



Позиция УВКБ ООН

О дипломатических гарантиях и международной защите беженцев

-

Содержание

Стр.

I. ИСТОРИЯ ВОПРОСА И КОНТЕКСТ.....	2
II. ДИПЛОМАТИЧЕСКИЕ ГАРАНТИИ И ПРИНЦИП НЕВЫСЫЛКИ	4
A. Защита от высылки в соответствии с международным правом о беженцах.....	4
B. Защита от высылки в соответствии с правом по правам человека.....	8
1. Общие соображения	8
2. Высылка на основании дипломатических гарантий.....	11
V. Дипломатические гарантии и принудительная высылка беженцев или лиц, ищущих убежища.....	14
1. Беженцы	14
<i>Высылка в страну происхождения или прежнего обычного местожительства</i>	<i>15</i>
<i>Высылка в страну, не являющуюся страной происхождения или прежнего обычного местожительства</i>	<i>15</i>
2. Лица, ищущие убежища.....	16
<i>Высылка в страну происхождения или прежнего обычного местожительства.....</i>	<i>16</i>
<i>Высылка в страну, не являющуюся страной происхождения или прежнего обычного местожительства.....</i>	<i>17</i>
III. ДИПЛОМАТИЧЕСКИЕ ГАРАНТИИ И ОПРЕДЕЛЕНИЕ СТАТУСА БЕЖЕНЦА.....	19
A. Общие соображения	19
B. Дипломатические гарантии в отношении лиц, ищущих убежища.....	19
V. Доступ к процедурам предоставления убежища.....	20
Г. Дипломатические гарантии и определение статуса беженца.....	21

Секция деятельности по защите и юридических консультаций
Отдел услуг по международной защите
Женева, август 2006 г.

I. ИСТОРИЯ ВОПРОСА И КОНТЕКСТ

1. В контексте передачи лица из одного государства другому государству термин «дипломатические гарантии» относится к обязательству принимающего государства в том, что с данным лицом будут обращаться в соответствии с условиями, указанными высылающим государством, или, в более общем смысле, в соответствии с обязательствами принимающего государства в области соблюдения прав человека согласно международному праву.

2. Расчет на дипломатические гарантии является многолетней практикой в отношениях между государствами, связанных с экстрадицией,¹ где они служат цели создать для запрошенного государства возможность выдать лицо другому государству, не нарушая тем самым свои обязательства в соответствии с действующими договорами по правам человека,² национальным – включая конституционное – правом и (или) положениями законодательства об экстрадиции, которые в противном случае препятствовали бы выдаче соответствующего лица.³ Чаще всего они применяются в случаях вынесения смертного приговора, однако гарантии также запрашиваются, если у запрошенного государства имеются сомнения относительно справедливости судебного производства в запрашивающем государстве или если существуют опасения, что в случае выдачи данное лицо может подвергнуться риску применения пыток или других форм жестокого обращения.

3. Однако использование дипломатических гарантий не ограничивается сферой экстрадиции. Все чаще гарантии в том, что лицо, которое должно быть выслано, не будет подвергаться пыткам или другим формам жестокого обращения, запрашиваются в контексте процедур перемещения, таких как высылка или депортация,⁴ а также в тех случаях, когда лица передаются другим странам неформальным образом, не предусматривающим никаких процессуальных гарантий. Эта практика, которую иногда называют «выдача» (rendition) или «чрезвычайная выдача» (extraordinary rendition), все чаще используется для перемещения из высылающего государства лиц, подозреваемых в террористической деятельности и (или) считающихся представляющими угрозу национальной безопасности, в том числе в страны, где, по сообщениям, применяются или не запрещаются пытки.⁵

4. Дипломатические гарантии обычно запрашиваются на индивидуальной основе, в отношении определенных лиц, которых государство, в котором они находятся, намеревается выдать или иным образом выдворить со своей территории. Однако в последнее время дипломатические гарантии в форме общих положений, касающихся обращения с депортированными лицами, были включены в соглашения, регулирующие депортацию лиц из одного государства в другое государство.⁶

5. Дипломатические гарантии, предоставленные принимающим государством, обычно не являются юридически обязательными обязательствами. Как правило, они не предусматривают механизма их исполнения, также не существует никаких средств юридической защиты для высылающего государства или соответствующего лица в случае их несоблюдения после того, как данное лицо было передано принимающему государству. С учетом того, что дипломатические гарантии запрашиваются только в тех случаях, когда высылающее государство ощущает необходимость гарантий в отношении обращения с соответствующим лицом в принимающем государстве, возникают вопросы относительно условий, при которых высылающее государство может полагаться на такие гарантии в качестве основания для высылки лица со своей территории, не нарушая своих обязательств в соответствии с действующими международными и национальными стандартами.

