве, особенно в области выдачи и прав беженцев, в частности, в отношении амнистий и вынесения приговора. Согласно [руководствам УНП ООН](#), выдача «за ненасильственное «чисто» политическое преступление, такое как уголовно наказуемая клевета в отношении главы государства со стороны политического оппонента или запрещенная политическая деятельность» и другие ненасильственные «в чистом виде военные или политические преступления», по общему признанию, являются политическими преступлениями.

Такие преступления, как покушение на убийство главы государства, преступления против человечности, военные преступления, геноцид и насильственные исчезновения, даже если они совершены по политическим мотивам, не считаются политическими преступлениями для целей выдачи.

Аналогичным образом, «террористическое» преступление, как правило, не является политическим, независимо от политических мотивов, и сама по себе цель преступления не препятствует выдаче подозреваемого. Декларация ООН, дополняющая Декларацию о мерах по ликвидации международного терроризма 1994 года, закрепляет недопустимость применения исключения по признаку политического преступления к преступлениям терроризма. Конвенция ООН о борьбе с терроризмом, в действующей редакции, Конвенция Совета Европы о пресечении терроризма 1977 года и Конвенция Совета Европы о предупреждении терроризма 2005 года обязывают государства-члены не рассматривать предусмотренные ими преступления в качестве политических преступлений для целей выдачи.

X. Выдачу или высылку не следует осуществлять по дискриминационным основаниям

- a) Любое должностное лицо, судья или прокурор, принимающие решение или совершающие действия по запросу о выдаче, должны удостовериться в том, что никакая форма дискриминации, будь то прямая или косвенная, не является основанием для запроса о выдаче.
- b) Этот вопрос следует рассматривать с учетом всех запрещенных оснований для дискриминации, которые являются обязательными для государства в соответствии с международным правом и национальным законодательством как запрашивающей, так и запрашиваемой страны, чтобы обеспечить эффективную передачу лиц в соответствии с международным правом.
- c) Принцип запрета дискриминации является общим принципом верховенства закона, который закреплен практически во всех международно-правовых актах по правам человека и применим ко всем действиям государства. Данный запрет не допускает отступлений, поэтому он не может быть отменен ни по каким основаниям, даже в условиях чрезвычайного положения или по соображениям национальной безопасности.

Ряд международных договоров о выдаче запрещают выдачу в тех случаях, когда имеются серьезные основания полагать, что запрос о выдаче направлен с целью судебного преследования или наказания лица по какому-либо из перечисленных дискриминационных оснований или потому, что положение данного лица может ухудшиться на этом основании. Запрет дискриминации закреплен в статье 26 МПГПП в отношении любых действий государства, в том числе в контексте выдачи.

Современное международное право в области прав человека в качестве недопустимых оснований для дискриминации признает расу, цвет кожи, сексуальную ориентацию и гендерную идентичность, возраст, пол, религию, язык, политические или иные убеждения, гражданство, национальность или миграционный статус, национальное, социальное или этническое происхождение, состояние здоровья, инвалидность, имущественное положение, социально-экономический статус, рождение или другой статус.

С принципом недискриминации тесно связаны принципы равенства перед законом и равной защиты закона, которые, помимо прочего, закреплены в статье 26 МПГПП.

Данные исключения направлены на обеспечение согласованности между такими отраслями права, как право в области выдачи и право беженцев, а также ограничениями в отношении выдачи и других видов передачи по международному праву в области прав человека. Поэтому их следует соблюдать независимо от того, ратифицировало соответствующее государство конкретные договоры о выдаче, закрепляющие это исключение, или нет, поскольку запрет дискриминации вытекает из обязательств государства по международному праву беженцев и прав человека.

XI. Права ребенка и право на семейную жизнь не должны быть нарушены при производстве выдачи или высылки

- a) При рассмотрении запроса о высылке или выдаче важно, чтобы судьи оценивали потенциальное влияние данной меры на право заинтересованного лица и членов его семьи на семейную жизнь, уделяя особое внимание ее воздействию на детей.
- b) Передача лица может быть невозможна по основаниям, связанным с семейной жизнью, если в стране назначения семейная жизнь так или иначе не представляется возможной. При рассмотрении дела следует руководствоваться принципами необходимости и соразмерности.
- c) Важно учитывать значение понятия «семья» не только в рамках национального, но и международного права.
- d) Наилучшее обеспечение интересов ребенка — если речь идет о лице в возрасте до 18 лет — должны быть главным руководящим принципом при рассмотрении всех решений, касающихся ребенка.

Право на семейную жизнь

По международному праву, понятие «семьи» для целей права на уважение семейной жизни является довольно широким и постепенно еще более расширяется в свете практики международных судов и трибуналов, отражая меняющиеся социальные ценности, и может продолжать развиваться в будущем (см. [статья 17 Международного пакта о гражданских и политических правах](#); более подробно см. [МКЮ, Миграция и международное право в области прав человека, Практическое руководство № 6](#)).

В контексте отношений между несовершеннолетними детьми и их родителями семейная жизнь всегда считается существующей между ребенком и родителем (родителями), с которыми живет ребенок. Если родители ребенка состоят в браке или живут вместе, эти семейные отношения будут продолжать существовать даже тогда, когда из-за расставания родителей ребенок перестает жить с одним из них. Если родители ребенка никогда не состояли в браке и не сожительствовали, есть и другие факторы, которые могут служить доказательством того, что отношения ребенка с родителем, с которым он не живет, равносильны семейным отношениям. К этим факторам относится характер и продолжительность отношений родителей до рождения ребенка, и, в частности, их намерение завести ребенка, вклад в уход за ребенком и его воспитание, а также качество и регулярность контактов.

В контексте партнерских отношений между взрослыми людьми семейная жизнь будет признаваться в отношении как разнополых, так и однополых брачных отношений, а также стабильных и постоянных отношений сожительства вне брака.

