

**Обобщение практики и правовых позиций
международных договорных и внедоговорных органов,
действующих в сфере защиты прав и свобод человека,
по вопросам защиты *прав мигрантов*¹**

2022 год

¹ Перечень упомянутых в *Обобщении* правовых позиций не носит исчерпывающего характера.

Неофициальные переводы текстов постановлений Европейского Суда по правам человека (далее также – Европейский Суд, Суд), принятых по делам в отношении Российской Федерации, получены из аппарата Уполномоченного Российской Федерации при Европейском Суде по правам человека – заместителя Министра юстиции Российской Федерации (если иное не следует из контекста излагаемого материала).

Переведенные на русский язык тексты решений и иных документов договорных и внедоговорных органов, действующих в рамках Организации Объединенных Наций, включая Совет ООН по правам человека, выдержки из которых приведены в настоящем *Обобщении*, размещены в соответствующем разделе официального сайта Организации Объединенных Наций: Режим доступа:

URL: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/Pages/HumanRightsBodies.aspx>.

Ранее в суды для сведения и учета в практической деятельности Верховным Судом Российской Федерации были направлены подготовленные службой Юрисконсульта Европейского Суда по правам человека:

Руководство по статье 4 Протокола № 4 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Запрещение коллективной высылки иностранцев (от 31 августа 2020 года) (исх. № УС1-42/21 от 25 февраля 2021 года);

Руководство к статье 1 Протокола № 7 Европейской конвенции по правам человека. Процессуальные гарантии в случае высылки иностранцев (от 31 октября 2020 года) (исх. № УС1-12/21 от 29 января 2021 года);

Руководство по прецедентной практике Европейской конвенции по правам человека. Иммиграция (от 31 августа 2020 года) (исх. № УС1-12/21 от 29 января 2021 года).

Содержание:

1. Общие положения.....	4
2. Недопустимость дискриминации лиц в сфере миграционных отношений	7
3. Обращение с мигрантами на государственной границе	9
3.1 Сбор данных о въезжающих в государство мигрантах	11
4. Защита прав мигрантов в сфере трудовых правоотношений.....	12
5. Защита права мигрантов на охрану здоровья	16
5.1 Недопустимость дискриминации мигрантов в сфере охраны здоровья	17
5.2 Доступ мигрантов к инфраструктуре, услугам и лекарствам	19
5.3 Влияние COVID-19 на права человека мигрантов	19
6. Защита права мигрантов, в том числе являющихся несовершеннолетними лицами, на образование и на профессиональную подготовку.....	22
7. Защита права мигрантов на свободу объединений (ассоциаций).....	27
8. Право мигрантов на свободу и личную неприкосновенность. Установление факта «лишения свободы».....	29
9. Вопросы возвращения мигрантов в государство их происхождения.....	35
9.1 Вопросы возвращения мигрантов в государство их происхождения в аспекте обеспечения указанных лиц внутренними средствами правовой защиты	39
10. Недопустимость коллективной высылки иностранцев	40
11. Вопросы устранения препятствий для прав человека в результате недопуска мигрантов на сухопутные и морские границы	51
12. Процессуальные гарантии при осуществлении возвращения.....	54
13. Защита прав мигрантов, являющихся <i>несовершеннолетними лицами</i>	56
13.1 Общие положения. Вопросы обеспечения наилучших интересов детей.....	56
13.2 Недопустимость дискриминации несовершеннолетних лиц	61
13.3 Право несовершеннолетнего лица на имя, регистрацию рождения и гражданство в сфере миграционных отношений.....	63
13.4 Установление возраста лица, предположительно являющегося несовершеннолетним.....	65
13.5 Защита персональных данных несовершеннолетнего лица	67
13.6 Право несовершеннолетнего лица на уважение семейной жизни в сфере миграционных отношений.....	67
13.7 Защита несовершеннолетнего лица в сфере миграционных отношений от всех форм насилия и злоупотреблений, включая эксплуатацию, детский труд, похищение и торговлю детьми	72

13.8 Право несовершеннолетнего лица, находящегося в сфере миграционных отношений, на достаточный жизненный уровень	73
13.9 Обеспечение права несовершеннолетнего лица, находящегося в сфере миграционных отношений, на здоровье	75
13.10 Право несовершеннолетнего лица, находящегося в сфере миграционных отношений, на свободу и личную неприкосновенность	79
13.11 Вопросы возвращения несовершеннолетнего лица	86
13.12 Доступ несовершеннолетнего лица, находящегося в сфере миграционных отношений, к правосудию	92
14. Защита прав мигрантов, являющихся <i>лицами с ограниченными возможностями</i> . Вопросы выдачи виз	99
15. Условия содержания в местах лишения свободы лица, в отношении которого осуществляются меры по административному возвращению. Право на доступ к врачу	103
15.1 Условия административного возвращения иностранных граждан, в том числе средствами воздушного транспорта	113
15.2 Оценка доказательств, касающихся условий содержания в местах лишения свободы лиц, подлежащих возвращению	119
16. Право мигрантов на доступ к правосудию	120

1. Общие положения

Практика Европейского Суда по правам человека в отношении третьих государств

[В] соответствии со сложившимися нормами международного права и при условии соблюдения их договорных обязательств, в том числе вытекающих из Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г.², *Договаривающиеся Государства вправе контролировать въезд, проживание и высылку иностранцев....* Европейский Суд также напоминает о праве государств проводить собственную иммиграционную политику, возможно, в контексте двустороннего сотрудничества или в соответствии с их обязательствами, вытекающими из членства в [международных межправительственных организациях] (пункт 167 постановления Большой Палаты от 13 февраля 2020 года по делу «*N.D. и N.T. против Испании*»)³.

Практика Комитета ООН по правам человека

[И]ностранцы имеют неотъемлемое право на жизнь, охраняемое законом, и не могут быть произвольно лишены жизни. Они не должны подвергаться пыткам и жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство обращению или наказанию; они не должны также содержаться в рабстве или в подневольном состоянии. Иностранцы имеют полное право на свободу и личную неприкосновенность. В случае законного лишения свободы они имеют право на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего их личности. Иностранец не может быть лишен свободы на том только основании, что он не в состоянии выполнить какое-либо договорное обязательство. Иностранцам принадлежит право на свободное передвижение и свободу выбора места жительства; они также имеют право покидать страну. *Иностранцы равны перед судами и трибуналами и имеют право при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявляемого им, или при определении их прав и обязанностей в каком-либо гражданском процессе, на справедливое и публичное разбирательство дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона.* На иностранцев не должно распространяться уголовное законодательство, имеющее обратную силу; иностранцы не могут подвергаться произвольному или незаконному вмешательству в их личную или семейную жизнь, произвольным или незаконным посягательствам на неприкосновенность их

² Далее – Конвенция.

³ Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск № 4(36)2020. Перевод с английского языка *И.В. Артамоновой*.

жилища или тайну их корреспонденции. Они имеют право на свободу мысли, совести и религии, а также право придерживаться своих мнений и выражать их. На иностранцев распространяется право на мирные собрания и на свободу ассоциации. Они могут вступать в брак по достижении брачного возраста. Их дети имеют право на такие меры защиты, которые требуются в их положении. В тех случаях, когда иностранцы составляют меньшинство по смыслу статьи 27 [Международного пакта о гражданских и политических правах], им не может быть отказано в праве совместно с другими членами той же группы пользоваться своей культурой, исповедовать свою религию и исполнять ее обряды, а также пользоваться родным языком. Иностранцы имеют право на равную защиту закона. В применении этих прав *не должно быть какой-либо дискриминации между иностранцами и гражданами. Эти права иностранцев могут быть подвергнуты лишь таким ограничениям, которые могут быть введены в соответствии с Пактом* (пункт 7 Замечания общего порядка № 15. Положение иностранцев в соответствии с Пактом. Принято Комитетом по правам человека на его 27-й сессии (1986 год).

Правовые позиции специальных докладчиков (рабочих групп), действующих в рамках Совета ООН по правам человека

Права и свободы, провозглашенные во Всеобщей декларации прав человека, применимы к мигрантам и беженцам⁴, как и к любым другим группам лиц, точно так же, как основные права, защищаемые в соответствии с международным обычным правом и закрепленные в Международном пакте о гражданских и политических правах, который применяется ко «всем лицам», находящимся на территории государства и под его юрисдикцией (пункт 1 статьи 2) (пункт 14 Доклада Специального докладчика по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом. A/71/384. Размещено 13 сентября 2016 года).

Государства обязаны уважать, защищать и осуществлять права человека каждого находящегося на их территории, под их юрисдикцией или эффективным контролем лица, независимо от миграционного статуса, и без какой-либо дискриминации. В соответствии с обязательствами государств по всем основным международным договорам по правам человека, касающимся принимаемых ими мер по регулированию миграции, права

⁴ Право искать убежища и пользоваться этим убежищем защищено статьей 18 Всеобщей декларации прав человека и статьей 18 Хартии основных прав Европейского союза. Кроме того, беженцы защищены Конвенцией 1951 года о статусе беженцев и Протоколом 1967 года к ней.

человека должны занимать центральное место в их усилиях по решению миграционных вопросов на всех этапах миграции, в том числе при принятии мер в связи с массовыми и смешанными перемещениями. В частности, государства должны обеспечить соблюдение в рамках мер пограничного контроля:

- запрета коллективных высылки;
- принципа равенства и недискриминации;
- принципа недопустимости принудительного возвращения;
- права искать убежища;
- права на жизнь;
- запрета пыток;
- поощрения гендерного равенства, а также
- прав и принципа наилучших интересов ребенка.

Государства обязаны помимо этого *обеспечить доступ к правосудию* жертвам нарушений прав человека и соблюдать свои обязательства по поиску и спасанию в соответствии с международным морским правом (пункт 39 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. Доклад о средствах устранения последствий для прав человека в результате недопуска мигрантов на сухопутных и морских границах. A/HRC/47/30. Размещено 12 мая 2021 года)⁵.

Право прибыть в другое государство в поисках защиты является краеугольным камнем системы международной защиты беженцев. Кроме того, в соответствии с Резолюцией 1373 (2001) Совета Безопасности ООН⁶ государствам надлежит «предотвращать передвижение террористов или террористических групп с помощью эффективного пограничного контроля и контроля за выдачей документов, удостоверяющих личность, и проездных документов» (пункт 15 Доклада Специального докладчика по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом. A/71/384. Размещено 13 сентября 2016 года).

Государства должны признать, что неупорядоченная миграция зачастую является признаком массового перемещения лиц, которые действительно являются беженцами. Кроме того, Специальный докладчик напоминает: *миграция отнюдь не представляет собой преступление.* Таким образом, *термин «незаконные мигранты» не следует применять по отношению к мигрантам с неурегулированным статусом...* Государства не должны криминализировать неупорядоченный въезд или неупорядоченное

⁵ См.: Режим доступа: URL: <https://undocs.org/en/A/HRC/47/30>.

⁶ См.: Резолюция 1373 (2001), принятая Советом Безопасности ООН на его 4385-м заседании 28 сентября 2001 года. S/RES/1373(2001). Режим доступа: URL: [http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=S/RES/1373\(2001\)](http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=S/RES/1373(2001)).

пребывание, и международное право беженцев однозначно предусматривает, что при определенных обстоятельствах беженцев не следует подвергать уголовному наказанию за нелегальный въезд. *Государства должны обеспечивать, чтобы все меры, направленные на решение проблем миграции, включая неконтролируемую миграцию, не оказывали негативного воздействия на права человека и человеческое достоинство мигрантов* (пункт 20 Доклада Специального докладчика по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом. A/71/384. Размещено 13 сентября 2016 года).

Факт отсутствия у мигранта урегулированного статуса не лишает его защиты прав человека (пункт 57 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. A/HRC/26/35. Размещено 4 апреля 2014 года).

2. Недопустимость дискриминации⁷ лиц в сфере миграционных отношений

Практика Комитета ООН по правам человека

[О]бщее правило заключается в том, чтобы каждое из прав, установленных в [Международном пакте о гражданских и политических правах], должно быть гарантировано без дискриминации между гражданами и иностранцами. На иностранцев распространяется общее требование недискриминации в отношении прав, гарантированных в... [Международном пакте о гражданских и политических правах], согласно положениям статьи 2. Эта гарантия распространяется как на граждан, так и на иностранцев. В исключительных случаях некоторые права, признаваемые в Пакте, применимы, как на это прямо указывается, либо только к гражданам государства-участника (статья 25), либо только к иностранцам (статья 13) (пункт 2 Замечания общего порядка № 15. Положение иностранцев в соответствии с Пактом. Принято Комитетом по правам человека на его 27-й сессии (1986 год).

Комитет напоминает, что ни... *[Международный пакт о гражданских и политических правах], ни международное право в целом не*

⁷ **Для сведения:** в 2018 году в Верховном Суде Российской Федерации было подготовлено *Обобщение правовых позиций международных договорных и внедоговорных органов, действующих в сфере защиты прав и свобод человека, по вопросам защиты права лица не подвергаться дискриминации.*

Размещено на официальном сайте Верховного Суда Российской Федерации в подразделе «Международная практика» за 2018 год раздела «Документы». Режим доступа: URL: http://www.vsrp.ru/documents/international_practice/27156/.

*содержат конкретных критериев предоставления гражданства посредством натурализации и что государства свободны самостоятельно выносить решение по таким критериям*⁸. Однако, принимая и применяя законодательство, власти государств-участников должны соблюдать права заявителей, закрепленные в статье 26 Пакта. Комитет отмечает в этой связи, что *статья 26 Пакта требует разумного и объективного обоснования, а также законной цели проведения различий в связи с особенностями того или другого лица, которые перечислены в статье 26 Пакта*⁹, включая «иное обстоятельство», как, например, инвалидность (пункт 7.3 Соображений Комитета по правам человека по делу от 1 апреля 2015 года «К. против Дании»).

Практика Комитета ООН по ликвидации расовой дискриминации

[В] соответствии с Конвенцией [о ликвидации всех форм расовой дискриминации] *различие в обращении по признаку гражданства или иммиграционного статуса представляет собой дискриминацию, если критерии такого различного обращения, оцениваемые в свете задач и целей Конвенции, не применяются согласно с законной целью и несоразмерны достижению этой цели*. В рамках пункта 4 статьи 1 Конвенции, касающегося особых мер, различие в обращении не является дискриминационным (пункт 4 Общей рекомендации XXX о дискриминации неграждан. Принята Комитетом по ликвидации расовой дискриминации на его 65-й сессии (2005 год).

Многие права и свободы, упомянутые в статье 5 [Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации], такие, как право на равное обращение в судах, должны быть доступными *для всех лиц*, проживающих в том или ином государстве; другие права, такие, как право на участие в выборах, право голоса и право на выставление своей кандидатуры в ходе выборов, являются *правами граждан* (пункт 3 Общей рекомендации XX по статье 5 Конвенции. Принята Комитетом по ликвидации расовой дискриминации на его 48-й сессии (1996 год).

Комитет ссылается на свою [Р]екомендацию № 30 (2004) о дискриминации неграждан и, в частности, на обязательство толковать пункт 2 статьи 1 Конвенции [о ликвидации всех форм расовой дискриминации] в свете статьи 5, в том числе обеспечивая, *чтобы*

⁸ См.: сообщение № 1136/2002, дело «Борзов против Эстонии», Соображения от 26 июля 2004 года, пункт 7.4.

⁹ См.: Замечание общего порядка № 18, пункт 13 и дело «Борзов против Эстонии», пункт 7.3.

неграждане не подвергались дискриминации в отношении доступа к гражданству и натурализации, и уделяя внимание возможным препятствиям для натурализации лиц, длительно или постоянно проживающих в стране (пункт 13) (пункт 6.2 Мнения Комитета по ликвидации расовой дискриминации от 5 декабря 2016 года по делу «Бенон Пьетри против Швейцарии»).

Правовые позиции специальных докладчиков (рабочих групп), действующих в рамках Совета ООН по правам человека

Государства, которые подвергают дискриминации определенные группы населения или исключают их из сферы действия охранного законодательства, нарушают свои обязательства по уважению и защите этих прав, равно как и основной принцип, согласно которому эти права должны быть присущи всем в равной мере. Власти не могут подвергать дискриминации ту или иную группу или отдельных людей на основании их гендерной принадлежности, иммиграционного статуса или статуса резидента, языка, социальных воззрений, расовой принадлежности, религии... Необходимость обеспечивать соблюдение миграционного законодательства не может иметь приоритет перед соблюдением закона о правах человека (пункт 63 Доклада Специального докладчика по вопросу о праве на свободу мирных собраний и праве на свободу ассоциации. A/71/385. Размещено 14 сентября 2016 года).

Перемещаемым лицам не может быть отказано в праве на миграцию со стороны стран происхождения, транзита или назначения на основании состояния здоровья (в том числе психического здоровья) или инвалидности. Незаконной дискриминацией считается отказ в предоставлении перемещаемому лицу вида на жительство, возможности для воссоединения семьи или натурализации исключительно на основании состояния здоровья, в том числе психического здоровья и инвалидности¹⁰ (пункт 37 Промежуточного доклада Специального докладчика по вопросу о праве каждого человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья. A/73/216. Размещено 27 июля 2018 года).

3. Обращение с мигрантами на государственной границе

*Практика Европейского Суда по правам человека
в отношении третьих государств*

¹⁰ В статье 5 Конвенции о правах инвалидов признается, что все лица имеют право на равную защиту закона и равное пользование им без какой-либо дискриминации.

Европейский Суд подчеркивает важность управления границами и их защиту, а также значимость для государств Шенгенского соглашения о границах, в соответствии с которым «пограничный контроль существует не только в интересах государства – члена Европейского союза, на внешних границах которого он осуществляется, но в интересах всех государств – членов Европейского союза, отменивших пограничный контроль на внутренних границах», и «должен содействовать борьбе с незаконной иммиграцией и торговлей людьми, а также предотвращению угроз внутренней безопасности, публичному порядку, здоровью населения и международным отношениям государств-членов»... По указанным причинам *Договаривающиеся Государства, по общему правилу, могут вводить на своих границах механизмы предоставления доступа на свою территорию только тем лицам, которые отвечают определенным законным требованиям* (пункт 168 постановления Большой Палаты от 13 февраля 2020 года по делу «*N.D. и N.T. против Испании*»)¹¹.

Правовые позиции специальных докладчиков (рабочих групп), действующих в рамках Совета ООН по правам человека

[Х]отя государства и имеют суверенное право определять условия въезда и пребывания на своей территории, они также обязаны уважать и защищать права всех лиц, находящихся под их юрисдикцией, независимо от их национальности, происхождения или иммиграционного статуса. Межгосударственные границы не являются зонами отчуждения или зонами исключения в отношении обязательств по правам человека, и юрисдикция государства на границах должна, таким образом, осуществляться сообразно его обязательствам по правам человека в отношении всех лиц (пункт 16 Доклада Специального докладчика по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом. A/71/384. Размещено 13 сентября 2016 года).

Все меры по управлению границей, включая усиленные процессы скрининга на межгосударственных границах, должны всегда

¹¹ Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск № 4(36)2020. Перевод с английского языка *И.В. Артамоновой*.

По делу обжаловалось незамедлительное выдворение проникшей через пограничное заграждение группы мигрантов, что, по их мнению, было равносильно коллективной высылке. Согласно своей устоявшейся прецедентной практике Европейский Суд указал: отсутствие индивидуальных решений о выдворении может быть связано с тем, что заявители, если они действительно хотели отстаивать свои права в соответствии с Конвенцией, не воспользовались официальными процедурами въезда, предусмотренными для этой цели, и, таким образом, это является следствием их собственного поведения. Требования статьи 4 Протокола № 4 к Конвенции нарушены не были.

соответствовать принципам законности, соразмерности, необходимости и недискриминации. Применение профайлинга, основанного на допущениях, что лица определенной расы, национального или этнического происхождения или религии с наибольшей степенью вероятности представляют опасность, может привести к таким практическим методам в отношении пограничного контроля, в частности, и мер по борьбе с терроризмом в более общем плане, которые несовместимы с принципом недискриминации... Всеобъемлющее введение дополнительных барьеров для въезда или скрининг групп людей по признаку расы, религии, этнического происхождения, национальности или религии могут также рассматриваться как дискриминация и несоразмерное вмешательство в права человека.... Любое дифференцированное обращение с мигрантами на межгосударственных границах должно преследовать законную цель, быть пропорциональным и необходимым (пункт 17 Доклада Специального докладчика по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом. A/71/384. Размещено 13 сентября 2016 года).

3.1 Сбор данных о въезжающих в государство мигрантах

Правовые позиции специальных докладчиков (рабочих групп), действующих в рамках Совета ООН по правам человека

Международное право в области прав человека требует, чтобы любое вмешательство в право на неприкосновенность частной жизни¹², будь то вмешательство на индивидуальном или массовом уровне, должно основываться на фактических доказательствах. Чем сильнее вмешательство в подлежащие защите права человека, тем весомее должны быть основания для такого вмешательства, чтобы соответствовать требованиям Международного пакта о гражданских и политических правах. Любые собираемые данные должны быть необходимыми для тех целей, ради

¹² По мнению Специального докладчика, государства все чаще полагаются на персональные данные и оперативную информацию с целью выявления лиц, имеющих связи с террористическими сетями, или тех, кто, возможно, совершил террористические преступления. Это приводит к широкому распространению систем охраны границы, таких как предлагаемая цифровая система контроля за въездом – выездом в Европейском союзе.

Для сведения: в 2019 году в Верховном Суде Российской Федерации было подготовлено *Обобщение правовых позиций межгосударственных органов по защите прав и свобод человека и специальных докладчиков (рабочих групп), действующих в рамках Совета ООН по правам человека, по вопросу защиты права лица на уважение частной и семейной жизни, жилища.*

Размещено на официальном сайте Верховного Суда Российской Федерации в подразделе «Международная практика» за 2019 год раздела «Документы». Режим доступа: URL: http://www.vsrp.ru/documents/international_practice/28123/.

которых они собираются, и любой тотальный сбор данных, по всей видимости, будет нарушением права на защиту данных... Специальный докладчик подчеркивает, что методы массового слежения, вероятно, позволяют получить полезную специальную информацию, но это не является достаточным с точки зрения прав человека основанием для их использования и не делает массовое слежение законным или обоснованным... [С]бор на границах данных, в частности биометрических, должен быть точным и актуальным, соразмерным законной цели, должен производиться законным путем, и такие данные должны храниться в течение ограниченного периода времени и уничтожаться безопасным и надежным образом. Сотрудники пограничных органов должны иметь надлежащую подготовку в вопросах рисков, ограничений и воздействий используемой технологии на права человека (пункт 18 Доклада Специального докладчика по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом. А/71/384. Размещено 13 сентября 2016 года).

Всю информацию надлежит собирать, хранить и предоставлять друг другу, соблюдая достаточные гарантии по защите прав человека, и не следует обмениваться информацией с третьими странами, где мигранты и беженцы могли бы подвергаться нарушениям прав человека, в том числе высылке или бесчеловечному обращению. Противоправный сбор данных, такой как, судя по сообщениям, принудительное снятие отпечатков пальцев у мигрантов как часть их регистрации на европейских границах, унижает человеческое достоинство и может способствовать появлению рискованных скрытых маршрутов передвижения между странами (пункт 19 Доклада Специального докладчика по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом. А/71/384. Размещено 13 сентября 2016 года).

4. Защита прав мигрантов в сфере трудовых правоотношений¹³

Практика Комитета ООН по ликвидации расовой дискриминации

Комитет... ссылается на свою [О]бщую рекомендацию XXX (2004) о дискриминации неграждан, где он, в частности, напомнил об

¹³ Для сведения: в 2019 году в Верховном Суде Российской Федерации было подготовлено *Обобщение правовых позиций межгосударственных органов по защите прав и свобод человека и специальных докладчиков (рабочих групп), действующих в рамках Совета ООН по правам человека, по вопросу защиты права лица на труд и на социальное обеспечение.*

Размещено на официальном сайте Верховного Суда Российской Федерации в подразделе «Международная практика» за 2019 год раздела «Документы». Режим доступа: URL: http://www.vsr.ru/documents/international_practice/27902/.

обязательстве государств-участников принимать меры по ликвидации дискриминации неграждан в отношении условий труда и требований, предъявляемых к работе, включая правила и практику занятости, имеющие дискриминационные цели или последствия¹⁴ (пункт 10 Мнения Комитета по ликвидации расовой дискриминации от 18 февраля 2014 года по делу «А.М.М. против Швейцарии»).

Правовые позиции специальных докладчиков (рабочих групп), действующих в рамках Совета ООН по правам человека

Всеобщая декларация прав человека и основные международные договоры о правах человека обеспечивают широкую нормативно-правовую базу для недискриминации и защиты прав человека всех лиц, в том числе мигрантов, как с урегулированным, так и с неурегулированным статусом, включая их права в сфере труда. Статья 4 Декларации запрещает рабство и подневольное состояние. Статья 23 предусматривает право на труд, на свободный выбор работы, на справедливые и благоприятные условия труда, на равную плату за равный труд, на справедливое и удовлетворительное вознаграждение и право создавать профессиональные союзы и входить в них. Статья 24 предусматривает право на отдых и досуг, включая право на разумное ограничение рабочего дня и на оплачиваемый периодический отпуск (пункт 23 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. А/НRC/26/35. Размещено 4 апреля 2014 года).

Статьи 6–10 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах признают права *каждого* на:

- а) труд, который он свободно выбирает или на который он свободно соглашается;
- б) справедливые и благоприятные условия труда, включая равное вознаграждение за труд равной ценности;
- в) создавать профессиональные союзы и вступать в таковые;
- г) социальное обеспечение, включая социальное страхование;
- д) особую защиту детей и подростков от экономической и социальной эксплуатации (пункт 24 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. А/НRC/26/35. Размещено 4 апреля 2014 года).

Статья 11 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин провозглашает равные права мужчин и женщин *в области занятости*, и в частности:

¹⁴ См.: Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи ООН, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 18 (А/59/18), глава VIII, пункт 33.

- а) равное вознаграждение, включая получение льгот, и на равные условия в отношении труда равной ценности;
- б) права на охрану здоровья и на безопасные условия труда; и
- с) охрану материнства (пункт 26 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. А/НRC/26/35. Размещено 4 апреля 2014 года).

Статья 5 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации предусматривает право каждого человека без различия расы, цвета кожи, национального или этнического происхождения на равноправие перед законом, в том числе на пользование гражданскими правами, а также экономическими, социальными и культурными правами. Статья 5 «е», «і» предусматривает *права на:*

- *труд;*
- *свободный выбор работы;*
- *справедливые и благоприятные условия труда;*
- *защиту от безработицы;*
- *равную плату за равный труд;*
- *справедливое и удовлетворительное вознаграждение* (пункт 27 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. А/НRC/26/35. Размещено 4 апреля 2014 года).

Статья 32 Конвенции о правах ребенка *признает право ребенка на защиту от экономической эксплуатации и от опасного и вредного труда, а также требует от государств установить минимальный возраст для приема на работу.* Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии¹⁵, *запрещает торговлю детьми, в том числе с целью использования ребенка на принудительных работах* (пункт 28 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. А/НRC/26/35. Размещено 4 апреля 2014 года).

Международные трудовые нормы, принятые Международной конференцией труда Международной организации труда (МОТ), применяются по отношению к трудящимся-мигрантам, если не указано иное. Основопологающие принципы и права в сфере труда, установленные в восьми основных конвенциях МОТ, применяются *по отношению ко всем трудящимся-мигрантам, независимо от их миграционного статуса.* Принятая МОТ в 1998 году Декларация об основополагающих принципах и

¹⁵ Российская Федерация является участником указанного Протокола.

правах в сфере труда и механизме ее реализации¹⁶ обязует все государства – члены МОТ укреплять и соблюдать принципы, касающиеся основных прав, провозглашенных в этих конвенциях. Ряд других нормативов МОТ общего применения и норм, содержащих конкретные положения по трудящимся-мигрантам в областях занятости, трудовой инспекции, социального обеспечения, охраны заработной платы, техники безопасности и гигиены труда, а также в других таких секторах, как сельское хозяйство, строительство, гостиницы и рестораны, а также труд домашней прислуги, имеют особое значение для трудящихся-мигрантов с неурегулированным статусом. Разрабатывая национальные законы и политику в области трудовой миграции и защиты трудящихся-мигрантов *с неурегулированным статусом*, государства также руководствуются: а) Конвенцией МОТ № 97 (1949 год) о работниках-мигрантах (пересмотренный вариант)¹⁷; б) Конвенцией № 143 (1975 год) о трудящихся-мигрантах (дополнительные положения)¹⁸; в) соответствующими рекомендациями № 86 и № 151. Многосторонняя рамочная программа МОТ о трудовой миграции, одобренная Руководящим органом МОТ для публикации и распространения в 2006 году и основанная на международных нормах прав человека и трудовых нормах, является полезным руководством для правительств, социальных партнеров и других заинтересованных сторон в области разработки и осуществления национальной политики в сфере трудовой миграции (пункт 30 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. А/НRC/26/35. Размещено 4 апреля 2014 года).

Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности¹⁹, обязывает, чтобы государства-участники обеспечивали предупреждение и уголовное преследование в связи с торговлей людьми и предоставляли защиту жертвам. *Определение «торговля людьми» включает в себя вербовку, перевозку или получение людей путем угрозы силой или ее применения или других форм принуждения, мошенничества или обмана для получения согласия лица, контролирующего другое лицо, с целью эксплуатации, включая принудительный труд, рабство*

¹⁶ Декларация МОТ об основополагающих принципах и правах в сфере труда и механизм ее реализации. Принята Генеральной конференцией Международной организации труда на ее 86-й сессии, г. Женева, 18 июня 1998 года. Режим доступа:

URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/ilo_principles.

¹⁷ По состоянию на 1 декабря 2021 года Российская Федерация не являлась участником указанного международного договора.

¹⁸ По состоянию на 1 декабря 2021 года Российская Федерация не являлась участником указанного международного договора.

¹⁹ Российская Федерация является участником указанного Протокола.

и подневольное состояние (пункт 31 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. A/HRC/26/35. Размещено 4 апреля 2014 года).

Статья 21 Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей²⁰ предусматривает, что *государства-участники должны обеспечить, чтобы работодатели и наниматели не конфисковывали и не уничтожали документы трудящихся-мигрантов, дающие разрешение на проезд или удостоверяющие их личность* (пункт 37 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. A/HRC/26/35. Размещено 4 апреля 2014 года).

5. Защита права мигрантов на охрану здоровья²¹

Правовые позиции специальных докладчиков (рабочих групп), действующих в рамках Совета ООН по правам человека

В международном [праве] в области прав человека подтверждается «право каждого человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья» и содержится требование к государствам принять *меры по обеспечению всех без какой-либо дискриминации услугами, товарами и средствами в области здравоохранения*²² (пункт 52 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. Полтора года спустя: влияние COVID-19 на права человека мигрантов. A/76/257. Размещено 30 июля 2021 года)²³.

²⁰ По состоянию на 1 декабря 2021 года Российская Федерация не являлась участником указанного международного договора.

²¹ **Для сведения:** в 2019 году в Верховном Суде Российской Федерации было подготовлено *Обобщение правовых позиций межгосударственных органов по защите прав и свобод человека и специальных докладчиков (рабочих групп), действующих в рамках Совета ООН по правам человека, по вопросу защиты права лица на охрану здоровья*.

Размещено на официальном сайте Верховного Суда Российской Федерации в подразделе «Международная практика» за 2019 год раздела «Документы». Режим доступа: URL: http://www.vsrif.ru/documents/international_practice/27840/.

²² См.: Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, статья 12.

²³ См.: Режим доступа: URL: <https://undocs.org/ru/A/76/257>.

По мнению Спецдокладчика, медицинское обслуживание мигрантов, особенно тех, кто не имеет документов или законного статуса, часто оказывается недоступным, отсутствующим, слишком дорогостоящим или ненадлежащего качества, и тем более во время пандемии. Мигранты имеют ограниченный доступ не только к справедливым медицинским услугам, но и к другим правам, с которыми тесно связана и от которых зависит реализация права на здоровье, таким, в частности, как право на питание, жилье,

*Основополагающими принципами прав человека и важнейшими компонентами права на здоровье являются недискриминация и равенство*²⁴. Государства обязаны уважать право на здоровье и не должны закрывать или ограничивать *равный доступ для всех лиц* – включая мигрантов, не имеющих документов, и мигрантов с неурегулированным статусом – к профилактическим, лечебным и паллиативным медицинским услугам, а также должны воздерживаться от применения дискриминационной практики²⁵. *Фактически минимальные основные обязательства, налагаемые в соответствии с Международным пактом об экономических, социальных и культурных правах, должны иметь приоритетное значение для каждого государства, а также должны применяться ко всем мигрантам*²⁶ (пункт 53 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. Полтора года спустя: влияние COVID-19 на права человека мигрантов. A/76/257. Размещено 30 июля 2021 года).

Специальный докладчик напомнил, что реализация [права на здоровье] всеми лицами в обществе независимо от их гражданства, национальности и иммиграционного статуса не является самоцелью предоставления права, а представляет собой *решающее средство, позволяющее обеспечивать сбалансированное развитие человеческого потенциала и социальную интеграцию мигрантов в принимающее общество* (пункт 35 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. A/HRC/17/33. Размещено 21 марта 2011 года).

5.1 Недопустимость дискриминации²⁷ мигрантов в сфере охраны здоровья

Правовые позиции специальных докладчиков (рабочих групп), действующих в рамках Совета ООН по правам человека

работу, образование, человеческое достоинство, жизнь, недискриминацию, равенство, неприкосновенность частной жизни, доступ к информации и свободу передвижения.

²⁴ См.: Режим доступа: URL: www.ohchr.org/documents/publications/factsheet31.pdf.

²⁵ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, Замечание общего порядка № 14 (2000) о праве на наивысший достижимый уровень здоровья (статья 12).

²⁶ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, Замечание общего порядка № 3 (1993) о природе обязательств государств-участников.

²⁷ Как было отмечено выше, в 2018 году в Верховном Суде Российской Федерации было подготовлено *Обобщение правовых позиций международных договорных и внедоговорных органов, действующих в сфере защиты прав и свобод человека, по вопросам защиты права лица не подвергаться дискриминации*.

Размещено на официальном сайте Верховного Суда Российской Федерации в подразделе «Международная практика» за 2018 год раздела «Документы». Режим доступа: URL: http://www.vsrp.ru/documents/international_practice/27156/.

[О]дним из основных обязательств, которое не подлежит постепенной реализации, является запрещение дискриминации, в том числе по признаку национального происхождения, сословного или правового статуса²⁸. Государства обязаны соблюдать, защищать и осуществлять право на... здоровье всех людей, находящихся на их территории или под их фактическим контролем, независимо от их статуса мигранта, беженца или иного правового статуса. Само присутствие перемещаемых лиц в рамках юрисдикции государства, независимо от того, находятся ли они в стране на законных или незаконных основаниях, возлагает на государство обязательства в отношении обеспечения права на здоровье (пункт 36 Промежуточного доклада Специального докладчика по вопросу о праве каждого человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья. А/73/216. Размещено 27 июля 2018 года).