6. В данном документе использование дипломатических гарантий анализируется с точки зрения международной защиты беженцев. Особый интерес представляют две области. Во-первых, необходимо уточнить значение дипломатических гарантий в случаях, когда государство пребывания намеревается передать беженца или лицо, ищущее убежища, другой стране в обстоятельствах, когда оно может подвергнуться риску преследования. Этот вопрос рассматривается в части II, где дается обзор обязательств государства пребывания, вытекающих из запрещения *высылки* в соответствии с международным правом по правам человека и

беженцам, а также с международным обычным правом, и анализируются их последствия для использования дипломатических гарантий.⁷ Во-вторых, в случаях, когда дипломатические гарантии предоставляются в отношении лица, ищущего убежища, возникают вопросы относительно влияния, которое они могут оказать на определение его права на получение статуса беженца. В части III настоящего документа рассматриваются соответствующие процессуальные и касающиеся существа вопросы.

II. ДИПЛОМАТИЧЕСКИЕ ГАРАНТИИ И ПРИНЦИП НЕВЫСЫЛКИ

A. Защита от высылки в соответствии с международным правом о беженцах

7. Международное право о беженцах прямо предусматривает защиту беженцев от высылки в страну, где они могут подвергнуться риску преследования. Это положение известно как принцип невысылки. Этот принцип, который часто называют краеугольным камнем международной защиты беженцев, закреплен в статье 33 Конвенции 1951 года, касающейся статуса беженцев (далее – «Конвенция 1951 года»)⁸. Пункт 1 статьи 33 гласит:

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

8. Принцип невысылки применяется к лицам, которые являются беженцами в соответствии с положениями Конвенции 1951 года, то есть, к любому лицу, которое отвечает критериям включения, предусмотренным в статье 1 (пункт А, подпункт 2) Конвенции 1951 года,⁹ и не подпадает под действие одного из содержащихся в ней положений об исключении.¹⁰ Он применяется не только в отношении возвращения в страну происхождения, но также и в отношении принудительной высылки в любую другую страну, где лицо имеет основания опасаться преследования, связанного с одним или несколькими основаниями, изложенными в Конвенции 1951 года, или откуда оно рискует быть отправленным в свою страну происхождения.¹¹

9. Учитывая декларативный характер статуса беженца, принцип невысылки в равной степени применяется к тем, кто отвечает критериям статьи 1 Конвенции 1951 года, но чей статус не признан официально. Лица, ищущие убежища, также пользуются защитой от высылки. Поскольку эти лица могут быть беженцами, установленным принципом международного права о беженцах является положение о том, что их не следует возвращать или высылать до окончательного определения их статуса.¹²

10. Запрет на возвращение в случае существования опасности преследования в соответствии с международным правом о беженцах применяется к любой форме принудительной высылки, включая экстрадицию, депортацию, неофициальную передачу или «чрезвычайную выдачу». Это очевидно из текста пункта 1 статьи 33 Конвенции 1951 года, в котором говорится о недопустимости высылки или возвращения «никоим образом».

11. Исключения из принципа невысылки в соответствии с Конвенцией 1951 года допускаются только в обстоятельствах, прямо предусмотренных в пункте 2 статьи 33, в котором говорится:

«Это постановление [пункт 1 статьи 33], однако, не может применяться к беженцам, рассматриваемым в силу уважительных причин как угроза безопасности страны, в которой они находятся, или осужденным вошедшим в силу приговором в совершении особенно тяжкого преступления и представляющим общественную угрозу для страны».

12. Применение этого положения требует, чтобы страна убежища на индивидуальной основе определила,

что данное лицо представляет или может представлять в будущем угрозу безопасности или общественную угрозу для страны, в которой оно находится.¹³

- (i) Для применения исключения из принципа невысылки по основанию «угроза безопасности страны» следует на индивидуальной основе установить, что беженец представляет в настоящем или может представлять в будущем угрозу для страны, в которой он находится. Угроза должна быть очень серьезной, и это должна быть угроза национальной безопасности страны, в которой он находится.¹⁴
- (ii) Для применения исключения по основанию «общественная угроза» данный беженец не только должен быть осужден за совершение особо тяжкого преступления, но также необходимо установить, что беженец, в свете совершенного преступления и осуждения, представляет в настоящем или может представлять в будущем очень серьезную общественную угрозу для страны, в которой он находится. Факт, что лицо было осуждено за совершение особо тяжкого преступления, не означает сам по себе, что оно также отвечает требованию «общественной угрозы». Это будет зависеть от характера и обстоятельств конкретного преступления и других существенных факторов (например, доказательств или вероятности рецидива).¹⁵

13. В любом случае, высылка беженца в порядке применения одного из исключений, предусмотренных в пункте 2 статьи 33 Конвенции 1951 года, является законной, только если это необходимо и соразмерно. Это означает, что должна существовать разумная связь между высылкой беженца и устранением угрозы в результате его присутствия для безопасности или общества страны, в которой он находится; высылка должна быть последним возможным средством устранения угрозы безопасности или общественной угрозы для страны, в которой находится беженец,¹⁶ при этом угроза для страны, в которой он находится, должна перевешивать риск причинения вреда данному лицу в результате высылки.¹⁷

14. Кроме того, вопрос о применимости или неприменимости одного из исключений, изложенных в пункте 2 статьи 33, должен решаться в рамках процедуры, которая предусматривает достаточные гарантии.¹⁸