Однако даже в тех случаях, когда отношения не рассматриваются в качестве семейной жизни, право на уважение частной жизни может применяться для предотвращения высылки лица из юрисдикции. Право на уважение частной жизни распространяется на защиту личных и социальных отношений.

Любая высылка или экстрадиция, которые нарушают право на частную и семейную жизнь, должны осуществляться **в соответствии с законом**. Для этого необходимо, чтобы вмешательство:

- было предусмотрено национальным законодательством,
- которое доступно заинтересованным лицам и

- является достаточно точным, чтобы дать им возможность объективно предвидеть — при необходимости, получив соответствующую консультацию,— последствия своих действий.

Высылка или экстрадиция также должны **преследовать законную цель**. Поддержание и обеспечение соблюдения иммиграционного контроля считается законной целью при ограничении прав на семейную и частную жизнь, равно как и цель предотвращения беспорядков или преступлений, а также защита интересов национальной безопасности и общественного порядка.

Решение о выдаче или высылке также должно быть **необходимым в демократическом обществе**, а это требует, чтобы оно было **оправдано насущной социальной потребностью и соразмерно преследуемой цели**. Требование соразмерности означает, что для принятия меры должны иметься соответствующие и достаточные основания и что менее ограничительная мера не представляется достаточной; что существуют надлежащие меры защиты от злоупотреблений; и что мера назначается в рамках справедливой процедуры. Решение будет несоразмерным, если на деле нет возможности продолжать семейную жизнь за пределами высылающей страны. Кроме того, если в высылающей стране остаются дети и высылаемое лицо может доказать, что оно поддерживает семейные отношения с ними, следует принимать во внимание наилучшее обеспечение интересов детей.

Права ребенка

Пункт 1 статьи 3 Конвенции о правах ребенка (КвПР) закрепляет, что «во всех действиях в отношении детей, независимо от того, предпринимаются они государственными или частными учреждениями, занимающимися вопросами социального обеспечения, судами, административными или законодательными органами, первоочередное внимание уделяется наилучшему обеспечению интересов ребенка». Это универсальный принцип, который необходимо соблюдать во всех ситуациях, связанных с ребенком или затрагивающих его интересы, в том числе в ходе процедур выдачи или высылки.

Так, пункт 1 статьи 9 КвПР предусматривает, что «государства-участники обеспечивают, чтобы ребенок не разлучался со своими родителями вопреки их желанию, за исключением случаев, когда компетентные органы, согласно судебному решению, определяют в соответствии с применимым законом и процедурами, что такое разлучение необходимо для наилучшего обеспечения интересов ребенка». Таким образом, при принятии любого решения о высылке родителя(-ей) ребенка принцип наилучшего обеспечения интересов ребенка должен иметь первостепенное значение.

Как отметил Комитет ООН по правам ребенка, «наилучшие интересы ребенка должны обеспечиваться напрямую посредством индивидуальных процедур, которые должны быть неотъемлемой частью любого административного или судебного производства по делам о въезде, предоставлении вида на жительство или возвращении ребенка, его размещении вне семьи или опеке над ним либо заключении или высылке одного из родителей в связи с его(ее) собственным миграционным статусом» ([Совместное замечание общего порядка № 22/3](#), п. 30)

Комитет пояснил, что «оценка наилучших интересов предполагает оценку и соотнесение всех элементов, необходимых для принятия в конкретной ситуации решения по данному ребенку или группе детей. «Определение наилучших интересов» означает оговоренную строгими процессуальными гарантиями формализованную процедуру определения наилучших интересов ребенка на основе оценки наилучших интересов. Кроме того, оценка наилучших интересов ребенка представляет собой индивидуализированную процедуру, которая

осуществляется в каждом отдельном случае с учетом конкретных обстоятельств каждого ребенка или группы детей, включая возраст, пол, степень зрелости, принадлежность к тому или иному меньшинству, а также социокультурную среду, в которой находится ребенок или дети» (там же, п. 31).

Таким образом, государствам следует «проводить процедуру определения наилучших интересов ребенка по делам, которые могут вести к высылке семей мигрантов в силу их миграционного статуса, с тем чтобы оценить последствия депортации с точки зрения прав детей и их развития, в том числе их психического здоровья» (п. 32).

Наконец, «в случаях, когда высылка родителей производится на основании совершенных преступлений, следует обеспечивать соблюдение прав их детей, включая право на то, чтобы их наилучшие интересы были одним из главных соображений, а также их право на то, чтобы их мнения учитывались и рассматривались серьезно, принимая во внимание принцип соразмерности и другие принципы и нормы в области прав человека» ([Совместное замечание общего порядка № 23/4](#), п. 29).

XII. Учитывайте права человека при всех процедурах высылки, в том числе по основаниям национальной безопасности

- a) *Толкование и применение закона должностными лицами, прокурорами и судьями должно содержать четкое и конкретное определение оснований национальной безопасности для высылки в соответствии с международными стандартами (см. пояснение).*
- b) *Если поступает запрос о высылке за преступление, посягающее на национальную безопасность, судьи и национальный суд должны, насколько это возможно, использовать существующие процедуры, чтобы позволить соответствующему лицу еще до выдачи оспорить — как на уровне закона, так и на практике — применимость и правомерность такого основания, как интересы национальной безопасности, в национальных судах в рамках открытого производства со всеми гарантиями справедливого судебного разбирательства.*
- c) *Любые основания для высылки, которые могут стать карательной санкцией за осуществление прав человека, гарантированных по международному праву, таких как свобода выражения мнения или свобода ассоциаций, следует игнорировать как нарушение международного права в области прав человека и при необходимости оспаривать в суде или обжаловать в ином порядке.*
- d) *Судьи, прокуроры и должностные лица, осуществляющие высылку, должны провести тщательную оценку угрозы нарушения прав человека в результате высылки соответствующего лица как в ходе его передачи, так и после нее.*

Пояснение:

Ограничения и отступления

По международному праву в области прав человека, хотя права человека ни при каких обстоятельствах не подлежат полной отмене, некоторые права могут быть ограничены по своему объему, в том числе по соображениям национальной безопасности или общественного порядка. Таким образом, МПГПП и другие договоры в области прав человека предусматривают «ограничительные положения», которые позволяют ограничивать определенные права по таким основаниям, как национальная безопасность, здоровье населения и общественный порядок. В случае договоров, действующих в отношении европейских стран и стран СНГ, к правам, допускающим ограничения, относятся и процессуальные гарантии, касающиеся высылки иностранцев ([статья 13 МПГПП](#)).