Распространение на мигрантов права на здоровье гарантируется принципом недискриминации, предусмотренным, среди прочего, во Всеобщей декларации прав человека, а также в пункте 2 статьи 2 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах. Кроме того, Комитет по экономическим, социальным и культурным правам четко подтвердил обязательство государств обеспечивать равный доступ к профилактической, лечебной и паллиативной медицинской помощи для всех лиц, включая мигрантов, независимо от правового статуса и регистрационных документов. Равным образом, ссылаясь на статью 5 «е» (iv) Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, Комитет по ликвидации расовой дискриминации рекомендовал государствам уважать право неграждан на медицинскую помощь, воздерживаясь, среди прочего, от отказа или ограничения их доступа к профилактическим, лечебным и паллиативным медицинским услугам (пункт 19 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. А/НРС/14/30. Размещено 16 апреля 2010 года).

Участие в общественной жизни является не только правом человека, но и важным фактором, определяющим психологическое благополучие. ВОЗ²⁹ считает способность человека вносить вклад в свое сообщество одним из компонентов психического здоровья. *Эффективное осуществление права на психическое здоровье предполагает участие каждого человека в процессе*

²⁸ Там же, статья 2 (2), и Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, Замечания общего порядка № 14 (2000) о праве на наивысший достижимый уровень здоровья, пункт 43 «а», и № 20 (2009) о недопущении дискриминации в области экономических, социальных и культурных прав, пункт 30.

²⁹ Всемирная организация здравоохранения.

принятия решений, касающихся его собственного благополучия (пункт 43 Промежуточного доклада Специального докладчика по вопросу о праве каждого человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья. A/73/216. Размещено 27 июля 2018 года).

5.2 Доступ мигрантов к инфраструктуре, услугам и лекарствам

Правовые позиции специальных докладчиков (рабочих групп), действующих в рамках Совета ООН по правам человека

Элемент доступности означает, что учреждения, товары и услуги здравоохранения должны быть физически и экономически доступны для всех слоев населения, особенно для уязвимых или социально отчужденных групп, без дискриминации на любом из запрещенных оснований. В этом смысле принцип недискриминации представляет собой важный отправной момент, хотя мигранты зачастую дискриминируются законами и на практике при попытках получить доступ к медицинскому обслуживанию. Многие принимающие страны обосновывают отказ мигрантам в доступе к медицинскому обслуживанию тем, что они защищают свои системы социальной помощи от неправомерных требований, а также тем, что они стремятся сдерживать миграцию, что наблюдается все чаще. Хотя эти доводы могут выглядеть привлекательными и могут быть политически выгодными в принимающих странах, некоторые исследования серьезно ставят под вопрос эти утверждения, равно как и положительный сдерживающий эффект таких мер (пункт 22 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. A/HRC/14/30. Размещено 16 апреля 2010 года).

5.3 Влияние COVID-19 на права человека мигрантов

Правовые позиции специальных докладчиков (рабочих групп), действующих в рамках Совета ООН по правам человека

Все мигранты, независимо от их миграционного статуса, имеют право на защиту в рамках системы прав человека без какой-либо дискриминации. Государства обязаны уважать, защищать и поощрять права каждого человека на своей территории или в пределах своей юрисдикции, включая мигрантов, независимо от их статуса. *Правовую основу для решения проблем прав человека мигрантов в условиях пандемии COVID-19 обеспечивают Всеобщая декларация прав человека и основные международные договоры по правам человека (пункт 43 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах*

человека мигрантов. Полтора года спустя: влияние COVID-19 на права человека мигрантов. A/76/257. Размещено 30 июля 2021 года)³⁰.

Комитет по правам человека признал, что *в условиях пандемии COVID-19 государства должны принимать эффективные меры для защиты права на жизнь и здоровье всех лиц, находящихся на их территории и под их юрисдикцией, и что такие меры могут приводить к ограничению пользования индивидуальными правами*³¹ (CCPR/C/128/2). В то же время Комитет напомнил: в статье 4 Международного пакта о гражданских и политических правах *признается возможность государств отступить от своих обязательств по Пакту во время общественной чрезвычайной ситуации, угрожающей жизни нации* (пункт 48 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. Полтора года спустя: влияние COVID-19 на права человека мигрантов. A/76/257. Размещено 30 июля 2021 года).

Комитет по правам человека напомнил о конкретных ситуациях, имеющих особое значение для мигрантов в условиях пандемии COVID-19, в том числе о:

- *необходимости соблюдения принципов невыдворения и запрета коллективной высылки;*
- *необходимости гуманного и уважительного обращения с лицами, лишёнными свободы;*
- *необходимости уделять особое внимание адекватности медицинских условий и медицинского обслуживания в местах лишения свободы;*
- *особенной уязвимости положения домашних работников-мигрантов в связи с усугублением угрозы домашнего насилия;*

³⁰ См.: Режим доступа: URL: <https://undocs.org/ru/A/76/257>.

³¹ «В таких ситуациях должно быть объявлено чрезвычайное положение, меры по отступлению должны быть строго необходимыми и соразмерными по отношению к остроте ситуации (в частности, в отношении их продолжительности, географического охвата и материальной сферы), должны соблюдаться права, не допускающие отступлений, и меры должны быть совместимыми с другими международными обязательствами, включая принципы недискриминации, невыдворения и запрет коллективной высылки [Комитет по правам человека, Замечание общего порядка № 29 (2001) об отступлениях от обязательств по Пакту во время чрезвычайного положения статья 4)]. О том, что в условиях COVID-19 «чрезвычайное положение или любые другие меры по обеспечению безопасности должны быть основаны на принципах защиты прав человека», государствам напомнили в общей сложности десять договорных органов Организации Объединенных Наций» (пункт 49 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. Полтора года спустя: влияние COVID-19 на права человека мигрантов. A/76/257. Размещено 30 июля 2021 года).

– праве на доступ к суду и гарантиях надлежащей правовой процедуры;

– и запрете расовой ненависти³² (пункт 50 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. Полтора года спустя: влияние COVID-19 на права человека мигрантов. A/76/257. Размещено 30 июля 2021 года).

Специальный докладчик призвал государства обеспечить, чтобы меры чрезвычайного реагирования принимались в соответствии с законными целями общественного здравоохранения и никогда не использовались произвольно против конкретных групп, а также обеспечить, чтобы мигранты, включая тех, кто не имеет документов или законного статуса, были включены в национальные планы профилактики и реагирования на COVID-19 согласно подходу, учитывающему гендерные и возрастные аспекты и разнообразие. Конкретные инструкции по реагированию на чрезвычайные ситуации в контексте миграции содержатся в Совместной директивной записке о воздействии пандемии COVID-19 на права человека мигрантов, выпущенной Комитетом по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и Специальным докладчиком по правам человека мигрантов³³ (пункт 51 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. Полтора года спустя: влияние COVID-19 на права человека мигрантов. A/76/257. Размещено 30 июля 2021 года).

Что касается пандемии COVID-19, то Комитет по экономическим, социальным и культурным правам заявил, что *в ходе борьбы с пандемией необходимо уважать и защищать присущее всем людям достоинство*; что мобилизацию ресурсов для целей борьбы с COVID-19 государства должны осуществлять на наиболее справедливой основе; и что при распределении ресурсов приоритетное внимание следует уделять особым потребностям наиболее маргинализированных групп, таких как мигранты, не имеющие документов, и те, кто не имеет законного статуса³⁴ (пункт 53 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. Полтора года спустя: влияние COVID-19 на права человека мигрантов. A/76/257. Размещено 30 июля 2021 года).

³² См.: Комитет по правам человека, Замечание общего порядка № 29 (статья 4).

³³ См.: Режим доступа:

URL: www.ohchr.org/Documents/Issues/Migration/CMWSPMJointGuidanceNoteCOVID-19Migrants.pdf.

³⁴ См.: Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, Замечание общего порядка № 14 (статья 12).

6. Защита права мигрантов, в том числе являющихся несовершеннолетними лицами, на образование и на профессиональную подготовку³⁵

Практика Комитета ООН по правам ребенка

Все дети в контексте международной миграции, каков бы ни был их статус, должны иметь беспрепятственный доступ ко всем уровням и всем аспектам образования, включая дошкольное образование и профессиональную подготовку, на основе равенства с гражданами той страны, в которой эти дети живут. Из этого обязательства следует, что государства должны принимать меры для обеспечения равного доступа к качественному и инклюзивному образованию в интересах всех детей-мигрантов независимо от их миграционного статуса. Дети-мигранты должны при необходимости иметь доступ к программам альтернативного обучения, сдавать экзамены в полном объеме и получать свидетельство о пройденном курсе обучения (пункт 59 Совместного замечания общего порядка № 4 (2017) Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и № 23 (2017) Комитета по правам ребенка об обязательствах государств в отношении прав человека детей в контексте международной миграции в странах происхождения, транзита, назначения и возвращения. CMW/C/GC/4–CRC/C/GC/23. Размещено 16 ноября 2017 года).

[Г]осударствам следует создать действенные барьеры между учебными заведениями и иммиграционными властями и запретить представление данных об учащих, а также операции по проверке миграционного режима в школах или вблизи них, поскольку такая практика ущемляет право на образование детей-мигрантов или детей трудящихся-мигрантов с неурегулированным статусом или лишает их такого права. В интересах уважения права детей на образование государствам рекомендуется также избегать нарушения учебного процесса при прохождении миграционных процедур, по возможности не допуская ситуаций, когда детям приходится менять место жительства в течение учебного года, а также оказывая им помощь для завершения обязательного образования и курса обучения на момент достижения совершеннолетия.

³⁵ **Для сведения:** в 2019 году в Верховном Суде Российской Федерации было подготовлено *Обобщение правовых позиций межгосударственных органов по защите прав и свобод человека и специальных докладчиков (рабочих групп), действующих в рамках Совета ООН по правам человека, по вопросу защиты права лица на образование.*

Размещено на официальном сайте Верховного Суда Российской Федерации в подразделе «Международная практика» за 2019 год раздела «Документы». Режим доступа: URL: http://www.vsrp.ru/documents/international_practice/28445/.

Хотя доступ к образованию более высокого уровня не является обязательным, принцип недискриминации обязывает государства обеспечивать доступные услуги для всех детей без какой-либо дискриминации на основании их миграционного статуса или по другим запрещенным основаниям (пункт 60 Совместного замечания общего порядка № 4 (2017) Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и № 23 (2017) Комитета по правам ребенка об обязательствах государств в отношении прав человека детей в контексте международной миграции в странах происхождения, транзита, назначения и возвращения. CMW/C/GC/4–CRC/C/GC/23. Размещено 16 ноября 2017 года).

Государствам следует принять надлежащие меры для признания уже имеющегося у детей образования путем подтверждения ранее полученных школьных аттестатов и/или выдачи новых свидетельств на основе оценки способностей и возможностей ребенка, чтобы не допускать стигматизации или пенализации. Это в равной мере относится к странам происхождения или третьим странам в случае возвращения (пункт 61 Совместного замечания общего порядка № 4 (2017) Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и № 23 (2017) Комитета по правам ребенка об обязательствах государств в отношении прав человека детей в контексте международной миграции в странах происхождения, транзита, назначения и возвращения. CMW/C/GC/4–CRC/C/GC/23. Размещено 16 ноября 2017 года).

Правовые позиции специальных докладчиков (рабочих групп), действующих в рамках Совета ООН по правам человека

Право на базовое образование для беженцев прямо гарантируется Конвенцией о статусе беженцев, в статье 22 которой говорится, что в отношении начального образования беженцам должно быть предоставлено то же правовое положение, что и гражданам, и возможно более благоприятное правовое положение в отношении других уровней образования (пункт 20 Доклада Специального докладчика по вопросу о праве на образование. A/73/262. Размещено 27 июля 2018 года)³⁶.

Другие международные договоры и документы обеспечивают де-факто защиту права беженцев на образование через обязательство предоставлять базовое образование без какой-либо дискриминации. Например, Конвенция ЮНЕСКО о борьбе с дискриминацией в области образования³⁷ запрещает любую форму дискриминации, в том числе по

³⁶ См.: Режим доступа:

URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N18/241/73/PDF/N1824173.pdf>.

³⁷ Российская Федерация является участником указанного международного договора.

признаку национального или социального происхождения, в связи с правом на образование; ее статья 4 требует от государств-участников разрабатывать общегосударственную политику, способствующую осуществлению равенства возможностей и отношения в области образования. Статья 13 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, согласно интерпретации Комитета по экономическим, социальным и культурным правам, предложенной в [3]амечании общего порядка № 13 (1999) о праве на образование, предусматривает, что *образование должно быть доступным для всех*, в особенности для наиболее уязвимых групп, де-юре и де-факто, без дискриминации по какому-либо признаку, в том числе по признаку расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного, сословного или иного положения. В статье 28 Конвенции о правах ребенка признается право ребенка на образование на основе равных возможностей, в статье 29 излагаются цели образования, а статья 22 прямо обязывает государства-участников принимать надлежащие меры для обеспечения того, *чтобы дети-беженцы пользовались применимыми правами, изложенными в Конвенции* (пункт 21 Доклада Специального докладчика по вопросу о праве на образование. A/73/262. Размещено 27 июля 2018 года).

Право на образование без какой-либо дискриминации также закреплено в региональных конвенциях, таких как: Протокол 1 (1952, статья 2) к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, Европейская социальная хартия (пересмотренная) (статья 17.2); Дополнительный протокол к Американской конвенции о правах человека в области экономических, социальных и культурных прав (статьи 13 и 16); а также Африканская хартия прав и благополучия ребенка (статья 11) (пункт 22 Доклада Специального докладчика по вопросу о праве на образование. A/73/262. Размещено 27 июля 2018 года).

В Инчхонской декларации³⁸ и Рамочной программе действий³⁹, принятой в мае 2015 года в целях обеспечения всеобъемлющего и справедливого качественного образования и поощрения возможности обучения на протяжении всей жизни для всех, в пункте 11 Инчхонской декларации содержится прямое *обязательство развивать более*

³⁸ Инчхонская декларация. Образование-2030: обеспечение всеобщего инклюзивного и справедливого качественного образования и обучения на протяжении всей жизни. ED/WEF2015/MD/3.

Режим доступа: URL: https://gym1409s-new.mskobr.ru/files/obrazovanie_-2030.pdf;
URL: http://une.sco.org.pk/education/documents/2015/SDG-4/Incheon_Declaration.pdf

³⁹ См.: Режим доступа: URL: <http://unesdoc.unesco.org/images/0024/002456/245656e.pdf>
https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000245656_rus.

инклюзивные, оперативные и устойчивые системы образования для удовлетворения потребностей детей, молодежи и взрослых, живущих в условиях конфликтов и кризисов, в том числе для внутренне перемещенных лиц и беженцев (пункт 24 Доклада Специального докладчика по вопросу о праве на образование. A/73/262. Размещено 27 июля 2018 года).

В Нью-Йоркской декларации о беженцах и мигрантах, подписанной в 2016 году 193 странами,⁴⁰ подчеркивается роль образования как одного из важнейших элементов международного реагирования на кризис, связанный с беженцами. Подписавшие декларацию стороны *обязались предоставлять качественное начальное и среднее образование всем детям-беженцам*, а также поддерживать и поощрять дошкольное образование наряду с высшим образованием и профессионально-технической подготовкой. Подписавшие декларацию стороны заявляют, что возможность получения качественного образования, в том числе для принимающих общин, обеспечивает фундаментальную защиту для перемещенных детей и молодежи, особенно в условиях конфликта и кризиса (пункт 27 Доклада Специального докладчика по вопросу о праве на образование. A/73/262. Размещено 27 июля 2018 года)⁴¹.

Специальный докладчик отмечает, что Конвенция о статусе беженцев и ее протокол 1967 года (статьи 4, 22)⁴² и Конвенция о рабочих-мигрантах⁴³ говорят о праве на выбор образования и *об обязательстве государств-участников относиться к беженцам так же, как к своим гражданам*

⁴⁰ См.: Режим доступа: URL: <https://refugeesmigrants.un.org/ru/declaration>.

⁴¹ «В Декларации излагается видение более предсказуемого и всеобъемлющего реагирования на такие кризисы, известное как комплекс мер в отношении беженцев. Она призывает к усилению поддержки беженцев и принимающих стран. Декларация, среди прочего, содержит призыв к разработке глобального договора о беженцах в целях укрепления международных мер реагирования на массовые перемещения беженцев и на затяжные ситуации, связанные с беженцами, главные цели которого состоят в следующем: ослабить давление на принимающие страны; повысить степени самообеспеченности беженцев; расширить возможности для привлечения третьих стран; содействовать созданию в странах происхождения условий для безопасного возвращения беженцев без ущемления их достоинства [см. URL: www.unhcr.org/towards-a-global-compact-on-refugees.html]. Специальный докладчик полностью поддерживает глобальный договор о беженцах, подготовка которого находится на завершающей стадии; по ее мнению, он позволит обеспечить более эффективную поддержку и помощь беженцам и принимающим странам в рамках международной системы» (пункт 28 Доклада Специального докладчика по вопросу о праве на образование. A/73/262. Размещено 27 июля 2018 года).

⁴² Российская Федерация является участником указанных международных договоров.

⁴³ По состоянию на 1 декабря 2021 года Российская Федерация не являлась участником указанного международного договора.

применительно к «начальному образованию» и обеспечивать «равные возможности» в отношении образования помимо начального. Сюда входят доступ, признание сертификатов и дипломов, освобождение от платы за обучение и расходов, а также предоставление стипендий. Кроме того, в соответствии со статьей 28.1 Конвенции о правах ребенка «равные возможности» по смыслу принципа лучших интересов могут оправдывать особое обращение с детьми-мигрантами и соискателями убежища, как, например, преподавание родного языка при условии соблюдения мер недискриминации (пункт 27 Доклада Специального докладчика по вопросу о праве на образование. Право на образование мигрантов, беженцев и соискателей убежища. A/HRC/14/25. Размещено 16 апреля 2010 года).

[С]огласно мнению Комитета по правам ребенка, изложенному в его [З]амечании общего порядка № 6 (2005), равное обращение безотносительно к отсутствию гражданства должно быть также гарантировано для одиноких и разлученных детей (пункт 28 Доклада Специального докладчика по вопросу о праве на образование. Право на образование мигрантов, беженцев и соискателей убежища. A/HRC/14/25. Размещено 16 апреля 2010 года).

Специальный докладчик отмечает, что группирование по «способностям» в рамках среды обучения может основываться на ряде факторов, включая социально-экономическое положение, национальное происхождение и миграционный статус. Группирование и отслеживание по «ранним способностям» показали свое негативное воздействие на учебные успехи учащихся-мигрантов и учащихся миграционного происхождения. Например, мигранты более вероятно, чем их местные сверстники могут быть определены как «испытывающие особые потребности», что приводит к их переводу в отдельные учреждения для получения специального образования (пункт 38 Доклада Специального докладчика по вопросу о праве на образование. Право на образование мигрантов, беженцев и соискателей убежища. A/HRC/14/25. Размещено 16 апреля 2010 года).

Сегодня широко признается, что пользование дома языком, отличным от языка школы, отрицательно сказывается на успеваемости, обучении и интеграции в широкую общину. Программы и педагогические решения требуют проведения обучения языку принимающей страны при сохранении родного языка (пункт 44 Доклада Специального докладчика по вопросу о праве на образование. Право на образование мигрантов, беженцев и соискателей убежища. A/HRC/14/25. Размещено 16 апреля 2010 года).

7. Защита права мигрантов на свободу объединений (ассоциаций)⁴⁴

Правовые позиции специальных докладчиков (рабочих групп), действующих в рамках Совета ООН по правам человека

Право на свободу ассоциации является одним из основных прав человека, которое закреплено в статье 20 Всеобщей декларации прав человека, статье 22 Международного пакта о гражданских и политических правах и в различных других международных договорах по правам человека (пункт 29 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. Право на свободу ассоциаций мигрантов и их защитников. А/НРС/44/42. Размещено 13 мая 2020 года)⁴⁵.

Статья 22 Международного пакта о гражданских и политических правах гарантирует *всеобъемлющую* защиту свободы ассоциации. Пункт 1 статьи 22 гласит, что *каждый человек* имеет право на свободу ассоциации с другими, включая право создавать профсоюзы и вступать в таковые для защиты своих интересов (пункт 30 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. Право на свободу ассоциаций мигрантов и их защитников. А/НРС/44/42. Размещено 13 мая 2020 года.).

Согласно пункту 2 статьи 22 Пакта пользование этим правом не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые предусматриваются законом и необходимы в демократическом обществе в интересах государственной или общественной безопасности, общественного порядка, охраны здоровья и нравственности населения или защиты прав и свобод других лиц. Любое ограничение свободы ассоциаций должно соответствовать принципу законности, служить законной общественной цели и быть необходимым и соразмерным средством достижения этой цели в демократическом обществе (см. Резолюцию 15/21 Совета по правам человека и А/НРС/20/27, пункт 15). *Принцип законности* требует, чтобы ограничение было сформулировано ясным и достаточно точным образом, с тем чтобы лица и организации могли предвидеть, будут ли их действия нарушать закон, и должным образом регулировать свое поведение. Для выполнения требования о наличии законной общественной цели необходимо, чтобы

⁴⁴ Для сведения: в 2021 году в Верховном Суде Российской Федерации было подготовлено *Обобщение практики и правовых позиций международных договорных и внедоговорных органов, действующих в сфере защиты прав и свобод человека, по вопросам защиты права лица на свободу собраний и объединений.*

Размещено на официальном сайте Верховного Суда Российской Федерации в подразделе «Международная практика» за 2021 год раздела «Документы». Режим доступа: URL: http://www.vsrfs.ru/documents/international_practice/30224/.

⁴⁵ См.: Режим доступа: URL: <https://undocs.org/ru/A/HRC/44/42>.

ограничения вводились исключительно в силу тех конкретных причин, которые изложены в статье 22 Пакта. С целью соблюдения *требования о необходимости и соразмерности* любое ограничение «должно соответствовать своей защитной функции» (A/HRC/31/66, пункт 30) (пункт 31 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. Право на свободу ассоциации мигрантов и их защитников. A/HRC/44/42. Размещено 13 мая 2020 года.).

[Ч]лены ассоциаций должны, в частности, быть свободны в выборе своих уставных документов, структуры и деятельности без вмешательства государства... Государствам следует также создавать и поддерживать благоприятные условия, в которых люди могли бы действовать свободно, не опасаясь, что они могут подвергнуться каким-либо угрозам, запугиваниям или актам насилия (пункт 32 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. Право на свободу ассоциации мигрантов и их защитников. A/HRC/44/42. Размещено 13 мая 2020 года).

В соответствии с гарантиями недискриминации, закрепленными в статьях 2 и 26 Пакта, эта *защита свободы ассоциаций обеспечивается всем людям, включая всех мигрантов, независимо от их статуса*. Комитет по правам человека в своем [З]амечании общего порядка № 15 (1986) о положении иностранцев согласно положениям Пакта эксплицитно подтвердил, что права, зафиксированные в Пакте, *распространяются на всех лиц, независимо от принципа взаимности, от их гражданства или отсутствия такового* (пункт 1). На иностранцев распространяется право на мирные собрания и на свободу ассоциации (пункт 8) (пункт 33 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. Право на свободу ассоциаций мигрантов и их защитников. A/HRC/44/42. Размещено 13 мая 2020 года).

Международное право гарантирует мигрантам право на свободу ассоциации, с тем чтобы они могли эффективно участвовать в жизни гражданского общества. *Предоставление мигрантам права на организацию позволяет общинам мигрантов самим заботиться об удовлетворении своих потребностей, а не полагаться на чью-либо защиту и поддержку*. Когда мигранты имеют более широкие возможности для взаимодействия друг с другом, и у них есть понимание стоящих перед ними проблем, их коллективный ответ на эти проблемы зачастую является более эффективным, чем решения, предлагаемые другими сторонами. Поощрение мигрантов к реализации их права на свободу ассоциации дает им возможность оказывать позитивное воздействие в общинах и странах, где они проживают (пункт 34 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека

мигрантов. Право на свободу ассоциаций мигрантов и их защитников. A/HRC/44/42. Размещено 13 мая 2020 года).

8. Право мигрантов на свободу и личную неприкосновенность. Установление факта «лишения свободы»

Практика Европейского Суда по правам человека в отношении Российской Федерации

Провозглашая «право на свободу», пункт 1 статьи 5 [Конвенции о защите прав человека и основных свобод] предусматривает физическую свободу лица. Соответственно, это не касается простых ограничений свободы передвижения; которые регулируются статьей 2 Протокола № 4 [к Конвенции]. Хотя процесс классификации по принадлежности к одной из этих категорий является зачастую непростой задачей, так как некоторые случаи являются делом субъективного мнения, однако Суд не может избежать этого выбора, от которого зависит применимость или неприменимость статьи 5 (пункт 133 постановления Большой Палаты Европейского Суда по правам человека от 21 ноября 2019 года по делу «Z.A. и другие против Российской Федерации») ⁴⁶.

При установлении факта «лишения свободы» по смыслу статьи 5 [Конвенции о защите прав человека и основных свобод] следует исходить из конкретной ситуации в действительности и учитывать целый ряд факторов, таких как:

- тип;
- длительность;
- последствия;

– характер применения рассматриваемой меры... Разница между лишением и ограничением свободы заключается в степени и интенсивности мер, но они не отличаются по сути или природе (пункт 134 постановления Большой Палаты Европейского Суда по правам человека от 21 ноября 2019 года по делу «Z.A. и другие против Российской Федерации»).

Суд полагает, что *при проведении различия между ограничением свободы передвижения и лишением свободы в контексте содержания лиц,*

⁴⁶ Заявители жаловались, что их содержание в транзитной зоне международного аэропорта было равнозначно незаконному лишению свободы в нарушение пункта 1 статьи 5 Конвенции. Суд пришел к выводу, что содержание заявителей под стражей для целей первого аспекта подпункта «f» пункта 1 статьи 5 не соответствовало стандартам Конвенции.

обращающихся с ходатайством о предоставлении убежища, его подход должен быть практичным и реалистичным, учитывая нынешние условия и проблемы. В частности, важно признавать право государств, согласно их международным обязательствам, контролировать свои границы и принимать меры в отношении иностранцев, обходящих иммиграционные ограничения (пункт 135 постановления Большой Палаты Европейского Суда по правам человека от 21 ноября 2019 года по делу «Z.A. и другие против Российской Федерации»).

Вопрос о том, *приравнивается ли пребывание в транзитных зонах аэропортов к лишению свободы*, рассматривался в целом ряде дел. Суд заявил следующее в постановлении по делу «Амююра» (в пункте 43):

«Содержание иностранцев в международной зоне действительно подразумевает ограничение свободы, но оно несопоставимо с тем ограничением свободы, которое существует в центрах для содержания лиц, ожидающих высылки. Подобное содержание под стражей, с соблюдением необходимых гарантий защиты лиц, о которых идет речь, приемлемо только для того, чтобы государства могли предотвратить незаконную иммиграцию, не нарушая своих международных обязательств, в частности, в рамках Женевской Конвенции о статусе беженцев 1951 года и Европейской Конвенции о защите прав человека. Законный интерес государств – противостоять возрастающему числу попыток обойти иммиграционные предписания – не должен лишать лиц, ходатайствующих об убежище, защиты, предусмотренной этими конвенциями.

Подобное содержание под стражей не должно чрезмерно продляться, иначе возникнет риск превращения простого ограничения свободы, – неизбежного в целях практической реализации возвращения иностранца на родину, или во время рассмотрения заявления о въезде на территорию страны, если он подал прошение о предоставлении убежища, – в фактическое лишение свободы. В этой связи необходимо учитывать, что речь идет о мере, принимаемой не по отношению к тем, кто совершил уголовное преступление, а в отношении иностранцев, которые, зачастую опасаясь за свою жизнь, вынуждены были покинуть свою страну.

Хотя в силу обстоятельств распоряжение о заключении под стражу должно выдаваться административными или полицейскими властями, продление срока содержания под стражей требует скорейшего рассмотрения судами – традиционными блюстителями личных свобод. Главным образом, подобное содержание под стражей не должно лишать лицо, просящее убежища, права получить беспрепятственный доступ к процедуре по определению статуса беженца» (пункт 137 постановления Большой Палаты Европейского Суда по правам человека от 21 ноября 2019 года по делу «Z.A. и другие против Российской Федерации»).

При определении различия между ограничением свободы передвижения и лишением свободы в контексте содержания иностранцев в транзитных зонах аэропортов и приемниках-распределителях для установления личности и регистрации мигрантов, факторы, принимающиеся во внимание Судом, могут быть кратко изложены следующим образом: i) индивидуальная ситуация заявителей и их выбор; ii) применимый правовой режим соответствующей страны и его цель;

iii) соответствующая продолжительность, в особенности в свете цели и процессуальной защиты, которой пользуются заявители в ожидании [разрешения] событий; а также

vi) характер и степень фактических ограничений, наложенных на заявителей или перенесенных ими (пункт 138 постановления Большой Палаты Европейского Суда по правам человека от 21 ноября 2019 года по делу «Z.A. и другие против Российской Федерации»).

[В] ряде дел Суд указывал: *содержание под стражей может нарушать статью 5 Конвенции, даже если заинтересованное лицо согласилось на это, и подчеркивал, что право на свободу слишком важно для лица, чтобы терять преимущество защиты по Конвенции только по той причине, что оно позволило заключить себя под стражу...* Эти дела, однако, касались ситуаций, в которых законодательство предусматривало лишение свободы, или ситуаций, в которых заявители выполнили обязательство, такое, например, как приход в тюрьму или отдел полиции либо согласие на домашний арест. Вместе с тем, по мнению Суда, обстоятельства являются иными, если заявители – как в настоящем деле – *не имели соответствующей предыдущей связи с государством, о котором идет речь, и обязательства, которому они подчинились, а ходатайствовали о допуске их на территорию этого государства по собственной инициативе и искали там убежища.* В таких делах отправной момент касательно личной позиции заявителей по отношению к властям совершенно иной (пункт 141 постановления Большой Палаты Европейского Суда по правам человека от 21 ноября 2019 года по делу «Z.A. и другие против Российской Федерации»).

Право государств контролировать въезд иностранцев на свою территорию необходимым образом подразумевает, что разрешение на въезд может быть обусловлено соответствием определенным требованиям. Таким образом, в отсутствие иных значимых факторов ситуация физического лица, обращающегося по поводу въезда и ожидающего в течение *небольшого* периода проверки своего права на въезд, *не может быть охарактеризована как лишение свободы, вменяемое в вину государству, поскольку в таких делах органы власти государства не предприняли в отношении лица никаких иных действий, кроме реакции на его или ее желание въехать в виде проведения необходимых проверок* (пункт 144 постановления Большой Палаты Европейского Суда по правам человека от 21 ноября 2019 года по делу «Z.A. и другие против Российской Федерации»).

[И]меет значение, существовали ли, в соответствии с целями применимого правового режима *процессуальные гарантии в отношении рассмотрения требований заявителей о предоставлении убежища и*

положения национального законодательства, устанавливающие *максимальную продолжительность* их пребывания в транзитной зоне, и были ли таковые применены в настоящем деле (пункт 145 постановления Большой Палаты Европейского Суда по правам человека от 21 ноября 2019 года по делу «Z.A. и другие против Российской Федерации»).

В прецедентной практике Суда в отношении содержания [под стражей] иностранцев в иммиграционном контексте продолжительность соответствующих ограничений передвижения и связь между действиями властей и ограничением свободы могут являться элементами, влияющими на классификацию ситуации как равнозначной лишению свободы или нет... Однако, *если пребывание заявителей в транзитной зоне в значительной степени не превышает время, необходимое для рассмотрения ходатайства о предоставлении убежища, и не имеется особых обстоятельств, то сама по себе эта продолжительность не должна оказывать решающего влияния на анализ Судом применимости статьи 5* [Конвенции о защите прав человека и основных свобод]. Это в особенности относится к случаям, когда заявители, ожидая рассмотрения своих обращений по поводу убежища, пользовались процессуальными правами и гарантиями в отношении чрезмерно долгих периодов ожидания. Наличие внутригосударственного правового регулирования, ограничивающего продолжительность пребывания в транзитной зоне, имеет существенное значение в данном отношении (пункт 147 постановления Большой Палаты Европейского Суда по правам человека от 21 ноября 2019 года по делу «Z.A. и другие против Российской Федерации»).

Суд напоминает свою аргументацию по делу «Амююра...», где [он] заявил: «один лишь факт того, что для лиц, обращающихся с просьбой предоставить убежище, возможно добровольно покинуть страну, в которой они желают получить убежище, не может исключать ограничения свободы», и отметил, что возможность отъезда «становится теоретической, если ни одна другая страна, предоставляющая защиту, сравнимую с защитой, которую они ожидают получить в стране, в которой ищут убежища, не намерена или не готова их принять» (пункт 153 постановления Большой Палаты Европейского Суда по правам человека от 21 ноября 2019 года по делу «Z.A. и другие против Российской Федерации»).

В пункте 1 статьи 5 Конвенции ограничиваются обстоятельства, при которых лица могут быть лишены свободы на законных основаниях, и при этом подчеркивается – *эти обстоятельства подлежат узкому толкованию*, учитывая, что они представляют собой исключения из самой главной гарантии – гарантии свободы личности (пункт 159 постановления Большой

Палаты Европейского Суда по правам человека от 21 ноября 2019 года по делу «Z.A. и другие против Российской Федерации»).

Высокие Договаривающиеся Стороны имеют право в соответствии с установившимися принципами международного права и с учетом своих договорных обязательств, в том числе по Конвенции, контролировать въезд, проживание и высылку иностранцев... Необходимым дополнением к этому праву является *разрешение государствам содержать под стражей потенциальных иммигрантов, которые обратились за разрешением на въезд* – будь то посредством ходатайства о предоставлении убежища или иначе. *Лишение свободы лиц, обращающихся с просьбой предоставить убежище, чтобы предотвратить их несанкционированный въезд на территорию государства само по себе не противоречит Конвенции* (пункт 160 постановления Большой Палаты Европейского Суда по правам человека от 21 ноября 2019 года по делу «Z.A. и другие против Российской Федерации»).

[Л]любое лишение свободы должно быть «в соответствии с процедурой, предусмотренной законом», которая отвечает критериям «качества закона», а также свободна от произвольного правоприменения. Если речь идет о лишении свободы, крайне важно, чтобы был соблюден общий принцип правовой определенности, и, таким образом, были четко установлены условия для лишения свободы во внутригосударственном праве... Помимо этого, содержание человека под стражей представляет собой серьезное вмешательство в личную свободу и всегда должно тщательно проверяться (пункт 161 постановления Большой Палаты Европейского Суда по правам человека от 21 ноября 2019 года по делу «Z.A. и другие против Российской Федерации»).

Суд полностью отдает себе отчет в том, с какими трудностями могут сталкиваться государства-члены в периоды прибытия большого количества лиц, обращающихся с просьбой предоставить убежище, к их границам. При условии запрета произвольного правоприменения требование законности в этом положении может считаться в целом выполненным национальным правовым режимом, который предусматривает, например, помимо наименования органа, обладающего компетенцией отдавать распоряжения о лишении свободы в транзитной зоне, форму распоряжения, его возможные основания и ограничения, *максимальную продолжительность содержания под стражей* и, как того требует пункт 4 статьи 5 – применимый способ судебного обжалования (пункт 162 постановления Большой Палаты Европейского Суда по правам человека от 21 ноября 2019 года по делу «Z.A. и другие против Российской Федерации»).