15. Принцип невысылки, закрепленный в статье 33 Конвенции 1951 года, является частью международного обычного права.¹⁹ Как таковой он имеет обязательную силу для всех государств, включая те, что еще не присоединились к Конвенции 1951 года и (или) Протоколу к ней 1967 года.²⁰

Б. Защита от высылки в соответствии с правом по правам человека

1. Общие соображения

16. В соответствии с международными договорами по правам человека и международным обычным правом государства связаны обязательством не передавать лицо в другую страну, если в результате этого оно подвергнется серьезным нарушениям прав человека, особенно лишению жизни произвольным образом²¹ или пыткам.²² Прямо сформулированное положение о невысылке содержится в статье 3 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания 1984 года, которая запрещает высылку лица в страну, если имеются реальные основания предполагать, что там для данного лица существует угроза применения пыток.²³ Запрещение высылки в случае существования угрозы применения пыток также закреплено в международном обычном праве и приобрело статус императивной нормы международного права, или общего международного права (*jus cogens*).²⁴ Эта норма вводит абсолютный запрет на любые формы принудительного возвращения в случае существования угрозы применения пыток, который имеет обязательную силу для всех государств, включая неприсоединившиеся к

соответствующим правовым актам.²⁵

17. Обязательства в соответствии с Международным пактом о гражданских и политических правах, согласно толкованию Комитета по правам человека, и в соответствии с региональными договорами по правам человека также включают запрет на возвращение в случае существования угрозы применения других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания, как часть абсолютного и неотменяемого запрета такого обращения согласно соответствующим положениям.²⁶

18. Запрет на высылку в страну, где для лица существует реальный риск причинения невосполнимого вреда, такого как нарушение права на жизнь или права не подвергаться пыткам или жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию, распространяется на всех лиц, которые могут находиться на территории государства или в его юрисдикции, включая лиц, ищущих убежища, и беженцев,²⁷ и применяется в отношении страны, куда должна производиться высылка, или любой другой страны, в которую данное лицо может быть выслано впоследствии.²⁸ Этот запрет является неотменяемым и применяется при всех обстоятельствах, вне зависимости от характера деятельности, которой могло заниматься данное лицо.²⁹

19. В соответствии с указанными выше обязательствами высылающее государство обязано, прежде чем предпринимать какие-либо меры по высылке, установить, что лицо, которое оно намеревается выслать со своей территории или из-под своей юрисдикции, не подвернется угрозе серьезных нарушений прав человека, таких как упомянутые выше.³⁰ Если принимающее государство предоставило дипломатические гарантии в отношении определенного лица, или если имеются гарантии в виде положений, касающихся обращения с лицами, передаваемыми в соответствии с общим соглашением о депортации или других формах высылки, эти гарантии составляют часть элементов, которые необходимо оценить при принятии такого решения. Однако такие гарантии не влияют на обязательства высылающего государства в соответствии с международным обычным правом, а также с международными и региональными договорами по правам человека, участником которых оно является.³¹

2. Высылка на основании дипломатических гарантий

20. Условия, при которых высылающему государству разрешается выслать лицо в другую страну на основании дипломатических гарантий, были проанализированы международными, региональными и национальными судами в случаях, связанных с экстрадицией при наличии риска смертной казни или серьезных нарушений принципа справедливого судебного разбирательства, а также с высылкой или депортацией при наличии угрозы применения пыток или других видов жестокого обращения. Наряду с другими учреждениями, этот вопрос также рассматривался органами и экспертами по договорам о правах человека, уполномоченными Комиссией ООН по правам человека. В результате были разработаны четкие критерии, и теперь общепризнанно, что высылающее государство действует в соответствии со своими обязательствами в области соблюдения прав человека, только если такие гарантии эффективно устраняют риск того, что в отношении соответствующего лица будут допущены нарушения обеспеченных гарантиями прав. Таким образом, на дипломатические гарантии можно полагаться, только если

- (i) они являются *адекватным* средством устранения опасности для данного лица, и
- (ii) высылающее государство может добросовестно считать их *надежными*.³²

Так ли обстоит дело, следует устанавливать в каждом отдельном случае, в свете всей существенной информации.

21. Определяя весомость дипломатических гарантий, высылающее государство должно рассмотреть ряд

факторов, включая степень и характер риска для данного лица, источник угрозы для него, а также вероятность эффективного выполнения гарантий. Это будет зависеть, среди прочего, от того, имеет ли принятое обязательство обязательную силу для тех государственных органов, которые отвечают за применение определенных мер или предоставление защиты, и смогут ли власти принимающего государства обеспечить соблюдение предоставленных гарантий.³³ Оценка должна производиться с учетом общей ситуации с соблюдением прав человека в принимающем государстве в данный момент, и, в частности, существующей практики в отношении дипломатических гарантий или аналогичных обязательств.³⁴

22. В целом, оценить адекватность дипломатических гарантий относительно просто в тех случаях, когда они призваны обеспечить, что в результате экстрадиции к данному лицу не будет применена смертная казнь или не будут нарушены его права на справедливое судебное разбирательство.³⁵ В этих случаях лицо передается в рамки формального процесса, и соблюдение запрашивающим государством данных им гарантий можно контролировать. Хотя у запрошенного государства или выданного лица нет эффективных средств юридической защиты в случае несоблюдения гарантий, факт несоблюдения можно легко выявить, и его следует обязательно учитывать при оценке надежности таких гарантий в будущем.