Определение объема ограничения прав по соображениям национальной безопасности, а также того, что может являться легитимной угрозой для национальной безопасности, осуществляется исходя из обстоятельств каждого конкретного дела. Комитет по правам человека подчеркнул, что ограничения прав человека, применяемые на этих основаниях, подлежат строгому толкованию.²

Одним из основных источников международного права для целей толкования данных понятий являются [Сиракузские принципы толкования ограничений и отступлений от положений](#)

² Комитет по правам человека (КПЧ), [Замечание общего порядка № 33](#), Док. ООН № ССРР/С/ГС/33, 25 июня 2009 г., пп. 30–31; КПЧ, [Замечание общего порядка № 27](#), Док. ООН № ССРР/С/21/Rev.1/Add.9, 1 ноября 1999 г., п. 11; КПЧ, [Замечание общего порядка № 15](#), 30 сентября 1986 г., п. 10.

[Международного пакта о гражданских и политических правах](#). В соответствии с ними, такие положения об ограничении подлежат ограничительному толкованию следующим образом:

22. Выражение **«общественный порядок»** в том смысле, в каком оно используется в Пакте, может быть определено как совокупность норм, обеспечивающих жизнедеятельность общества, или как ряд основополагающих принципов, на которых построено общество. Уважение к правам человека является частью общественного порядка.

23. Общественный порядок следует толковать в контексте задач конкретного права, которое ограничено на этом основании.

24. Государственные органы или представители, ответственные за поддержание общественного порядка, подлежат контролю в осуществлении ими своих полномочий со стороны парламента, судебных органов или других компетентных независимых структур

25. **Здоровье населения** может служить основанием для ограничения определенных прав, если государству необходимо принять меры по устранению серьезной угрозы здоровью населения или отдельных лиц. Эти меры могут быть направлены непосредственно на предотвращение заболевания или угрозы физическому здоровью или на обеспечение ухода за больными или пострадавшими.

26. Должное внимание следует уделять международным стандартам здравоохранения, принятым Всемирной организацией здравоохранения.

«...»

29. Ссылка на интересы **национальной безопасности** для оправдания мер по ограничению некоторых прав возможна только в том случае, когда такие меры принимаются для защиты существования государства, его территориальной целостности или политической независимости от применения силы или угрозы ее применения.

30. На интересы национальной безопасности нельзя ссылаться в качестве основания для введения ограничений с целью предотвращения лишь локальной или относительно изолированной угрозы правопорядку.

31. Интересы национальной безопасности не могут использоваться в качестве предлога для введения неопределенных или произвольных ограничений, и на них можно ссылаться лишь при наличии адекватных гарантий и эффективных средств правовой защиты от нарушений.

32. Систематическое нарушение прав человека подрывает истинную государственную безопасность и может представлять угрозу международному миру и безопасности. Государство, несущее ответственность за такое нарушение, не должно ссылаться на интересы государственной безопасности в качестве оправдания мер, направленных на подавление сопротивления такому нарушению или проведение политики репрессий в отношении своего населения.

33. **Общественная безопасность** означает защиту против угрозы для безопасности людей, их жизни или физического здоровья, а также против причинения серьезного ущерба их имуществу.

Помимо обычных ограничений, в чрезвычайных ситуациях имеется возможность прибегнуть к отступлениям в свете исключительных обстоятельств.

В соответствии со статьей 4 МПГПП и аналогичными положениями других международных договоров по правам человека, некоторые гражданские и политические права допускают отступления «во время чрезвычайного положения, при котором жизнь нации находится под угрозой и о наличии которого официально объявляется». Тем не менее, отступление допускается только «в той степени, в какой это требуется остротой положения, при условии, что такие меры не являются несовместимыми с другими обязательствами [государств] по

международному праву и не влекут за собой дискриминации исключительно на основе расы, цвета кожи, пола, языка, религии или социального происхождения».

Однако существуют обязательства в области прав человека, от которых нельзя отступать ни при каких обстоятельствах: к ним относится право на жизнь, запрет пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, запрет рабства и подневольного состояния, лишение свободы за долги, принцип законности по уголовному праву, право на правосубъектность и свободу мысли, совести и религии, а также запрет дискриминации. Кроме того, должны соблюдаться основополагающие процессуальные гарантии, такие как запрет коллективной высылки и право на эффективные средства правовой защиты от нарушения прав, не допускающих отступлений.

Как подчеркнул Комитет по правам человека в Замечании общего порядка № 29, ни одна норма, устанавливающая права человека, не может стать полностью неприменимой, каким бы обоснованным ни было отступление от нее.

Ключевые указания относительно толкования соответствующих положений содержатся в [Замечании общего порядка № 29 Комитета по правам человека](#).

Гарантии запрета коллективной высылки

По всем делам национальные власти обязаны соблюдать запрет коллективной высылки (статья 13 МПГПП в свете толкования Комитета ООН по правам человека; [статья 22 МКПТМ](#)). Фактически этот запрет является абсолютным в соответствии с международным правом в области прав человека, поскольку его необходимо соблюдать даже в чрезвычайных ситуациях, и он приобрел статус обычного международного права, поэтому обязателен для всех государств, независимо от того, являются ли они участниками договора, устанавливающего запрет.

В основе запрета коллективной высылки лежит требование о том, чтобы по каждому делу проводилось индивидуальное, справедливое и объективное рассмотрение. Он распространяется на любую меру, вынуждающую неграждан как группу покинуть страну, за исключением случаев, когда такая мера принимается на основе разумного и объективного рассмотрения конкретного дела каждого отдельного иностранца, входящего в группу.