[А]эропорт, в том числе международный аэропорт, расположенный на территории государства, является юридически частью территории этого государства (пункт 129 постановления Большой Палаты Европейского Суда по правам человека от 21 ноября 2019 года по делу «Z.A. и другие против Российской Федерации»).

Правовые позиции специальных докладчиков (рабочих групп), действующих в рамках Совета ООН по правам человека

Испытывая озабоченность по поводу участвовавшего использования содержания под стражей в контексте миграции, Рабочая группа по произвольным задержаниям подчеркнула в своем пересмотренном Соображении № 5, касающемся свободы мигрантов, что *любые формы административного задержания или содержания под стражей мигрантов должны использоваться в исключительных случаях в качестве крайней меры, в течение непродолжительного срока и только для достижения законной цели.* Автоматическое или обязательное задержание и бессрочное содержание под стражей являются произвольными. Рабочая группа добавила, что *лица, задержанные в ходе миграционных процедур, пользуются по меньшей мере теми же правами, что и лица, заключенные под стражу в контексте уголовного правосудия или другого административного процесса,* и что мигранты имеют право обращаться в суд для оспаривания законности их содержания под стражей и получать надлежащее возмещение в случае успешного рассмотрения их ходатайства (пункт 21 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. A/HRC/38/41. Размещено 4 мая 2018 года)⁴⁷.

⁴⁷ «Рабочая группа по произвольным задержаниям заявила, что практика содержания иммигрантов под стражей должна быть постепенно упразднена. В свете этого заявления и соответствующих руководящих принципов Организации Объединенных Наций Специальный докладчик рекомендует государствам включить в законодательство положение *презумпции против содержания иммигрантов под стражей*, постепенно прекратить все формы задержания иммигрантов и уделять первоочередное внимание осуществлению не связанных с лишением свободы, общинных альтернатив содержанию под стражей» (пункт 75 Промежуточного доклада Специального докладчика по вопросу о праве каждого человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья. A/73/216. Размещено 27 июля 2018 года).

9. Вопросы возвращения⁴⁸ мигрантов в государство их происхождения⁴⁹

Правовые позиции специальных докладчиков (рабочих групп), действующих в рамках Совета ООН по правам человека

В статье 13 [Всеобщей декларации прав человека] установлено, что *каждый человек имеет право покинуть любую страну, включая свою собственную, и возвращаться в свою страну*. Статья 2 Международного пакта о гражданских и политических правах требует от государств обеспечить, чтобы права, признанные в Пакте, распространялись *на всех лиц*, находящихся на их территории и/или под их юрисдикцией, без какой-либо дискриминации (пункт 19 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. A/HRC/38/41. Размещено 4 мая 2018 года).

В контексте миграции государства должны также уважать право на свободу от пыток и жестокого обращения без какой-либо дискриминации⁵⁰. Запрещение пыток и жестокого обращения получило дальнейшее развитие в рамках абсолютного и не допускающего отступлений принципа

⁴⁸ «Международного определения понятия «возвращение» в контексте миграции не существует. Самое современное определение было предложено Группой по проблемам глобальной миграции в докладе «Принципы защиты прав человека мигрантов, находящихся в уязвимом положении, и практические руководящие указания в отношении такой защиты», подготовленном в соответствии с Резолюцией 35/17 Совета по правам человека (A/HRC/37/34 и Add.1).

В соответствии с этими принципами и руководящими указаниями «возвращение» является общим термином для обозначения всех разнообразных форм, методов и процедур, с помощью которых мигранты возвращаются или принуждаются к возвращению в свою страну происхождения или обычного местожительства или в какую-либо третью страну. В это понятие, в частности, входят депортация, высылка, выдворение, выдача, недопущение пересечения границы, передача, трансфер и любые иные договоренности о возвращении». Также там сказано, что «использование термина «возвращение» не позволяет судить о том, в какой степени решение о возвращении принимается добровольно или по принуждению и насколько оно является законным или произвольным» (A/HRC/37/34/Add.1, глава V) (A/HRC/37/34/Add.1, глава V)» (пункт 14 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. A/HRC/38/41. Размещен 4 мая 2018 года).

⁴⁹ Для сведения: в 2018 году в Верховном Суде Российской Федерации было подготовлено *Обобщение практики и правовых позиций международных договорных и внедоговорных органов, действующих в сфере защиты прав и свобод человека, по вопросам, связанным с защитой прав и свобод лиц при назначении им наказания в виде административного выдворения*.

Размещено на официальном сайте Верховного Суда Российской Федерации в подразделе «Международная практика» за 2018 год раздела «Документы». Режим доступа: URL: http://www.vsrif.ru/documents/international_practice/27085/.

⁵⁰ См.: Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, статья 1.

недопустимости принудительного возвращения, который запрещает государствам высылать какое-либо лицо в другое государство или на какую-либо другую территорию, когда имеются серьезные основания полагать, что ему может угрожать там применение пыток или жестокое обращение⁵¹ или другие серьезные нарушения прав человека, или где возникнет реальная опасность таких нарушений (см. A/HRC/37/50). Таким образом, *принцип невыдворения также распространяется на случаи возвращения в условия социально-экономической обездоленности (а именно возвращение не должно осуществляться в тех случаях, когда это может поставить под угрозу право на здоровье возвращающегося)* (пункт 20 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. A/HRC/38/41. Размещено 4 мая 2018 года).

В целом обстоятельства, при которых мигранты обращаются за содействием добровольному возвращению, не позволяют квалифицировать такое возвращение как добровольное, поскольку не отвечают таким требованиям, как наличие полностью осознанного добровольного решения, а также достаточного количества реальных альтернативных вариантов, таких как

- временное разрешение на работу, учебу,
- вид на жительство по гуманитарным соображениям,
- возможность постоянного проживания или получения гражданства.

Некоторые мигранты просят о содействии в добровольном возвращении от отчаяния, чтобы избежать депортации, либо потому, что заключены под стражу – иногда на неопределенный срок – из-за медленных и сложных процедур предоставления убежища и воссоединения семьи, риска остаться без средств к существованию, плохих условий приема или отказа в социальной поддержке. Специальный докладчик отмечает: действия государств и других заинтересованных сторон по возвращению лиц в рамках программ содействия добровольному возвращению в государства, не являющиеся безопасными, в которых мигранты могут сталкиваться с нарушениями их основных прав человека, могут представлять собой нарушение принципа недопустимости принудительного возвращения (пункт 30 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. A/HRC/38/41. Размещено 4 мая 2018 года).

В тех случаях, когда решение о высылке принимается без соблюдения должной процедуры, например, не проводится комплексная и эффективная оценка индивидуальных рисков, возвращение может привести к серьезным нарушениям прав человека, включая принудительное выдворение. Хотя в большинстве случаев злоупотребления и нарушения совершаются в

⁵¹ Там же, пункт 1 статьи 3.

контексте принудительных возвращений, от них страдают и мигранты, которые «добровольно» обращаются за содействием возвращению. Они могут сталкиваться с различными рисками, например:

- экономическими и психосоциальными рисками;
- отсутствием безопасности;
- угрозами и опасностью выдворения.

Государства могут также использовать депортацию для ограничения продолжительности трудовой миграции, делая невозможным воссоединение семьи и серьезным образом затрудняя доступ к достойной работе, услугам и правосудию (пункт 35 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. A/HRC/38/41. Размещено 4 мая 2018 года).

Недопустимость принудительного возвращения – это один из основополагающих принципов международного права прав человека и беженского права, в силу которого запрещаются все формы перемещения и передачи любого лица вне зависимости от его статуса в случае, если имеются серьезные основания полагать, что этому лицу угрожает опасность нанесения непоправимого вреда, такого как:

- смерть;
- пытки;
- жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или наказание;
- преследование;
- насильственное исчезновение

или другие серьезные нарушения прав человека, в месте, куда оно должно быть передано или перемещено, или дальнейшая передача в третье государство, в котором ему может угрожать опасность таких нарушений (принудительное возвращение по цепочке). Принцип недопустимости принудительного возвращения согласно международному праву прав человека носит абсолютный характер, не допускает исключений и применяется ко всем лицам, включая всех мигрантов, в любой момент времени, независимо от их гражданства, национальности, статуса безгражданства, миграционного статуса, пола...⁵² (пункт 41 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. Доклад о средствах устранения последствий для прав человека в результате недопуска

⁵² В международном праве прав человека запрет принудительного возвращения прямо включен в Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (статья 3) и Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений (статья 16). В статье 33 Конвенции о статусе беженцев (Конвенция 1951 года) содержится запрет возвращать беженцев и просителей убежища в страны, где им грозит преследование. Дальнейший анализ вопроса о недопустимости принудительного возвращения см. в A/HRC/37/50, пункты 36–42.

мигрантов на сухопутных и морских границах. A/HRC/47/30. Размещено 12 мая 2021 года)⁵³.

*Власти депортирующих государств должны быть осведомлены о рисках, с которыми может столкнуться человек после высылки*⁵⁴... Информация такого рода имеет важнейшее значение для решения о предоставлении убежища и в процессе подготовки к возвращению (пункт 36 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. A/HRC/38/41. Размещено 4 мая 2018 года).

Своевременная подготовка процессов возвращения и присутствие сотрудников посольств или сотрудников по связи из депортирующих государств или местных неправительственных организаций могут содействовать предупреждению злоупотреблений в отношении депортированных лиц после их прибытия. Время и место прибытия по воздуху или суше также имеют большое значение для безопасности лиц после их возвращения⁵⁵. *Поскольку в процессе возвращения мигранты могут проводить в дороге много часов, они должны иметь доступ к воде и туалету и не быть ограниченными в движении (например, путем применения средств иммобилизации)*. Своевременная коммуникация между государственными ведомствами соответствующих стран и проведение индивидуальных оценок конкретных потребностей репатриантов (например, медицинская помощь или общение с родственниками) также крайне важны для обеспечения безопасного возвращения мигрантов и предоставления им необходимой помощи (пункт 37 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. A/HRC/38/41. Размещено 4 мая 2018 года).

⁵³ См.: Режим доступа: URL: <https://undocs.org/en/A/HRC/47/30>.

⁵⁴ См. также проекты статей о высылке иностранцев, принятые Комиссией международного права (Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/69/10), в которых подчеркивается важность принципа невозвращения и прав человека лиц, подлежащих высылке.

Для сведения: в 2021 году в Верховном Суде Российской Федерации был подготовлен *Перечень докладов, принятых в рамках международных межправительственных организаций, о соблюдении прав и свобод человека в отдельных государствах (по состоянию на 1 сентября 2021 года)*.

Размещен на официальном сайте Верховного Суда Российской Федерации в подразделе «Международная практика» за 2021 год раздела «Документы». Режим доступа: URL: http://www.vsr.ru/documents/international_practice/30366/.

⁵⁵ Например, правительства Соединенных Штатов Америки и Мексики в 2016 году подписали местные соглашения о репатриации, запрещающие репатриацию вдоль их общей границы в период с 10 часов вечера до 5 часов утра и содержащие конкретные положения о безопасной репатриации детей и семей.

В контексте принудительной депортации особому риску жестокого обращения и пыток подвергаются *лица, содержащиеся под стражей*. Для эффективного предупреждения серьезных нарушений прав человека требуются правовые и процессуальные гарантии, такие как:

а) *индивидуальные медицинские обследования* квалифицированными специалистами до депортации;

б) *доступ к записям в документах о содержании под стражей*, чтобы соответствующие лица могли подавать своевременные и достоверные жалобы по поводу обращения с ними;

в) *строгие ограничения в отношении применения силы*, которая должна использоваться лишь в качестве крайней меры и быть необходимой и соразмерной конкретным обстоятельствам;

г) *ограниченное использование средств иммобилизации*, только в качестве крайней меры и в минимальной необходимой степени при условии их отмены при первой же возможности; и

е) *надлежащий отбор, оценка и специальная подготовка конвойного персонала* (пункт 38 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. А/НRC/38/41. Размещено 4 мая 2018 года).

Перед возвращением страны назначения должны проверить наличие и доступность адекватного медицинского обслуживания. Все возвращающиеся лица должны получить необходимые выписки из медицинских документов и лекарственные препараты, чтобы не прерывать лечение, которое они проходят (пункт 63 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. А/НRC/38/41. Размещено 4 мая 2018 года).

Некоторые мигранты страдают от депрессии или травмы в результате насилия и жесткого обращения во время миграции, или у них возникают трудности в своей стране, и они принимают решение о переезде на другое место жительства внутри страны или опять за границей. *Необходимо учитывать их конкретные потребности и предоставлять им психосоциальные консультации для облегчения реинтеграции в родные общины* (пункт 64 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. А/НRC/38/41. Размещено 4 мая 2018 года).

9.1 Вопросы возвращения мигрантов в государство их происхождения в аспекте обеспечения указанных лиц внутренними средствами правовой защиты

Правовые позиции специальных докладчиков (рабочих групп), действующих в рамках Совета ООН по правам человека

До начала любой процедуры возвращения *мигранты должны получать адекватную информацию об их правах* и о возможности сообщать о любом нарушении прав человека, с которым они столкнулись (пункт 82 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. A/HRC/38/41. Размещено 4 мая 2018 года).

Мигранты должны иметь *доступ к механизмам подачи и рассмотрения жалоб*, чтобы сообщать о ненадлежащем поведении, насилии или жестоком обращении до, во время и после возвращения (пункт 84 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. A/HRC/38/41. Размещено 4 мая 2018 года).

В соответствии с соглашением о реадмиссии государство не должно никого возвращать без эффективного надзора при помощи независимого механизма по наблюдению за соблюдением прав человека после возвращения, который гарантирует фактическое соблюдение прав человека репатриантов и предусматривает наличие механизма обеспечения ответственности. В момент прибытия может быть полезным присутствие сотрудников посольства страны возвращения. Должны быть разработаны национальные механизмы, осуществляющие эффективный, транспарентный и независимый контроль за положением возвращенных лиц после их возвращения, обеспечивающие проведение проверок благополучия на основе широкого участия, а также реинтеграцию и соблюдение прав возвращающихся лиц (пункт 81 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. A/HRC/38/41. Размещено 4 мая 2018 года).

Просители убежища не обязаны выполнять требования, связанные с их возвращением, до завершения процедуры обжалования решений по ходатайству о предоставлении убежища (пункт 24 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. A/HRC/38/41. Размещено 4 мая 2018 года).

Государства и другие заинтересованные стороны, участвующие в процедурах возвращения, должны привлекаться к ответственности за любые нарушения прав человека или международного права (пункт 83 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. A/HRC/38/41. Размещено 4 мая 2018 года).

10. Недопустимость коллективной высылки иностранцев

*Практика Европейского Суда по правам человека
в отношении Российской Федерации*

[К]оллективная высылка по смыслу статьи 4 Протокола № 4 к Конвенции [о защите прав человека и основных свобод]⁵⁶ должна пониматься как любая мера, принуждающая иностранцев как группу покинуть страну, помимо случаев, когда такая мера принимается на основании обоснованного и объективного рассмотрения конкретного дела каждого отдельного иностранца группы.... Впоследствии Суд уточнил – разумное и объективное рассмотрение дела требует, чтобы каждому соответствующему лицу предоставлялась возможность привести аргументы против высылки компетентным органам на индивидуальной основе.... Однако это не означает, что если имело место разумное и объективное рассмотрение конкретного дела в отношении каждого лица, то предпосылки для исполнения решений о высылке более не играют никакой роли при определении вопроса о соблюдении статьи 4 Протокола № 4 к Конвенции (пункт 79 постановления от 20 декабря 2016 года по делу «Бердзенишвили и другие против Российской Федерации»).

Что касается пределов применения статьи 4 Протокола № 4 к Конвенции [о защите прав человека и основных свобод], то Европейский Суд отмечает, что формулировка этого положения *не учитывает правовое положение заинтересованных лиц*, в отличие от статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции⁵⁷... Кроме того, из комментария к проекту Протокола № 4 к Конвенции можно видеть, что, согласно Комитету экспертов, *иностранцы, к которым относится статья 4, включают не только законно проживающих на территории, но также всех тех, «кто не имеет действительного права гражданства в государстве, проезжали ли они через страну, или проживают, или домицилированы в ней, являются ли они беженцами, или въехали в страну по своей инициативе, или являются апатридами, или имеют другое гражданство»* (пункт 168 постановления от 3 июля 2014 года по делу «Грузия против Российской Федерации (I)»).

⁵⁶ В силу указанного положения «[к]оллективная высылка иностранцев запрещена».

⁵⁷ В силу указанного положения «1. Иностранец, на законных основаниях проживающий на территории какого-либо государства, не может быть выслан из него иначе как во исполнение решения, принятого в соответствии с законом, и должен иметь возможность:

- а) представить аргументы против его высылки,
- б) требовать пересмотра своего дела, и
- с) для этих целей быть представленным перед компетентным органом или перед одним или несколькими лицами, назначенными таким органом.

2. Иностранец может быть выслан до осуществления его прав, перечисленных в подпунктах «а», «б» и «с» пункта 1 настоящей статьи, если такая высылка необходима в интересах общественного порядка или обусловлена соображениями национальной безопасности».

В соответствии с этим толкованием в делах, возбужденных в Европейском Суде, последний применял статью 4 Протокола № 4 к Конвенции [о защите прав человека и основных свобод] к лицам, которые по разным причинам проживали на территории государства или были захвачены в открытом море на судах, несущих флаг государства-ответчика, и возвращены государству происхождения (пункт 169 постановления от 3 июля 2014 года по делу «Грузия против Российской Федерации (I)»).

*Практика Европейского Суда по правам человека
в отношении третьих государств*

[П]роблемы, с которыми государства могут столкнуться при управлении миграционными потоками или при приеме просителей убежища, не могут оправдать применение практик, несовместимых с положениями Конвенции или Протоколов к ней (пункт 170 постановления Большой Палаты от 13 февраля 2020 года по делу «*N.D. и N.T. против Испании*»)⁵⁸.

Конвенция призвана гарантировать не теоретические или иллюзорные, а практические и эффективные права.... Европейский Суд, как и УВКБ ООН⁵⁹, также подчеркивал связь между сферой применения статьи 4 Протокола № 4 к Конвенции, как определено Большой Палатой Европейского Суда, и Женевской конвенцией 1951 года, а также принципом невыдворения... Таким образом, *внутригосударственные нормы, регулирующие пограничный контроль, не могут приводить к недействительности или неэффективности прав, гарантированных Конвенцией и Протоколами к ней, в частности, статьей 3 Конвенции и статьей 4 Протокола № 4 к Конвенции* (пункт 171 постановления Большой Палаты от 13 февраля 2020 года по делу «*N.D. и N.T. против Испании*»).

В данном контексте⁶⁰ Европейский Суд отмечает, что статья 2

⁵⁸ Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск № 4(36)2020. Перевод с английского языка *И.В. Артамоновой*.

По делу обжаловалось незамедлительное выдворение проникшей через охранительное заграждение группы мигрантов, что, по их мнению, было равносильно коллективной высылке. Согласно своей устоявшейся прецедентной практике Европейский Суд указал, что отсутствие индивидуальных решений о выдворении может быть связано с тем, что заявители, если они действительно хотели отстаивать свои права в соответствии с Конвенцией, не воспользовались официальными процедурами въезда, предусмотренными для этой цели, и, таким образом, это является следствием их собственного поведения. Следовательно, требования статьи 4 Протокола № 4 к Конвенции не были нарушены.

⁵⁹ Здесь и далее – Управление Верховного комиссара ООН по делам беженцев.

⁶⁰ Европейскому Суду необходимо было установить, охватывает ли понятие «высылка», используемое в статье 4 Протокола № 4 к Конвенции, *отказ в приеме иностранцев на государственной границе или в отношении государств, входящих в Шенгенскую зону, на*

Проектов статей по вопросу о высылке иностранцев Комиссии международного права⁶¹... определяет «высылку» как «официальный акт» или как «поведение, которые могут быть присвоены государству и посредством которых иностранец принуждается покинуть территорию этого государства». При этом подчеркивается, что данное понятие «не включает в себя экстрадицию в другое государство... или отказ в приеме иностранца государством» (пункт 174 постановления Большой Палаты от 13 февраля 2020 года по делу «*N.D. и N.T. против Испании*»)⁶².

Что касается понятия «отказ в приеме», то в комментарии к статье 2 Проектов статей указано: оно используется для определения тех случаев, когда иностранцу отказывают во въезде, и что в некоторых правовых режимах вместо понятия «отказ в приеме» иногда употребляется термин «принудительное возвращение» (выдворение) (см. пункт 5 комментария к статье 2 Проектов статей по вопросу о высылке иностранцев Комиссии международного права...) (пункт 175 постановления Большой Палаты от 13 февраля 2020 года по делу «*N.D. и N.T. против Испании*»).

При этом из указанного комментария следует, что исключение вопросов, связанных с отказом в приеме иностранцев, из сферы применения Проектов статей «не затрагивает норм международного права, применимых к беженцам». Это предусмотрено подпунктом «b» статьи 6, который запрещает выдворение в значении статьи 33 Конвенции о статусе беженцев от 28 июля 1951 года... Необходимо отметить, что во втором докладе о высылке иностранцев, который был рассмотрен в связи с разработкой

внешней границе этой зоны, в зависимости от обстоятельств (пункт 173 постановления Большой Палаты от 13 февраля 2020 года по делу «*N.D. и N.T. против Испании*»).

⁶¹ См.: Режим доступа: URL: <https://legal.un.org/ilc/reports/2012/russian/chp4.pdf>.

⁶² «Несмотря на свою особую природу инструмента в области прав человека, Конвенция [о защите прав человека и основных свобод] представляет собой международный договор, который должен толковаться согласно соответствующим нормам и принципам международного публичного права, в частности, в свете Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 года. В соответствии с Венской конвенцией Европейский Суд должен установить обычное значение, которое следует придавать терминам в их контексте и с учетом объекта и цели положения, из которого они взяты. Он должен принимать во внимание тот факт, что контекстом данного положения является договор об эффективной защите отдельных прав человека и что Конвенция должна рассматриваться как единое целое и толковаться таким образом, чтобы способствовать внутренней согласованности и гармонии между ее различными положениями. Соответственно, Европейский Суд никогда не рассматривал положения Конвенции как единственную основу для толкования предусмотренных в ней прав и свобод. Напротив, он также должен учитывать любые нормы и принципы международного права, применимые в отношениях между Договаривающимися Государствами» (пункт 172 постановления Большой Палаты от 13 февраля 2020 года по делу «*N.D. и N.T. против Испании*»).

Проектов статей, указывалось, что понятия «высылка», «препровождение до границы» и «выдворение» использовались как взаимозаменяемые термины без какой-либо особой семантической точности. Специальный докладчик Комиссии международного права Морис Камто пришел к выводу: *понятие «высылка» будет использоваться в контексте настоящего вопроса в качестве «общего термина» для обозначения всех ситуаций, охватываемых всеми тремя понятиями и многими другими, такими как «возвращение иностранца в страну» или «запрещение иностранцу въезда». Данный перечень не является исчерпывающим* (пункт 176 постановления Большой Палаты от 13 февраля 2020 года по делу «*N.D. и N.T. против Испании*»).

В соответствии с подпунктом «b» статьи 6 Проектов статей *государство не вправе каким бы то ни было образом высылать или возвращать (выдворять) беженца к границам территорий, где жизнь и свобода такого лица оказались бы поставлены под угрозу* (пункт 177 постановления Большой Палаты от 13 февраля 2020 года по делу «*N.D. и N.T. против Испании*»).

В этом отношении важно отметить, что *запрет выдворения включает в себя защиту просителей убежища как в случае отказа в приеме, так и в ситуации отказа во въезде на границе*, как указывалось УВКБ ООН в его замечаниях, представленных в ходе производства в Палате Европейского Суда, а также в его заключениях по вопросу о международной защите, принятых Исполнительным комитетом (пункт 178 постановления Большой Палаты от 13 февраля 2020 года по делу «*N.D. и N.T. против Испании*»).

По поводу норм международного права, касающихся запрета выдворения, также важно отметить, что согласно комментарию к статье 6 Проектов статей Комиссии международного права *понятие «беженец» охватывает не только беженцев, которые законно находятся на территории высылающего государства, но и любых лиц, которые, находясь на указанной территории незаконно, подали ходатайство о предоставлении им статуса беженца в период рассмотрения данного ходатайства*. Однако это не затрагивает право государства выслать иностранца, чье ходатайство о предоставлении статуса беженца явно представляет собой злоупотребление правом (пункт 179 постановления Большой Палаты от 13 февраля 2020 года по делу «*N.D. и N.T. против Испании*»).

Европейский Суд, как и УВКБ ООН, также отмечает, что в особом контексте миграционных потоков на границах намерение ходатайствовать о предоставлении убежища необязательно должно выражаться в определенной форме. Оно может быть выражено с помощью подачи официального ходатайства, *а также посредством любого поведения, которое четко*

свидетельствует о намерении заинтересованного лица подать ходатайство о предоставлении защиты (пункт 180 постановления Большой Палаты от 13 февраля 2020 года по делу «N.D. и N.T. против Испании»).

Таким образом, если, как указывает Комиссия международного права, *«отказ в приеме» беженца следует считать, по существу, эквивалентным его «возвращению (выдворению)», то это означает, что единственный факт отказа со стороны государства в принятии на своей территории иностранца, находящегося под его юрисдикцией, не освобождает данное государство от его обязательств по отношению к соответствующему лицу, вытекающих из запрета на выдворение беженцев.* Проекты статей по вопросу о высылке иностранцев применяются в целом в отношении *«высылки любого иностранца, находящегося на территории высылающего государства, без проведения различия между разными категориями соответствующих лиц, в частности, между иностранцами, законно пребывающими на территории высылающего государства, иностранцами, не имеющими законных оснований для пребывания, перемещенными лицами, просителями убежища, получившими убежище лицами или апатридами»* (см. пункт 2 комментария к статье 1 Проектов статей). Соответственно, *Проекты статей касаются иностранцев, «пребывающих на территории... государства как в законном, так и в незаконном порядке»* (см. пункт 3 комментария) (пункт 181 постановления Большой Палаты от 13 февраля 2020 года по делу «N.D. и N.T. против Испании»).

Со своей стороны, Европейский Суд до сих пор не выносил постановлений относительно различия между *отказом в приеме и высылкой иностранцев*, в частности, мигрантов или просителей убежища, находящихся под юрисдикцией государства, которое насильственно выдворяет их со своей территории. Для лиц, которым грозит жестокое обращение в стране назначения, риск в обоих случаях одинаков: подвергнуться такому обращению. Изучение вышеупомянутых документов международного права и права Европейского союза подтверждает мнение Европейского Суда о том, что *защита Конвенции, которая должна толковаться автономно..., не может зависеть от формальных соображений, в частности, были ли лица, подлежащие защите, допущены на территорию Договаривающегося Государства в соответствии с конкретным положением внутригосударственного или европейского права, применимым к рассматриваемой ситуации.* Противоположный подход повлечет за собой *серьезный риск произвола*, поскольку лица, имеющие право на защиту в соответствии с Конвенцией, могут быть лишены такой защиты на основании исключительно формальных соображений, например, на основании того, что в отсутствие пересечения границы на законных основаниях они не могли обоснованно претендовать на защиту в соответствии с Конвенцией.

Правомерное желание государств предотвратить все более частые попытки обойти миграционные ограничения не может заходить настолько далеко, чтобы лишать эффективности защиту, предоставляемую Конвенцией, в частности, статьей 3 Конвенции (пункт 184 постановления Большой Палаты от 13 февраля 2020 года по делу «N.D. и N.T. против Испании»).

Указанные [выше] соображения заставляют Европейский Суд толковать понятие «высылка» в общем значении, как оно употребляется в настоящее время («удаление из определенного места»)..., как указание на любое насильственное выдворение иностранца с территории государства, независимо от законности пребывания данного лица, продолжительности его пребывания на территории, места его задержания, наличия у него статуса мигранта или просителя убежища, или его поведения при пересечении границы. Европейский Суд также использовал данное понятие в контексте статей 3 и 13 Конвенции (пункт 185 постановления Большой Палаты от 13 февраля 2020 года по делу «N.D. и N.T. против Испании»).

Таким образом, было установлено, что *статья 3 Конвенции и статья 4 Протокола № 4 к Конвенции применяются к любой ситуации, подпадающей под юрисдикцию Договаривающегося Государства, в том числе к случаям или периодам времени, когда власти соответствующего государства еще не изучили наличие оснований, дающих заинтересованным лицам право требовать защиты согласно указанным положениям... По мнению Европейского Суда, данный подход подтверждается Проектами статей по вопросу о высылке иностранцев Комиссии международного права, которые приравнивают отказ в приеме беженцев на территорию государства к их возвращению (выдворению) и рассматривают в качестве беженца любое лицо, которое обращается за международной защитой, в течение срока рассмотрения его обращения (пункт 186 постановления Большой Палаты от 13 февраля 2020 года по делу «N.D. и N.T. против Испании»).*

[О]тсутствуют основания для иного толкования понятия «высылка» в отношении насильственного выдворения с территории государства в контексте попытки пересечь национальную границу по суше. Тем не менее следует отметить, что данный подход следует из автономного толкования терминов Конвенции (пункт 187 постановления Большой Палаты от 13 февраля 2020 года по делу «N.D. и N.T. против Испании»).

Европейский Суд также подчеркивает, что *ни Конвенция, ни Протоколы к ней не гарантируют право на убежище как таковое. Защита, которую они предоставляют, ограничивается правами, гарантированными в них, в том числе, в частности, правами, предусмотренными статьей 3*

Конвенции. Указанное положение запрещает возвращение любого иностранца, находящегося под юрисдикцией одного из Договаривающихся Государств по смыслу статьи 1 Конвенции, в государство, где ему угрожает реальная опасность подвергнуться бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или даже пыткам. В этом отношении статья 3 Конвенции охватывает запрет выдворения, предусмотренный Женевской конвенцией 1951 года (пункт 188 постановления Большой Палаты от 13 февраля 2020 года по делу «*N.D. и N.T. против Испании*»).

Что касается того, является ли высылка «коллективной» по смыслу статьи 4 Протокола № 4 к Конвенции, то Европейский Суд напоминает о своей прецедентной практике, согласно которой при использовании им прилагательного «коллективный» для описания высылки он указывает на «группу», *не проводя различий между группами по количеству их членов* (см. пункт 1 статьи 9 Проектов статей по вопросу о высылке иностранцев Комиссии международного права, в соответствии с которым «коллективная высылка означает высылку иностранцев как группы»...). Группа не должна включать в себя минимальное количество лиц, при недостижении которого коллективный характер высылки будет поставлен под сомнение. Таким образом, *количество лиц, затронутых данной мерой, не имеет значения при определении того, были ли нарушены требования статьи 4 Протокола № 4 к Конвенции* (пункт 194 постановления Большой Палаты от 13 февраля 2020 года по делу «*N.D. и N.T. против Испании*»).

[Д]о настоящего времени Европейский Суд никогда не требовал, чтобы для применения статьи 4 Протокола № 4 к Конвенции коллективный характер высылки определялся членством в конкретной группе или конкретными особенностями группы, такими как происхождение, гражданство, убеждения или иные признаки. *Решающим критерием для того, чтобы высылка характеризовалась как «коллективная», является отсутствие «разумной и объективной оценки конкретного дела каждого отдельного члена такой группы»* (пункт 195 постановления Большой Палаты от 13 февраля 2020 года по делу «*N.D. и N.T. против Испании*»).

[С]татья 4 Протокола № 4 к Конвенции... направлена на то, чтобы обеспечить каждому заинтересованному иностранцу возможность утверждать о риске обращения, противоречащего Конвенции, в частности, статье 3 Конвенции, в случае его возвращения, а органам государственной власти возможность не подвергать такому риску лицо, которое может представить заслуживающие доверия утверждения в этом отношении. По указанной причине статья 4 Протокола № 4 к Конвенции требует от органов государственной власти обеспечить, чтобы каждый заинтересованный иностранец имел реальную и эффективную возможность

представить доводы против своей высылки (пункт 198 постановления Большой Палаты от 13 февраля 2020 года по делу «N.D. и N.T. против Испании»).

[Т]от факт, что в отношении ряда иностранцев были вынесены аналогичные решения, сам по себе не приводит к выводу о наличии коллективной высылки, если каждому заинтересованному лицу была предоставлена возможность представить компетентным органам доводы против его высылки в индивидуальном порядке.... При этом статья 4 Протокола № 4 к Конвенции не гарантирует право на личное собеседование при любых обстоятельствах, поскольку требования данного положения могут быть удовлетворены, если каждому иностранцу предоставлена реальная и эффективная возможность изложить доводы против его высылки и если такие доводы надлежащим образом рассматриваются властями государства-ответчика... В деле «Хлаифия и другие против Италии» представители заявителей не смогли указать «какие-либо малейшие фактические или правовые основания, которые в соответствии с международным или внутригосударственным правом могли бы оправдать нахождение их клиентов на территории Италии и препятствовать их выдворению». Это [поставило] под сомнение целесообразность проведения индивидуального собеседования в указанном деле (пункт 199 постановления Большой Палаты от 13 февраля 2020 года по делу «N.D. и N.T. против Испании»).

[С]обственное поведение заявителя является важным фактором при оценке защиты, предоставляемой в соответствии со статьей 4 Протокола № 4 к Конвенции. Согласно сложившейся прецедентной практике Европейского Суда нарушение статьи 4 Протокола № 4 к Конвенции не имеет места, если отсутствие индивидуального решения о высылке может быть вызвано собственным поведением заявителя (пункт 200 постановления Большой Палаты от 13 февраля 2020 года по делу «N.D. и N.T. против Испании»).

По мнению Европейского Суда, тот же принцип следует применять к ситуациям, когда поведение лиц, которые незаконно пересекают сухопутную границу, намеренно используют свое значительное количество и применяют силу, создает явно разрушительную ситуацию, которую сложно контролировать и которая ставит под угрозу общественную безопасность. При этом важно отметить, что в данном контексте при оценке жалобы в соответствии со статьей 4 Протокола № 4 к Конвенции Европейский Суд будет учитывать, *предоставили ли власти государства-ответчика в обстоятельствах конкретного дела подлинный и эффективный доступ к средствам законного въезда, в частности, пограничные процедуры.* Если власти государства-ответчика предоставили такой доступ, а заявитель не

воспользовался им, то Европейский Суд должен рассмотреть в соответствующем контексте и без ущерба применению статей 2 и 3 Конвенции, были ли у заявителя веские основания не делать этого, основанные на объективных фактах, за которые власти государства-ответчика несут ответственность (пункт 201 постановления Большой Палаты от 13 февраля 2020 года по делу «*N.D. и N.T. против Испании*»).