23. Иная ситуация складывается в случаях, когда существует риск, что данное лицо подвергнется пыткам или другому жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению в принимающем государстве после выдачи. Указывалось, что «в отличие от гарантий относительно смертного приговора или суда военного трибунала, которые легко проверить, гарантии неприменения пыток и другого жестокого обращения требуют постоянной бдительности со стороны квалифицированных и независимых специалистов».³⁶ Верховный суд Канады рассмотрел данный вопрос в своем решении по делу *Суреши против Канады (министра по делам гражданства и иммиграции)*, сопоставив гарантии в случаях существования риска применения пыток с гарантиями, когда выданному лицу может угрожать смертный приговор, и указал:

«...сложно слишком уж полагаться на гарантии государства, что оно не будет применять пытки в будущем, когда оно применяло незаконные пытки или разрешало другим делать это на своей территории в прошлом. Этот вопрос встает особенно остро в случаях, когда пытки применяются не только по тайному соглашению, но и в силу неспособности государства контролировать действия своих чиновников. Поэтому необходимо делать различие между гарантиями в отношении смертного приговора и гарантиями в отношении пыток. Первые легче контролировать, и они в целом более надежны, чем вторые».³⁷

24. В своем докладе Генеральной Ассамблее ООН от 1 сентября 2004 г. Специальный докладчик Комиссии ООН по правам человека по пыткам и другим жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения или наказания проанализировал вопрос дипломатических гарантий в свете обязательств по невысылке, неотъемлемых от абсолютного и неотменяемого запрета на применение пыток и других видов жестокого обращения. Указав, что при определении, имеются ли реальные основания предполагать, что для лица существует угроза подвернуться пыткам, следует принимать во внимание все существенные соображения,³⁸ Специальный докладчик выразил мнение, что:

«в обстоятельствах, когда имеет место закономерность грубых или массовых нарушений прав человека или систематического применения пыток, необходимо строго соблюдать принцип невысылки и не следует прибегать к дипломатическим гарантиям».³⁹

25. Специальный докладчик далее указал, что в ситуациях, когда закономерность не наблюдается, но существует риск применения пыток или других видов жестокого обращения в отдельных случаях,⁴⁰ использование дипломатических гарантий не следует исключать *a priori*. Важно, однако, чтобы «они содержали недвусмысленную гарантию, что данное лицо не будет подвергнуто пыткам или каким-либо иным формам жестокого обращения и что существует система контроля за обращением с этим лицом».⁴¹ Для этого дипломатические гарантии должны отвечать ряду существенных требований в плане защиты от пыток и

других видов жестокого обращения, с тем чтобы их можно было считать надежными, значимыми и поддающимися проверке.⁴² Также необходимо наличие системы эффективного оперативного и регулярного контроля, включая личные беседы.⁴³

26. Однако в более позднем докладе, в котором, среди прочего, рассматривались примеры государственной практики в случаях применения дипломатических гарантий, Специальный докладчик по пыткам высказал мнение, что механизмы, используемые после возвращения, не приводят к существенным результатам в плане снижения риска применения пыток и доказали свою неэффективность и как гарантия против пыток, и как механизм подотчетности.⁴⁴ В том же духе Верховный комиссар по правам человека выразил озабоченность относительно эффективности контроля в случаях, когда для лица существует риск подвергнуться пыткам и жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению.⁴⁵

В. Дипломатические гарантии и принудительная высылка беженцев или лиц, ищущих убежища

27. Может ли государство, в котором находятся беженцы или лица, ищущие убежища, полагаться на дипломатические гарантии в отношении обращения с ними в принимающем государстве, следует оценивать в свете его обязательств в соответствии с международным и региональным правом по беженцам и правам человека, а также с международным обычным правом, как в целом описывается в предыдущих разделах.

1. Беженцы

28. Обязательство государства пребывания соблюдать принцип невысылки, гарантированный в соответствии со статьей 33 Конвенции 1951 года, применяется в отношении лиц, признанных беженцами его органами по предоставлению убежища, но также если данное лицо определено как беженец УВКБ ООН⁴⁶ или страной, отличной от государства, которое намеревается его выслать.⁴⁷

Высылка в страну происхождения или прежнего обычного местожительства

29. Определяя значимость (если таковая имеется) дипломатических гарантий в ситуациях, связанных с высылкой беженца в страну, из которой он бежал, необходимо различать между случаями, когда данное лицо пользуется защитой от высылки в соответствии со статьей 33 (пункт 1) Конвенции 1951 года, и случаями, когда применимо одно из исключений, предусмотренных в статье 33 (пункт 2) Конвенции 1951 года.⁴⁸