Процедура высылки должна обеспечивать достаточные гарантии того, что личные обстоятельства каждого из заинтересованных лиц будут действительно приняты во внимание в индивидуальном порядке.

Наряду с этими гарантиями, есть два фактора, которые необходимо учитывать в отношении высылки по соображениям национальной безопасности.

а) Существует ли потенциальная угроза серьезного нарушения прав человека в результате высылки или в свете принципа невысылки

В целях соблюдения права на эффективное средство правовой защиты лицо, подвергающееся угрозе высылки, которая может составить нарушение какого-либо другого права, должно иметь:

- доступ к соответствующим документам и доступной информации о правовых процедурах, которым необходимо следовать в его случае;
- при необходимости, письменный перевод материалов дела и устный перевод;
- эффективный доступ к юридической консультации, при необходимости — путем предоставления бесплатной юридической помощи;

- право на участие в состязательном процессе;
- мотивированное решение о высылке (вряд ли будет достаточно шаблонного решения, которое не отражает индивидуальных обстоятельств дела), а также справедливую и объективную возможность оспаривать фактические основания для высылки.

В тех случаях, когда государственные органы не могут эффективно взаимодействовать с лицом, которому угрожает высылка, по вопросу об особенностях производства по его делу, в качестве основания для высылки государство не может ссылаться на то, что лицо не выполнило формальных требований соответствующего производства.

Право на эффективное средство правовой защиты также требует возможности пересмотра решения о высылке независимым и беспристрастным апелляционным органом, уполномоченным рассматривать материальные вопросы, касающиеся прав человека, которые затронуты по данному делу, в целях пересмотра решения о высылке как по материальным, так и по процессуальным основаниям, а также отменить решение, если это необходимо. В принципе, судебный контроль является эффективным средством правовой защиты — при условии, что он соответствует указанным критериям. Процедура апелляции должна быть доступной на практике, предоставлять лицу средство получения юридической консультации и реальную возможность подачи апелляционной жалобы в установленный срок.

Чтобы средство правовой защиты было эффективным, подача апелляционной жалобы должна приостанавливать приведение в исполнение высылки с момента обжалования, поскольку понятие эффективного средства правовой защиты требует, чтобы национальные власти полностью рассмотрели вопрос о совместимости меры с существующими нормами в области прав человека, прежде чем она будет выполнена.

Система, при которой приостановление исполнения решения о высылке остается на усмотрение суда или другого органа, недостаточна для защиты права на эффективное средство правовой защиты, даже если риск отказа в приостановлении минимален.

В тех случаях, когда основанием для высылки являются соображения национальной безопасности, право на эффективное средство правовой защиты всегда требует проведения независимого слушания и возможности получить доступ к документам и основаниям для высылки и оспорить их. По делам об использовании засекреченной информации последняя должна быть так или иначе доступна заявителю, если она имеет решающее значение для принятия решения о высылке. Заявления органов исполнительной власти о необходимости обеспечения национальной безопасности не могут ограничивать обязательство по обеспечению того, чтобы компетентный и независимый апелляционный орган

был уведомлен об основаниях для решения о депортации, даже если соответствующая информация не является общедоступной.

- б) Дела, по которым очевидно, что речь не идет о возможности применения принципа невысылки, а заинтересованное лицо не ходатайствует о его применении

Соответствующие процедуры высылки должны сопровождаться процессуальными гарантиями, обязательными к соблюдению.

Решение в соответствии с законом

Первое условие допустимости высылки состоит в том, что решение о высылке должно быть принято в соответствии с законом, также созвучным общему принципу законности. Сюда относится требование о том, что меры по высылке должны быть предусмотрены национальным законодательством, а закон должен быть доступным и предсказуемым и предоставлять защиту от произвольных действий со стороны государственных органов.

Чтобы соответствовать закону, высылка должна удовлетворять как материальным, так и процессуальным требованиям закона, которые следует толковать и применять добросовестно, с учетом всех обстоятельств конкретного дела.

Право представлять свои доводы против высылки

Лицо, подлежащее высылке, имеет право представлять свои доводы против высылки. Поскольку это право следует толковать таким образом, чтобы гарантировать его практическую и эффективность, важно, чтобы основания для высылки были доведены до сведения лица, подлежащего высылке, с такой степенью конкретизации, которая будет достаточной для подготовки эффективных доводов против высылки, на понятном лицу языке и в доступной форме.

Право на юридическое представительство

Отдельно гарантируется право быть представленным в органе, уполномоченном принимать решение о высылке. Государствам следует предоставлять

«бесплатную юридическую помощь лицам, ищущим убежища, в ходе всех процедур предоставления убежища, будь то обычных или чрезвычайных». Сроки осуществления средства правовой защиты от высылки не должны быть необоснованно короткими, а «средство правовой защиты должно быть доступным, что подразумевает, в частности, что если лицо, в отношении которого принято решение о высылке, не имеет достаточных средств для оплаты необходимой юридической помощи, такая помощь должна быть предоставлена бесплатно в соответствии с национальными нормами, касающимися правовой помощи».

Право на обжалование

Государства должны гарантировать право на обжалование решений о высылке в независимый орган.

Ограничения в интересах общественного порядка и национальной безопасности

Ограничения процессуальных гарантий, которые рассматриваются выше, допускаются в рамках процедуры высылки, если этого требуют «веские соображения национальной безопасности».

Принципы соразмерности и необходимости должны соблюдаться в целях применения любых отступлений от установленных гарантий. Необходимость обеспечения безопасности должна быть «неотложной», а следовательно, «требующей» исключения. Если заходит речь о необходимости исключений, государство должно представить доказательства в подтверждение своего довода о том, что речь идет об интересах национальной безопасности или общественного порядка (и что эти интересы носят неотложный характер). Государство должно продемонстрировать, что соответствующее решение надлежащим образом предписано законом (т.е. предусмотрено национальным законодательством, которое является доступным и предсказуемым), принято в соответствии с законной целью, необходимо в демократическом обществе и соразмерно преследуемой цели.