Что касается таких Договаривающихся Государств, как Испания, границы которых, по крайней мере, частично совпадают с внешними границами Шенгенской зоны, эффективность конвенционных прав требует, чтобы данные государства предоставляли подлинный и эффективный доступ к средствам *законного въезда*, в частности, пограничные процедуры, для лиц, которые прибыли на границу. *Эти средства должны позволять всем лицам, сталкивающимся с преследованиями, обращаться за предоставлением защиты, например, на основании статьи 3 Конвенции, в условиях, обеспечивающих обработку заявления в соответствии с международными нормами, включая Конвенцию...* В отсутствие надлежащих механизмов у государств возникает возможность отказывать во въезде на их территорию, что может привести к неэффективности всех положений Конвенции, направленных на защиту лиц, которые сталкиваются с реальной угрозой преследования (пункт 209 постановления Большой Палаты от 13 февраля 2020 года по делу «*N.D. и N.T. против Испании*»).

Однако в случаях, когда подобные механизмы существуют и обеспечивают право реально и эффективно обращаться за защитой в соответствии с Конвенцией, в частности, с ее статьей 3, *Конвенция не препятствует государствам во исполнение их обязательств по контролю границ требовать подачи ходатайств о предоставлении защиты на установленных пунктах пересечения границы...* Следовательно, они могут отказать во въезде на свою территорию иностранцам, в том числе потенциальным просителям убежища, которые без веских оснований... действовали вопреки установленным механизмам, пытаясь пересечь границу в другом месте, особенно, как в настоящем деле, воспользовавшись своей значительной численностью и применяя силу (пункт 210 постановления Большой Палаты от 13 февраля 2020 года по делу «*N.D. и N.T. против Испании*»)⁶³.

⁶³ Европейский Суд должен был установить, существовали ли на соответствующий момент времени возможности, которые, по утверждению властей Испании, были доступны заявителям для въезда в Испанию на законных основаниях, в частности, в целях обращения за предоставлением защиты в соответствии со статьей 3 Конвенции. И, если да, были ли они по-настоящему и эффективно доступны заявителям. Если это имело место, и заявители не использовали имеющиеся правовые процедуры, а вместо этого пересекли границу незаконно (воспользовавшись своей большой численностью и

Европейский Суд подчеркивает, что Конвенция призвана гарантировать лицам, находящимся под юрисдикцией соответствующего государства, не теоретические и иллюзорные, а практические и эффективные права... Это, однако, *не означает общей обязанности Договаривающегося Государства в соответствии со статьей 4 Протокола № 4 к Конвенции распространять свою юрисдикцию на лиц, находящихся под юрисдикцией другого государства* (пункт 221 постановления Большой Палаты от 13 февраля 2020 года по делу «*N.D. и N.T. против Испании*»).

Правовые позиции специальных докладчиков (рабочих групп), действующих в рамках Совета ООН по правам человека

*Запрет коллективной высылки является одним из принципов общего международного права*⁶⁴. Статьей 22, пунктом 1 Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей предусматривается, что на трудящихся-мигрантов и членов их семей не распространяются меры коллективной высылки и *каждый случай высылки рассматривается и решается в индивидуальном порядке*. Комитет по правам человека подчеркнул: «принятие законов или решений о коллективной или массовой высылке противоречило бы» положениям статьи 13 Международного пакта о гражданских и политических правах⁶⁵. Комитет по ликвидации расовой дискриминации рекомендовал государствам «обеспечить, чтобы неграждане не подвергались коллективной высылке»⁶⁶. Запрет коллективной высылки также признан в региональных конвенциях⁶⁷. Верховный комиссар Организации Объединенных Наций по правам человека

применяя силу), то только отсутствие веских оснований, препятствующих использованию таких процедур, может привести к тому, что данная ситуация будет рассматриваться как следствие поведения самих заявителей, оправдывая тот факт, что сотрудники пограничных служб Испании не установили личность каждого из них.

⁶⁴ См. меморандум третьей стороны, представленный Верховным комиссаром Организации Объединенных Наций по правам человека в Европейский Суд по правам человека в делах «*N.D. and N.T. v. Spain*» (applications Nos. 8675/15 and 8697/15), paras. 7–11.

⁶⁵ См.: Комитет по правам человека, Замечание общего порядка 15 (1986), пункт 10.

⁶⁶ См.: Комитет по ликвидации расовой дискриминации, Общая рекомендация № 30 (2004), пункт 26.

⁶⁷ См.: Американская конвенция о правах человека, статья 22, пункт 9; Арабская хартия прав человека, (2004), статья 26, пункт 2; Хартия основных прав Европейского союза, статья 19, пункт 1; Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека, в статье 25, пункте 4 которой предусматривается запрет коллективной высылки. В статье 12, пункте 5 Африканской хартии прав человека и народов запрещаются массовые высылки, направленные против национальных, расовых, этнических или религиозных групп.

сформулировал конкретные принципы относительно персональной сферы действия запрета коллективной высылки, *включая обязательство государств разумно и объективно рассматривать дело каждого отдельного лица в индивидуальном порядке для оценки всех соответствующих обстоятельств, которые могут препятствовать высылке*⁶⁸ (пункт 40 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. Доклад о средствах устранения последствий для прав человека в результате недопуска мигрантов на сухопутных и морских границах. A/HRC/47/30. Размещено 12 мая 2021 года)⁶⁹.

11. Вопросы устранения препятствий для прав человека в результате недопуска мигрантов на сухопутные и морские границы⁷⁰

Правовые позиции специальных докладчиков (рабочих групп), действующих в рамках Совета ООН по правам человека

*Мигрантам, прибывающим на международные границы, вне зависимости от способа прибытия и принадлежности к более крупной группе и/или потоку смешанного перемещения, следует предоставлять возможность пользоваться их правами человека, включая индивидуальное, оперативное изучение их положения и направление в компетентные органы для полной оценки их потребностей в защите прав человека, включая возможность получения убежища, с учетом возраста и гендерных особенностей. В соответствии с международным правом прав человека каждый человек имеет право искать убежища от преследования в других странах и пользоваться этим убежищем*⁷¹. Специальный докладчик подчеркивает, что *фактический доступ на территорию* является одним из важнейших предварительных условий осуществления права искать убежище (пункт 43 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. Доклад о средствах устранения последствий для прав человека в

⁶⁸ См. меморандум третьей стороны, представленный Верховным комиссаром по правам человека в Европейский Суд по правам человека в делах «*N.D. and N.T. v. Spain*» (applications Nos. 8675/15 and 8697/15), paras 13–40.

⁶⁹ См.: Режим доступа: URL: <https://undocs.org/en/A/HRC/47/30>.

⁷⁰ В отсутствие согласованного на международном уровне определения «недопуска на границе» в контексте миграции и для целей настоящего доклада Специальный докладчик описывает «недопуск на границе» «как различные меры, принимаемые государствами, иногда с участием третьих стран или негосударственных субъектов, в результате которых мигрантов, включая просителей убежища, без индивидуальной оценки их потребностей в защите прав человека и вне процедур принудительно возвращают в страну или на территорию, или же в морское пространство, будь то территориальные или международные воды, откуда они пытались пересечь или пересекли международную границу».

⁷¹ См.: Всеобщая декларация прав человека, статья 14, пункт 1.

результате недопуска мигрантов на сухопутных и морских границах. А/HRC/47/30. Размещено 12 мая 2021 года)⁷².

Государства должны принимать все разумные меры предосторожности для защиты жизни и предотвращения чрезмерного насилия⁷³, а кроме того, они обязались сотрудничать на международном уровне ради спасения жизней и предотвращения гибели и физических страданий мигрантов в соответствии с нормами международного права⁷⁴. Тот факт, что в своих попытках контролировать миграцию государства все больше полагаются на военизацию, экстерриториальный пограничный контроль и меры устрашения, имеет своим трагическим последствием гибель людей на международных границах⁷⁵. Отсутствие заботы со стороны государства, в результате чего мигранты лишаются доступа к медицинской помощи, воде, пище и основным средствам выживания, может составлять собой пытку и превращается в угрозу для права на жизнь. Задержки в поиске и спасении мигрантов, терпящих бедствие на суше и на море, а также в указании безопасных портов для высадки также могут быть приравнены к пыткам или жестокому обращению и умаляют право на жизнь (пункт 44 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. Доклад о средствах устранения последствий для прав человека в результате недопуска мигрантов на сухопутных и морских границах. А/HRC/47/30. Размещено 12 мая 2021 года).

Государства обязаны предотвращать необоснованное применение силы в правоохранительной деятельности и устранять его последствия, а также применять силу только в случаях абсолютной необходимости и строго пропорционально преследуемой законной цели⁷⁶. Недопуск на границе с применением насилия или имеющий последствием создание крайне тяжелых условий для мигрантов может быть приравнен к пытке или жестокому обращению и нарушению права на жизнь (пункт 45 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. Доклад о средствах устранения последствий для прав человека в результате недопуска мигрантов на сухопутных и морских границах. А/HRC/47/30. Размещено 12 мая 2021 года).

⁷² См.: Режим доступа: URL: <https://undocs.org/en/A/HRC/47/30>.

⁷³ См.: А/HRC/32/39, пункт 75.

⁷⁴ См.: Резолюция 73/195 Генеральной Ассамблеи, пункт 24.

⁷⁵ См.: А/72/335, пункты 8–13.

⁷⁶ Основные принципы применения силы и огнестрельного оружия должностными лицами по поддержанию правопорядка.

Государства не могут ссылаться на исключительные или непропорциональные проблемы операционного порядка (например, масштабы миграционных потоков или чрезвычайная ситуация в области общественного здравоохранения, такая как COVID-19) или другие обстоятельства для оправдания таких действий⁷⁷ (пункт 46 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. Доклад о средствах устранения последствий для прав человека в результате недопуска мигрантов на сухопутных и морских границах. A/HRC/47/30. Размещено 12 мая 2021 года).

Государства обязаны проводить надлежащие и эффективные поисково-спасательные операции на море. В силу Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года⁷⁸ и Международной конвенции по охране человеческой жизни на море 1974 года⁷⁹ на капитана судна налагается обязанность оказывать помощь любому обнаруженному в море лицу, которому угрожает гибель, и приходить на помощь терпящим бедствие, если ему сообщено, что они нуждаются в помощи. *Эта обязанность существует вне зависимости от гражданства, статуса таких лиц или обстоятельств, при которых они обнаружены.* Международная конвенция по поиску и спасанию на море 1979 года⁸⁰ обязывает государства-участников не только обеспечить оказание помощи любому лицу, терпящему бедствие на море, но и удовлетворить его первоначальные медицинские или иные потребности и доставить его в безопасное место. Международная конвенция по поиску и спасанию на море предписывает, что любая спасательная единица, получившая сообщение о бедствии, немедленно предпринимает действия для оказания помощи, если она в состоянии оказать такую помощь (пункт 50 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. Доклад о средствах устранения последствий для прав человека в результате недопуска мигрантов на сухопутных и морских границах. A/HRC/47/30. Размещено 12 мая 2021 года).

Государства должны также соблюдать обязательства, предусмотренные международным правом прав человека, особенно в отношении права на жизнь, и *не могут оставлять пассажиров на произвол судьбы в международных водах без доступа к гуманитарной и медицинской помощи*, а никакие предпринимаемые ими действия, приводящие к возвращению

⁷⁷ См. пункт 45 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. Доклад о средствах устранения последствий для прав человека в результате недопуска мигрантов на сухопутных и морских границах. A/HRC/47/30. Размещено 12 мая 2021 года.

⁷⁸ Российская Федерация является участником указанного международного договора.

⁷⁹ Российская Федерация является участником указанного международного договора.

⁸⁰ Российская Федерация является участником указанного международного договора.

пассажиров в ситуации, в которых они подвергаются риску нарушения прав человека, не могут быть законными. Высадка может производиться только в порту, признанном безопасным (пункт 51 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. Доклад о средствах устранения последствий для прав человека в результате недопуска мигрантов на сухопутных и морских границах. A/HRC/47/30. Размещено 12 мая 2021 года).

12. Процессуальные гарантии при осуществлении возвращения

Практика Европейского Суда по правам человека в отношении третьих государств

[С]татья 4 Протокола № 4 к Конвенции устанавливает *ряд процессуальных условий*, направленных на недопущение того, чтобы государство выдворяло иностранцев без рассмотрения их личных обстоятельств и без предоставления им возможности изложить свои доводы против меры, принятой соответствующим органом власти... Европейский Суд постановил, что *для определения того, осуществлялась ли достаточно индивидуальная оценка, необходимо учитывать конкретные обстоятельства высылки и «общий контекст на соответствующий момент времени»* (пункт 197 постановления Большой Палаты от 13 февраля 2020 года по делу «*N.D. и N.T. против Испании*»).

[С]пециальные гарантии, предусмотренные в статье 1 Протокола № 7 к Конвенции [о защите прав человека и основных свобод], применяются по отношению к высылке иностранцев, которые *на законных основаниях проживают на территории какого-либо государства*, ратифицировавшего этот Протокол (пункт 21 постановления от 17 мая 2018 года по делу «*Лятифи против Бывшей югославской республики Македония*»)⁸¹.

В случае высылки в дополнение к защите, предоставляемой согласно статьям 3, 8 и 13 Конвенции [о защите прав человека и основных свобод], иностранцы, *на законных основаниях проживающие на территории ратифицировавшего Протокол № 7 государства*, пользуются *специальными гарантиями*, предусмотренными в статье 1 этого Протокола (пункт 32 постановления от 17 мая 2018 года по делу «*Лятифи против Бывшей югославской республики Македония*»).

Суд отмечает следующее – первая гарантия, предоставляемая упоминаемым в этой статье [1 Протокола № 7 к Конвенции] лицам, состоит в

⁸¹ См.: Режим доступа: URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{«itemid»: \[«001-186320»\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{«itemid»: [«001-186320»]}).

том, что они «не могут быть высланы... иначе как во исполнение решения, принятого в соответствии с законом». Поскольку слово «закон» относится к национальному закону, то упоминание о нем, как и во всех положениях Конвенции [о защите прав человека и основных свобод], касается не только наличия правовой основы в национальном законе, но и качества рассматриваемого закона: *он должен быть доступен и предсказуем, а также должен предусматривать меру защиты от произвольного вмешательства со стороны государственных органов власти в защищаемые Конвенцией права* (пункт 33 постановления от 17 мая 2018 года по делу «Лятифи против Бывшей югославской республики Македония»).

[Т]ребование о предсказуемости не является настолько широким, чтобы обязывать государства принимать правовые положения, содержащие подробный перечень всех действий, которые могут привести к решению о высылке какого-либо лица по соображениям национальной безопасности. Однако даже если речь идет о национальной безопасности, то согласно концепциям законности и верховенства права в демократическом обществе требуется, чтобы меры по депортации, затрагивающие основополагающие права человека, были предметом рассмотрения в состязательном процессе какой-либо формы в независимом органе власти или суде, обладающем компетенцией для эффективного тщательного изучения оснований этих мер и пересмотра соответствующих доказательств, при необходимости – с надлежащими процедурными ограничениями на использование секретной информации. Лицо должно иметь возможность обжаловать утверждение органа исполнительной власти в отношении угрозы национальной безопасности. Хотя оценка органа исполнительной власти относительно того, что представляет угрозу национальной безопасности, безусловно, будет иметь существенное значение, независимый орган власти или суд должны иметь возможность отреагировать на те случаи, когда применение этого понятия не имеет разумного фактического основания или свидетельствует о незаконном, противоречащем здравому смыслу или произвольном толковании понятия «национальная безопасность» (пункт 35 постановления от 17 мая 2018 года по делу «Лятифи против Бывшей югославской республики Македония») ⁸².

⁸² «Суд отмечает, что в распоряжении Министерства, согласно которому заявительница должна покинуть государство, просто указано, что эта мера принята потому, что она «[представляет] угрозу [национальной] безопасности». Такое общее утверждение, в котором не содержатся никакие указания на факты, служащие основой для этой оценки, было признано без каких-либо дополнительных деталей в ходе последующих процедур судебного контроля. Административные суды обоих уровней лишь добавили, что Министерство пришло к такому заключению на основе секретного документа, полученного от Разведывательной службы» (пункт 36 постановления от 17 мая 2018 года по делу «Лятифи против Бывшей югославской республики Македония»).

Правовые позиции специальных докладчиков (рабочих групп), действующих в рамках Совета ООН по правам человека

Согласно статье 13 Пакта государства должны обеспечивать, чтобы иностранцев, находящихся на их территории *на законных основаниях*, высылали лишь во исполнение решений, принятых в соответствии с законом, и предоставлять им возможность излагать свои доводы против высылки, а также передавать дело на рассмотрение компетентному органу и представлять свои интересы в этом органе. Аналогичное требование содержится в статье 9 Всеобщей декларации прав человека. *Принудительная высылка в иностранное государство без слушания дела судебными органами не может соответствовать принципу надлежащей правовой процедуры* (пункт 54 Доклада Рабочей группы по произвольным задержаниям. A/HRC/48/55. Размещено 6 августа 2021 года)⁸³.

13. Защита прав мигрантов, являющихся несовершеннолетними лицами⁸⁴

13.1 Общие положения. Вопросы обеспечения наилучших интересов детей

Практика Комитета ООН по правам ребенка

Обязательства государств-участников по конвенциям применяются к каждому ребенку, находящемуся под их юрисдикцией, включая юрисдикцию, вытекающую из осуществления государством эффективного контроля за

«[Н]ет никаких оснований полагать, что эта секретная записка Разведывательной службы, не говоря уже о каких-либо дополнительных фактических деталях, была предоставлена административным судам для проверки того факта, что заявительница действительно представляет собой угрозу национальной безопасности. При таких обстоятельствах Суд считает, что *суды ограничились исключительно формальным рассмотрением оспариваемого распоряжения*. В любом случае они не дали пояснений, хотя бы упрощенно, относительно важности сохранения конфиденциальности этого документа или масштаба пересмотра, который они осуществили» (пункт 40 постановления от 17 мая 2018 года по делу «Лятифи против Бывшей югославской республики Македония»).

⁸³ См.: Режим доступа: URL: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Detention/Pages/Annual.aspx>.

⁸⁴ Как было отмечено выше, в 2018 году в Верховном Суде Российской Федерации было подготовлено *Обобщение правовых позиций международных договорных и внедоговорных органов, действующих в сфере защиты прав и свобод человека, по вопросам защиты прав несовершеннолетних в сфере гражданских и административных правоотношений*.

Размещено на официальном сайте Верховного Суда Российской Федерации в подразделе «Международная практика» за 2018 год раздела «Документы». Режим доступа: URL: http://www.vsrif.ru/documents/international_practice/27105/.

пределами своих границ. Эти обязательства не могут подлежать произвольному и одностороннему ограничению ни путем исключения каких-либо зон или районов из территории государства, ни путем определения каких-либо зон или районов как не подпадающих под его юрисдикцию или подпадающих под нее лишь частично, в том числе в международных водах или в других транзитных зонах, где государства вводят в действие механизмы миграционного контроля. Эти обязательства применяются в пределах границ государства, *в том числе в отношении тех детей, которые попадают под его юрисдикцию, когда они пытаются въехать на его территорию* (пункт 12 Совместного замечания общего порядка № 3 (2017) Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и № 22 (2017) Комитета по правам ребенка об общих принципах, касающихся прав человека детей в контексте международной миграции. CMW/C/GC/3–CRC/C/GC/22. Размещено 16 ноября 2017 года).

Государства – участники Конвенции о правах ребенка обязаны обеспечить полное отражение и наделение юридической силой ее принципов и положений в соответствующих законодательных актах, политике и практике на внутригосударственном уровне (статья 4). *Во всех действиях в отношении детей государствам следует руководствоваться сквозными принципами*

недискриминации (статья 2);

наилучшего обеспечения интересов детей (статья 3);

обеспечения права на жизнь, выживание и развитие (статья 6),

а также права ребенка выразить свои взгляды по всем затрагивающим его вопросам и рассчитывать на то, что его взгляды будут приняты во внимание (статья 12) (пункт 19 Совместного замечания общего порядка № 3 (2017) Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и № 22 (2017) Комитета по правам ребенка об общих принципах, касающихся прав человека детей в контексте международной миграции. CMW/C/GC/3–CRC/C/GC/22. Размещено 16 ноября 2017 года).

Комитеты подтверждают применение статьи 41 Конвенции о правах ребенка⁸⁵ и статьи 81 Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и *вновь заявляют о том, что в случаях различий между стандартами применяются те положения внутригосударственного и международного права, которые в наибольшей степени благоприятствуют реализации прав всех детей в контексте*

⁸⁵ Согласно указанному договорному положению «[н]ичто в настоящей Конвенции не затрагивает любых положений, которые в большей степени способствуют осуществлению прав ребенка и могут содержаться: а) в законе государства-участника; или б) в нормах международного права, действующих в отношении данного государства».

международной миграции. Кроме того, для обеспечения эффективного осуществления конвенций, а также уважения, защиты и выполнения прав всех детей на фоне растущих вызовов, с которыми сталкиваются дети в процессе миграции, конвенции подлежат динамичному толкованию *на базе детоцентристского подхода* (пункт 20 Совместного замечания общего порядка № 3 (2017) Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и № 22 (2017) Комитета по правам ребенка об общих принципах, касающихся прав человека детей в контексте международной миграции. CMW/C/GC/3–CRC/C/GC/22. Размещено 16 ноября 2017 года).

Комитеты подчеркивают, что государствам-участникам следует:

а) *уделять первоочередное внимание наилучшему обеспечению интересов ребенка* в своем законодательстве, политике и практике;

б) обеспечить соответствующую интеграцию, последовательное толкование и применение принципа наилучших интересов ребенка во всех законодательных, административных и судебных процедурах и решениях...;

с) обеспечить, чтобы при проведении и подготовке всех оценок и определений наилучших интересов соответствующий вес придавался выполнению – в краткосрочной и долгосрочной перспективах – прав ребенка в процессах принятия затрагивающих детей решений; и *обеспечить надлежащие процессуальные гарантии, включая право на бесплатное, квалифицированное и независимое юридическое представительство.* Оценка наилучших интересов должна проводиться независимыми от миграционных властей акторами на междисциплинарной основе, в том числе при конструктивном участии органов охраны детства и социального обеспечения и других соответствующих акторов, включая родителей, опекунов и законных представителей, а также ребенка...;

е) *оценивать и определять наилучшие интересы ребенка на различных этапах процедур, связанных с миграцией и предоставлением убежища, которые могут привести к лишению свободы или депортации родителей в силу их миграционного статуса*⁸⁶. Процедуры определения наилучших интересов должны быть интегрированы в процессы принятия любых решений о разлучении детей с их семьями, и те же самые стандарты должны применяться в делах об опекуновстве, когда наилучшие интересы ребенка должны являться одним из главенствующих

⁸⁶ См.: Комитет по правам ребенка, доклад о дне общей дискуссии о правах всех детей в контексте международной миграции (2012 год), пункты 73–74. Режим доступа: URL: www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRC/Discussions/2012/DGD2012ReportAndRecommendations.pdf.

соображений. В делах об усыновлении наилучшие интересы ребенка должны быть самым главным соображением;

f) проводить оценку наилучших интересов в каждом конкретном случае с тем, чтобы принимать, в случае необходимости и в соответствии с Руководящими указаниями по альтернативному уходу за детьми⁸⁷, решение о характере размещения, которое является наиболее подходящим для несопровождаемого или разлученного ребенка или детей с родителями. В этом процессе приоритетное внимание следует уделять вариантам общинного размещения. Любые меры, ограничивающие свободу детей в целях их защиты (например, при их помещении в учреждение интернатного типа) должны осуществляться в рамках системы охраны детства с применением тех же стандартов и гарантий; являться строго необходимыми, законными и соразмерными цели защиты каждого конкретного ребенка от нанесения ущерба самому себе или окружающим; быть частью всеобъемлющего плана ухода; и не быть связанными с политикой, практикой и органами по исполнению миграционного законодательства;

g) 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 для прав детей и их развития, в том числе их психического здоровья;

h) обеспечить оперативное выявление детей органами пограничного и другого миграционного контроля под юрисдикцией государства и применение презумпции ребенка к любому лицу, утверждающему, что оно является ребенком, его безотлагательную передачу органам охраны детства и другим соответствующим службам и назначение опекуна в случае несопровождаемых или разлученных с родителями детей....;

j) Процедуры определения наилучших интересов должны применяться под эгидой органов охраны детства в рамках систем охраны детства. Возможные варианты и планы следует обсуждать и разрабатывать вместе с ребенком, дружественным ему образом и с учетом его интересов в соответствии с [3]амечанием общего порядка № 12 (2009) Комитета по правам ребенка о праве ребенка быть заслушанным;

k) в случае принятия решения о том, что наилучшим интересам ребенка отвечает вариант его возвращения, следует подготовить индивидуальный план его устойчивой реинтеграции, по возможности с

⁸⁷ См.: Руководящие указания по альтернативному уходу за детьми. Резолюция 64/142 Генеральной Ассамблеи, приложение. A/RES/64/142. Режим доступа: URL: <http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=A/RES/64/142>.

участием самого этого ребенка... Комитеты подчеркивают, что *меры по возвращению и реинтеграции должны быть устойчивыми с точки зрения права ребенка на жизнь, выживание и развитие* (пункт 32 Совместного замечания общего порядка № 3 (2017) Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и № 22 (2017) Комитета по правам ребенка об общих принципах, касающихся прав человека детей в контексте международной миграции. CMW/C/GC/3–CRC/C/GC/22/. Размещено 16 ноября 2017 года).

В статье 6 Конвенции о правах ребенка подчеркиваются обязательства государств-участников обеспечивать право на жизнь, выживание и развитие ребенка, включая физические, психологические, духовные и социальные аспекты его развития⁸⁸. *В любой момент в ходе миграционного процесса право ребенка на жизнь и выживание может оказаться под угрозой по причине, в частности, насилия, связанного с организованной преступностью, насилия в лагерях, операций по выдворению или перехвату, чрезмерного применения силы со стороны пограничных органов, отказа морских судов проводить операции по их спасению или экстремальных условий передвижения и ограниченного доступа к основным услугам* (пункт 40 Совместного замечания общего порядка № 3 (2017) Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и № 22 (2017) Комитета по правам ребенка об общих принципах, касающихся прав человека детей в контексте международной миграции. CMW/C/GC/3–CRC/C/GC/22. Размещено 16 ноября 2017 года).

[В] обязанности государств-участников в соответствии со статьей 6 Конвенции о правах ребенка и статей 9 Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей входит предупреждение и сокращение – в максимально возможной степени – связанных с миграцией рисков, с которыми сталкиваются дети и которые могут поставить под угрозу право ребенка на жизнь, выживание и развитие (пункт 42 Совместного замечания общего порядка № 3 (2017) Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и № 22 (2017) Комитета по правам ребенка об общих принципах, касающихся прав человека детей в контексте международной миграции. CMW/C/GC/3–CRC/C/GC/22. Размещено 16 ноября 2017 года).

[В] соответствии со статьей 18 Конвенции о правах ребенка государства-участники должны обеспечить, чтобы вопросы развития детей и их наилучшие интересы в полной мере учитывались в рамках

⁸⁸ См.: Комитет по правам ребенка, Замечание общего характера № 5 (2003) об общих мерах по осуществлению Конвенции, пункт 12.

политики и решений, направленных на регулирование доступа их родителей к социальным правам независимо от их миграционного статуса (пункт 44 Совместного замечания общего порядка № 3 (2017) Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и № 22 (2017) Комитета по правам ребенка об общих принципах, касающихся прав человека детей в контексте международной миграции. CMW/C/GC/3–CRC/C/GC/22. Размещено 16 ноября 2017 года).

Комитет напоминает о том, что наилучшее обеспечение интересов ребенка должно быть главным соображением во всех соответствующих решениях и что *концепция наилучшего обеспечения интересов ребенка «подлежит корректировке и определению в индивидуальном порядке применительно к особенностям положения соответствующего ребенка или детей с учетом их личных обстоятельств, положения и потребностей. При принятии решений по индивидуальным случаям оценка и определение наилучших интересов ребенка должны проводиться в свете конкретных обстоятельств, в которых находится данный ребенок»⁸⁹* (пункт 8.3 Соображений Комитета по правам ребенка от 27 сентября 2018 года по делу «И.Б. и Н.С. против Бельгии»)⁹⁰.

Правовые позиции специальных докладчиков (рабочих групп), действующих в рамках Совета ООН по правам человека

В соответствии с Конвенцией о правах ребенка государства обязаны защищать права человека детей в контексте международной миграции. Это применимо к каждому ребенку, находящемуся под юрисдикцией соответствующего государства, включая юрисдикцию, возникающую в результате осуществления государством эффективного контроля за пределами своих границ (пункт 47 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. Доклад о средствах устранения последствий для прав человека в результате недопуска мигрантов на сухопутных и морских границах. A/HRC/47/30. Размещено 12 мая 2021 года)⁹¹.

13.2 Недопустимость дискриминации несовершеннолетних лиц

Практика Комитета ООН по правам ребенка

⁸⁹ См.: Замечание общего порядка № 14 (2013) о праве ребенка на уделение первоочередного внимания наилучшему обеспечению его интересов (пункт 1 статьи 3), пункт 32.

⁹⁰ См.: Режим доступа: URL: <http://juris.ohchr.org/Search/Details/2421>.

⁹¹ См.: Режим доступа: URL: <https://undocs.org/en/A/HRC/47/30>.

Закрепленный в Конвенции о правах ребенка принцип недискриминации обязывает, чтобы государства-участники уважали и обеспечивали предусмотренные в Конвенции права для всех детей *вне зависимости от того, считаются ли они, в частности, мигрантами в урегулированной или иррегулярной ситуациях, просителями убежища, беженцами, апатридами и/или жертвами торговли людьми, в том числе в ситуациях возвращения или депортации в страну происхождения, независимо от гражданства, миграционного статуса или безгражданства родителей или законных опекунов ребенка*⁹² (пункт 9 Совместного замечания общего порядка № 3 (2017) Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей⁹³ и № 22 (2017) Комитета по правам ребенка об общих принципах, касающихся прав человека детей в контексте международной миграции. CMW/C/GC/3–CRC/C/GC/22. Размещено 16 ноября 2017 года).

Государства – участники конвенций [о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и по правам ребенка] должны выполнять свои предусмотренные в конвенциях обязательства по уважению, защите и выполнению прав детей в контексте международной миграции *вне зависимости от миграционного статуса их родителей или законных опекунов* (пункт 11 Совместного замечания общего порядка № 3 (2017) Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и № 22 (2017) Комитета по правам ребенка об общих принципах, касающихся прав человека детей в контексте международной миграции. CMW/C/GC/3–CRC/C/GC/22. Размещено 16 ноября 2017 года).

Принцип недискриминации имеет основополагающее значение и применяется к детям в контексте международной миграции во всех своих аспектах⁹⁴. *Все дети, участвующие в международной миграции или затрагиваемые ею, вправе пользоваться своими правами вне зависимости от возраста, пола, ... этнического или национального происхождения, инвалидности, религии, экономического положения, миграционного статуса/наличия документов, наличия или отсутствия гражданства, расы, цвета кожи, семейного положения, состояния здоровья или иного социального статуса, рода занятий, выражаемых взглядов или убеждений*

⁹² См.: Комитет по правам ребенка, Замечание общего порядка № 6, пункт 12.

⁹³ Комитет ООН по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей действует на основании Конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей от 18 декабря 1990 года

По состоянию на 1 декабря 2021 года Российская Федерация не являлась участником указанного международного договора.

⁹⁴ См.: Комитет по правам ребенка, Замечание общего порядка № 6, пункт 18.

самых этих детей, их родителей, законных опекунов или членов семьи. Этот принцип в полной мере распространяется на каждого ребенка и его родителей независимо от причины для миграции и того, является ребенок сопровождаемым или несопровождаемым, находится он в пути или же в ситуации оседлости, с документами или без них либо любого иного состояния (пункт 21 Совместного замечания общего порядка № 3 (2017) Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и № 22 (2017) Комитета по правам ребенка об общих принципах, касающихся прав человека детей в контексте международной миграции. CMW/C/GC/3–CRC/C/GC/22. Размещено 16 ноября 2017 года).

Любое различие в обращении с мигрантами должно быть законным и пропорциональным, соответствовать достигаемой тем самым легитимной цели, а также наилучшим интересам ребенка и международным нормам и стандартам прав человека. Аналогичным образом, государства-участникам следует обеспечить интеграцию детей-мигрантов и их семей в жизнь принимающих стран путем эффективного осуществления их прав человека и обеспечения доступа к услугам наравне с гражданами самой страны (пункт 22 Совместного замечания общего порядка № 3 (2017) Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и № 22 (2017) Комитета по правам ребенка об общих принципах, касающихся прав человека детей в контексте международной миграции. CMW/C/GC/3–CRC/C/GC/22. Размещено 16 ноября 2017 года).

[П]ротиводействие одной лишь дискриминации де-юре не обязательно обеспечит равенство де-факто. Поэтому государства-участники должны выполнять закрепленные в конвенциях права детей в контексте международной миграции путем принятия позитивных мер по:

- недопущению,*
- сокращению и*
- искоренению условий и взглядов, которые провоцируют или увековечивают дискриминацию в их отношении де-факто (пункт 26 Совместного замечания общего порядка № 3 (2017) Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и № 22 (2017) Комитета по правам ребенка об общих принципах, касающихся прав человека детей в контексте международной миграции. CMW/C/GC/3–CRC/C/GC/22. Размещено 16 ноября 2017 года).*

13.3 Право несовершеннолетнего лица на имя, регистрацию рождения и гражданство в сфере миграционных отношений

Практика Комитета ООН по правам ребенка

Комитеты настоятельно призывают, чтобы государства-участники принимали все необходимые меры для обеспечения того, чтобы все дети регистрировались сразу при рождении и получали свидетельства о рождении независимо от их миграционного статуса или миграционного статуса их родителей. Следует устранять правовые и практические препятствия для регистрации рождения детей, в том числе запретив обмен данными между медицинскими учреждениями или отвечающими за регистрацию гражданскими служащими и иммиграционными властями и не требуя от родителей представления документов об их миграционном статусе. Следует также принять меры для упрощения процедуры регистрации рождения по истечении установленных сроков и не допускать взимания денежных штрафов за позднюю регистрацию. *Незарегистрированным детям должен обеспечиваться равный доступ к медицинскому обслуживанию, социальному обеспечению, образованию и другим социальным услугам* (пункт 21 Совместного замечания общего порядка № 4 (2017) Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и № 23 (2017) Комитета по правам ребенка об обязательствах государств в отношении прав человека детей в контексте международной миграции в странах происхождения, транзита, назначения и возвращения. CMW/C/GC/4–CRC/C/GC/23. Размещено 16 ноября 2017 года).

Если документы, удостоверяющие личность ребенка, были получены незаконно от его имени и ребенок просит восстановить свои документы, удостоверяющие личность, то государствам-участникам рекомендуется принимать гибкие меры в целях наилучшего обеспечения интересов ребенка, в частности, путем выдачи исправленных документов и без привлечения к судебной ответственности ребенка в случае подделки документов (пункт 22 Совместного замечания общего порядка № 4 (2017) Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и № 23 (2017) Комитета по правам ребенка об обязательствах государств в отношении прав человека детей в контексте международной миграции в странах происхождения, транзита, назначения и возвращения. CMW/C/GC/4–CRC/C/GC/23. Размещено 16 ноября 2017 года).