30. Дипломатическим гарантиям не следует придавать веса, если беженец, пользующийся защитой согласно статье 33 (пункт 1) Конвенции 1951 года, высылается, прямо или косвенно, в страну происхождения или прежнего обычного местожительства.⁴⁹ Причиной этого служит тот факт, что страна убежища уже вынесла определение в конкретном случае и признала, что у беженца имеются вполне обоснованные опасения подвергнуться преследованию в стране происхождения. После того, как страна убежища сделала этот вывод, обращение высылающего государства к самому субъекту преследования за гарантиями, что с беженцем будут хорошо обращаться после высылки, было бы в корне несовместимо с защитой, предоставляемой в соответствии с Конвенцией 1951 года.⁵⁰

31. Если компетентные власти государства пребывания определили, что беженец подпадает под одно из исключений статьи 33 (пункт 2) Конвенции 1951 года, он не пользуется защитой от высылки в соответствии с международным правом о беженцах. Однако это не влияет на обязательства высылающего государства в соответствии с правом по правам человека. Оценивая, будет ли высылка лица на основании дипломатических гарантий соответствовать действующим стандартам по правам человека, высылающее государство должно провести оценку в порядке, указанном в пп. 20-26 выше.

Высылка в страну, не являющуюся страной происхождения или прежнего обычного местожительства

32. Согласно статье 32 Конвенции 1951 года государство пребывания может выслать законно проживающего на его территории беженца в страну, отличную от страны, в отношении которой было установлено, что там у беженца имеются вполне обоснованные опасения преследования. Однако это можно сделать только по соображениям национальной безопасности или общественного порядка,⁵¹ и только на основании решения, вынесенного в установленном законом порядке.⁵²

33. Прежде, чем выслать беженца в порядке статьи 32 Конвенции 1951 года, государство пребывания должно удостовериться, что данное лицо не подвернется в принимающей стране риску преследования по причине расы, вероисповедания, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений, или не будет выслано далее в другую страну, где у него имеются опасения преследования по одному или нескольким из вышеупомянутых оснований. Если принимающее государство предоставило дипломатические гарантии, они составят один из элементов, подлежащих рассмотрению при вынесении этого определения. Определяя, можно ли в свете всей имеющейся информации считать такие гарантии адекватным и надежным средством устранения риска того, что данное лицо подвергнется преследованию, государство пребывания должно учитывать разные формы, в которых может проявляться преследование.⁵³

34. Если предоставленные гарантии не отвечают требованиям адекватности и надежности и, следовательно, не могут эффективно устранить риск преследования, который может возникнуть в результате передачи беженца в соответствующую страну, принудительная высылка в эту страну не подпадает под действие статьи 32. В таких случаях высылка беженца будет соответствовать обязательствам государства пребывания согласно международному праву о беженцах, только если данное лицо подпадает под одно из исключений из принципа невысылки, предусмотренных в статье 33 (пункт 2) Конвенции 1951 года.⁵⁴

2. Лица, ищущие убежища

35. Как указано выше в п. 9, лица, ищущие убежища, пользуются защитой против высылки в соответствии со статьей 33 (пункт 1) Конвенции 1951 года до вынесения окончательного решения по их ходатайству о предоставлении убежища.⁵⁵

Высылка в страну происхождения или прежнего обычного местожительства

36. Таким образом, лицо, ищущее убежища, не может быть возвращено в страну происхождения или прежнего обычного местожительства, пока рассматривается его ходатайство о предоставлении убежища. Это положение применяется вне зависимости от способа высылки, в том числе, в частности, когда в отношении лица, ищущего убежища, направлено требование об экстрадиции. В таких случаях окончательное решение по ходатайству о предоставлении убежища должно, в принципе, приниматься до вынесения какого-либо решения в отношении требования об экстрадиции, и в любом случае, решение об экстрадиции не должно приводиться в исполнение, пока не определено, действительно ли данное лицо является беженцем.⁵⁶ Дипломатические гарантии в отношении обращения с лицом, ищущим убежища, в случае возвращения не влияют на обязательство государства пребывания согласно международному праву о беженцах соблюдать принцип невысылки.⁵⁷

Высылка в страну, не являющуюся страной происхождения или прежнего обычного местожительства

37. Вопрос о высылке может возникнуть в отношении страны, не являющейся страной происхождения или прежнего местожительства лица, ищущего убежища. В таких случаях государство, в котором находится данное

лицо, должно в соответствии с международным правом о беженцах, правах человека и международным обычным правом оценить риск, возникающий в результате передачи данного лица в эту страну. Любые дипломатические гарантии, предоставленные принимающим государством, необходимо оценить в свете критериев, описанных в пп. 20-26 выше, чтобы определить, являются ли они адекватным и надежным средством устранения риска преследования и (или) любой другой формы вреда, которым лицо, ищущее убежища, может подвергнуться в случае высылки.⁵⁸ Если существует риск преследования или дальнейшей передачи в страну, где существует такой риск, обязательства государства пребывания согласно статье 33 (пункт 1) Конвенции 1951 года и международному обычному праву исключают высылку данного лица, ищущего убежища. Если такого риска не существует, лицо, ищущее убежища, может быть передано, при условии, что соответствующие государства обеспечат доступ данного лица к процедуре предоставления убежища.⁵⁹