В решении о высылке должны быть указаны основания, на которых оно принимается; эти основания должны быть предусмотрены законом и «быть добросовестно и разумно проанализированы с учетом всех обстоятельств, таких как, в соответствующих случаях, тяжесть обстоятельств, поведение иностранца и текущий характер угрозы, порождаемой указанными обстоятельствами». Примечательно, что никто не может быть выслан «по основанию, которое противоречит обязательствам [государства] по международному праву».

Наконец, никакое обоснование в интересах национальной безопасности, общественного порядка или любых иных соображений не может служить оправданием для высылки, если есть серьезные основания полагать, что высылаемое лицо может столкнуться с реальной угрозой серьезных нарушений прав человека или же его жизнь или свобода могут оказаться под угрозой по признаку расы, религии, национальности, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений (принцип невысылки), или если оно может подвергнуться реальной угрозе последующей высылки в подобную страну (косвенная высылка).

XIII. Содержание под стражей в ходе выдачи или высылки будет произвольным и незаконным, если не будут соблюдены определенные условия исключительного характера

- a) *Содержание под стражей не должно предусматриваться или осуществляться как автоматическая мера с целью выполнения запроса о выдаче или высылке, даже по соображениям национальной безопасности.*
- b) *Следует рассмотреть и тщательно проанализировать меры, альтернативные содержанию под стражей, которые, как правило, и должны применяться. Национальный орган должен учитывать эти альтернативы. Несмотря на то, что также следует избегать ограничений права на свободу передвижения, такие ограничения являются допустимой альтернативой содержанию под стражей, если это строго необходимо.*
- c) *Если содержание под стражей назначается в обход применения альтернативной меры, соответствующее решение должно быть обосновано в письменной форме, с приведением оснований для содержания под стражей.*
- d) *Никакая оговорка на уровне двустороннего или многостороннего договора о выдаче не может использоваться в обоснование автоматического заключения под стражу с целью выдачи.*
- e) *Решение о заключении под стражу должно быть принято судебным органом в течение 48 часов с момента задержания, с тем чтобы можно было пересмотреть его законность, необходимость и соразмерность. Такой пересмотр должен проходить на заседании в присутствии задержанного.*
- f) *Положения закона, которые исключают саму возможность судебного контроля при получении международного ордера на арест от иностранных судебных органов, не должны служить основанием, позволяющим национальным властям уклониться от своей обязанности рассмотреть альтернативы содержанию под стражей и оценить его законность в индивидуальном порядке, включая необходимость и пропорциональность данной меры.*
- g) *Задержанное лицо имеет право на то, чтобы вопрос о законности его содержания под стражей был незамедлительно рассмотрен судом в любое время в ходе содержания под стражей с использованием процедуры habeas corpus или аналогичных процедур.*
- h) *Основания для содержания под стражей с оценкой его законности, включая необходимость и соразмерность предварительного заключения, подлежат периодическому пересмотру судебным органом.*
- i) *Должен быть установлен максимальный срок содержания под стражей и осуществляться периодический пересмотр необходимости и соразмерности содержания под стражей.*
- j) *Если маловероятно, что высылка произойдет в обозримом будущем, лицо должно быть освобождено.*
- k) *Власти должны продемонстрировать, что были приняты все необходимые меры для осуществления высылки в кратчайшие сроки, с тем чтобы осуществление высылки было предсказуемым.*

Пояснение

Выдача

Содержание лица под стражей в отсутствие обвинительного приговора, как правило, противоречит международному праву в области прав человека и может представлять собой произвольное лишение свободы в нарушение [статьи 9 МПГПП](#). Тем не менее, из этого общего запрета есть ряд исключений. Содержание под стражей до выдачи может быть законным, если оно непродолжительно и не превышает срока, строго необходимого для осуществления выдачи, а также если решение о заключении под стражу регулярно пересматривается в судебном порядке. Содержание под стражей для этих целей должно быть предусмотрено законом, преследовать законную цель (в данном случае — уголовное сотрудничество), быть необходимым и соразмерным этой цели.

Содержание под стражей также не должно использоваться в целях, не связанных с выдачей.

Лицо, подлежащее выдаче, всегда имеет право обратиться в суд, с тем чтобы суд без промедления вынес решение о законности содержания под стражей или же решение об освобождении, если содержание под стражей незаконно. Суд, осуществляющий пересмотр, должен обладать полномочиями по принятию решения об освобождении лица, если оно содержится под стражей незаконно. Лицо может воспользоваться этим правом с момента задержания, а также вправе лично предстать перед судом. Соответствующее разбирательство должно проходить в суде, являющемся частью судебной системы. Кроме того, задержанным должен предоставляться безотлагательный и регулярный доступ к адвокату. Задержанные должны быть проинформированы на понятном им языке о праве на возбуждение производства с целью получения решения о законности содержания под стражей.

Высылка

Согласно международному праву в области прав человека, содержание под стражей лиц, ищущих убежища, или недокументированных мигрантов, будь то при въезде в страну или в ожидании депортации, не может быть произвольным и должно осуществляться на законных основаниях. Международные стандарты устанавливают, что в контексте иммиграционного контроля содержание под стражей должно быть исключением, а не правилом, а также крайней мерой, которая может применяться только в тех случаях, когда с учетом особенностей индивидуального дела не представляются возможными другие, менее ограничительные альтернативы, такие как постановка на учет или ограничения в отношении вида на жительство.

Право на свободу и личную неприкосновенность по международному праву в области прав человека предусматривает, что лишение свободы, чтобы быть оправданным, должно соответствовать закону и не быть произвольным. Лишение свободы может быть «произвольным» либо потому, что отсутствуют законные основания для заключения под стражу, либо потому, что оно не соответствует процессуальным требованиям. Чтобы доказать необходимость и соразмерность содержания под стражей, нужно продемонстрировать, что другие, менее интрузивные меры были рассмотрены властями и признаны недостаточными.