Статья 7 Конвенции о правах ребенка уделяет особое внимание предотвращению безгражданства, устанавливая, что государства-участники обеспечивают осуществление прав ребенка на регистрацию, на имя, на приобретение гражданства, а также право знать своих родителей и право на их заботу. То же право закреплено для всех детей трудящихся-мигрантов в статье 29 Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей (пункт 23 Совместного замечания общего порядка № 4 (2017) Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и № 23 (2017) Комитета по правам ребенка об

обязательствах государств в отношении прав человека детей в контексте международной миграции в странах происхождения, транзита, назначения и возвращения. CMW/C/GC/4–CRC/C/GC/23. Размещено 16 ноября 2017 года).

Хотя государства не обязаны предоставлять свое гражданство каждому ребенку, родившемуся на их территории, они должны принимать любые соответствующие меры как внутри страны, так и в сотрудничестве с другими государствами для обеспечения того, чтобы каждый ребенок имел гражданство при рождении. Одной из главных мер при этом является передача гражданства ребенку, родившемуся на территории государства, при рождении или как можно быстрее после рождения, если в противном случае ребенок будет апатридом (пункт 24 Совместного замечания общего порядка № 4 (2017) Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и № 23 (2017) Комитета по правам ребенка об обязательствах государств в отношении прав человека детей в контексте международной миграции в странах происхождения, транзита, назначения и возвращения. CMW/C/GC/4–CRC/C/GC/23. Размещено 16 ноября 2017 года).

13.4 Установление возраста лица, предположительно являющегося несовершеннолетним

Практика Комитета ООН по правам ребенка

Комитет напоминает: *установление возраста молодого человека, утверждающего, что он является несовершеннолетним, имеет принципиально важное значение, поскольку от этого зависит, будет ли этот человек иметь право на национальную защиту как ребенок или же такая защита ему предоставлена не будет. Аналогичным образом, а это имеет первостепенное значение для Комитета, возможность пользоваться правами, закрепленными в Конвенции, напрямую зависит от результатов вышеупомянутой процедуры установления возраста. По этой причине крайне важно обеспечить соблюдение надлежащей правовой процедуры при установлении возраста и предусмотреть возможность обжалования результатов в апелляционном порядке. На протяжении всего процесса сомнения должны толковаться в пользу рассматриваемого лица и с ним следует обращаться как с ребенком. В этой связи Комитет напоминает, что приоритетное значение на каждом этапе процедуры установления возраста должно уделяться наилучшему обеспечению интересов ребенка⁹⁵*

⁹⁵ См.: Соображения Комитета по делу «Н.Б.Ф. против Испании» CRC/C/79/D/11/2017), пункт 12.3.

(пункт 12.3 Соображений Комитета по правам ребенка от 31 мая 2019 года по делу «А.Л. против Испании». CRC/C/81/D/16/2017)⁹⁶.

Комитет напоминает также, что в отсутствие документов, удостоверяющих личность, или других способов достоверной оценки возраста, государствам следует проводить комплексный анализ физического и психологического развития ребенка силами специалистов-педиатров или других специалистов, обладающих навыками комплексного анализа различных аспектов развития. Такой анализ должен быть оперативным, учитывать потребности ребенка, культурные особенности и гендерные аспекты, а беседы с детьми должны проводиться на понятном ребенку языке. *Имеющиеся документы следует считать подлинными, пока не будет доказано обратное.* Должны приниматься во внимание и заявления самих детей. Кроме того, крайне важно толковать сомнения в пользу рассматриваемого лица. Государствам следует воздерживаться от использования медицинских методов установления возраста, таких как обследования состояния костей и зубов, которые при свойственной им большой погрешности могут оказаться неточными, нанести травму и повлечь применение ненужных правовых процедур⁹⁷ (пункт 12.4 Соображений Комитета по правам ребенка от 31 мая 2019 года по делу «А.Л. против Испании». CRC/C/81/D/16/2017).

Комитет ссылается на свое [3]амечание общего порядка № 6 относительно того, что *следует учитывать не только внешние физические данные лица, но и степень его или ее психологической зрелости, а оценка должна проводиться на научной, безопасной, учитывающей интересы ребенка и фактор его пола, а также справедливой основе*, при том, что в случае наличия сомнений вопрос должен решаться в пользу рассматриваемого лица, то есть если есть вероятность того, что данное лицо является ребенком, то с нею или с ним следует обращаться как с таковым⁹⁸ (пункт 12.3 Соображений Комитета по правам ребенка от 31 мая 2019 года по делу «А.Л. против Испании». CRC/C/81/D/16/2017)⁹⁹.

Комитет считает, что *возраст и дата рождения ребенка являются частью его индивидуальности и что государства-участники обязаны*

⁹⁶ См.: Режим доступа: URL: <https://juris.ohchr.org/Search/Details/2526>.

⁹⁷ См.: Совместное замечание общего порядка № 4 и 23, пункт 4.

⁹⁸ См.: Замечание общего порядка № 6, пункт 31 «i», и дело «Н.Б.Ф. против Испании», пункт 12.7.

⁹⁹ Комитет принимает к сведению вывод государства-участника о том, что автор выглядит явно взрослым и что вследствие этого он может рассматриваться непосредственно как таковой без необходимости представления каких-либо доказательств, несмотря на то, что для установления возраста было проведено рентгенологическое исследование.

уважать право ребенка на ее сохранение, не лишая его ни одного из ее элементов (пункт 12.10 Сообщений Комитета по правам ребенка от 31 мая 2019 года по делу «*А.Л. против Испании*». CRC/C/81/D/16/2017).

13.5 Защита персональных данных несовершеннолетнего лица

Практика Комитета ООН по правам ребенка

Личные данные детей, в частности биометрические данные, должны использоваться только для целей защиты детей при строгом соблюдении надлежащих правил сбора, использования и хранения данных и предоставления доступа к ним. Комитеты настоятельно призывают к должному соблюдению соответствующих гарантий при создании и внедрении информационных систем и осуществлении обмена данными между государственными органами и/или странами. Государствам-участникам следует создать барьер для предотвращения доступа и запретить обмен или использование для целей иммиграционного контроля личных данных, собранных для других целей, например, для защиты, оказания помощи, регистрации гражданского состояния или доступа к услугам. Это необходимо для соблюдения принципов защиты данных и охраны прав ребенка, предусмотренных в Конвенции о правах ребенка (пункт 17 Совместного замечания общего порядка № 3 (2017) Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и № 22 (2017) Комитета по правам ребенка об общих принципах, касающихся прав человека детей в контексте международной миграции. CMW/C/GC/3–CRC/C/GC/22. Размещено 16 ноября 2017 года).

13.6 Право несовершеннолетнего лица на уважение семейной жизни¹⁰⁰ в сфере миграционных отношений

Практика Комитета ООН по правам ребенка

Право на защиту семейной жизни признается в международных и региональных правозащитных договорах, в частности, в Конвенции о правах

¹⁰⁰ Как было отмечено выше, в 2019 году в Верховном Суде Российской Федерации было подготовлено *Обобщение правовых позиций межгосударственных органов по защите прав и свобод человека и специальных докладчиков (рабочих групп), действующих в рамках Совета ООН по правам человека, по вопросу защиты права лица на уважение частной и семейной жизни, жилища.*

Размещено на официальном сайте Верховного Суда Российской Федерации в подразделе «Международная практика» за 2019 год раздела «Документы». Режим доступа:

URL: http://www.vsr.ru/documents/international_practice/28123/.

ребенка и Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей. Соответственно, это право *должно полностью соблюдаться, защищаться и осуществляться в отношении всех детей без какой бы то ни было дискриминации, независимо от их статуса пребывания в стране или гражданства. Государствам следует соблюдать свои международно-правовые обязательства в отношении сохранения единства семьи*, включая братьев и сестер, а также предотвращения разлучения, чему следует уделять пристальное внимание в соответствии с Руководящими указаниями по альтернативному уходу за детьми¹⁰¹. В силу соображений защиты права на семейное окружение государства нередко не только должны воздерживаться от действий, которые могут привести к разделению семей или повлечь иное произвольное посягательство на право на семейную жизнь, но и принимать позитивные меры в целях сохранения семейной ячейки, включая воссоединение разлученных членов семьи. Комитет по правам ребенка в своем [3]амечании общего порядка № 14 (2013) о праве ребенка на уделение первоочередного внимания наилучшему обеспечению его интересов указывает, что *термин «семья» следует понимать в широком смысле как включающий биологических, приемных или фостерных родителей¹⁰² либо, в соответствующих случаях – членов расширенной семьи или общины, как это предусмотрено местным обычаем* (пункт 27 Совместного замечания общего порядка № 4 (2017) Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и № 23 (2017) Комитета по правам ребенка об обязательствах государств в отношении прав человека детей в контексте международной миграции в странах происхождения, транзита, назначения и возвращения. CMW/C/GC/4–CRC/C/GC/23. Размещено 16 ноября 2017 года).

В случае мигрантов право на воссоединение семьи может вступать в противоречие с законными интересами государств при принятии решений относительно въезда иностранцев и их пребывания на территории этих государств. Вместе с тем дети в контексте международной миграции и *семьи не должны подвергаться произвольному или незаконному вмешательству в их личную и семейную жизнь¹⁰³. Разлучение семьи в результате депортации*

¹⁰¹ См.: Руководящие указания по альтернативному уходу за детьми. Резолюция 64/142 Генеральной Ассамблеи ООН, приложение. A/RES/64/142. Режим доступа: URL: <http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=A/RES/64/142>.

¹⁰² *Фостерная семья* – это форма временного устройства в семью детей, оказавшихся в сложной жизненной ситуации, с целью реабилитации, изменения ситуации в кровной семье ребенка, в которой он по объективным показаниям находиться не может.

¹⁰³ См.: Комитет по правам человека, Замечание общего порядка № 15 (1986) о положении иностранцев в соответствии с Пактом, пункт 7.

или высылки члена семьи с территории государства-участника или отказа разрешить члену семьи въехать в страну или остаться на ее территории может представлять собой произвольное или незаконное вмешательство в семейную жизнь¹⁰⁴ (пункт 28 Совместного замечания общего порядка № 4 (2017) Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и № 23 (2017) Комитета по правам ребенка об обязательствах государств в отношении прав человека детей в контексте международной миграции в странах происхождения, транзита, назначения и возвращения. CMW/C/GC/4–CRC/C/GC/23. Размещено 16 ноября 2017 года).

Разрушение семейных связей в результате высылки одного или обоих родителей на основании нарушения иммиграционных законов, касающихся въезда в страну или пребывания на ее территории, является несоразмерным, поскольку ущерб от ограничения семейной жизни и последствия этого для жизни и развития ребенка не компенсируются теми преимуществами, которые могут быть получены в результате принуждения родителя покинуть территорию страны по причине нарушения иммиграционного законодательства¹⁰⁵. Детей мигрантов и их семьи необходимо защищать в случаях, когда высылка представляла бы собой произвольное ущемление права на семейную и частную жизнь¹⁰⁶. Комитеты рекомендуют государствам предусматривать пути урегулирования положения мигрантов с неурегулированным статусом, проживающих вместе со своими детьми, в частности в том случае, если ребенок родился или живет в стране назначения в течение длительного периода времени, или в тех случаях, когда возвращение в страну происхождения родителей противоречило бы принципу наилучшего обеспечения интересов ребенка. В тех случаях, когда высылка родителей производится на основании совершенных уголовных [правонарушений], следует обеспечивать соблюдение прав их детей, включая право на то, чтобы их наилучшие интересы были одним из главных соображений, и их право на то, чтобы их мнения учитывались и рассматривались серьезно, принимая при этом во внимание принцип соразмерности и другие принципы и нормы в области прав человека (пункт 29 Совместного замечания общего порядка № 4 (2017) Комитета по

¹⁰⁴ См.: Комитет по правам человека, сообщения № 2009/2010, дело «Ильясов против Казахстана», Соображения, принятые 23 июля 2014 года; № 2243/2013, дело «Хуссейни против Дании», Соображения, принятые 24 октября 2014 года; № 1875/2009, дело «М.ГОДАК. против Австралии», Соображения, принятые 26 марта 2015 года; № 1937/2010, дело «Легаэй и др. против Австралии», Соображения, принятые 26 марта 2015 года; и № 2081/2011, дело «Д.Т. против Канады», Соображения, принятые 15 июля 2006 года.

¹⁰⁵ См.: Консультативное заключение ОС–21/14 от 19 августа 2014 года, Межамериканский суд по правам человека, пункт 280.

¹⁰⁶ См.: Комитет по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, Замечание общего порядка № 2 (2013), пункт 50.

защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и № 23 (2017) Комитета по правам ребенка об обязательствах государств в отношении прав человека детей в контексте международной миграции в странах происхождения, транзита, назначения и возвращения. CMW/C/GC/4–CRC/C/GC/23. Размещено 16 ноября 2017 года).

В соответствии со статьей 18 Конвенции о правах ребенка всеобъемлющий подход к праву ребенка на семейное окружение в контексте миграции должен предполагать меры, призванные обеспечить, чтобы родители могли выполнять свои обязанности в отношении развития детей. Учитывая, что неурегулированный миграционный статус детей и/или их родителей может препятствовать достижению таких целей, государства должны обеспечивать организованные и недискриминационные каналы миграции, а также постоянно действующие и доступные механизмы получения детьми и членами их семей обычного долгосрочного миграционного статуса или вида на жительство на таких основаниях, как единство семьи, трудовые отношения, социальная интеграция и т.д. (пункт 31 Совместного замечания общего порядка № 4 (2017) Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и № 23 (2017) Комитета по правам ребенка об обязательствах государств в отношении прав человека детей в контексте международной миграции в странах происхождения, транзита, назначения и возвращения. CMW/C/GC/4–CRC/C/GC/23. Размещено 16 ноября 2017 года).

Согласно статье 10 Конвенции о правах ребенка государства-участники обязаны обеспечивать, *чтобы заявления о воссоединении семьи рассматривались позитивным, гуманным и оперативным образом*, включая упрощение процедур воссоединения детей со своими родителями. Когда отношения между ребенком и его родителями и/или братьями и сестрами прерываются по причине миграции (в случае как родителей без ребенка, так и ребенка без родителей и/или братьев и сестер), то при оценке наилучших интересов ребенка в связи с принятием решения о воссоединении семьи *необходимо учитывать соображения сохранения семьи*¹⁰⁷ (пункт 32 Совместного замечания общего порядка № 4 (2017) Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и № 23 (2017) Комитета по правам ребенка об обязательствах государств в отношении прав человека детей в контексте международной миграции в странах происхождения, транзита, назначения и возвращения. CMW/C/GC/4–CRC/C/GC/23. Размещено 16 ноября 2017 года).

¹⁰⁷ См.: Комитет по правам ребенка, Замечание общего порядка № 14 (2013) о праве ребенка на уделение первоочередного внимания наилучшему обеспечению его интересов, пункт 6б.

В случае несопровождаемых или разлученных детей, в том числе детей, разлученных со своими родителями в результате применения иммиграционных законов и, например, лишения свободы родителей, следует незамедлительно прилагать усилия по поиску надежных, основанных на правозащитном подходе решений в их интересах, не исключая возможности воссоединения семьи. Если у ребенка имеется семья в стране назначения, стране происхождения или в третьей стране, органы охраны детства и социального обеспечения в странах транзита или назначения должны связаться с родственниками в возможно короткий срок. Решение по вопросу о воссоединении ребенка со своей семьей в стране происхождения, транзита и/или назначения должно приниматься на основе обоснованной оценки, позволяющей учесть в качестве одного из основных соображений наилучшие интересы ребенка, а также фактор воссоединения семьи и план устойчивой реинтеграции, гарантирующий участие ребенка в этом процессе (пункт 34 Совместного замечания общего порядка № 4 (2017) Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и № 23 (2017) Комитета по правам ребенка об обязательствах государств в отношении прав человека детей в контексте международной миграции в странах происхождения, транзита, назначения и возвращения. CMW/C/GC/4–CRC/C/GC/23. Размещено 16 ноября 2017 года).

Воссоединения семьи в стране происхождения не следует добиваться при наличии разумных оснований предполагать наличие риска того, что такое возвращение повлечет за собой нарушение прав человека ребенка. В тех случаях, когда воссоединение семьи в стране происхождения не отвечает наилучшим интересам ребенка или не представляется возможным в силу юридических или иных препятствий для возвращения, вступают в силу обязательства согласно статьям 9 и 10 Конвенции о правах ребенка и государства должны руководствоваться ими при принятии решений относительно воссоединения семьи на территории страны происхождения. Должны быть приняты меры для воссоединения родителей со своими детьми и/или урегулирования их статуса на основании принципа наилучшего обеспечения интересов детей. Страны должны упрощать процедуры воссоединения семей в целях их оперативного выполнения в соответствии с принципом наилучшего обеспечения интересов ребенка. Государствам рекомендуется при завершении процесса воссоединения семей применять процедуры определения наилучших интересов ребенка (пункт 35 Совместного замечания общего порядка № 4 (2017) Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и № 23 (2017) Комитета по правам ребенка об обязательствах государств

в отношении прав человека детей в контексте международной миграции в странах происхождения, транзита, назначения и возвращения. CMW/C/GC/4–CRC/C/GC/23. Размещено 16 ноября 2017 года).

Отказывая в воссоединении семьи ребенка и/или его родственников, страна назначения должна подробно проинформировать ребенка в доступной с учетом его возраста форме о причинах отказа и о его праве на апелляцию (пункт 36 Совместного замечания общего порядка № 4 (2017) Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и № 23 (2017) Комитета по правам ребенка об обязательствах государств в отношении прав человека детей в контексте международной миграции в странах происхождения, транзита, назначения и возвращения. CMW/C/GC/4–CRC/C/GC/23. Размещено 16 ноября 2017 года).

13.7 Защита несовершеннолетнего лица в сфере миграционных отношений от всех форм насилия и злоупотреблений, включая эксплуатацию, детский труд, похищение и торговлю детьми

Практика Комитета ООН по правам ребенка

Дети в контексте международной миграции, в частности дети, не имеющие документов, апатриды, несопровождаемые дети или дети, разлученные со своими семьями, на протяжении всего процесса миграции особенно уязвимы для различных форм насилия, включая оставление без попечения, надругательства, похищение и вымогательство, торговлю людьми, сексуальную эксплуатацию, экономическую эксплуатацию, детский труд, попрошайничество и вовлечение в преступную и незаконную деятельность в странах происхождения, транзита, назначения и возвращения. Таким детям угрожает опасность подвергнуться насилию со стороны государственных или негосударственных субъектов или стать свидетелями насилия в отношении их родителей или других лиц, особенно на пути в страну назначения или во время проживания без законных оснований. Комитеты обращают внимание государств на статью 6 Гаагской конвенции от 19 октября 1996 года о юрисдикции, применимом праве, признании, исполнении и сотрудничестве в отношении родительской ответственности и мерах по защите детей¹⁰⁸, в соответствии с которой судебные или административные органы Договаривающегося Государства обладают юрисдикцией принимать меры, направленные на защиту личности или имущества ребенка, в отношении детей-беженцев и

¹⁰⁸ Российская Федерация является участником указанного международного договора.

детей, которые из-за беспорядков, произошедших в их стране, являются международно-перемещенными лицами и присутствуют на его территории в результате перемещения (пункт 39 Совместного замечания общего порядка № 4 (2017) Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и № 23 (2017) Комитета по правам ребенка об обязательствах государств в отношении прав человека детей в контексте международной миграции в странах происхождения, транзита, назначения и возвращения. CMW/C/GC/4–CRC/C/GC/23. Размещено 16 ноября 2017 года).

Комитеты [по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и по правам ребенка] напоминают государствам, что дети-мигранты, достигшие установленного законом трудоспособного возраста, независимо от их статуса *должны пользоваться равным обращением с детьми, являющимися их гражданами, в вопросах вознаграждения, других условий труда и условий занятости* (пункт 45 Совместного замечания общего порядка № 4 (2017) Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и № 23 (2017) Комитета по правам ребенка об обязательствах государств в отношении прав человека детей в контексте международной миграции в странах происхождения, транзита, назначения и возвращения. CMW/C/GC/4–CRC/C/GC/23. Размещено 16 ноября 2017 года).

13.8 Право несовершеннолетнего лица, находящегося в сфере миграционных отношений, на достаточный жизненный уровень

Практика Комитета ООН по правам человека

Комитеты подчеркивают взаимосвязь между статьями 2, 6 и 27 (пункт 1) Конвенции о правах ребенка; государствам-участникам следует обеспечить, *чтобы дети в контексте международной миграции, независимо от их статуса или статуса их родителей, имели уровень жизни, соответствующий потребностям их физического, умственного, духовного и нравственного развития* (пункт 43 Совместного замечания общего порядка № 3 (2017) Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и № 22 (2017) Комитета по правам ребенка об общих принципах, касающихся прав человека детей в контексте международной миграции. CMW/C/GC/3–CRC/C/GC/22. Размещено 16 ноября 2017 года).

Что касается социального обеспечения, то дети-мигранты и их семьи пользуются правами наравне с гражданами государства, поскольку они выполняют требования, предусмотренные применимым законодательством этого государства и применимыми двусторонними или многосторонними договорами. Комитеты считают, что в случае

необходимости государствам следует предоставлять экстренную социальную помощь детям-мигрантам и их семьям независимо от их миграционного статуса и без какой-либо дискриминации (пункт 47 Совместного замечания общего порядка № 4 (2017) Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и № 23 (2017) Комитета по правам ребенка об обязательствах государств в отношении прав человека детей в контексте международной миграции в странах происхождения, транзита, назначения и возвращения. CMW/C/GC/4–CRC/C/GC/23. Размещено 16 ноября 2017 года).

Государствам следует обеспечить, чтобы дети в контексте международной миграции имели уровень жизни, соответствующий потребностям их физического, умственного, духовного и нравственного развития. Как предусмотрено в пункте 3 статьи 27 Конвенции о правах ребенка, государства в соответствии с национальными условиями и в пределах своих возможностей принимают необходимые меры по оказанию помощи родителям и другим лицам, воспитывающим детей, в осуществлении этого права и в случае необходимости оказывают материальную помощь и реализуют программы поддержки, особенно в отношении обеспечения питанием, одеждой и жильем (пункт 49 Совместного замечания общего порядка № 4 (2017) Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и № 23 (2017) Комитета по правам ребенка об обязательствах государств в отношении прав человека детей в контексте международной миграции в странах происхождения, транзита, назначения и возвращения. CMW/C/GC/4–CRC/C/GC/23. Размещено 16 ноября 2017 года).

Государствам следует принимать меры для обеспечения надлежащего уровня жизни в местах временного размещения, в частности, в центрах приема мигрантов и официально организованных и неофициальных лагерях, делая их доступными для детей и их родителей, в том числе для инвалидов, беременных женщин и кормящих матерей. Государства должны обеспечивать, чтобы в учреждениях интернатного типа не было излишних ограничений повседневных перемещений детей, включая фактическое ограничение передвижения (пункт 50 Совместного замечания общего порядка № 4 (2017) Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и № 23 (2017) Комитета по правам ребенка об обязательствах государств в отношении прав человека детей в контексте международной миграции в странах происхождения, транзита, назначения и возвращения. CMW/C/GC/4–CRC/C/GC/23. Размещено 16 ноября 2017 года).

Комитет напоминает, что в соответствии со статьей 24 каждый ребенок имеет *право на особые меры защиты*, которые требуются в его

положении как малолетнего¹⁰⁹. Он отмечает также – при принятии всех затрагивающих ребенка решений применение принципа, предполагающего уделение первоочередного внимания наилучшему обеспечению интересов ребенка, является неотъемлемой частью права каждого ребенка на меры защиты, предусмотренные в пункте 1 статьи 24 Пакта¹¹⁰. В рамках обеспечения соответствия положениям пункта 1 статьи 24 государства – участники Пакта несут позитивное обязательство по защите детей от физического и психологического вреда, которое может включать в себя гарантирование прожиточного минимума (пункт 9.3 Соображений от 26 марта 2019 года по делу «Джамшиед Хашеми и Мариам Хашеми против Нидерландов»).

13.9 Обеспечение права несовершеннолетнего лица, находящегося в сфере миграционных отношений, на здоровье¹¹¹

Практика Комитета ООН по правам ребенка

Дети должны иметь доступ к услугам специальной помощи и психологической поддержки, к тому же следует учитывать, что дети переживают стресс иначе, чем взрослые (пункт 54 Совместного замечания общего порядка № 4 (2017) Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и № 23 (2017) Комитета по правам ребенка об обязательствах государств в отношении прав человека детей в контексте международной миграции в странах происхождения, транзита, назначения и возвращения. CMW/C/GC/4–CRC/C/GC/23. Размещено 16 ноября 2017 года).¹¹²

¹⁰⁹ См.: Замечание общего порядка № 17, пункт 4; см. также дело «*Mónaco de Gallicchio v. Argentina*» (CCPR/C/53/D/400/1990), para. 10.5.

¹¹⁰ См.: Дело «*Бахтияри и др. против Австралии*», пункт 9.7.

¹¹¹ Как было отмечено выше, в 2019 году в Верховном Суде Российской Федерации было подготовлено *Обобщение правовых позиций межгосударственных органов по защите прав и свобод человека и специальных докладчиков (рабочих групп), действующих в рамках Совета ООН по правам человека, по вопросу защиты права лица на охрану здоровья*.

Размещено на официальном сайте Верховного Суда Российской Федерации в подразделе «Международная практика» за 2019 год раздела «Документы». Режим доступа: URL: http://www.vsrfr.ru/documents/international_practice/27840/.

¹¹² Комитет по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и Комитет по правам ребенка признают, что физическое и психическое здоровье ребенка может зависеть от целого ряда факторов, включая такие структурные детерминанты, как нищета, безработица, миграция и перемещение населения, насилие, дискриминация и маргинализация. Комитеты отдают себе отчет в том, что дети-мигранты и дети-беженцы порой пережили тяжелые психологические травмы и могут иметь особые и зачастую неотложные потребности в области охраны психического здоровья.

Каждый ребенок-мигрант независимо от своего миграционного статуса должен иметь доступ к медицинским услугам наравне с гражданами государства. Сюда включается весь комплекс медицинских услуг, будь то профилактических или же лечебных целях, психиатрическая, терапевтическая или психосоциальная помощь на местах или в медицинских учреждениях (пункт 55 Совместного замечание общего порядка № 4 (2017) Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и № 23 (2017) Комитета по правам ребенка об обязательствах государств в отношении прав человека детей в контексте международной миграции в странах происхождения, транзита, назначения и возвращения. CMW/C/GC/4–CRC/C/GC/23. Размещено 16 ноября 2017 года).

Дети-мигранты должны иметь доступ к медицинскому обслуживанию без необходимости предъявления вида на жительство или документа о регистрации ходатайства о предоставлении убежища. Следует устранять административные и финансовые препятствия для доступа к услугам, в том числе посредством признания альтернативных способов удостоверения личности и места жительства, таких как сделанные под присягой заявления. Кроме того, комитеты настоятельно призывают государства *запретить предоставление медицинскими учреждениями данных о пациентах иммиграционным властям, а также операции по проверке миграционного режима в пределах или вблизи медицинских учреждений, поскольку это серьезно ущемляет право на здоровье детей-мигрантов или детей, рожденных от родителей-мигрантов с неурегулированным статусом, или лишает их такого права*¹¹³ (пункт 56 Совместного замечания общего порядка № 4 (2017) Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и № 23 (2017) Комитета по правам ребенка об обязательствах государств в отношении прав человека детей в контексте международной миграции в странах происхождения, транзита, назначения и возвращения. CMW/C/GC/4–CRC/C/GC/23. Размещено 16 ноября 2017 года).

Медицинские работники должны руководствоваться в первую очередь интересами своих пациентов и защищать здоровье детей в качестве одного из прав человека (пункт 57 Совместного замечания общего порядка № 4 (2017) Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и № 23 (2017) Комитета по правам ребенка об обязательствах государств в отношении прав человека детей в контексте международной

¹¹³ См.: Комитет по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, Замечание общего порядка № 2, пункт 74.

миграции в странах происхождения, транзита, назначения и возвращения. CMW/C/GC/4–CRC/C/GC/23. Размещено 16 ноября 2017 года).

Ограничения права взрослых мигрантов на здоровье на основании их гражданства или миграционного статуса могут также сказываться на реализации права детей на здоровье, жизнь и развитие. Таким образом, *комплексная концепция прав детей должна включать меры, направленные на обеспечение права на здоровье для всех трудящихся-мигрантов и членов их семей независимо от их миграционного статуса*, а также меры, направленные на обеспечение межкультурного подхода в вопросах политики, программ и практической деятельности в области здравоохранения (пункт 58 Совместного замечания общего порядка № 4 (2017) Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и № 23 (2017) Комитета по правам ребенка об обязательствах государств в отношении прав человека детей в контексте международной миграции в странах происхождения, транзита, назначения и возвращения. CMW/C/GC/4–CRC/C/GC/23. Размещено 16 ноября 2017 года).

Правовые позиции специальных докладчиков (рабочих групп), действующих в рамках Совета ООН по правам человека

Семья является главной основой системы охраны психического здоровья и благополучия, особенно в интересах детей и подростков, и занимает центральное место в истории развития миграционной политики и законодательства во всем мире. Это свидетельствует о всеобщей и универсальной ценности единства семьи, независимо от идеологических, географических и культурных различий. *Подрыв единства семьи в контексте мобильности людей и его негативное воздействие на психическое здоровье и благополучие детей и подростков, затронутых миграцией, является нарушением прав человека и представляет собой серьезную проблему*, последствия которой могут давать знать о себе в течение многих лет или даже будущих поколений (пункт 66 Промежуточного доклада Специального докладчика по вопросу о праве каждого человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья. A/73/216. Размещено 27 июля 2018 года)¹¹⁴.

¹¹⁴ Как отмечал Специальный докладчик в своих предыдущих докладах, «к ключевым факторам, которые могут способствовать реализации права на психическое здоровье, относятся *сохранение стабильной семейной среды* и участие в жизни общины, основанное на прочных отношениях взаимопомощи. Существенному укреплению психического здоровья и благополучия всех детей и молодых людей может способствовать среда, в которой детям и подросткам создаются возможности для процветания, удовлетворения их потребностей в области обеспечения безопасности и защиты от насилия, формирования здоровых отношений и обеспечения доступа к качественному образованию. Государствам

Специальный докладчик подчеркивает: обязанность государств заключается в том, чтобы обеспечить качественную, приемлемую, доступную и имеющуюся в наличии помощь и вспомогательные услуги в области охраны психического здоровья для всех детей и подростков. Он также отмечает, что, несмотря на эти обязательства, вызывает тревогу отсутствие признания характера и масштабов проблем в сфере психического здоровья и благополучия среди молодых людей... *Все дети и подростки, затронутые миграцией, обладают неотъемлемым правом на психическое здоровье, для реализации которого государства должны принимать активные меры, например, посредством расширения услуг по уходу и поддержке, основанных на правозащитном подходе и признании социальных, культурных, экономических, юридических и политических факторов, влияющих на состояние психического здоровья и благополучие (пункт 68 Промежуточного доклада Специального докладчика по вопросу о праве каждого человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья. A/73/216. Размещено 27 июля 2018 года).*

Дети и подростки, оказавшиеся в положении незаконных мигрантов, могут также подвергаться риску возникновения неблагоприятных последствий для психического здоровья. *Государствам следует помнить о значительных психологических трудностях, с которыми сталкиваются дети и подростки, когда их подвергают депортации или когда депортации могут подвергнуть членов их семьи.* Принцип наилучшего обеспечения интересов ребенка должен иметь первостепенное значение при принятии таких решений, в том числе при разработке политики и законодательства (пункт 71 Промежуточного доклада Специального докладчика по вопросу о праве каждого человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья. A/73/216. Размещено 27 июля 2018 года)¹¹⁵.

следует принимать все необходимые меры для обеспечения того, чтобы эти условия были доступны для всех детей и подростков, в том числе находящихся в процессе перемещения» (пункт 67 Промежуточного доклада Специального докладчика по вопросу о праве каждого человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья. A/73/216. Размещено 27 июля 2018 года).

¹¹⁵ Специальный докладчик в своем докладе о лишении свободы и права на здоровье отмечает, что *«задержание иммигрантов становится все более распространенным явлением и имеет серьезные последствия для психического здоровья и благополучия перемещающихся лиц»* (пункт 73 Промежуточного доклада Специального докладчика по вопросу о праве каждого человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья. A/73/216. Размещено 27 июля 2018 года).

«Как показывают исследования, содержание перемещенных лиц под стражей в нечеловеческих условиях может иметь негативные последствия для их психического здоровья. Содержание иммигрантов под стражей может также усугубить существующие

Дети должны иметь доступ к услугам специальной помощи и психологической поддержки, к тому же следует учитывать, что дети переживают стресс иначе, чем взрослые (пункт 54 Совместного замечание общего порядка № 4 (2017) Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и № 23 (2017) Комитета по правам ребенка об обязательствах государств в отношении прав человека детей в контексте международной миграции в странах происхождения, транзита, назначения и возвращения. CMW/C/GC/4–CRC/C/GC/23. Размещено 16 ноября 2017 года).¹¹⁶

Неадекватный медицинский уход имеет далеко идущие последствия для развития ребенка; по этой причине и исходя из обязанности государства защищать наиболее уязвимые группы населения доступ детей-мигрантов к медицинской помощи должен стать первоочередной задачей (пункт 40 Доклад Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. A/HRC/17/33. Размещено 21 марта 2011 года).

13.10 Право несовершеннолетнего лица, находящегося в сфере миграционных отношений, на свободу и личную неприкосновенность

Практика Комитета ООН по правам ребенка

Каждый ребенок всегда наделен основополагающим правом на свободу личности и свободу от содержания под стражей на основании иммиграционного законодательства¹¹⁷. Комитет по правам ребенка

проблемы в области психического здоровья. Проблемы психического здоровья, возникшие у перемещаемых лиц ходе процесса содержания под стражей, сохраняются после задержания и могут оказывать отрицательное воздействие на качество их жизни. Кроме того, полученные данные явно свидетельствуют о том, что содержание под стражей является неэффективным в качестве средства удерживания от совершения преступлений» (пункт 74 Промежуточного доклада Специального докладчика по вопросу о праве каждого человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья. A/73/216. Размещено 27 июля 2018 года).

¹¹⁶ Комитет по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и Комитет по правам ребенка признают: физическое и психическое здоровье ребенка может зависеть от целого ряда факторов, включая такие структурные детерминанты, как нищета, безработица, миграция и перемещения населения, насилие, дискриминация и маргинализация. Комитеты отдают себе отчет в том, что дети-мигранты и дети-беженцы порой пережили тяжелые психологические травмы и могут иметь особые и зачастую неотложные потребности в области охраны психического здоровья.

¹¹⁷ См.: Конвенция о правах ребенка, статья 37; Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, статьи 16 и 17; Всеобщая декларация прав человека, статьи 3 и 9; Международный пакт о гражданских и политических правах,

установил, что *содержание под стражей любого ребенка в силу его миграционного статуса или миграционного статуса родителей является нарушением прав ребенка и нарушает принцип наилучшего обеспечения интересов ребенка*¹¹⁸. В этой связи оба комитета неоднократно подтверждали, что *дети никогда не должны заключаться под стражу по причинам, связанным с их миграционным статусом или миграционным статусом их родителей и что государства должны безотлагательно и полностью прекратить или искоренять практику содержания детей под стражей на основании иммиграционного законодательства*. Любые виды иммиграционного содержания детей под стражей должны быть запрещены законом, и такой запрет должен полностью соблюдаться на практике (пункт 5 Совместного замечания общего порядка № 4 (2017) Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и № 23 (2017) Комитета по правам ребенка об обязательствах государств в отношении прав человека детей в контексте международной миграции в странах происхождения, транзита, назначения и возвращения. CMW/C/GC/4–CRC/C/GC/23. Размещено 16 ноября 2017 года).