III. ДИПЛОМАТИЧЕСКИЕ ГАРАНТИИ И ОПРЕДЕЛЕНИЕ СТАТУСА БЕЖЕНЦА

A. Общие соображения

38. Право искать убежища и пользоваться этим убежищем, закрепленное в статье 14 Всеобщей Декларации прав человека и неотъемлемое от надлежащего функционирования Конвенции 1951 года / Протокола 1967 года, включает обязательство государств рассматривать заявления о международной защите беженцев в рамках справедливых и действенных процедур.⁶⁰ В то время как государства могут вводить разного рода процедуры по рассмотрению ходатайств о предоставлении убежища, для принятия решений в соответствии со стандартами международной защиты необходимы определенные основные элементы.⁶¹ С точки зрения международной защиты необходимо обеспечить, чтобы использование дипломатических гарантий в контексте процедур предоставления убежища не приводило к ограничениям существенно важных процессуальных гарантий и (или) не ставило под угрозу рассмотрение ходатайств о предоставлении убежища по существу.

B. Дипломатические гарантии в отношении лиц, ищущих убежища

39. На протяжении процедуры предоставления убежища необходимо соблюдать конфиденциальность в отношении всех аспектов ходатайства о предоставлении убежища.⁶² Как правило, никакая информация относительно ходатайства о предоставлении убежища или сам факт, что такое ходатайство было подано, не должны сообщаться в страну происхождения или, если речь идет о лицах, ищущих убежища, без гражданства, в страну прежнего обычного местожительства, поскольку это может нарушить право заявителя на неприкосновенность частной жизни⁶³ или даже подвергнуть заявителя или связанных с ним лиц риску преследования. Таким образом, государство пребывания не должно запрашивать дипломатические гарантии в отношении лица, ищущего убежища, у его страны происхождения или прежнего обычного местожительства до вынесения решения по ходатайству о предоставлении убежища.

40. Несмотря на это, власти страны происхождения или прежнего обычного местожительства могут знать, или подозревать, что определенное лицо ищет убежища в другой стране, и могут предоставить дипломатические гарантии властям этой страны по своей собственной инициативе. Или же данное лицо может искать убежища после того, как были предоставлены дипломатические гарантии, например, в контексте процедуры экстрадиции. Лицо, ищущее убежища, может также подпадать по действие условий общего соглашения о депортации, которое содержит обязательство о том, что в случае возвращения в страну происхождения с ним будут обращаться в соответствии с международными стандартами.

41. В случае наличия дипломатических гарантий, касающихся лица, ищущего убежища, они являются частью фактических элементов, которые следует принимать во внимание, определяя, имеет ли данное лицо

право на международную защиту в качестве беженца.⁶⁴

В. Доступ к процедурам предоставления убежища

42. Наличие дипломатических гарантий не должно приводить к отказу в доступе к процедурам предоставления убежища. Только формальные основания, такие как наличие защиты в «стране первого убежища» или передача ответственности «безопасной третьей стране», могут являться основанием для признания ходатайства о предоставлении убежища неприемлемым.⁶⁵ Дипломатические гарантии касаются обращения с данным лицом в принимающем государстве, и, таким образом, влияют на существо ходатайства данного лица о предоставлении убежища. Следовательно, они не могут служить поводом для заявления о неприемлемости. Значимость (если таковая имеется) таких гарантий для оценки обоснованности опасений заявителя подвергнуться преследованию необходимо оценивать в контексте рассмотрения ходатайства по существу.⁶⁶

43. По этим же причинам ходатайство о предоставлении убежища не следует признавать неприемлемыми на том основании, что государство пребывания заключило соглашение о депортации со страной происхождения заявителя или любой другой страной, в которую государство намеревается депортировать данное лицо.

Г. Дипломатические гарантии и определение статуса беженца

44. В случае предоставления страной происхождения или прежнего обычного местожительства дипломатических гарантий в отношении определенного лица, или если лицо, ищущее убежища, подпадает под действие условий общего соглашения, касающегося высылки и последующего обращения с определенными категориями лиц, такие гарантии являются всего лишь одним из элементов, которые следует принимать во внимание при определении, является ли данное лицо беженцем.

45. Дипломатические гарантии сами по себе не могут служить основанием для отклонения ходатайства о предоставлении убежища. Их следует оценивать в свете всех обстоятельств дела, с тем чтобы определить, имеет ли данное лицо право на международную защиту в качестве беженца.