Сроки содержания под стражей должны быть как можно более краткими, и чем дольше заключение, тем больше вероятность того, что оно может стать произвольным. Содержание под стражей несовершеннолетних в иммиграционных целях запрещено Конвенцией о правах ребенка.

Лицо, заключенное под стражу по любому основанию, в том числе в целях иммиграционного контроля, имеет право быть незамедлительно уведомленным об основаниях для задержания.

Заклученные под стражу мигранты имеют право на незамедлительный доступ к адвокату и должны быть незамедлительно проинформированы об этом праве. После этого они должны иметь доступ к юридическим консультациям и возможность конфиденциального общения со своим адвокатом. При необходимости следует предоставлять бесплатную юридическую помощь. При необходимости также следует предоставить перевод основных юридических документов, а также устный перевод во время консультаций с адвокатом. Помещения для консультаций с адвокатами должны обеспечивать соблюдение адвокатской тайны.

При первичном заключении под стражу также предоставляется право на незамедлительный доступ к врачу по своему выбору, который может оценить состояние физического здоровья, а также проблемы с психическим здоровьем, которые могут повлиять на обоснованность любого содержания под стражей, на выбор места содержания под стражей или необходимость предоставления лечения или психологической поддержки во время содержания под стражей.

Возможность уведомить члена семьи, друга или другое лицо, объективно заинтересованное в получении соответствующей информации, о самом факте и месте содержания под стражей, а также о последующей передаче лица, является важной гарантией защиты от произвольного содержания под стражей, которая пользуется неизменной защитой в соответствии с международными стандартами.

Лица, ищущие убежища, после задержания имеют право связаться с местным представительством УВКБ ООН, национальными органами по делам беженцев и другими службами и с адвокатом (а также право на то, чтобы указанные органы и лица могли связаться с ними). Иностранцы граждане, содержащиеся под стражей в любой форме, имеют право на доступ к консулу.

Право на оспаривание законности содержания под стражей в судебном порядке является основной гарантией защиты от произвольного содержания под стражей, а также от пыток или жестокого обращения во время содержания под стражей.

Право на судебный контроль требует, чтобы задержанные имели эффективный доступ к независимому суду или трибуналу для оспаривания законности своего содержания под стражей, а также чтобы они сами или их представитель имели возможность быть заслушанными в суде. Данное право требует наличия оперативного доступа к суду при первичном задержании лица, а также чтобы в последующем проводились регулярные судебные заседания по проверке законности содержания под стражей. Особые соображения общественного интереса, такие как национальная безопасность, не являются основанием для ограничения права на судебный пересмотр законности заключения под стражу, в отсутствие отступления.

Комитет по правам человека, Замечание общего порядка № 35 (статья 9)

*Лишение свободы предполагает более суровое ограничение передвижения в меньшем пространстве, чем простое вмешательство в свободу передвижения по статье 12. Примеры лишения свободы включают содержание под стражей в полиции, содержание под стражей «*arraigo*», предварительное заключение под стражу, тюремное заключение после осуждения, домашний арест, административный арест, принудительную госпитализацию, институциональную опеку над детьми и содержание в закрытой зоне аэропорта, а также принудительную транспортировку. Они также включают некоторые дополнительные ограничения в отношении лица, уже содержащегося под стражей, например, одиночное заключение или использование спецсредств.*

Предварительное заключение не должно быть обязательным для всех лиц, обвиняемых в конкретном преступлении, без учета их индивидуального положения. Также при

определении срока предварительного заключения следует исходить не из размера наказания, которое может быть назначено за вменяемое деяние, а из оценки необходимости заключения. Суды должны изучить вопрос о том, могут ли альтернативы предварительному заключению, такие как залог, электронные браслеты или другие условия сделать содержание под стражей ненужным в конкретном случае. Если обвиняемый является иностранцем, сам этот факт не следует рассматривать как достаточное указание на то, что он может скрыться из страны. После того, как будет проведен первоначальный анализ по вопросу о необходимости предварительного заключения, в дальнейшем следует периодически проводить пересмотр на предмет его разумности и необходимости в свете возможных альтернатив. Если срок содержания обвиняемого под стражей достигает предельного срока лишения свободы, который может быть назначен за вменяемые преступления, обвиняемый подлежит освобождению. Следует максимально избегать предварительного содержания под стражей несовершеннолетних.

Пункт 4 статьи 9 предоставляет любому лицу, лишённому свободы в результате задержания или заключения под стражу, право обратиться в суд, с тем чтобы суд мог без промедления вынести решение о законности содержания под стражей и освободить его, если оно незаконно. Данный пункт закрепляет принцип «хабеас корпус». При определенных обстоятельствах, проверка фактических оснований для содержания под стражей может ограничиваться проверкой обоснованности предыдущего решения.

Данное право применяется ко всем задержаниям в результате официальных действий или на основании официального разрешения, включая содержание под стражей в связи с уголовным преследованием, военное содержание под стражей, содержание под стражей по соображениям безопасности, в целях борьбы с терроризмом, принудительную госпитализацию, иммиграционное содержание под стражей, содержание под стражей для целей выдачи и полностью необоснованные задержания.