Под *иммиграционным содержанием под стражей* Комитеты понимают любую ситуацию, в которой *ребенок лишается свободы по причинам, связанным со своим миграционным статусом или миграционным статусом своих родителей, независимо от того, как называется или обосновывается действие, в результате которого ребенок лишается свободы, или как называется объект или место, где содержится лишенный свободы ребенок*¹¹⁹. В соответствии со своими предыдущими рекомендациями под «*причинами, связанными с миграционным статусом*», комитеты понимают

статья 9.

¹¹⁸ См.: Основные принципы и Руководящие положения Организации Объединенных Наций в отношении средств правовой защиты и процедур, связанных с правом любого лишенного свободы лица обращаться в суд (A/HRC/30/37, приложение), в частности, принцип 21, пункт 46, и руководящее положение 21.

¹¹⁹ Лишение свободы определяется в пункте 2 статьи 4 Факультативного протокола к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания как «любая форма содержания под стражей или тюремного заключения или помещения лица в государственное или частное место содержания под стражей, которое это лицо не имеет права покинуть по собственной воле, по приказу любого судебного, административного или иного органа».

Правило 11 Правил Организации Объединенных Наций, касающихся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы, гласит: «Для целей настоящих Правил используются следующие определения: ... б) лишение свободы означает любую форму задержания или тюремного заключения какого-либо лица или его помещение в государственное или частное исправительное учреждение, которое несовершеннолетнему не разрешается покидать по собственному желанию на основании решения любого судебного, административного или другого государственного органа».

миграционный статус того или иного лица или его статус проживания в стране или отсутствие такового независимо от того, связан ли он с незаконным въездом в страну или пребыванием в ней без законных оснований (пункт 6 Совместного замечания общего порядка № 4 (2017) Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и № 23 (2017) Комитета по правам ребенка об обязательствах государств в отношении прав человека детей в контексте международной миграции в странах происхождения, транзита, назначения и возвращения. CMW/C/GC/4–CRC/C/GC/23. Размещено 16 ноября 2017 года).

Комитет по правам ребенка и Комитет по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей подчеркивают, что *дети не должны подлежать уголовной ответственности или наказанию, например содержанию под стражей, в силу их миграционного статуса или миграционного статуса их родителей*¹²⁰. Иррегулярный въезд в страну и пребывание в ней как таковые не являются преступлениями против личности, собственности или национальной безопасности¹²¹. Установление уголовной ответственности за иррегулярный въезд в страну и пребывание в ней выходит за рамки законного стремления государств-участников контролировать и регулировать миграцию и *приводит к произвольному лишению свободы* (пункт 7 Совместного замечания общего порядка № 4 (2017) Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и № 23 (2017) Комитета по правам ребенка об обязательствах государств в отношении прав человека детей в контексте международной миграции в странах происхождения, транзита, назначения и возвращения. CMW/C/GC/4–CRC/C/GC/23. Размещено 16 ноября 2017 года).

В 2005 году *Комитет по правам ребенка указал в отношении несопровождаемых и разлученных с семьями детей: детей не следует лишать свободы и что основанием для содержания под стражей не может служить исключительно то обстоятельство, что ребенок является несопровождаемым или разлученным, или его миграционный статус либо его статус проживания в стране или отсутствие такового*¹²² (пункт 8 Совместного замечания общего порядка № 4 (2017) Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и № 23 (2017)

¹²⁰ См.: Committee on the Rights of the Child, report of the 2014 day of general discussion, para. 78.

¹²¹ См.: Комитет по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, Замечание общего порядка № 2 (2013) о правах трудящихся-мигрантов, не имеющих постоянного статуса, и членов их семей, пункт 24.

¹²² См.: Комитет по правам ребенка, Замечание общего порядка № 6 (2005) об обращении с несопровождаемыми и разлученными детьми за пределами страны их происхождения, пункт 61.

Комитета по правам ребенка об обязательствах государств в отношении прав человека детей в контексте международной миграции в странах происхождения, транзита, назначения и возвращения. CMW/C/GC/4–CRC/C/GC/23. Размещено 16 ноября 2017 года).

Комитеты *особо отмечают тот вред, который наносит любое лишение свободы, и те негативные последствия, которые иммиграционное содержание под стражей детей может иметь для их физического и психического здоровья и развития даже в тех случаях, когда они задерживаются на непродолжительный период времени или содержатся вместе с семьей.* Как указывает Специальный докладчик по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видах обращения и наказания: *«в контексте применения административных мер ... лишение свободы детей в силу миграционного статуса их или их родителей никогда не соответствует наилучшим интересам ребенка, превышает требования необходимости, становится абсолютно несоразмерным и может представлять собой жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение с детьми-мигрантами»*¹²³ (пункт 9 Совместного замечания общего порядка № 4 (2017) Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и № 23 (2017) Комитета по правам ребенка об обязательствах государств в отношении прав человека детей в контексте международной миграции в странах происхождения, транзита, назначения и возвращения. CMW/C/GC/4–CRC/C/GC/23. Размещено 16 ноября 2017 года).

В статье 37 «b» Конвенции о правах ребенка предусмотрен общий принцип, согласно которому *лишение свободы ребенка может использоваться лишь в качестве крайней меры и в течение как можно более короткого соответствующего периода времени.* Вместе с тем *правонарушения, связанные с иррегулярным въездом или пребыванием, ни при каких обстоятельствах не могут иметь последствия, аналогичные вытекающим из совершения преступления*¹²⁴. Таким образом, возможность помещения под стражу детей только в качестве крайней меры, которая может применяться в других обстоятельствах, например, в рамках ювенальной уголовной юстиции, не распространяется на иммиграционные процедуры, поскольку это противоречило бы принципу наилучшего обеспечения интересов ребенка и праву на развитие (пункт 10 Совместного замечания

¹²³ См.: A/HRC/28/68, пункт 80.

¹²⁴ См.: Комитет по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, замечание общего порядка № 2, пункт 24. См. также Доклад Рабочей группы по произвольным задержаниям (A/HRC/4/40), пункт 58; и доклад Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов (A/HRC/11/7), пункты 31 и 38.

общего порядка № 4 (2017) Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и № 23 (2017) Комитета по правам ребенка об обязательствах государств в отношении прав человека детей в контексте международной миграции в странах происхождения, транзита, назначения и возвращения. CMW/C/GC/4–CRC/C/GC/23. Размещено 16 ноября 2017 года).

[Г]осударствам следует в рамках законодательства, политики и практики использовать – в полном соответствии с наилучшими интересами детей и их правами на свободу и семейную жизнь – варианты, позволяющие детям оставаться со своими родственниками и/или опекунами в не связанных с лишением свободы и изоляцией от общества условиях, пока решается вопрос об их иммиграционном статусе и производится оценка наилучших интересов детей, а также перед возвращением. Оставшись без сопровождения взрослых, дети имеют право на особую защиту и помощь со стороны государства в форме альтернативного ухода и размещения в соответствии с Руководящими указаниями по альтернативному уходу за детьми¹²⁵. В случае сопровождаемых детей необходимость избежать разлучения родственников не является достаточным основанием, оправдывающим лишение свободы ребенка. Когда наилучшие интересы ребенка требуют размещения всех членов семьи вместе, императивное требование не допускать лишения ребенка свободы распространяется на родителей ребенка и обязывает власти выбирать альтернативные варианты размещения всей семьи, не связанные с помещением под стражу¹²⁶ (пункт 11 Совместного замечания общего порядка № 4 (2017) Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и № 23 (2017) Комитета по правам ребенка об обязательствах государств в отношении прав человека детей в контексте международной миграции в странах происхождения, транзита, назначения и возвращения. CMW/C/GC/4–CRC/C/GC/23. Размещено 16 ноября 2017 года).

Меры, предлагаемые детям и их родственникам, не должны подразумевать лишения свободы ребенка или его семьи в любой форме и должны основываться на этических принципах заботы и защиты, а не принципах правоприменения¹²⁷ (пункт 12 Совместного замечания общего

¹²⁵ См.: Комитет по правам ребенка, Замечание общего порядка № 6, пункты 39 и 40.

¹²⁶ См.: A/HRC/20/24, пункт 40; Права детей и предоставляемые им гарантии в контексте миграции и/или в контексте потребности в международной защите, Консультативное заключение ОС–21/14 от 19 августа 2014 года, Межамериканский Суд по правам человека, пункт 159; и A/HRC/28/68, пункт 80.

¹²⁷ См.: Руководящие указания по альтернативному уходу за детьми. Резолюция 64/142 Генеральной Ассамблеи, приложение. A/RES/64/142. Режим доступа: URL: <http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=A/RES/64/142>.

порядка № 4 (2017) Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и № 23 (2017) Комитета по правам ребенка об обязательствах государств в отношении прав человека детей в контексте международной миграции в странах происхождения, транзита, назначения и возвращения. CMW/C/GC/4–CRC/C/GC/23. Размещено 16 ноября 2017 года).

Несопровождаемые и разлученные дети должны размещаться в учреждениях национальной/местной *системы альтернативного ухода*, предпочтительно в учреждениях семейного типа вместе с семьями их владельцев, если такие учреждения имеются, или в коммунальных центрах, когда таких учреждений нет. Эти решения должны приниматься в рамках обеспечивающей интересы детей процедуры с предоставлением надлежащих правовых гарантий, включая право ребенка быть заслушанным, иметь доступ к правосудию и оспаривать в суде любое решение, которое может лишить его свободы¹²⁸; при принятии таких решений следует учитывать уязвимость и потребности детей, в том числе по признаку пола, инвалидности, возраста, психического здоровья, беременности или других условий (пункт 13 Совместного замечания общего порядка № 4 (2017) Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и № 23 (2017) Комитета по правам ребенка об обязательствах государств в отношении прав человека детей в контексте международной миграции в странах происхождения, транзита, назначения и возвращения. CMW/C/GC/4–CRC/C/GC/23. Размещено 16 ноября 2017 года).

*Практика Европейского комитета по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания*¹²⁹

ЕКПП¹³⁰ считает, что необходимо предпринимать все возможные усилия для избежания заключения под стражу незаконных мигрантов, являющихся несовершеннолетними¹³¹. На основании принципа «наилучшего

¹²⁸ См.: Основные принципы и Руководящие положения в отношении средств правовой защиты и процедур, связанных с правом лишенных свободы лиц обращаться в суд, в частности руководящее положение 18 (см. A/HRC/30/37, пункт 100).

¹²⁹ Европейский комитет по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания действует на основании Европейской конвенции по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания от 26 ноября 1987 года (далее также – ЕКПП). Российская Федерация является участником указанного договора с 1 сентября 1998 года

¹³⁰ Здесь и далее – Европейский комитет по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания.

¹³¹ В случае неясности в отношении того, является ли конкретный незаконный мигрант несовершеннолетним (то есть, не достиг возраста 18 лет), данное лицо должно

обеспечения интересов ребенка», который сформулирован в статье 3 Конвенции о правах ребенка, лишение свободы детей, в том числе несопровождаемых и отделенных детей¹³², редко оправдано и, по мнению Комитета, не может быть мотивировано исключительно отсутствием разрешения на проживание. *Когда в исключительных случаях ребенок подвергается аресту, то такое лишение свободы должно продолжаться как можно более короткий период времени; необходимо предпринять все усилия для немедленного освобождения несопровождаемых или отделенных детей из места содержания под стражей и для помещения их под более подходящий уход.* Кроме того, учитывая уязвимую природу ребенка, необходимо предусмотреть дополнительные гарантии при всех случаях ареста ребенка, особенно в тех случаях, когда дети отделяются от своих родителей или других опекунов или являются несопровождаемыми, то есть без родителей, опекунов или родственников (пункт 97 Десятого Общего доклада Европейского комитета по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания. СРТ/Inf(2009)27-part. Опубликовано в 2009 году.)¹³³.

Должны быть приняты меры по обеспечению регулярного присутствия и индивидуального контакта с социальным работником и психологом в тех учреждениях, где содержатся дети. Еще одной гарантией избежания плохого обращения является смешанный состав сотрудников; присутствие одновременно и сотрудников-мужчин и сотрудников-женщин может иметь благоприятное воздействие с точки зрения атмосферы в месте лишения свободы и создать определенный уровень нормальной жизни в этом месте лишения свободы. *Детям, которые лишены свободы, необходимо предложить разные формы полезных занятий (с особым упором на то, чтобы ребенок мог продолжать свое образование)* (пункт 99 Десятого Общего доклада Европейского комитета по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания. СРТ/Inf(2009)27-part. Опубликовано в 2009 году.).

рассматриваться как если бы он или она являлись несовершеннолетними, пока не доказано обратное.

¹³² «Несопровождаемые дети» (которых также называют несопровождаемыми несовершеннолетними) – это такие дети, которые отделены от обоих родителей и других родственников и за которыми нет ухода со стороны взрослого лица, которое, на основании закона или традиции, несет ответственность за такой уход. «Отделенные дети» – это дети, которые были отделены от обоих своих родителей или от своего предыдущего законного или традиционного основного опекуна, однако при этом необязательно от других родственников. Поэтому это может включать детей, которых сопровождают другие взрослые члены семьи.

¹³³ См.: Режим доступа: URL: <https://rm.coe.int/16806cce88>.

Для того чтобы ограничить риск эксплуатации, необходимо принять специальные меры в отношении жилых помещений, для того чтобы они были приспособлены для детей, например, отделяя их от взрослых, если только наилучшим интересам ребенка не отвечает иной подход. Так, не следует отделять детей, когда они сопровождаются своими родителями или другими близкими родственниками. В этом случае следует предпринять все усилия, чтобы избежать разделения семьи (пункт 100 Десятого Общего доклада Европейского комитета по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания. СРТ/Inf(2009)27-part. Опубликован в 2009 году.).

13.11 Вопросы возвращения несовершеннолетнего лица¹³⁴

Практика Комитета ООН по правам человека

Комитет напоминает, что государство-участник должно уделять должное внимание реальной и личной угрозе, с которой человек может столкнуться в случае его депортации¹³⁵. В частности, при определении вопроса о том, будут ли высылаемые лица уязвимы по отношению к обстоятельствам, равнозначным жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению в нарушение статьи 7 Пакта, необходимо исходить не только из оценки общего положения в принимающей стране, но и из оценки индивидуальных обстоятельств каждого соответствующего лица. Такие обстоятельства включают такие повышающие уязвимость лиц факторы, как возраст, вследствие которых общее терпимое для большинства высылаемых лиц положение может стать нетерпимым с точки зрения отдельных лиц¹³⁶. Комитет считает: государство-участник должно было *произвести индивидуальную оценку риска*, с которым столкнется автор в Греции с учетом своего обязательства принимать в отношении детей специальные меры защиты в соответствии со статьей 24

¹³⁴ Как было отмечено выше, в 2018 году в Верховном Суде Российской Федерации было подготовлено *Обобщение практики и правовых позиций международных договорных и внедоговорных органов, действующих в сфере защиты прав и свобод человека, по вопросам, связанным с защитой прав и свобод лиц при назначении им наказания в виде административного выдворения.*

Размещено на официальном сайте Верховного Суда Российской Федерации в подразделе «Международная практика» за 2018 год раздела «Документы». Режим доступа:

URL: http://www.vsrif.ru/documents/international_practice/27085/.

¹³⁵ См., например: сообщения № 1763/2008, дело «Пиллаи и др. против Канады», Соображения от 25 марта 2011 года, пункты 11.2 и 11.4; и № 2409/2014, дело «Али и Али Мохамед против Дании», Соображения от 29 марта 2016 года, пункт 7.8.

¹³⁶ См.: сообщение № 2681/2015, дело «Й.А.А. и Ф.Х.М. против Дании», Соображения от 10 марта 2017 года, пункт 7.7.

Пакта. В обстоятельствах настоящего дела такие специальные меры должны были включать разумные мероприятия с целью выяснения вопроса о том, является ли автор несовершеннолетним (пункт 8.11 Соображений Комитета по правам человека от 7 ноября 2017 года по делу «О.А. против Дании»).

Практика Комитета ООН по правам ребенка

Государства-участники в соответствии со статьей 3 Конвенции о правах ребенка обязаны обеспечить, чтобы любое решение о возвращении ребенка в его страну происхождения в каждом конкретном случае основывалось на подкрепленных доказательствами соображениях и принималось в соответствии с процедурой, предусматривающей надлежащие процессуальные гарантии, в том числе тщательную оценку и определение наилучших интересов ребенка. Эта процедура, например, призвана обеспечивать безопасность ребенка после возвращения и предоставление ему надлежащего ухода и возможности для осуществления своих прав. Соображения, касающиеся, в частности, осуществления общего миграционного контроля, не могут превалировать над соображениями наилучшего обеспечения интересов ребенка. Комитеты подчеркивают, что вариант возвращения представляет собой лишь одно из ряда устойчивых решений для несопровождаемых и разлученных с семьями детей и детей со своими семьями. Другие варианты включают в себя:

– интеграцию в странах проживания – временно или на постоянной основе – в зависимости от обстоятельств каждого ребенка;

– расселение в третьей стране, например, по соображениям воссоединения семей; или

– другие решения, которые могут быть определены на индивидуальной основе с использованием существующих механизмов сотрудничества, таких как Конвенция о юрисдикции, применимом праве, признании, правоприменении и сотрудничестве в вопросах родительской ответственности и мерах по защите детей¹³⁷ (пункт 33 Совместного замечания общего порядка № 3 (2017) Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и № 22 (2017) Комитета по правам ребенка об общих принципах, касающихся прав человека детей в контексте международной миграции. CMW/C/GC/3–CRC/C/GC/22. Размещено 16 ноября 2017 года).

¹³⁷ Конвенция о юрисдикции, применимом праве, признании, исполнении и сотрудничестве в отношении родительской ответственности и мер по защите детей от 19 октября 1996 года. Российская Федерация является участником указанного договора с 1 июня 2013 года.

В особо уязвимом положении находятся дети, въезжающие в ту или иную страну со своими родителями в поисках работы или в качестве беженцев. По этой причине необходимо обеспечить полное выполнение их права выразить свое мнение по всем аспектам иммиграционных процедур и порядка получения убежища. Если речь идет о миграции, то следует выяснить пожелания ребенка в отношении образования и его состояния здоровья в целях охвата его системой школьного образования и здравоохранения. Если же речь идет о получении убежища, то ребенку к тому же следует предоставить возможность разъяснить причины, которые побудили его просить убежища (пункт 123 Замечания общего порядка № 12 (2009). Право ребенка быть заслушанным. Принято Комитетом по правам ребенка. CRC/C/GC/120).

Комитет [по правам ребенка] напоминает, что в его [З]амечании общего порядка № 6 говорится – *государства не должны возвращать ребенка в ту или иную страну, если имеются серьезные основания полагать, что существует реальная опасность того, что ему может быть причинен непоправимый вред...*; и что такие обязательства по недопустимости принудительного возвращения применяются вне зависимости от того, совершаются ли серьезные нарушения прав, гарантированных в Конвенции, негосударственными субъектами и носят ли такие нарушения целенаправленный характер или же являются косвенным следствием тех или иных действий или бездействий. Оценку степени риска таких серьезных нарушений следует проводить с учетом факторов возраста и пола¹³⁸. В этом контексте Комитет рекомендует государствам в процессе оценки ходатайств о предоставлении статуса беженцев «учитывать эволюционирующий характер международного права прав человека и беженского права (права беженцев), а также конструктивную связь между ними, в том числе позиции, разработанные УВКБ в ходе осуществления своих наблюдательных функций по Конвенции о беженцах 1951 года. В частности, *определение понятия «беженец», содержащееся в этой Конвенции, нужно толковать с учетом факторов возраста и пола, а также особых мотивов, форм и проявлений преследований, которым подвергаются дети.* Преследования со стороны родственников, досрочный призыв на военную службу, торговля детьми для целей проституции и сексуальная эксплуатация или калечащие операции на женских половых органах – таковы некоторые примеры особых форм и проявлений преследований, которым подвергаются дети и которые могут служить причиной для предоставления статуса беженца, если такие акты имеют отношение к одному из оснований, указанных в Конвенции о

¹³⁸ См.: Замечание общего порядка № 6 Комитета, пункт 27, и Общую рекомендацию № 32 (2014) Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин по гендерным аспектам статуса беженца, убежища, гражданства и безгражданства женщин, пункт 25.

беженцах 1951 года. Поэтому в контексте национальных процедур рассмотрения ходатайств о предоставлении статуса беженцев государства должны уделять самое пристальное внимание таким особым формам и проявлениям преследований, которым подвергаются дети, а также насилию по признаку пола¹³⁹» (пункт 11.3 Соображений Комитета по правам ребенка от 25 января 2018 года по делу «*И.А.М. против Дании*»).

В совместной [О]бщей рекомендации № 31 Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин/[З]амечании общего порядка № 18 Комитета по правам ребенка указанные комитеты отметили, что практика калечащих операций на женских половых органах может иметь различные непосредственные и/или долговременные последствия для здоровья¹⁴⁰. Указанные комитеты рекомендовали государствам-участникам обеспечить в их законодательстве и политике, касающихся иммиграции и предоставления убежища, признание того, что основанием для предоставления убежища является риск подвергнуться вредной практике или преследованию в результате ее применения. Государствам также было рекомендовано дифференцированно подходить к каждому конкретному случаю предоставления защиты родственнику, сопровождающему девочку или женщину¹⁴¹ (пункт 11.4 Соображений Комитета по правам ребенка от 25 января 2018 года по делу «*И.А.М. против Дании*»).

Комитет [по правам ребенка] напоминает, что *одним из главенствующих соображений, которые надлежит учитывать при принятии решений, касающихся депортации ребенка, должно быть обеспечение наилучших интересов ребенка*, и что такие решения должны приниматься в соответствии с процедурой, предусматривающей надлежащие процессуальные гарантии того, что после возвращения ребенка ему будет обеспечена безопасность и предоставлены надлежащий уход и возможности для осуществления его прав¹⁴² (пункт 11.8 Соображений Комитета по правам ребенка от 25 января 2018 года по делу «*И.А.М. против Дании*»).

Комитет считает, что обязательства государства по предоставлению специальной защиты и помощи несопровождаемым детям в соответствии со статьей 20 Конвенции «применяются в том числе в отношении тех детей,

¹³⁹ См.: Замечание общего порядка № 6 Комитета по правам ребенка, пункт 74.

¹⁴⁰ См. совместная Общая рекомендация № 31 (2014) Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин. Замечание общего порядка № 18 (2014) Комитета по правам ребенка по вредной практике, пункт 19.

¹⁴¹ Там же, пункт 55.

¹⁴² См.: Совместное замечание общего порядка № 3 (2017) Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и № 22 (2017) Комитета по правам ребенка, пункты 29 и 33.

которые подпадают под его юрисдикцию, пытаясь проникнуть на территорию страны»¹⁴³. Аналогичным образом, Комитет отмечает: «один из позитивных аспектов этих обязательств, связанных с обеспечением защиты, *требует также от государств принятия всех необходимых мер для выявления несопровождаемых или разлученных детей на как можно более раннем этапе, в том числе на границе*»¹⁴⁴. Таким образом, в целях выполнения государством своих обязательств по статье 20 Конвенции [о правах ребенка] и соблюдения принципа наилучшего обеспечения интересов ребенка крайне важно и необходимо, *чтобы перед любой передачей или возвращением того или иного лица государство-участник проводило первоначальную оценку, включающую следующие этапы:*

а) приоритетное выявление несопровождаемых несовершеннолетних лиц; в случае наличия сомнений вопрос должен решаться в пользу рассматриваемого лица, то есть если есть вероятность того, что данное лицо является ребенком, то с нею или с ним следует обращаться как с таковым;

б) установление личности несовершеннолетнего лица на основе первоначального собеседования; и

с) оценка конкретной ситуации, в которой находится несовершеннолетнее лицо, и факторов особой уязвимости, если таковые имеются¹⁴⁵ (пункт 14.3 Соображений Комитета по правам ребенка от 1 февраля 2019 года по делу «Д.Д. против Испании»).

Комитет напоминает, что в контексте оценки ситуации с точки зрения наилучшего обеспечения интересов ребенка и определения того, как это может быть сделано, *детям должно быть гарантировано право доступа на территорию страны независимо от наличия или отсутствия документов, а также право на передачу органам, занимающимся вопросами оценки потребностей детей в плане защиты их прав с обеспечением их процессуальных гарантий*¹⁴⁶ (пункт 14.4 Соображений Комитета по правам ребенка от 1 февраля 2019 года по делу «Д.Д. против Испании»).

Наилучшие интересы ребенка должны обеспечиваться в явной форме посредством *индивидуальных* процедур в качестве неотъемлемой части любого административного или судебного производства в отношении возвращения ребенка¹⁴⁷ (пункт 9.5 решения Комитета по правам ребенка от 26 сентября 2019 года по делу «А.С. против Дании»).

¹⁴³ См.: Замечание общего порядка № 6, пункт 12.

¹⁴⁴ Там же, пункт 13.

¹⁴⁵ Там же, пункт 31.

¹⁴⁶ См.: Совместное замечание общего порядка № 4 (2017) Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и № 23 (2017) Комитета по правам ребенка, пункт 17.

¹⁴⁷ Там же, пункт 30.

Комитет считает, что *права ребенка по статье 19 Конвенции нельзя ставить в зависимость от способности матери противостоять семейному и социальному давлению*, особенно в свете общей информации о положении в стране, и что государства-участники должны принимать меры для защиты детей от всех форм физического или психического насилия, телесных повреждений и злоупотреблений при любых обстоятельствах. Комитет принимает к сведению аргумент государства-участника о том, что оно опирается на свое толкование региональной судебной практики по другим аналогичным делам. Однако Комитет отмечает, что такое толкование не может освободить государство-участник от выполнения своих обязательств по Конвенции в соответствии с толкованием Комитета; такое толкование также не может служить оправданием несоблюдения Соображений Комитета по Факультативному протоколу (пункт 8.7 Соображений Комитета по правам ребенка от 4 февраля 2021 года по делу «*P.X.M. против Дании*»).

Правовые позиции специальных докладчиков (рабочих групп), действующих в рамках Совета ООН по правам человека

Обеспечение наилучших интересов ребенка должно быть главным соображением при принятии решений, касающихся возвращения. Формальная процедура определения наилучших интересов должна проводиться с определенными гарантиями, например, при активном участии органов, ответственных за защиту детей, и с соблюдением права ребенка быть заслушанным и иметь компетентного и независимого адвоката (см. A/HRC/37/34¹⁴⁸, принцип 6, руководящее положение 6). В тех случаях, когда возвращение не соответствует наилучшим интересам ребенка, семьи должны оставаться вместе в стране проживания. В случаях возвращения несопровождаемых и разлученных с семьями детей страны происхождения и назначения должны сотрудничать в деле розыска семьи после возвращения (там же, руководящий принцип 7). Необходимыми условиями для возвращения детей являются безопасность и назначение соответствующих лиц, обеспечивающих уход за ними. В результате возвращения дети не должны становиться бездомными, помещаться в детские дома и интернаты или оказываться в ситуации, которая может поставить под угрозу их развитие или привести к социальной изоляции (там же, руководящий принцип 8). Когда речь идет о семьях с детьми, государственные органы, ответственные

¹⁴⁸ Принципы защиты прав человека мигрантов, находящихся в уязвимом положении, и практические руководящие указания в отношении такой защиты. Доклад Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека. A/HRC/37/34. Размещено 3 января 2018 года. Режим доступа:
URL: <http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=A/HRC/37/34>.

за организацию возвратов, должны обеспечить, чтобы дети не разлучались с ближайшими родственниками в процессе возвращения (пункт 44 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. А/НРС/38/41. Размещено 4 мая 2018 года).

*Дети, зачисленные в школы в странах назначения, должны иметь возможность завершить текущий цикл обучения*¹⁴⁹. Прежде чем возвращать то или иное лицо, государства должны гарантировать ему возможность получения среднего образования в стране происхождения. Дети, которые в противном случае столкнутся с трудностями в плане продолжения образования или профессиональной подготовки после возвращения в страну происхождения, должны получить сертификаты об образовании, независимо от статуса (пункт 65 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. А/НРС/38/41. Размещен 4 мая 2018 года)¹⁵⁰.

13.12 Доступ несовершеннолетнего лица, находящегося в сфере миграционных отношений, к правосудию¹⁵¹

Практика Комитета ООН по правам ребенка

Доступ к правосудию сам по себе является основным правом и необходимым условием защиты и поощрения всех других прав человека, и ввиду этого чрезвычайно важно, чтобы у каждого ребенка в контексте международной миграции было право отстаивать свои права. Принцип ответственности государств-участников требует принятия структурных и инициативных мер вмешательства для обеспечения на справедливых условиях эффективного и незамедлительного доступа к правосудию. Комитет по правам ребенка в своем [3]амечании общего порядка № 5 (2003) об общих мерах по осуществлению Конвенции о правах ребенка установил: *эффективное средство правовой защиты предусматривает наличие действенных и ориентированных на защиту прав детей процедур*. Кроме того, он

¹⁴⁹ См.: Европейский Суд по правам человека, дело «Викулов и другие против Латвии», постановление от 25 сентября 2012 года.

¹⁵⁰ См.: Ryszard Cholewinski, Study on obstacles to effective access of irregular migrants to minimum social rights, Council of Europe Publishing, 2005.

¹⁵¹ **Для сведения:** в 2019 году в Верховном Суде Российской Федерации было подготовлено *Обобщение правовых позиций межгосударственных органов по защите прав и свобод человека и специальных докладчиков (рабочих групп), действующих в рамках Совета ООН по правам человека, по вопросу защиты права лица на доступ к суду*.

Размещено на официальном сайте Верховного Суда Российской Федерации в подразделе «Международная практика» за 2019 год раздела «Документы». Режим доступа: URL: http://www.vsrp.ru/documents/international_practice/28278/.

указал, что такие процедуры должны гарантировать принятие определенных конкретных мер для обеспечения адаптации административного и судебного разбирательства с учетом потребностей и уровня развития детей, а также того, что одним из главных соображений при проведении любых таких разбирательств является наилучшее обеспечение интересов ребенка (пункт 14 Совместного замечания общего порядка № 4 (2017) Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и № 23 (2017) Комитета по правам ребенка об обязательствах государств в отношении прав человека детей в контексте международной миграции в странах происхождения, транзита, назначения и возвращения. CMW/C/GC/4–CRC/C/GC/23. Размещено 16 ноября 2017 года).

Конкретно, и в частности в контексте оценки наилучших интересов и в рамках процедуры определения наилучших интересов детей, детям должны гарантироваться:

а) право доступа на территорию страны независимо от наличия или отсутствия документов, а также право на передачу органам, занимающимся вопросами оценки потребностей детей в плане защиты их прав с обеспечением их процессуальных гарантий;

б) право на уведомление о наличии того или иного дела и решения, принятого в рамках иммиграционных процедур и порядка получения убежища, их последствий и возможности обжалования;

с) право на осуществление иммиграционных процедур специальным должностным лицом или судьей и на проведение любых личных опросов специалистами, прошедших подготовку по вопросам общения с детьми;

д) право быть заслушанными, право участвовать на всех стадиях разбирательства и право на получение бесплатной помощи письменного и/или устного переводчика;

е) право на эффективный доступ к возможностям общения с консульскими сотрудниками, на получение консульской помощи и на консульскую защиту с учетом интересов детей и соблюдением прав человека;

ф) право на помощь адвоката, обладающего соответствующей подготовкой и опытом представления интересов детей на всех этапах судебного разбирательства, и право свободно связываться с таким представителем, а также право на доступ к бесплатной юридической помощи;

г) право на рассмотрение касающихся детей заявлений и дел в первоочередном порядке с выделением при этом достаточного времени для подготовки к разбирательству и с соблюдением всех процессуальных гарантий;

h) *право обжаловать вынесенное решение* в вышестоящую судебную инстанцию или независимый орган с приостановкой исполнения обжалуемого решения;

i) для несопровождаемых и разлученных с семьями детей – *право на назначение в возможно короткий срок компетентного опекуна* как ключевой процедурной гарантии соблюдения принципа наилучшего обеспечения их интересов¹⁵²;

j) *право на протяжении всей процедуры получать*, вместе с опекуном и юрисконсультom, *информацию в полном объеме*, в том числе информацию о своих правах и всю соответствующую информацию, которая может затрагивать их интересы (пункт 17 Совместного замечания общего порядка № 4 (2017) Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и № 23 (2017) Комитета по правам ребенка об обязательствах государств в отношении прав человека детей в контексте международной миграции в странах происхождения, транзита, назначения и возвращения. CMW/C/GC/4–CRC/C/GC/23. Размещено 16 ноября 2017 года).

[Н]аилучшие интересы ребенка должны обеспечиваться в явной форме посредством индивидуальных процедур в качестве неотъемлемой части любого административного или судебного производства по делам о въезде, предоставлении вида на жительство или возвращении ребенка, его размещении или опеке за ним либо заключения или высылки одного из родителей в связи с его собственным миграционным статусом (пункт 30 Совместного замечания общего порядка № 3 (2017) Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и № 22 (2017) Комитета по правам ребенка об общих принципах, касающихся прав человека детей в контексте международной миграции. CMW/C/GC/3–CRC/C/GC/22. Размещено 16 ноября 2017 года).

Комитет по правам ребенка в своем [З]амечании общего порядка № 12 подчеркивает, что *в контексте международной миграции должны приниматься адекватные меры для гарантирования права быть заслушанным, поскольку дети, въезжающие в страну, могут находиться в особо уязвимом и неблагоприятном положении*¹⁵³. По этой причине крайне важно в полной мере обеспечить осуществление ими своего права на выражение своих взглядов по всем аспектам, затрагивающим их жизнь, в том числе в качестве неотъемлемого компонента иммиграционных процедур и процедур предоставления убежища, а также уделение их мнению должного внимания. У детей могут иметься свои собственные планы и мотивы миграции, и соответствующая политика и решения не могут быть

¹⁵² См.: Комитет по правам ребенка, Замечание общего порядка № 6, пункты 20–21 и 33–38.

¹⁵³ См.: Комитет по правам ребенка, Замечание общего порядка № 12, пункт 123.

эффективными или адекватными без их участия. Кроме того, Комитет подчеркивает, что такие дети должны получать всю соответствующую информацию, в частности, о своих правах, имеющихся услугах, каналах коммуникации, механизмах рассмотрения жалоб, иммиграционных процедурах и порядке предоставления убежища и их результатах. Информация должна своевременно предоставляться на родном языке ребенка с учетом интересов и возраста детей, с тем чтобы их мнение было заслушано и должным образом учтено при рассмотрении соответствующих дел¹⁵⁴ (пункт 35 Совместного замечания общего порядка № 3 (2017) Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и № 22 (2017) Комитета по правам ребенка об общих принципах, касающихся прав человека детей в контексте международной миграции. CMW/C/GC/3–CRC/C/GC/22. Размещено 16 ноября 2017 года).