46. Если страна пребывания получила дипломатические гарантии от страны происхождения или прежнего обычного местожительства, это само по себе не является основанием для признания ходатайства явно не обоснованным. Ходатайство о предоставлении убежища должно рассматриваться в обычном порядке в рамках процедуры предоставления убежища, если оно не является явно не обоснованным по другим причинам. Однако в зависимости от обстоятельств, возможно, уместно установить очередность рассмотрения таких ходатайств.⁶⁷ Если обстоятельства дела дают основания для применения исключений согласно статье 1 (пункт F) Конвенции 1951 года, и, в частности, если речь идет о лицах, которые, возможно, участвовали в террористических актах, ходатайства о предоставлении убежища можно рассматривать на приоритетной основе специализированными отделами по исключениям в учреждении, отвечающем за определение статуса беженца.⁶⁸

47. Решения по ходатайствам о предоставлении убежища должны приниматься единым, центральным специализированным органом по предоставлению убежища, на основании полной фактической и правовой оценки конкретного дела, с учетом всей имеющейся информации о ситуации в стране происхождения или, если речь идет о лице без гражданства, в стране прежнего обычного местожительства.⁶⁹ Это относится ко всем ситуациям, в том числе, если власти этой страны направили требование об экстрадиции лица, ищущего убежища.

48. Оценивая весомость дипломатических гарантий при рассмотрении ходатайства о предоставлении убежища, орган, принимающий решение, должен руководствоваться критериями, которые были разработаны для оценки дипломатических гарантий в соответствии с международным и региональным правом по правам человека.⁷⁰ В отношении беженцев это означает определение, можно ли считать такие гарантии адекватным и надежным средством устранения риска преследования, которому заявитель может подвергнуться в данной стране, и могут ли они, следовательно, служить основанием для заключения о том, что оно не имеет права на международную защиту в качестве беженца. При этом лица, принимающие решение, должны учитывать особый характер ходатайства о предоставлении убежища.

49. Следует, в частности, помнить, что лицо, ищущее убежища, имеет все основания для подачи ходатайства о предоставлении статуса беженца, если оно имеет вполне обоснованные опасения стать жертвой преследования по признаку расы, вероисповедания, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений («Основания согласно Конвенции 1951 года»)⁷¹ В то время как обязанность доказывать достоверность своих доводов и точность фактов, на которых основывается ходатайство о предоставлении убежища («обязанность доказательства»), лежит, в принципе, на заявителе, обязанность по установлению имеющих отношение к делу фактов несут и заявитель, и орган, принимающий решение.⁷² Лицо, принимающее решение, должно на основании фактов определить, отвечает ли заявитель определению беженца, изложенному в статье 1 Конвенции 1951 года. В этом анализе дипломатические гарантии относятся к вопросу об обоснованности опасений.⁷³

50. Анализ в случаях, предусматривающих дипломатические гарантии, должен начинаться с тщательного анализа характера вреда, который может быть причинен заявителю в случае его возвращения в страну происхождения или прежнего обычного местожительства. Важно помнить, что понятие «преследование» в международном праве о беженцах включает, но не ограничивается этим, серьезные нарушения прав человека, такие как лишение жизни или свободы произвольным образом или другие жестокие, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения или наказания. Преследование может проявляться и другим образом, включая, например, дискриминационные меры, которые, сами по себе или по совокупности, ведут к последствиям, в существенной степени имеющим характер причинения вреда. Ограничения социальных и экономических прав лица могут также приравниваться к преследованию, если они приводят к лишению данных лиц возможности обеспечивать средства к существованию.⁷⁴

51. Дипломатические гарантии отвечают критерию адекватности, только если они могут эффективно устранить все разумно возможные проявления преследования в конкретном случае. Ответственный за принятие решения должен рассмотреть вопрос о том, может ли лицо, которое может подвергнуться определенной форме преследования, связанной с основанием согласно Конвенции 1951 года, подвергнуться другим видам причинения серьезного вреда по этим причинам, даже если предоставленные гарантии эффективно устраняют конкретную угрозу. Например, обязательство, данное страной происхождения, в том, что в случае выдачи заявитель не подвергнется пыткам, не обязательно устраняет риск преследования в форме чрезмерного или несоразмерного наказания или серьезной дискриминации, которой может подвергнуться данное лицо независимо от уголовного преследования в отношении него.

52. Еще одним вопросом, который касается как адекватности дипломатических гарантий, так и их надежности, является, исходит ли риск преследования от государственных представителей или негосударственных субъектов, и могут ли власти, предоставившие гарантии, эффективно контролировать их действия.