Комитет по правам человека, Замечание общего порядка № 35 (статья 9)

Содержание под стражей в ходе производства для целей иммиграционного контроля само по себе не является произвольным, но оно должно быть оправданным как разумное, необходимое и соразмерное, с учетом обстоятельств дела, и подлежать пересмотру по мере продления. Лица, ищущие убежища, которые незаконно въезжают на территорию государства-участника, могут быть первоначально задержаны на короткий срок для того, чтобы документально подтвердить их въезд, зафиксировать их требования и установить личность, если она вызывает сомнения. Дальнейшее содержание под стражей в ходе рассмотрения их требований будет произвольным при отсутствии конкретных оснований, связанных с ситуацией конкретного человека, таких как индивидуализированная вероятность побега, угроза для окружающих или угроза национальной безопасности. Орган, принимающий решение, должен учитывать факторы, присущие конкретному делу, и не связан обязательным применением той или иной нормы к широкой категории лиц; также должны быть рассмотрены менее инвазивные средства достижения тех же целей, такие как постановка на учет, поручительство и другие условия, направленные на предотвращение побега; такое решение должно подлежать периодическому пересмотру и судебному контролю. Решения относительно содержания под стражей мигрантов также должны учитывать влияние данной меры на их физическое или психическое здоровье. Во всех случаях необходимое содержание под стражей должно производиться в некарательных учреждениях с надлежащими условиями содержания, в том числе санитарными, а не в тюрьмах. Неспособность государства-участника осуществить высылку лица вследствие его безгражданства или других препятствий не может служить основанием для содержания под стражей в течение неопределенного срока.

Не следует лишать свободы детей, если только это не является крайней мерой, которая назначается на как можно более короткий срок, принимая во внимание необходимость наилучшего обеспечения их интересов как первоочередное соображение в контексте продолжительности и условий содержания под стражей, а также их крайнюю уязвимость и необходимость ухода за несовершеннолетними, задержанными без сопровождения взрослых.

XIV. Использование баз данных Интерпола и СНГ, а также других механизмов уголовного сотрудничества

- a) *Базы данных могут оказаться полезным инструментом для передачи информации, но также допускают возможность злоупотреблений.*
- b) *Базы данных и механизмы координации, которые применяются в целях уголовного сотрудничества, не могут подменять собой судебное разбирательство, основанное на гарантиях прав человека.*
- c) *Объявление лица в розыск, занесение его в базу данных или поступление запроса от иностранного органа в обход законодательно закрепленных каналов не являются основанием для задержания лица или содержания под стражей.*
- d) *Любая информация, представленная в той или иной базе данных или другом средстве уголовного сотрудничества, на момент принятия любых мер подлежит проверке с точки зрения ее актуальности и соответствия международному праву в области прав человека и международному праву беженцев.*
- e) *Занесение лица в список или базу данных должно быть обусловлено совершением серьезных правонарушений, в соответствии с правом на неприкосновенность частной жизни.*
- f) *Не следует использовать базы данных, которые не предусматривают независимые, эффективные и беспристрастные механизмы, позволяющие занесенному в них лицу требовать исправления записи и возмещения причиненного ущерба.*

Создание международных организаций и баз данных для обмена информацией в сфере уголовного сотрудничества, а также для связи и сотрудничества при проведении уголовных расследований является важным инструментом по обеспечению эффективного отправления правосудия по уголовным делам во всем мире, в том числе по преступлениям, которые являются нарушением прав человека.

Тем не менее, такие системы сами могут стать средством нарушения прав человека, если они слепо (или при поверхностном рассмотрении) исходят из основанного на взаимном доверии убеждения в том, что правовая система каждого из участвующих государств соответствует международному праву, в частности, международным нормам в области прав человека, международному гуманитарному праву и праву беженцев. В настоящее время даже самая передовая система — система Интерпола — не обеспечивает достаточных гарантий защиты от нарушения принципа невысылки со стороны государств.

Чтобы обеспечить соответствие системы правам человека, необходимы действия как на международном уровне — с целью разработки соответствующих механизмов и процессуальных гарантий, — так и на национальном уровне, чтобы обеспечить использование системы в соответствии с международно-правовыми обязательствами государств в области прав человека.

XV. Практические аспекты координации в рамках сотрудничества по вопросам уголовного правосудия

- a) *Хотя неформальные контакты с властями других государств и списки необходимых шагов (чек-листы) могут быть полезны при подготовке запроса о выдаче или процедуры осуществления высылки, они не могут заменить официальные контакты и процедуры, установленные законом.*
- b) *Соблюдение требований своевременности и предельных сроков очень важно не только с точки зрения выполнения процедур выдачи, принятых в каждом государстве, но и соблюдения права на свободу в отношении передаваемого лица.*
- c) *Важно понимать другие правовые традиции стран, из которых запрашивается выдача, чтобы предвидеть все необходимые требования и избежать недоразумений при осуществлении процедуры.*
- d) *Фундаментальное значение имеет взаимное понимание государствами языков друг друга. Это касается как необходимости грамотного перевода документов и устного перевода, так и конкретных технических терминов, значение которых может быть различным в разных странах.*
- e) *Важным преимуществом является наличие партнера в центральном органе власти другой страны, помогающего при осуществлении процедуры и обладающего знанием языка и правовой системы обеих стран.*
- f) *Прежде чем перейти к официальной процедуре, настоятельно рекомендуется получить правовую консультацию у независимого юриста другой страны относительно применимых требований, в том числе в свете гарантий защиты прав человека и прав беженцев, а также относительно процедуры передачи.*
- g) *Использование международных сетевых организаций по вопросам экстрадиции и уголовного сотрудничества весьма полезно, но не может подменить собой требования, предусмотренные международным и конституционным правом в области прав человека и беженцев.*

Пояснение

В целом, когда принимается решение прибегнуть к транснациональной передаче лица или запросить ее — будь то экстрадиция или высылка (не забывайте, что для осуществления высылки необходимо удостовериться в том, что лицо будет принято в стране назначения), — на подготовительном этапе часто рекомендуется воспользоваться имеющимися у государства неформальными контактами в стране назначения или запрашиваемой стране, с тем чтобы убедиться, что любая процедура будет выполняться в соответствии со всеми требованиями и практиками обеих стран.

Данная рекомендация подразумевает, что важно заранее создать неформальные координационные центры в других странах, с которыми можно будет обсудить практические аспекты процедуры применительно к каждому конкретному случаю, такие как документы, необходимые для подтверждения двойной подсудности, соблюдения принципа соразмерности и т.д. Это же подразумевает хорошее знание языка обеих стран и, о чем часто забывают, их юридической терминологии. Часто бывает, что одни и те же юридические термины имеют разное содержание или значение в разных правовых системах и даже в рамках одной системы в разных странах. Это может создать препятствия и привести к несоблюдению требований в ходе последующей официальной процедуры.