Государствам-участникам следует как можно скорее по прибытии детей назначать на безвозмездной основе квалифицированного юридического представителя для всех детей, в том числе находящихся под родительским присмотром, и квалифицированного опекуна для несопровождаемых и разлученных с семьями детей¹⁵⁵. Должны быть обеспечены доступные для детей механизмы подачи жалоб. В ходе всего процесса детям должна быть предоставлена возможность пользоваться услугами переводчика с тем, чтобы они могли выражать свое мнение в полном объеме на родном языке, а также/или получать поддержку от знакомого лица, имеющего общую с ребенком этническую, религиозную и культурную принадлежность. Эти специалисты должны проходить подготовку, связанную с особыми потребностями детей в контексте международной миграции, включая гендерные, культурные, религиозные и другие взаимосвязанные аспекты (пункт 36 Совместного замечания общего порядка № 3 (2017) Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и № 22 (2017) Комитета по правам ребенка об общих принципах, касающихся прав человека детей в контексте международной миграции. CMW/C/GC/3–CRC/C/GC/22. Размещено 16 ноября 2017 года).

Детей следует заслушивать независимо от их родителей, а при рассмотрении семейных дел должны приниматься во внимание их индивидуальные обстоятельства. В рамках этих процедур необходимо проводить конкретные оценки наилучших интересов ребенка и должны учитываться особые мотивы, побуждающие ребенка к миграции. Что касается важной взаимосвязи между правом быть заслушанным и наилучшими интересами ребенка, то, как уже указывал Комитет по правам

¹⁵⁴ Там же, пункт 124.

¹⁵⁵ Там же, пункты 123–124.

ребенка, *не может быть никакого надлежащего применения статьи 3 [Конвенции о правах ребенка]¹⁵⁶ без соблюдения компонентов статьи 12¹⁵⁷*. Подобным образом статья 3 повышает функциональность статьи 12 и способствует реализации определяющей роли детей при вынесении всех затрагивающих их жизнь решений¹⁵⁸ (пункт 37 Совместного замечания общего порядка № 3 (2017) Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и № 22 (2017) Комитета по правам ребенка об общих принципах, касающихся прав человека детей в контексте международной миграции. CMW/C/GC/3–CRC/C/GC/22. Размещено 16 ноября 2017 года).

Обеспечение представительства... [молодых людей, утверждающих, что они являются несовершеннолетними] в процессе установления их возраста равнозначно толкованию сомнений в их пользу и является важной гарантией наилучшего обеспечения их интересов и соблюдения их права быть заслушанными¹⁵⁹. Непринятие таких мер представляет собой нарушение статей 3 и 12 Конвенции [о правах ребенка], поскольку процедура установления возраста является отправной точкой для применения положений Конвенции. Отсутствие своевременного представительства может привести к существенной несправедливости (пункт 12.3 Соображений

¹⁵⁶ В силу указанного положения «1. Во всех действиях в отношении детей независимо от того, предпринимаются они государственными или частными учреждениями, занимающимися вопросами социального обеспечения, судами, административными или законодательными органами, первоочередное внимание уделяется наилучшему обеспечению интересов ребенка.

2. Государства-участники обязуются обеспечить ребенку такую защиту и заботу, которые необходимы для его благополучия, принимая во внимание права и обязанности его родителей, опекунов или других лиц, несущих за него ответственность по закону, и с этой целью принимают все соответствующие законодательные и административные меры.

3. Государства-участники обеспечивают, чтобы учреждения, службы и органы, ответственные за заботу о детях или их защиту, отвечали нормам, установленным компетентными органами, в частности, в области безопасности и здравоохранения и с точки зрения численности и пригодности их персонала, а также компетентного надзора».

¹⁵⁷ Согласно упомянутому положению «1. Государства-участники обеспечивают ребенку, способному сформулировать свои собственные взгляды, право свободно выражать эти взгляды по всем вопросам, затрагивающим ребенка, причем взглядам ребенка уделяется должное внимание в соответствии с возрастом и зрелостью ребенка.

2. С этой целью ребенку, в частности, представляется возможность быть заслушанным в ходе любого судебного или административного разбирательства, затрагивающего ребенка, либо непосредственно, либо через представителя или соответствующий орган в порядке, предусмотренном процессуальными нормами национального законодательства».

¹⁵⁸ Там же, пункт 74.

¹⁵⁹ См.: дело «Н.Б.Ф. против Испании», пункт 12.8.

Комитета по правам ребенка от 31 мая 2019 года по делу «*А.Л. против Испании*. CRC/C/81/D/16/2017») ¹⁶⁰.

Комитет напоминает: «в статье 12 [Конвенции о правах ребенка] не устанавливается какого-либо возрастного ограничения в отношении права ребенка выражать свои взгляды и она не поощряет государства-участников к введению в законодательстве или на практике возрастных ограничений, которые бы ущемляли право ребенка быть заслушанным по всем затрагивающим его вопросам. [...] Ребенок отнюдь не должен иметь всеобъемлющие знания по всем аспектам затрагивающих его вопросов и ему достаточно такого понимания вопроса, которое позволяло бы ему надлежащим образом сформулировать по нему свои мнения; [...]» ¹⁶¹. Комитет также отмечает, что «любое решение, которое принимается без учета взглядов ребенка и не придает им надлежащей значимости, сообразной его возрасту и степени зрелости, означает, что ребенку или детям не предоставлена возможность повлиять на процесс определения их наилучших интересов. [...] Малый возраст ребенка или уязвимость его положения (например, инвалидность, принадлежность к тому или иному меньшинству, к числу мигрантов и т.п.) не лишают его права на выражение своих взглядов и не снижают значимости, придаваемой взглядам ребенка при определении его наилучших интересов. Конкретные меры, гарантирующие осуществление детьми своих прав на равной основе в подобных ситуациях, должны приниматься с учетом индивидуальной оценки, которая призвана отвести самим детям определенную роль в процессе принятия решений и в обеспечении, при необходимости, разумного приспособления и поддержки с целью добиться их полноправного участия в оценке их наилучших интересов» ¹⁶² (пункт 8.7 Соображений Комитета по правам ребенка от 27 сентября 2018 года по делу «*И.Б. и Н.С. против Бельгии*»).

Практика Европейского комитета по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания

Как можно скорее после того как присутствие ребенка становится известно властям, квалифицированный специалист должен провести первоначальное собеседование на том языке, который ребенок понимает.

¹⁶⁰ См.: Режим доступа: URL: <https://juris.ohchr.org/Search/Details/2526>.

Комитет принял к сведению утверждения автора о том, что ему не был назначен опекун или представитель для защиты его интересов как предполагаемого несопровождаемого ребенка-мигранта до и в процессе установления его возраста.

¹⁶¹ См.: Замечание общего порядка № 12, пункт 21.

¹⁶² См.: Замечание общего порядка № 14, пункты 53 и 54.

Следует провести оценку особых характеристик уязвимости ребенка, в том числе с точки зрения возраста, состояния здоровья, психосоциальных факторов и других потребностей в защите, в том числе таких потребностей, которые вытекают из актов насилия, торговли людьми или пережитых травм. Несопровождаемым или отделенным детям, лишенным свободы, необходимо предоставить незамедлительный и бесплатный доступ к юридической и иной соответствующей помощи, например, назначить попечителя или юридического представителя. Следует также предусмотреть механизмы контроля для проведения мониторинга качества попечительства (пункт 98 Десятого Общего доклада Европейского комитета по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания. СРТ/Inf(2009)27-part. Опубликован в 2009 году.).

Правовые позиции специальных докладчиков (рабочих групп), действующих в рамках Совета ООН по правам человека

Межамериканский суд по правам человека особо отметил..., что государства должны уважать минимальные процессуальные гарантии, согласующиеся с принципами высших интересов ребенка и его целостной защиты, которые предусматривают предоставление в случае необходимости переводчика, который должен быть человеком, хорошо подготовленным для работы с детьми¹⁶³ (пункт 19 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. A/73/178/Rev.1. Размещено 25 сентября 2018 года).

Когда речь идет о детях и подростках, доступ к правосудию должен рассматриваться под углом зрения высших интересов, что обязывает устранять стоящие на их пути препятствия для получения доступа к правосудию, такие как отсутствие доступных и адаптированных механизмов подачи жалоб, специальная терминология, недоверие к взрослым либо неумение писать и читать, среди многих других (пункт 59 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. A/73/178/Rev.1. Размещено 25 сентября 2018 года).

Совет Европы разработал международные нормы и стандарты, касающиеся детей-мигрантов, в различных документах, таких как Руководящие принципы Комитета министров Совета Европы, касающиеся правосудия, учитывающего интересы детей, 2010 года. В руководстве под названием *Manual de legislación europea sobre los derechos del niño* («Руководство по

¹⁶³ Межамериканский суд по правам человека, консультативное заключение ОС-21/4 от 19 августа 2014 года о правах и гарантиях детей, находящихся в условиях миграции и/или нуждающихся в международной защите.

европейскому законодательству о правах ребенка»)¹⁶⁴ также указывается на необходимость адаптации правосудия к потребностям детей, особенно детей-мигрантов.... [Г]осударства должны прилагать усилия для выяснения особых потребностей детей и того, как они воспринимают правосудие и законные власти (пункт 60 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. A/73/178/Rev.1. Размещено 25 сентября 2018 года).

14. Защита прав мигрантов, являющихся лицами с ограниченными возможностями¹⁶⁵. Вопросы выдачи виз

Практика Комитета ООН по правам инвалидов

Комитет напоминает, что подпункт «b» пункта 1 статьи 18 Конвенции предусматривает право инвалидов на свободу передвижения, свободу выбора места жительства и гражданства наравне с другими, в том числе путем обеспечения того, чтобы они могли воспользоваться иммиграционными процедурами, которые могут быть необходимы для облегчения осуществления права на свободу передвижения. Поэтому Комитет считает, что – в свете подпункта «b» пункта 1 статьи 18 Конвенции – пункт 1 статьи 1 Факультативного протокола следует толковать как *распространяющий юрисдикцию государства-участника на его соответствующие процедуры, включая иммиграционные*. Таким образом, Комитет приходит к выводу, что автор находилась под юрисдикцией государства-участника (пункт 7.4 Соображений от 19 марта 2021 года по делу «Грейн Шерлок против Австралии»)¹⁶⁶.

¹⁶⁴

Режим

доступа:

URL:

https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_rights_child_SPA.PDF (на исп. языке).

¹⁶⁵ Для сведения: в 2018 году в Верховном Суде Российской Федерации было подготовлено *Обобщение правовых позиций международных договорных и внедоговорных органов, действующих в сфере защиты прав и свобод человека, по вопросам защиты прав лиц с ограниченными возможностями*.

Размещено на официальном сайте Верховного Суда Российской Федерации в подразделе «Международная практика» за 2018 год раздела «Документы». Режим доступа: URL: http://www.vsr.ru/documents/international_practice/27222/.

¹⁶⁶ См.: Режим доступа:

URL: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2fC%2f24%2fD%2f20%2f2014&Lang=en.

Автор утверждала, что государство-участник нарушило ее права, предусмотренные в статьях 4 (подпункты «а»–«е» пункта 1), 5 (пункт 2) и 18 (пункт 1) Конвенции. Она также указала, что, обратившись с ходатайством о миграции в государство-участник, она попала под его юрисдикцию в связи с ее заявлением на получение визы. Таким образом, государство-участник, по мнению автора, обязано рассматривать ее заявление на получение визы без какой-либо дискриминации. Она также утверждает, что в соответствии со статьями 4 (подпункты «а»–«е» пункта 1), 5 (пункт 2) и 18 (пункт 1)

Комитет напоминает, что хотя Конвенция в целом и ее статья 18, в частности, не создают каких-либо новых прав, они, тем не менее *распространяют обязательство защищать существующие права на иммиграционные процедуры*. В данном случае Комитет считает, что, оспаривая фигурирующее в миграционном законодательстве государства-участника требование в отношении здоровья, которое предположительно привело к дискриминации по признаку инвалидности, автор утверждает, что государство-участник нарушило ее право, закрепленное в подпункте «b» пункта 1 статьи 18 Конвенции, на использование иммиграционной процедуры наравне с другими негражданами, стремящимися мигрировать в государство-участник (пункт 7.6 Соображений от 19 марта 2021 года по делу «*Грейн Шерлок против Австралии*»).

Комитет напоминает, что согласно статье 2 Конвенции [о правах инвалидов] «*дискриминация по признаку инвалидности*» означает любое различие, исключение или ограничение по причине инвалидности, целью или результатом которого является умаление или отрицание признания, реализации или осуществления наравне с другими всех прав человека и основных свобод в политической, экономической, социальной, культурной, гражданской или любой иной области. Она включает все формы дискриминации, в том числе отказ в разумном приспособлении. Комитет также подчеркивает: закон, применяемый нейтральным образом, может оказывать дискриминационное воздействие, если не учитываются особые обстоятельства отдельных лиц, в отношении которых он применяется. Право не подвергаться дискриминации при пользовании правами, гарантируемыми Конвенцией, может быть нарушено, если государство без объективных и разумных на то оснований не относится дифференцированно к лицам, положение которых значительно отличается¹⁶⁷. Комитет напоминает, что в случаях косвенной дискриминации законы, политика или практика, которые на первый взгляд кажутся нейтральными, оказывают непропорционально негативное влияние на инвалидов. Косвенная дискриминация имеет место, когда возможность, которая кажется доступной, на практике оказывается

Конвенции государство-участник обязано принять все надлежащие меры, включая законодательные, для запрещения дискриминации по признаку инвалидности и обеспечения эффективной правовой защиты от дискриминации по всем признакам в отношении права на свободу передвижения и свободу выбора местожительства.

Комитет счел: решение национальных органов власти о том, что автор не удовлетворяет требованию для получения визы на основании имеющегося у нее диагноза рассеянного склероза, принятое без учета каких-либо других обстоятельств ее личного и профессионального положения, представляло собой факт косвенной дискриминации по признаку инвалидности.

¹⁶⁷ См.: Дело «*X. М. против Швеции*» (CRPD/C/7/D/3/2011), пункт 8.3.

недоступной для некоторых лиц в силу того, что их статус не позволяет им воспользоваться такой возможностью¹⁶⁸. Комитет отмечает, что обращение является косвенно дискриминационным, если негативные последствия каких-либо постановлений или решений затрагивают исключительно либо несоразмерно лиц, относящихся к конкретным расе, цвету кожи, полу, языку, религии, политическим и иным убеждениям, национальному или социальному происхождению, имущественному положению, месту рождения и иному признаку¹⁶⁹. Под эти категории подпадают и женщины с инвалидностью. Комитет далее отмечает, что в соответствии с пунктами 1 и 2 статьи 5 Конвенции государства-участники обязаны признать, что все лица равны перед законом и по нему имеют право на равную защиту закона и равное пользование им без всякой дискриминации; и запретить любую дискриминацию по признаку инвалидности и гарантировать инвалидам равную и эффективную правовую защиту от дискриминации на любой почве (пункт 8.5 Соображений от 19 марта 2021 года по делу *«Грейн Шерлок против Австралии»*).

Прежде чем рассматривать вопрос о том, является ли отказ в выдаче рабочей визы автору на основании имеющегося у нее рассеянного склероза дискриминацией по признаку инвалидности, Комитет должен определить, можно ли рассматривать такую ситуацию как наличие инвалидности. В этой связи Комитет напоминает, что в соответствии со статьей 1 Конвенции к инвалидам относятся лица с устойчивыми физическими, психическими, интеллектуальными или сенсорными нарушениями, которые при взаимодействии с различными барьерами могут мешать их полному и эффективному участию в жизни общества наравне с другими. Комитет считает, что *разница между заболеванием и инвалидностью является разницей в степени, а не разницей по сути*. Нарушение здоровья, изначально воспринимаемое как болезнь, может перерасти в нарушение здоровья в контексте инвалидности вследствие ее продолжительности или хронического характера. В соответствии с правозащитной моделью инвалидности необходимо учитывать многообразие инвалидов и взаимодействие, которое происходит между имеющими нарушения здоровья людьми и отношенческими и средовыми барьерами¹⁷⁰. В данном случае информация, представленная сторонами, не препятствует тому, чтобы Комитет решил, что физическое нарушение здоровья автора во взаимодействии с барьерами действительно мешало ее полному и эффективному участию в жизни

¹⁶⁸ См.: Замечание общего порядка № 6 (2018), пункт 18 «b».

¹⁶⁹ См., например, дело *«Альтхаммер и др. против Австрии»* (CCPR/C/78/D/998/2001), пункт 10.2.

¹⁷⁰ См.: Конвенция о правах инвалидов, преамбула, пункты «e» и «i». См. также дело *«С.К. против Бразилии»* (CRPD/C/12/D/10/2013), пункт 6.4.

общества наравне с другими (пункт 8.6 Соображений от 19 марта 2021 года по делу «Грейн Шерлок против Австралии»).

Комитет напоминает: хотя не всякое различие в обращении представляет собой дискриминацию при условии, что критерии такого различия являются разумными и объективными, а задача состоит в том, чтобы достичь цель, которая допускается по Конвенции¹⁷¹, «неспособность покончить с дифференцированным обращением на основе недостаточности имеющихся ресурсов не является объективным и разумным оправданием, если не предпринимаются все усилия для использования всех имеющихся у государства-участника ресурсов в попытке заняться проблемой дискриминации и ликвидировать дискриминацию в первоочередном порядке»¹⁷² (пункт 8.7 Соображений от 19 марта 2021 года по делу «Грейн Шерлок против Австралии»).

Правовые позиции специальных докладчиков (рабочих групп), действующих в рамках Совета ООН по правам человека

Государствам следует принимать меры, направленные на обеспечение всесторонней защиты мигрантов-инвалидов, включая тех лиц, которые получили инвалидность в стране транзита или назначения. Такие меры должны включать в себя запрещение задержания, обеспечение беспрепятственного доступа к медицинским и социальным услугам и всеобъемлющую оценку потребностей каждого человека в защите до принятия какого-либо решения о возвращении. Аналогичным образом странам происхождения и назначения следует принимать комплексные программы возвращения и реинтеграции мигрантов, возвращающихся с инвалидностью. Принимающим странам следует принять стратегии предупреждения и создать безопасные условия труда, а также воздерживаться от аннулирования видов на жительство и/или разрешений на работу и возвращения мигрантов, которые получили инвалидность на рабочем месте (пункт 46 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. A/HRC/38/41. Размещено 4 мая 2018 года).

В контексте миграции и перемещения людей осуществляется также произвольное содержание под стражей лиц, страдающих интеллектуальными, когнитивными и психосоциальными отклонениями. Конвенция о правах инвалидов устанавливает абсолютный запрет на лишение свободы на основании наличия инвалидности. Подобная практика

¹⁷¹ См.: Комитет по правам человека, Замечание общего порядка № 18 (1989), пункт 13.

¹⁷² См.: Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, Замечание общего порядка № 20 (2009), пункт 13.

является нарушением права на личную свободу и безопасность и может стать нарушением права на жизнь, свободную от пыток и жестокого обращения. Она также вступает в противоречие с положениями об обеспечении права на психическое здоровье (пункт 76 Промежуточного доклада Специального докладчика по вопросу о праве каждого человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья. А/73/216. Размещено 27 июля 2018 года).

**15. Условия содержания в местах лишения свободы лица, в отношении которого осуществляются меры по административному возвращению.
Право на доступ к врачу¹⁷³**

*Практика Европейского Суда по правам человека
в отношении Российской Федерации*

[3]законные меры лишения лица свободы часто могут содержать элемент страдания или унижения. Однако нельзя утверждать, что содержание под стражей само по себе вызывает вопросы с точки зрения статьи 3 Конвенции [о защите прав человека и основных свобод]. Тем не менее Европейский [С]уд напоминает, что статья 3 Конвенции требует от государства обеспечить, чтобы лицо содержалось в условиях, совместимых с уважением его человеческого достоинства, чтобы способ и метод исполнения этой меры не подвергали его страданиям и трудностям, превышающим неизбежный уровень, присущий содержанию под стражей, и, учитывая практические требования меры, связанной с лишением свободы, его здоровье и благополучие адекватно охранялись (пункт 40 постановления от 27 сентября 2011 года по делу «Алим против Российской Федерации»).

¹⁷³ Для сведения: в 2018 году в Верховном Суде Российской Федерации было подготовлено *Обобщение правовых позиций Европейского Суда по правам человека и международных внедоговорных органов, действующих в сфере защиты прав и свобод человека, по вопросу обеспечения права лица, подлежащего административному выдворению (депортации, реадмиссии), на надлежащие условия содержания в местах лишения свободы.*

Размещено на официальном сайте Верховного Суда Российской Федерации в подразделе «Международная практика» за 2018 год раздела «Документы». Режим доступа: URL: http://www.vsrif.ru/documents/international_practice/26899/.

Для сведения: в 2020 году в Верховном Суде Российской Федерации было подготовлено *Обобщение практики и правовых позиций международных договорных и внедоговорных органов по вопросам защиты права лица не подвергаться пыткам, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению и наказанию, актуализированное по состоянию на 1 ноября 2020 года.*

Размещено на официальном сайте Верховного Суда Российской Федерации в подразделе «Международная практика» за 2020 год раздела «Документы». Режим доступа: URL: http://www.vsrif.ru/documents/international_practice/?year=2020.

[Д]ля того, чтобы обращение рассматривалось как унижающее достоинство или бесчеловечное в значении статьи 3 Конвенции [о защите прав человека и основных свобод], оно должно достигать минимальной степени суровости... При оценке условий содержания под стражей следует учитывать совокупное влияние этих условий, а также конкретные утверждения заявителя... Утверждения о жестоком обращении должны быть подкреплены соответствующими доказательствами (пункт 41 постановления от 27 сентября 2011 года по делу *«Алим против Российской Федерации»*).

Европейский Суд признавал, что содержание искателя убежища в блочном отсеке в течение 2 месяцев без возможности прогулок или пользования телефоном, без чистого постельного белья и при недостатке средств гигиены приравнивается к унижающему человеческое достоинство обращению в значении статьи 3 Конвенции [о защите прав человека и основных свобод]... Содержание под стражей шесть дней в ограниченном пространстве без прогулок, зоны отдыха, при необходимости спать на грязных матрасах и без свободного доступа в туалет также было признано неприемлемым в значении статьи 3 Конвенции... Содержание под стражей искателя убежища в течение 3 месяцев в помещении полицейского участка в виде административной меры, без прогулок и надлежащего питания также рассматривалось как унижающее достоинство обращение... Наконец, Европейский Суд установил: содержание под стражей заявителя, который являлся искателем убежища, в течение 3 месяцев в переполненной камере в ужасающих гигиенических и санитарных условиях без прогулок и мест приема пищи, где ветхое состояние туалетов делало их фактически непригодными и где заключенные спали в крайне отвратительных и стесненных условиях, приравнивалось к унижающему достоинство обращению, запрещенному статьей 3 Конвенции (пункт 42 постановления от 27 сентября 2011 года по делу *«Алим против Российской Федерации»*).

Суд ранее признавал условия содержания под стражей в некоторых российских учреждениях для иностранных граждан нарушающими гарантии статьи 3 [Конвенции о защите прав человека и основных свобод]. При этом суд обращал внимание на постоянную переполненность, которая была сильной настолько, что сама по себе приводила к установлению нарушения статьи 3 Конвенции, на фоне практически полного отсутствия прогулок на открытом воздухе и плохих гигиенических условий (пункт 131 постановления от 15 октября 2015 года по делу *«Л.М. и другие против Российской Федерации»*).

Европейский Суд напоминает свою недавнюю прецедентную практику по статье 3 Конвенции [о защите прав человека и основных свобод], которая

была обобщена в пилотном [п]остановлении *«Ананьев и другие против Российской Федерации»*... и воспроизведена в [п]остановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу *«Идалов против Российской Федерации»*:

«...Статья 3 Конвенции закрепляет одну из основополагающих ценностей демократического общества. Она в абсолютных выражениях запрещает пытки или бесчеловечное или унижающее достоинство обращение, или наказание, независимо от обстоятельств или поведения жертвы... Для отнесения к сфере действия статьи 3 Конвенции жестокое обращение должно достигнуть минимального уровня суровости. Оценка указанного минимального уровня зависит от всех обстоятельств дела, таких как длительность обращения, его физические и психологические последствия и, в некоторых случаях, пол, возраст и состояние здоровья жертвы....

Жестокое обращение, которое достигает такого минимального уровня суровости, обычно включает в себя реальные телесные повреждения или интенсивные физические и нравственные страдания. Тем не менее даже в отсутствие этого, если обращение унижает или оскорбляет лицо, свидетельствуя о неуважении или умалении человеческого достоинства, или вызывает чувства страха, тоски или неполноценности, способные повредить моральному или физическому сопротивлению лица, оно может характеризоваться как унижающее человеческое достоинство и подпадает под действие статьи 3 Конвенции...

В контексте лишения свободы Европейский Суд последовательно подчеркивал, что для отнесения к сфере действия статьи 3 Конвенции испытываемые страдания и унижение в любом случае должны выходить за пределы неизбежного элемента страдания или унижения, связанного с содержанием под стражей. Государство должно обеспечить содержание лица под стражей в условиях, которые совместимы с уважением его человеческого достоинства, и способ и метод исполнения этой меры не должны подвергать его страданиям и трудностям, превышающим неизбежный уровень, присущий содержанию под стражей, и с учетом практических требований заключения его здоровье и благополучие должны быть адекватно защищены....

При оценке условий содержания под стражей следует учитывать совокупное влияние этих условий, а также конкретные утверждения заявителя» (пункт 192 постановления от 3 июля 2014 года по делу *«Грузия против Российской Федерации (I)»*).

*Практика Европейского комитета по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания*¹⁷⁴

¹⁷⁴ «Делегации Комитета во время своих посещений встречались с задержанными иммигрантами в различных условиях, от специального помещения в пунктах въезда в страну до камер при полицейских участках, тюрем и специализированных центров содержания задержанных лиц. Что касается более конкретного случая помещения лиц, которым отказано во въезде в страну, в транзитных и «международных» зонах в аэропортах, то точное юридическое положение таких лиц вызвало некоторые разногласия. Комитет неоднократно сталкивался с доводами, что такие лица не «лишены свободы», поскольку они могут покинуть зону в любой момент, сев на любой международный рейс по своему выбору. Со своей стороны, Комитет всегда придерживался той позиции, что пребывание в транзитной или «международной» зоне может, в зависимости от обстоятельств, означать лишение свободы по смыслу статьи 5 (1) «f»... Конвенции о защите прав человека, и, следовательно, такие зоны подпадают под мандат Комитета. [Постановление], принятое

Во время своих посещений ЕКПП отметил, что ряд государств – членов Совета Европы предпринял скоординированные усилия по улучшению условий содержания под стражей незаконных мигрантов. Однако ЕКПП по-прежнему в слишком многих случаях сталкивается с такими местами содержания для незаконных мигрантов и, в ряде случаев, для лиц ходатайствующих о признании беженцем, которые для этого совершенно не подходят. Ярким примером такого места может быть заброшенный склад, в котором существуют ограниченные санитарные условия или они вообще отсутствуют, заполненный кроватями или матрасами на полу, в котором размещаются сотни людей, запертых там на протяжении недель или даже месяцев, и у которых нет никаких занятий, никакого доступа к прогулкам и которые живут в плохих гигиенических условиях. Делегация ЕКПП по-прежнему выявляет незаконных мигрантов, которых содержат в полицейских участках, в мало приемлемых условиях на протяжении суток, а иногда и недель. В некоторых государствах незаконные мигранты содержатся в тюрьмах. По мнению ЕКПП, *тюремное учреждение по определению не является подходящим местом для того, чтобы там содержать человека, которого ни обвинили, ни осудили в связи с уголовным [правонарушением]*. Интересно отметить, что руководители и сотрудники тюрем в разных учреждениях, которые посещал ЕКПП, часто соглашались с тем, что они не имеют ни соответствующего оборудования, ни подготовки для того, чтобы следить за незаконными мигрантами. В этой связи ЕКПП хотел бы вновь повторить, что сотрудники, работающие в центрах для незаконных мигрантов, выполняют чрезвычайно трудную задачу. С учетом этого их необходимо тщательно отбирать и они должны проходить соответствующую подготовку (пункт 77 Десятого Общего доклада Европейского комитета по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания. СРТ/Inf(2009)27-part. Опубликовано в 2009 году.)¹⁷⁵.

25 июня 1996 года Европейским Судом по правам человека по делу «Амуур против Франции», может рассматриваться как подтверждающее эту позицию. В деле, которое касалось четырех лиц, ищущих политического убежища, и задержанных на 20 дней в транзитной зоне парижского аэропорта Орли, Суд заявил, что «тот факт, что лица, ищущие политического убежища, могут добровольно оставить страну, в которой они хотят получить убежище, не может исключать ограничение («atteinte») свободы...», и вынес решение, что «содержание заявителей в транзитной зоне ... приравнивается на практике, в свете перенесенных ограничений, к лишению свободы» (пункт 25 Седьмого Общего доклада Европейского комитета по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания. СРТ/Inf(97)10-part). Опубликовано в 1997 году.) (см: Режим доступа: URL: <https://rm.coe.int/16806ce908>).

¹⁷⁵ См.: Режим доступа: URL: <https://rm.coe.int/16806cce88>.

К тем незаконным мигрантам, которые содержатся в тюрьмах, применимы Европейские тюремные правила 2006 года. Однако в Комментариях к Правилам подчеркивается, что задержанные иммигранты в принципе не должны содержаться в тюрьме. Исходя из этого *Правила не рассматривают специальные потребности и статус незаконных мигрантов, такие как вопросы, связанные с подготовкой и исполнением процедур высылки*. В этой связи необходимо отметить, что в соответствии со статьей 5 (1) Европейской конвенции о защите прав человека незаконные мигранты могут быть лишены свободы либо при осуществлении действий с целью их высылки, либо для предупреждения неразрешенного въезда в страну. Таким образом, *задача лишения свободы незаконных мигрантов значительно отличается от лишения свободы лиц, которые содержатся в тюрьме либо на этапе предварительного заключения, либо уже как осужденные правонарушители* (пункт 76 Десятого Общего доклада Европейского комитета по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания. СРТ/Inf(2009)27-part. Опубликовано в 2009 году.).

Условия содержания под стражей незаконных мигрантов должны отражать характер лишения их свободы, с минимальными ограничениями, и предусматривать разнообразные формы деятельности. Например, у содержащихся под стражей незаконных мигрантов должны быть все возможности для поддержания реального контакта с внешним миром (включая частые возможности звонить по телефону и принимать посетителей) и они как можно меньше должны быть ограничены в своей свободе передвижения в рамках того места, где они содержатся. И даже когда условия содержания в тюрьмах отвечают этим требованиям – а это не всегда обстоит так – ЕКПП считает, что само содержание незаконных мигрантов в тюремных условиях является в основе своей неправильным подходом (пункт 79 Десятого Общего доклада Европейского комитета по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания. Опубликовано в 2009 году. СРТ/Inf(2009)27-part).

Оценка состояния здоровья незаконных мигрантов во время их лишения свободы является важнейшей ответственностью в отношении каждого отдельного лишенного свободы лица, а также в отношении группы незаконных мигрантов в целом. На психическое и физическое здоровье мигрантов могут отрицательно влиять предыдущие травмирующие обстоятельства их жизни. Кроме того, утрата привычного личного и культурного окружения, а также неуверенность в собственном будущем может привести к ухудшению психического состояния, в том числе и к обострению ранее существовавших симптомов депрессии, беспокойства и посттравматических расстройств (пункт 90 Десятого Общего доклада

Европейского комитета по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания. СРТ/Inf(2009)27-part. Опубликован в 2009 году.).

На повседневной основе во всех центрах для содержания незаконных мигрантов как минимум должно присутствовать лицо с признанной квалификацией медицинской сестры. Такое лицо должно осуществлять, в частности, первоначальный медицинский осмотр вновь прибывших (например, для выявления заразных заболеваний, в том числе туберкулеза), принимать просьбы о посещении врача, обеспечивать получение и выдачу выписанных лекарств, вести медицинскую документацию и осуществлять надзор за общими условиями гигиены (пункт 91 Десятого Общего доклада Европейского комитета по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания. СРТ/Inf(2009)27-part. Опубликован в 2009 году.).

Разумеется, *неразглашение врачебной тайны должно соблюдаться таким же образом, как и в остальном обществе; в частности, медицинские дела незаконных мигрантов не должны быть доступны для сотрудников, которые не являются медицинскими работниками, и при этом находиться под замком у медицинской сестры или врача. Кроме того, все медицинские осмотры должны проходить вне зоны слышимости и – только если об ином не попросит в конкретном случае сам врач – вне зоны видимости сотрудников места лишения свободы. Во всех тех случаях, когда врачи и/или медицинские сестры не могут поставить правильный диагноз в силу языковых проблем, они должны безотлагательно получать услуги квалифицированного переводчика. Кроме того, арестованные незаконные мигранты должны быть в полной мере проинформированы о том лечении, которое им предлагается (пункт 92 Десятого Общего доклада Европейского комитета по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания. Опубликован в 2009 году. СРТ/Inf(2009)27-part).*

В отношении любого места, где содержатся лица лишённые свободы государственным органом власти, ЕКПП постоянно рекомендует, чтобы любые телесные повреждения лица заявляющего о плохом обращении, а также соответствующие заявления данного лица и заключение врача (в отношении соответствия между заявлением лица и наблюдаемыми телесными повреждениями) *должны быть должным образом зарегистрированы врачом в предназначенном для этого формуляре. Аналогичная регистрация должна делаться даже в отсутствие заявления о плохом обращении, когда есть основания полагать, что такое плохое обращение имело место. Необходимо предусмотреть процедуры для*

обеспечения того, чтобы во всех тех случаях, когда телесные повреждения регистрируются врачом и они отвечают заявлениям соответствующего лица о плохом обращении с ним (или которые, *даже в отсутствие такого заявления*, ясно указывают на плохое обращение), то такой отчет должен систематически доводиться до сведения компетентных судебных или прокурорских органов (пункт 96 Десятого Общего доклада Европейского комитета по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания. СРТ/Inf(2009)27-part. Опубликован в 2009 году.).

Помещения для содержания задержанных на пунктах въезда часто признавались не соответствующими требованиям, в особенности, для длительного пребывания. Так, например, делегации Комитета неоднократно сталкивались со случаями, когда людей в течение многих дней содержали в плохо приспособленных залах аэропорта. Совершенно очевидно, что *таким лицам должны быть созданы подходящие условия для сна, обеспечен доступ к своему багажу и соответственно оборудованным душу и туалету, а также разрешено ежедневно совершать прогулку на открытом воздухе. Кроме того, им должны гарантироваться доступ к пище и, при необходимости, медицинское обслуживание* (пункт 26 Седьмого Общего доклада Европейского комитета по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания. СРТ/Inf(97)10-part. Опубликован в 1997 году.).

В некоторых странах делегации Комитета сталкивались со случаями, когда задержанные иммигранты содержались под стражей в полицейских участках в течение длительных периодов времени (недель и, в некоторых, случаях месяцев), и, в силу посредственных материальных условий, они были лишены какой-либо формы деятельности и иногда были вынуждены разделять камеры с подозреваемыми в преступлениях. Такая ситуация не может быть оправдана. Комитет признает, что задержанным иммигрантам приходится иногда проводить некоторое время в обычном полицейском участке. Однако условия там зачастую, если не всегда, не соответствуют длительному содержанию. Следовательно, *период времени, проведенный задержанными иммигрантами в таких учреждениях, должен сводиться к абсолютному минимуму* (пункт 27 Седьмого Общего доклада Европейского комитета по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания. СРТ/Inf(97)10-part. Опубликован в 1997 году.).

Иногда делегации Комитета сталкивались со случаями содержания задержанных иммигрантов в тюрьмах. Даже если условия содержания в подобных учреждениях адекватны, что не всегда имеет место, Комитет

считает такой подход порочным в своей основе. *Тюрьма по определению не подходит для содержания того, кто не является ни осужденным, ни подозреваемым в уголовном правонарушении.* Следует признать, что в некоторых исключительных случаях, если есть вероятность применения насилия со стороны задержанного иммигранта, может быть оправдано содержание в тюрьме. К тому же при необходимости стационарного лечения и в случае отсутствия другого подходящего лечебного учреждения, задержанного иммигранта, возможно, придется временно разместить в учреждении тюремной службы здравоохранения. Однако *такие задержанные должны содержаться отдельно от других лиц, лишенных свободы, независимо от того, являются ли они подследственными или осужденными* (пункт 28 Седьмого Общего доклада Европейского комитета по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания. СРТ/Inf(97)10-part. Опубликовано в 1997 году.).

С точки зрения Комитета, *в тех случаях, когда считается необходимым лишение свободы в течение продолжительного времени на основании законов об иностранцах, задержанные должны быть размещены в центрах, которые специально предназначены для этой цели,* предлагают материальные условия и режим, отвечающие юридическому положению таких лиц, и укомплектованные имеющим должную квалификацию персоналом. Комитет рад отметить, что Стороны Конвенции следуют такому подходу. Очевидно, что такие центры должны предоставить помещение с соответствующей мебелью, с душем и туалетом, чистое и в хорошем состоянии, которое обеспечивает достаточной жилой площадью данное число лиц. Кроме того, необходимо позаботиться о внешнем виде и расположении помещений, чтобы избежать, насколько это возможно, создания впечатления тюремной среды. Что касается деятельности, допускаемой согласно режиму, то она должна включать пребывание на свежем воздухе, доступ к комнате отдыха, радио/телевидению и газетам/журналам, а также к другим подходящим рекреационным средствам (например, настольным играм, настольному теннису). Чем длительнее период, в течение которого задерживаются лица, тем более развитыми должны быть предлагаемые виды деятельности.

На персонал центров, где содержатся задержанные иммигранты, ложится особая задача. Во-первых, будут неизбежно существовать трудности коммуникации, вызванные языковыми барьерами. Во-вторых, многие из задержанных лиц с трудом воспримут факт лишения свободы, при том что их не подозревают в каком-либо уголовном правонарушении. В-третьих, существует риск напряженных отношений между задержанными различных национальностей или этнических групп. Поэтому Комитет высоко ценит, когда персонал, осуществляющий надзор в таких центрах, тщательно отбирается и проходит соответствующую подготовку. Наряду с хорошо

развитыми качествами в области межличностной коммуникации, данный персонал должен ознакомиться с особенностями культуры задержанных лиц; по крайней мере, некоторые сотрудники должны иметь соответствующую языковую подготовку. Кроме того, персонал должен быть обучен распознавать возможные симптомы стрессовых реакций, проявляемых задержанными лицами (либо посттравматические, либо вызванные изменениями социально-культурного характера) и предпринимать соответствующие меры (пункт 29 Седьмого Общего доклада Европейского комитета по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания. СРТ/Inf(97)10-part. Опубликовано в 1997 году.).

Правовые позиции специальных докладчиков (рабочих групп), действующих в рамках Совета ООН по правам человека

Не отвечающие нормам условия содержания в принципе могут представлять собой бесчеловечное или унижающее достоинство обращение и повысить вероятность дальнейших нарушений экономических, социальных и культурных прав, включая право на здоровье, питание, доступ к питьевой воде и санитарным услугам (пункт 26 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. A/HRC/20/24. Размещено 2 апреля 2012 года).

Согласно пункту 1 статьи 10 Международного пакта о гражданских и политических правах, *все лица, лишённые свободы, имеют право на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности.* В своем [3]амечании общего порядка № 21 (1992 год), касающемся гуманного обращения с лицами, лишёнными свободы, Комитет по правам человека указал, что это право применимо *в отношении любых лиц, лишённых свободы в соответствии с законами и властью государства, которые содержатся в тюрьмах, больницах – в частности, в психиатрических больницах, – лагерях для интернированных лиц или исправительных учреждениях или в других местах.* Он далее указывает, что *гуманное обращение со всеми лицами, лишёнными свободы, при уважении их достоинства, является основополагающим правилом универсального применения, поэтому его применение не должно находиться в зависимости от материальных ресурсов, которыми располагает государство-участник* (пункт 27 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. A/HRC/20/24. Размещено 2 апреля 2012 года).

На основании Минимальных стандартных правил обращения с заключенными¹⁷⁶, применимых ко всем категориям заключенных, как уголовным, так и заключенным в связи с любыми другими гражданскими делами, устанавливаются минимальные стандарты, в том числе в отношении условий содержания, личной гигиены, одежды, спальных принадлежностей, питания, физических упражнений, доступа к газетам, книгам, к служителям культа, контактов с внешним миром и медицинского обслуживания (пункт 29 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. A/HRC/20/24. Размещено 2 апреля 2012 года).

Специальный докладчик хотел бы подчеркнуть, что мигранты, подвергнутые административному задержанию, должны содержаться в специально предназначенных для этого местах и ни при каких обстоятельствах не должны помещаться в тюрьмы или пенитенциарные учреждения вместе с лицами, заключенными за совершение уголовных [правонарушений] (пункт 33 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. A/HRC/20/24. Размещено 2 апреля 2012 года).

Правила Организации Объединенных Наций, касающиеся обращения с женщинами-заключенными и мер наказания для женщин-правонарушителей, не связанных с лишением свободы (Бангкокские правила)¹⁷⁷, и дополняющие Минимальные стандартные правила обращения с заключенными¹⁷⁸, предписывают учитывать особые потребности женщин-заключенных. Среди прочего, в помещениях, в которых размещаются женщины-заключенные, должны иметься средства и принадлежности, необходимые для удовлетворения специфических гигиенических потребностей женщин; должен проводиться медицинский осмотр женщин-заключенных на предмет установления, в числе прочего, потребностей в лечении психических

¹⁷⁶ Минимальные стандартные правила обращения с заключенными. Приняты на первом Конгрессе Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, состоявшемся в г. Женеве в 1955 году, и одобрены Экономическим и Социальным Советом в его резолюциях 663 С (XXIV) от 31 июля 1957 года и 2076 (LXII) от 13 мая 1977 года. Режим доступа:

URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/prison.

См. также Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций в отношении обращения с заключенными (Правила Нельсона Манделы). Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей ООН 17 декабря 2015 года. A/RES/70/175. Режим доступа:

URL: <http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=A/RES/70/175>.

¹⁷⁷ Правила Организации Объединенных Наций, касающиеся обращения с женщинами-заключенными и мер наказания для женщин-правонарушителей, не связанных с лишением свободы (Бангкокские правила). Приняты Резолюцией 65/229 Генеральной Ассамблеи от 21 декабря 2010 года. Режим доступа:

URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/bangkok_rules.shtml.

¹⁷⁸ См.: Режим доступа: URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/prison.

заболеваний, включая посттравматический стресс и склонность к суициду и членовредительству, истории репродуктивного здоровья женщины-заключенной, включая текущую или недавние беременности, роды и любые другие вопросы, связанные с репродуктивным здоровьем, и случаев сексуального насилия и других форм насилия, которому могла подвергаться женщина до поступления в место заключения. Бангкокские правила также предусматривают индивидуальные, учитывающие гендерные факторы и перенесенные стрессы комплексные программы психиатрического лечения и реабилитации для женщин-заключенных, нуждающихся в психической помощи (пункт 37 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. A/HRC/20/24. Размещено 2 апреля 2012 года).

Согласно Руководящим принципам предпринимательской деятельности в аспекте прав человека¹⁷⁹ ... государства не освобождаются от своих обязательств по международному праву прав человека в случае, когда они приватизируют сферу предоставления услуг, которые могут оказать воздействие на осуществление прав человека, и, как указал Комитет по правам человека в сообщении № 1020/2001, «делегирование на основе контракта частному коммерческому сектору базовых функций государства, касающихся применения силы и задержания лиц, не освобождает государство-участник от его обязательств по Пакту» (пункт 35 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. A/HRC/20/24. Размещено 2 апреля 2012 года A/HRC/20/24)¹⁸⁰.

15.1 Условия административного возвращения иностранных граждан, в том числе средствами воздушного транспорта

Практика Европейского комитета по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания

Комитет признает, что исполнение указания о высылке иностранного гражданина, который решил остаться на территории данного государства, часто становится трудной задачей. Официальным лицам, следящим за соблюдением законов, иногда приходится применять силу, чтобы

¹⁷⁹ См.: A/HRC/17/31, приложение.

¹⁸⁰ «Особые трудности в плане контроля, по мнению Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов, возникают в случае центров содержания мигрантов, эксплуатируемых частными структурами. Основания для особой обеспокоенности появляются в случае, когда подряды на управление центрами содержания получают компании, предлагающие наиболее дешевую цену, которые не уделяют надлежащего внимания обязанности гуманно обращаться с задержанными и уважать их человеческое достоинство (пункт 33 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. A/HRC/20/24. Размещено 2 апреля 2012 года).

осуществить такое выдворение. Однако *применяемая сила не должна выходить за пределы разумно необходимого*. В частности, недопустимо подвергать физическому воздействию лиц, ставших объектом высылки, для того чтобы заставить их воспользоваться транспортным средством или чтобы наказать за невыполнение этого требования. Кроме того, Комитет должен подчеркнуть, что вставлять кляп в рот человеку – весьма опасная мера (пункт 36 Седьмого Общего доклада Европейского комитета по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания. СРТ/Inf(97)10-part. Опубликовано в 1997 году.).

[П]рименение физического насилия к лицам, подлежащим к депортации, с целью принуждения сесть в транспортное средство или наказания за невыполнение такого требования, является абсолютно неприемлемым. ЕКПП приветствует тот факт, что данное правило отражено во многих соответствующих инструкциях в посещаемых странах. Например, некоторые рассмотренные ЕКПП инструкции запрещают использование средств сдерживания для наказания иностранца за сопротивление или которые причиняют ненужную боль (пункт 32 Тринадцатого Общего доклада Европейского комитета по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания. СРТ/Inf(2003)35-part. Опубликовано в 2003 году. t)¹⁸¹.

Очевидно, что одним из ключевых вопросов, возникающих во время операции по депортации, является использование персоналом эскорта физической силы и средств сдерживания. *ЕКПП признает, что персонал эскорта иногда вынужден использовать силу и средства сдерживания для того, чтобы эффективно выполнить депортацию; однако использование силы и средств сдерживания не должно выходить за рамки разумно необходимого*. ЕКПП приветствует тот факт, что в некоторых странах использование физической силы и средств сдерживания в ходе процедур депортации детально пересмотрено в свете принципов законности, соразмерности и соответствия (пункт 33 Тринадцатого Общего доклада Европейского комитета по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания. СРТ/Inf(2003)35-part. Опубликовано в 2003 году.).

Вопрос использования силы и средств сдерживания возникает с момента вывода соответствующего задержанного лица из камеры, в которой оно содержится в ожидании депортации (расположена ли эта камера в помещениях аэропорта, в специализированном центре для содержания иммигрантов, в тюрьме или в полицейском участке). Методы, используемые

¹⁸¹ См.: Режим доступа: URL: <https://rm.coe.int/16806cd16c>.

персоналом эскорта для обездвиживания лица, к которому должны быть применены средства сдерживания, такие как металлические наручники или пластиковые ленты, заслуживает особого внимания. В большинстве случаев задержанные лица будут полностью обладать своими физическими способностями и смогут яростно сопротивляться надеванию наручников. В случаях столкновения с сопротивлением персонал эскорта обычно полностью обездвиживает задержанное лицо на земле лицом вниз, для того, чтобы надеть наручники. *Удержание задержанного лица в такой позиции, особенно, когда персонал эскорта своим весом давит на различные части тела (давление на грудную клетку, натиск коленями на спину, обездвиживание шеи) при оказании соответствующим лицом сопротивления, влечет за собой риск позиционной асфиксии.* Существует схожий риск, когда депортируемое лицо, помещенное на сидение самолета, сопротивляется, и персонал эскорта применяя силу, заставляет его нагнуться вперед (голова между коленями), тем самым сильно сжимая грудную клетку. В некоторых странах использование силы для того, чтобы заставить соответствующее лицо согнуться таким образом как правило запрещено и такой метод обездвиживания разрешается только, если это абсолютно необходимо для того, чтобы провести конкретную *короткую* операцию, такую как надевание, проверка или снятие наручников, и только в течение времени, необходимого исключительно для этой цели. ЕКПП четко отметил, что *необходимо по возможности избегать использования силы и/или средств сдерживания, способных вызвать позиционную асфиксию, и что любое подобное использование в исключительных обстоятельствах должно проходить с соблюдением инструкций, призванных свести до минимума риски для здоровья соответствующего лица* (пункт 34 Тринадцатого Общего доклада Европейского комитета по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания. СРТ/Inf(2003)35-part. Опубликовано в 2003 году.).

ЕКПП с интересом отметил директивы, действующие в некоторых странах, в соответствии с которыми средства сдерживания должны быть сняты на период полета (как только завершен взлет). Если в виде исключения средства сдерживания необходимо оставить, поскольку депортируемое лицо продолжает вести себя агрессивно, у персонала эскорта есть инструкции о том, чтобы накрыть конечности иностранца одеялом (тем, которое обычно выдается пассажирам), с тем, чтобы скрыть средства сдерживания от других пассажиров. С другой стороны, инструкции, еще совсем недавно соблюдавшиеся в одной из стран, посещенных в связи с наиболее проблематичными операциями по депортации (когда лиц заставляли носить подгузники и не давали пользоваться туалетом во время полета, учитывая их презюмируемую опасность) могут привести только к ситуации унижающей человеческое достоинство (пункт 35 Тринадцатого Общего доклада

Европейского комитета по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания. СРТ/Inf(2003)35-part. Опубликовано в 2003 году.).

В дополнении к избежанию рисков позиционной асфиксии, *ЕКПП систематично рекомендовал абсолютный запрет на использование средств, которые могут частично или полностью затруднять доступ воздуха в нос и/или рот*. Серьезные инциденты, возникшие в различных странах в ходе депортаций за последние 10 лет, выявили существенный риск для жизни соответствующих лиц при использовании этих средств (заклеивание рта и/или носа липкой лентой, накладывание подушки или набитой ватой перчатки на лицо, прижимание лица к спинке переднего сидения и т.д.).

ЕКПП привлек внимание государств-сторон по Конвенции к опасности подобного рода методов еще в 1997 году в своем 7-м Общем докладе. Он отмечает, что эта практика теперь запрещена во многих государствах-сторонах и призывает государства, которые еще этого не сделали, незамедлительно принять в этой связи обязывающие положения (пункт 36 Тринадцатого Общего доклада Европейского комитета по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания. СРТ/Inf(2003)35-part. Опубликовано в 2003 году.).

Очень важно, чтобы в случае чрезвычайной ситуации на борту самолета, находящегося в воздухе, ничто не препятствовало спасению депортируемого лица. Следовательно, должна быть возможность немедленного снятия по приказу экипажа любых средств, ограничивающих свободу движения депортируемого лица. Также следует учитывать риски для здоровья, связанные с так называемым «синдромом экономического класса» в случае с лицами, которые прикованы к своим местам на длительное время¹⁸² (пункт 37 Тринадцатого Общего доклада Европейского комитета по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания. СРТ/Inf(2003)35-part. Опубликовано в 2003 году.).

После посещения определенных стран беспокойство *ЕКПП* вызвали два дополнительных аспекта: ношение депортационными эскортами масок и использование паралитических или раздражающих газов для перемещения задержанных иммигрантов из их камер, чтобы доставить их до самолета.

С точки зрения *ЕКПП*, причины безопасности никогда не могут служить оправданием тому, чтобы персонал эскорта носил маски во время операций по депортации. Такая практика крайне нежелательна, поскольку

¹⁸² См., в частности, «Частота и профилактика асимптоматического тромбоза глубоких вен во время длительных полетов: рандомизированное исследование», Джон Скэпп et al, The Lancet, Vol. 357, 12 мая 2001 года.

она может серьезно затруднить определение ответственного лица в случае обвинения в плохом обращении. У ЕКПП также есть очень серьезные оговорки относительно использования парализующих или раздражающих газов с целью подчинения непокорных задержанных лиц, для перемещения их из камер и доставки в самолет. *Использование таких газов в очень ограниченных пространствах, таких как камеры, влечет явные риски для здоровья, как задержанного лица, так и соответствующего персонала.* Персонал следует обучать другим техникам контроля (например, технике контроля руками или использование щитов) для обездвиживания непокорных задержанных лиц (пункт 38 Тринадцатого Общего доклада Европейского комитета по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания. СРТ/Inf(2003)35-part. Опубликовано в 2003 году.).

Некоторые инциденты, возникшие в ходе операций по депортации, подчеркнули важность разрешения задержанным иммигрантам проходить медицинский осмотр до реализации депортации. Эта предосторожность особенно необходима, когда прогнозируется использование силы и/или специальных мер. Схожим образом все лица-субъекты неудавшейся операции по депортации, должны пройти медицинский осмотр, как только они будут возвращены под арест (в отделение полиции, тюрьму или специализированный центр для иностранцев). Таким образом, можно будет проверить состояние здоровья соответствующего лица и, при необходимости, выдать справку, подтверждающую наличие любых травм. Такие меры могли бы также защитить персонал эскорта от необоснованных обвинений (пункт 39 Тринадцатого Общего доклада Европейского комитета по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания. СРТ/Inf(2003)35-part. Опубликовано в 2003 году.).

Во время многих посещений члены ЕКПП выслушивали обвинения в том, что задержанным иммигрантам делались уколы медикаментов, имеющих успокаивающий или подавляющих эффект, для того, чтобы обеспечить беспроблемное проведение депортации. С другой стороны, в некоторых странах также было отмечено, что инструкции запрещали применение, без согласия соответствующего лица, транквилизаторов или иных медикаментов, призванных поставить его под контроль. ЕКПП считает, что *применение медикаментов к лицам, подпадающим под приказ о депортации, должно всегда осуществляться на основе медицинского решения, принятого отдельно по каждому конкретному делу.* За исключением четко и строго определенных исключительных обстоятельств медикаменты следует применять только с согласия соответствующего лица после его уведомления (пункт 40 Тринадцатого Общего доклада Европейского комитета по предупреждению пыток и

бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания. СРТ/Inf(2003)35-part. Опубликовано в 2003 году.).

Операциям, включающим депортацию задержанных иммигрантов, должны предшествовать меры, содействующие соответствующим лицам в организации их возвращения, особенно в семейном, рабочем и психологическом аспектах. Важно, чтобы задержанные иммигранты были проинформированы об их будущей депортации заранее, с тем, чтобы они могли начать психологическую адаптацию к ситуации, и смогли проинформировать тех людей, которых им необходимо уведомить, а также забрать свои личные вещи. ЕКПП заметил, что *постоянная угроза принудительной депортации, витающая над задержанными лицами, не получившими никакой предварительной информации о дате своей депортации, может вызвать тревогу, которая назревает во время депортации и зачастую может перейти в сильно возбужденное состояние.* В этой связи ЕКПП отметил, что в некоторых посещенных странах в состав подразделений, ответственных за операции по депортации, входила психосоциальная служба, укомплектованная психологами и социальными работниками, отвечавшими, в частности, за подготовку задержанных иммигрантов к депортации (через постоянный диалог, контакты с семьей в стране назначения и т.д.). Само собой разумеется, что ЕКПП приветствует эти инициативы и призывает те государства, которые этого еще не сделали, создать такие службы (пункт 41 Тринадцатого Общего доклада Европейского комитета по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания. СРТ/Inf(2003)35-part. Опубликовано в 2003 году.).

Правильное проведение операций по депортации в большой степени зависит от качества персонала, исполняющего обязанности эскорта. Очевидно, что персонал должен подбираться чрезвычайно осторожно и получать подходящую специфическую подготовку, призванную свести к минимуму риск плохого обращения. В посещенных государствах-сторонах это зачастую было далеко не так. Однако в некоторых странах была организована специальная подготовка (методы и средства сдерживания, управление стрессом и конфликтом и т.д.). Более того, определенные стратегии менеджмента оказали положительное влияние: передача обязанностей эскорта добровольно вызвавшемуся персоналу в сочетании с обязательной ротацией (для того, чтобы избежать синдрома профессионального истощения и рисков, связанных с рутинной, а также для обеспечения того, чтобы соответствующий персонал поддерживал определенную эмоциональную дистанцию от рабочей деятельности, в которой они участвуют), также как и предоставление персоналу по запросу специализированной психологической поддержки (пункт 42 Тринадцатого

Общего доклада Европейского комитета по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания. СРТ/Inf(2003)35-part. Опубликовано в 2003 году. СРТ/Inf(2003)35-part).

Операции по депортации должны быть тщательно задокументированы. Базовым требованием является создание подробного личного дела и журнала учета всех операций по депортации, осуществленных соответствующими подразделениями. Особое внимание должно уделяться информации о неудавшихся попытках депортации и, в частности, причинам провала операций по депортации (решение, принятое группой эскорта на основании приказов руководства, отказ командира самолета, яростное сопротивление депортируемого лица, просьба о предоставлении убежища и т.д.) которые должны систематически протоколироваться. Записанная информация должна охватывать каждый инцидент и каждое применение средств сдерживания (наручников, специальных браслетов на лодыжки, специальных браслетов на колени, использование техники самозащиты, перенос депортируемого лица на борт и т.д.). Можно предусмотреть употребление и других средств, например, аудиовизуальные, которые используются в некоторых странах, в частности для ожидаемых проблемных депортаций. Дополнительно можно установить камеры наблюдения в различных зонах (коридорах, ведущих к камерам; на пути следования эскорта и депортируемого лица к транспортному средству, используемому для перевозки до средства воздушного транспорта, и т.д.) (пункт 44 Тринадцатого Общего доклада Европейского комитета по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания. СРТ/Inf(2003)35-part. Опубликовано в 2003 году.).

15.2 Оценка доказательств, касающихся условий содержания в местах лишения свободы лиц, подлежащих возвращению

Практика Европейского Суда по правам человека в отношении Российской Федерации

[Н]а практике может быть очень сложно для заключенного собрать доказательства материальных условий его содержания под стражей, и Европейский Суд уже отмечал сложности, с которыми сталкиваются заявители при обосновании своих жалоб в отношении условий предварительного заключения в России в ходе уголовного следствия... В целом, заключенный не может допрашивать свидетелей, фотографировать камеру, измерять уровень влажности, температуру и т.д. Такие проверки обычно осуществляются самой администрацией учреждения либо специальными органами, надзирающими за тюрьмами. В идеале материальные условия должны оцениваться независимыми наблюдателями

(пункт 44 постановления от 27 сентября 2011 года по делу «Алим против Российской Федерации»).

[В] контексте жалоб на условия содержания под стражей *допустимо в определенных обстоятельствах перекладывать бремя доказывания с заявителя на власти Российской Федерации...* Непредставление государством-ответчиком убедительных доказательств, касающихся условий содержания под стражей, может привести к выводу об обоснованности утверждений заявителя (пункт 45 постановления от 27 сентября 2011 года по делу «Алим против Российской Федерации»).

[С]удебные разбирательства в контексте Конвенции не всегда требуют соблюдения принципа *affirmanti incumbit probatio* («любые заявления должны подтверждаться доказательствами»), поскольку *в определенных случаях только государство-ответчик имеет доступ к информации, подтверждающей или опровергающей заявления.* В такой ситуации за отказом со стороны властей предоставить такую информацию без удовлетворительного объяснения может последовать вывод об обоснованности утверждений заявителя... Соответственно, в отсутствие официального учета, а также принимая во внимание отказ властей Российской Федерации от предоставления любых особых сведений о ситуации заявителя, Суд рассмотрит вопрос, касающийся предполагаемой переполненности камер, на основании доводов заявителя (пункт 67 постановления от 16 октября 2014 года по делу «Адеишвили (Мазмишвили) против Российской Федерации»).

16. Право мигрантов на доступ к правосудию¹⁸³

Правовые позиции специальных докладчиков (рабочих групп), действующих в рамках Совета ООН по правам человека

Всеобщая декларация прав человека признает *право каждого человека на эффективное восстановление в правах компетентными национальными судами в случаях нарушения предоставленных ему основных прав* (пункт 59 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. А/НРС/26/35. Размещено 4 апреля 2014 года).

¹⁸³ Как было отмечено выше, в 2019 году в Верховном Суде Российской Федерации было подготовлено *Обобщение правовых позиций межгосударственных органов по защите прав и свобод человека и специальных докладчиков (рабочих групп), действующих в рамках Совета ООН по правам человека, по вопросу защиты права лица на доступ к суду.*

Размещено на официальном сайте Верховного Суда Российской Федерации в подразделе «Международная практика» за 2019 год раздела «Документы». Режим доступа: URL: http://www.vsrp.ru/documents/international_practice/28278/.

Государствам следует защищать мигрантов на всех этапах миграционного процесса и гарантировать доступ к правосудию для устранения последствий любого дискриминационного обращения или нарушений прав человека, с которыми они сталкиваются. Специальный докладчик сформулировал рекомендации для государств в отношении обеспечения эффективного доступа к правосудию всем мигрантам на каждом этапе миграционного процесса¹⁸⁴ (пункт 49 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. Доклад о средствах устранения последствий для прав человека в результате недопуска мигрантов на сухопутных и морских границах. A/HRC/47/30. Размещено 12 мая 2021 года).

*Эффективный доступ к правосудию представляет собой присущее всем людям без какой-либо дискриминации право обращаться к системе, предусмотренной в целях урегулирования конфликтов и восстановления прав. Доступ к правосудию выполняет двойную функцию, будучи основополагающим правом, присущим любому человеку, и принципом, устанавливающим обязательства для государств, в частности *обязательство гарантировать, чтобы каждый человек мог обращаться в суды с требованием о защите своих прав.* В соответствии с международным правом прав человека государства обязаны гарантировать права человека всех людей, находящихся в пределах их юрисдикции, независимо от их национальности или миграционного статуса, среди которых *фигурирует право на доступ к правосудию и к надлежащей правовой процедуре¹⁸⁵* (пункт 7 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. A/73/178/Rev.1. Размещено 25 сентября 2018 года).*

*Юридическое представительство лиц вытекает из концепции надлежащей правовой процедуры, и обе этих идеи воплощены во Всеобщей декларации прав человека. В ее статьях 7, 8 и 11 установлено, что все люди равны перед законом и имеют право на равную защиту закона. Кроме того, в ней отмечено: «каждый человек имеет право на эффективное восстановление в правах компетентными национальными судами в случаях нарушения его основных прав» (статья 8). Из статьи 10 следует, что для этого необходимо рассчитывать на правовую помощь и на специализированное, а также бесплатное юридическое представительство в том случае, если люди не могут получить к ним доступ. В Международном пакте о гражданских и политических правах определено: *мигрант, законно находящийся на территории какого-либо государства, может быть выслан только во**

¹⁸⁴ См.: A/HRC/39/65, пункты 63–65.

¹⁸⁵ Статья 2 Международного пакта о гражданских и политических правах.

исполнение решения, вынесенного в соответствии с законом, и в этой связи он имеет право на представление доводов против своей высылки и на то, чтобы быть представленным перед компетентной властью (статья 13). В нем также сказано, что «каждый имеет право... на справедливое и публичное разбирательство дела компетентным, независимым и беспристрастным судом» (статья 14). Специальный докладчик подчеркивает, что мигранты пользуются правом рассчитывать на техническую правовую помощь, которая должна предоставляться государством бесплатно тем людям, которые не в состоянии платить за нее, и тем самым право на надлежащую правовую процедуру начинает реально действовать (пункт 10 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. A/73/178/Rev.1. Размещено 25 сентября 2018 года).

В европейской юриспруденции установлено, что государство обязано гарантировать доступ к правосудию де-юре и де-факто так, чтобы, если отсутствует система бесплатной правовой помощи, истец информировался о том, какие организации ее предоставляют (пункт 12 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. A/73/178/Rev.1. Размещено 25 сентября 2018 года).

Гарантия доступа к правосудию и ее связь с надлежащей правовой процедурой имеют особое значение в случаях насильственного перемещения и при определении статуса беженца. Опасность возвращения того или иного человека в место, где его жизнь или его свобода находятся под угрозой, означает, что государства должны особенно учитывать эти гарантии, в частности принцип невыдворения, дабы не допускать нарушения прав человека такого лица. Хотя Конвенция о статусе беженцев 1951 года не устанавливает конкретно право на надлежащую правовую процедуру в ходе процессов, связанных с признанием статуса беженца, применяются международные стандарты прав человека в области процессуальных гарантий (пункт 16 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. A/73/178/Rev.1. Размещено 25 сентября 2018 года).

Право на информацию является основным правом, способствующим осуществлению других прав, таких как право на доступ к правосудию (пункт 17 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. A/73/178/Rev.1. Размещено 25 сентября 2018 года).

Комитет по правам человека ссылался на обязательство государств обеспечивать, чтобы лица, добивающиеся международной защиты, имели право на доступ к переводчику в качестве гарантии надлежащей правовой

процедуры и уважения принципа невыдворения¹⁸⁶ (пункт 18 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. А/73/178/Rev.1. Размещено 25 сентября 2018 года).

Межамериканский суд по правам человека особо отметил *обязательство предоставлять переводчика «тому, кто не знает языка, на котором идет судебное разбирательство»*¹⁸⁷ (пункт 19 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. А/73/178/Rev.1. Размещено 25 сентября 2018 года).

Европейский Суд по правам человека указал, что *в случаях задержания мигрантов они имеют право на то, чтобы получать информацию на том языке, который позволяет им понять причины задержания, процедуру и процессуальные гарантии, которые могут быть приведены в действие* (пункт 20 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. А/73/178/Rev.1. Размещено 25 сентября 2018 года).

Консульская помощь... является важной для обеспечения доступа мигрантов к правосудию. Она бывает особенно безотлагательной, когда речь идет о людях, лишенных свободы, независимо от уголовных или миграционных причин для этого, поскольку часто это сказывается решающим образом на соблюдении процессуальных гарантий. В Венской конвенции о консульских сношениях установлено, что «компетентные органы государства пребывания должны безотлагательно уведомлять консульское учреждение представляемого государства о том, что в пределах его консульского округа какой-либо гражданин этого государства арестован, заключен в тюрьму или взят под стражу в ожидании судебного разбирательства или же задержан в каком-либо порядке, если этот гражданин этого потребует» (статья 36, пункт «b») (пункт 21 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. Размещено 25 сентября 2018 года).

Право на консульскую помощь представляет собой главным образом право мигрантов и лишь обусловленным образом – право государства происхождения, поскольку тот или иной человек может предпочесть не связываться с его государством из-за боязни преследований или по другим причинам. Обязательство принимающего государства включает

¹⁸⁶ См.: ССРР/С/МЛТ/СО/2.

¹⁸⁷ Межамериканский суд по правам человека, консультативное заключение ОС-16/99 от 1 октября 1999 года о праве на информацию относительно консульской помощи в рамках гарантий надлежащей правовой процедуры, пункт 120.

безотлагательное информирование задержанного мигранта, находящегося в пределах его юрисдикции, относительно его права на получение помощи со стороны консульских работников страны, гражданином которой он является, и его права общаться с консульскими учреждениями его страны, а также эффективным образом получать консульскую помощь. На это указал Международный Суд, заявив, что *статья 36 Венской конвенции о консульских сношениях создает индивидуальные права, которых может требовать гражданин государства происхождения и которые означают настоятельное требование для государства пребывания, поскольку соответствующее обязательство выходит за рамки отношений между государствами и имеет отношение к защите одного из прав человека*. В том же духе высказался Межамериканский суд по правам человека. В свою очередь, договоры Европейского союза предусматривают возможность того, что тот или иной гражданин одного из государств-членов, находящийся на территории страны, которая не является его страной происхождения и где нет дипломатического представительства его страны, может пользоваться защитой со стороны консульских учреждений любого государства – члена Европейского союза на тех же условиях, что и граждане данного государства (пункт 22 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. A/73/178/Rev.1. Размещено 25 сентября 2018 года).

Создание системы заслонов¹⁸⁸ имеет коренное значение для гарантирования доступа мигрантов к правосудию, поскольку одной из причин трудностей, с которыми они сталкиваются при получении доступа к эффективным средствам защиты в судах, является страх того, что процедура вскроет их миграционный статус и что, в зависимости от обстоятельств, они могут быть арестованы и впоследствии депортированы. В этом плане заслоны позволяют тем, кто не имеет постоянного миграционного статуса и кто опасается раскрытия и высылки, либо тем, кто находится в неустойчивом

¹⁸⁸ «Система заслонов включает подлинное и строгое отделение миграционного контроля от других государственных услуг и подразумевает, что миграционные власти не могут получить доступ к информации относительно миграционного статуса людей, обращающихся за государственными услугами, и что учреждения, которым поручено заниматься оказанием таких услуг, не обязаны выяснять миграционный статус или делиться информацией о миграционном статусе своих клиентов. К числу таких учреждений относятся учреждения, предоставляющие услуги в области образования, здравоохранения, безопасности и социального обеспечения, защиты труда, равно как и полиция и судебная система. Будучи единственным механизмом, позволяющим мигрантам осуществлять и пользоваться своими правами человека, не опасаясь того, что о них сообщат миграционным властям, заслоны представляют собой неминуемое следствие лежащих на государствах обязательств по защите от дискриминации всех людей, находящихся в пределах их юрисдикции, в соответствии с международными нормами и стандартами прав человека» (пункт 33 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. A/73/178/Rev.1. Размещено 25 сентября 2018 года).

юридическом положении и боится остаться без постоянного статуса, реально *сообщать о преступлениях*, жертвами или свидетелями которых они являются, получать юридическую помощь и обращаться в суды для защиты своих прав, что позволяет также бороться с безнаказанностью (пункт 34 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. A/73/178/Rev.1. Размещено 25 сентября 2018 года).

Автоматическое приостановление осуществления решения об отказе в убежище в первой инстанции и вытекающей из него процедуры выдворения, а также право оставаться в стране в течение периода, необходимого для подачи апелляционной жалобы и для получения решения по ней, представляют собой одну из основных гарантий для просителей убежища (пункт 46 Доклада Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов. A/73/178/Rev.1. Размещено 25 сентября 2018 года).