Некоторые из этих препятствий можно преодолеть за счет использования сетевых организаций или баз данных в области международного уголовного сотрудничества, например, которые приводятся на веб-сайте УНП ООН [здесь](#) и [здесь](#).

В любой ситуации всегда важно помнить, что использование вышеприведенных практических советов ни при каких обстоятельствах не может приводить к обходу формальных процедур и требований права в области прав человека и беженцев. Как показывает практика, в тех случаях, когда это происходит, не только нарушаются права человека, но и сама передача лица часто может быть заблокирована на этапе судебного контроля над процедурой или же на международном уровне.

Поэтому, чтобы обеспечить соблюдение правовых требований и в то же время сделать процедуру более эффективной, настоятельно рекомендуется получить правовую консультацию у независимого юриста, который может лучше разбираться в национальной судебной практике страны и препятствиях к выдаче со стороны ее судов. Важно, чтобы такая консультация была независимой. В случае обращения за консультацией к самонадеянным коллегам из числа сотрудников правоохранительных органов другой страны, такая консультация может оказаться неэффективной, так как они могут упустить из виду определенные прецеденты и судебную практику, которые сведут на нет предпринятые усилия, что может привести к неожиданному срыву в исходе процедуры. Получение консультации тем более значимо, что важно познакомиться с нормативно-правовой базой запрашиваемого государства: каковы его процедуры задержания, обыска, изъятия и передачи лица; как выполняются запросы об экстрадиции; какие основания для отказа предусматривает закон; какова роль исполнительных и судебных органов власти; требуются ли доказательства, и если да, то какие именно; какие предусмотрены гарантии защиты от побега, а также процессуальные права и право на обжалование.

Например, требования к доказательственной силе запросов об экстрадиции различаются в разных правовых системах. В некоторых странах не требуется доказательств совершения преступления, в связи с которым запрашивается передача лиц, тогда как в других требуется подтверждение наличия состава преступления или первичных доказательств его совершения.

Наконец, запрашивая экстрадицию, важно также помнить о ее воздействии на права человека передаваемого лица. Например, если задержание не является абсолютно необходимым для выполнения экстрадиции, в запросе могут быть указаны альтернативы содержанию под стражей. Это же позволит сохранить возможность прибегнуть к содержанию под стражей на последующих этапах процедуры, на случай возникновения каких-либо препятствий, не связанных с правами человека или правом беженцев, что не представлялось бы возможным, если бы уже истек максимальный срок содержания под стражей, предусмотренный соответствующими стандартами в области прав человека.

Члены Комиссии

По состоянию на июнь 2020 г. (обновлённый список см. по адресу: www.icj.org/commission)

Председатель:

Проф. Роберт Голдман, США

Вице-председатели:

Проф. Карлос Айяла, Венесуэла

Судья Радмила Драгичевич-Дичич, Сербия

Исполнительный комитет:

Судья сэра Николас Братца, Соединенное Королевство

Леди Сильвия Картрайт, Новая Зеландия

(Председатель) Роберта Кларк, Барбадос-Канада

Г-н Шаван Джабарин, Палестина

Г-жа Хина Джилани, Пакистан

Судья Санджи Монагенг, Ботсвана

Г-н Белисарио дос Сантос мл., Бразилия

Другие члены Комиссии:

Проф. Кён-Ван Ан, Республика Корея

Судья Чинара Айдарбекова, Кыргызстан

Судья Адольфо Азкуна, Филиппины

Г-жа Хадиль Абдель Азиз, Иордания

Г-н Рид Броди, США

Судья Азхар Качалия, ЮАР

Проф. Мигель Карбонелл, Мексика

Судья Мозес Чинхенго, Зимбабве

Проф. Сара Кливленд, США

Судья Мартин Комте, Франция

Г-н Марзен Дарвиш, Сирия

Г-н Гамал Эйд, Египет

Г-н Роберто Гарретон, Чили

Г-жа Нала Хайдар Эль Аддаль, Ливан

Проф. Михело Хансунуле, Замбия

Г-жа Гульнора Ишанханова, Узбекистан

Г-жа Имрана Джалаль, Фиджи

Судья Калтум Кенну, Тунис

Г-жа Джамесина Эсси Л. Кинг, Сьерра-Леоне

Проф. Сезар Ланда, Перу

Судья Кетил Лунд, Норвегия

Судья Кинисил Мабуза, Свазиленд

Судья Хосе Антонио Мартин Паллин, Испания

Проф. Хуан Мендес, Аргентина

Судья Чарльз Мкандавайр, Малави

Судья Ивон Мокгоро, ЮАР

Судья Тамара Морщакова, Россия

Судья Вилли Мутунга, Кения

Судья Эгберт Майер, Нидерланды

Судья Джон Лоренс О'Мили, Австралия

Г-жа Микико Отани, Япония

Судья Фатсах Угергуз, Алжир

Д-р Ярна Петман, Финляндия

Проф. Моника Пинто, Аргентина

Проф. Виктор Родригез Решия, Коста-Рика

Г-н Алехандро Салинас Ривера, Чили

Г-н Михаэль Сфард, Израиль

Проф. Марко Сассоли, Италия-Швейцария

Судья Аджит Пракаш Шах, Индия

Судья Калян Шрестха, Непал

Г-жа Амбига Сриневасан, Малайзия

Судья Марван Ташани, Ливия

Г-н Вайлдер Тайлер, Уругвай

Судья Филипп Тексье, Франция

Судья Лиллиан Тибетамва-Экирикубинза, Уганда

Судья Стефан Трексел, Швейцария

Проф. Родриго Упримни Йепес, Колумбия



**Международная
комиссия
юристов**

P.O. Box 91
Rue des Bains 33
CH 1211 Geneva 8
Switzerland

t +41 22 979 38 00

f +41 22 979 38 01

www.icj.org