53. Если в конкретном случае определено, что дипломатические гарантии являются адекватным средством устранения риска преследования, это может послужить основанием для отклонения ходатайства заявителя только в том случае, если власти страны пребывания могут добросовестно считать такие гарантии надежными. Если имеются сомнения относительно того, будут ли гарантии выполняться, критерий надежности не соблюдается. Обязанность по установлению, будут ли дипломатические гарантии адекватным и надежным

средством устранения всех форм преследования, которым данное лицо может подвергнуться, лежит на органе, принимающем решение, а не на заявителе.⁷⁵

54. Оценивая надежность дипломатических гарантий применительно к беженцам, орган, принимающий решение, должен проанализировать практику в данной стране, в том числе в отношении предыдущих обязательств разрешить контроль со стороны властей высылающей страны.⁷⁶ Учитывая многочисленные формы, в которых может проявляться преследование, вышеупомянутая озабоченность в отношении степени, в которой контроль может являться гарантией против пыток и других форм жестокого обращения, является тем более уместной, если существует опасность, что лицо подвергнется преследованиям после высылки. В таких случаях эффективный контроль возможен, только если риск преследования для заявителя ограничивается конкретными, точно определенными мерами.⁷⁷

55. Кроме того, если установлено, что лицо, ищущее убежища, уже пострадало от преследования в стране, из которой оно бежало, гарантии со стороны властей, которые прямо или косвенно несли ответственность за такое ранее имевшее место преследование, не должны считаться надежными. В таких случаях применимы те же соображения, что и касательно дипломатических гарантий, данных в отношении признанных беженцев.⁷⁸

¹¹ Экстрадиция – это формальный процесс выдачи лица одним государством властям другого государства в целях уголовного преследования или исполнения приговора. В контексте процедуры экстрадиции два вовлеченных государства обычно называют, соответственно, «запрашивающее государство» и «запрошенное государство».

² См. пп. 16-26 ниже.

³ Соглашения о выдаче преступников (как двусторонние, так и многосторонние) и национальное законодательство, касающееся выдачи, обычно предусматривают основания для отказа – то есть, условия, в соответствии с которыми запрошенное государство может или обязано отказать в выдаче лица. Сюда входят: исключение в случае политического преступления; положения о дискриминации (или недопустимости преследования); невыдача по причинам, связанным с понятиями запрошенного государства о справедливости и беспристрастности; невыдача граждан данного государства; правовые запреты на выдачу на основании международного / регионального права по правам человека и (или) по беженцам, которые включены в действующее национальное законодательство. Более подробную информацию см. в: С. Капферер, *Граница между экстрадицией и предоставлением убежища* (S. Karferer, *The Interface between Extradition and Asylum*), УВКБ ООН, Серия «Исследования в области правовой политики и предоставления защиты», PPLA/2003/05, ноябрь 2003 г., пп. 69-112.

⁴ В отличие от экстрадиции, которая требует формальных действий двух государств, высылка и депортация – это односторонние процедуры высылающего государства. Однако они могут применяться при условии соблюдения определенных гарантий, включая, в частности, требование о том, чтобы они имели основание в национальном праве, которое должно соответствовать международным стандартам, и чтобы соответствующему лицу была предоставлена возможность оспорить законность таких процедур.

⁵ См., например, Заявление Верховного комиссара по правам человека в День прав человека: *О террористах и палачах* (High Commissioner for Human Rights, Human Rights Day Statement: *On Terrorists and Torturers*), 7 декабря 2005 г.; Доклад Верховного комиссара по правам человека о защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом, представленный Комиссии ООН по правам человека, документ ООН E/CN.4/2006/94, 16 февраля 2006 г., пп. 9-10 и 18-20; Доклад Специального докладчика Комиссии ООН по правам человека по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных и унижающих достоинство видах обращения и наказания, представленный в соответствии с резолюцией Генеральной Ассамблеи 58/164, документ ООН A/59/324, 1 сентября 2004 г. (далее – «Доклад Специального докладчика по пыткам, от 1 сентября 2004 г.»), пп. 29-30; Доклад независимого эксперта по защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом, представленный комиссии ООН по правам человека, док. ООН E/CN.4/2005/103, 7 февраля 2005 г., пп. 54-56. См. также Комитет по правам человека, *Заключительные наблюдения по Йемену* (док. ООН CCPR/CO/84/YEM, 9 августа 2005 г., п. 13); по Канаде (док. ООН CCPR/C/CAN/CO/5, 2 ноября 2005 г.); Комитет против пыток, *Заключительные наблюдения / комментарии по Канаде* (док. ООН CAT/C/CR/34/CAN, 7 июля 2005 г., п. 4(b)); по Великобритании (док. ООН CAT/C/CR/33/3, 10

декабря 2004 г., п. 4(d).

⁶ См. Меморандум о взаимопонимании, регулирующий предоставление обязательств в отношении конкретных лиц до депортации, заключенный между Великобританией и Иорданией 10 августа 2005 г. Аналогичное соглашение было заключено между Великобританией и Ливией 18 октября 2005 г.

⁷ В данном документе не рассматриваются вопросы, касающиеся принципа невысылки в международном гуманитарном праве.

⁸ Более детальный анализ см. в: Э. Лаутерпахт и Д. Бетлехем, «Смысл и содержание принципа невысылки: *Мнение*» (E. Lauterpacht and D. Bethlehem, “The scope and content of the principle of *non-refoulement: Opinion*”), в: E. Feller, V. Türk and F. Nicholson (eds.), *Refugee Protection in International Law: UNHCR’s Global Consultations on International Protection*, Cambridge University Press, Cambridge (2003). Региональные правовые документы по беженцам также содержат положения о невысылке, в частности, статья II(3) Конвенции ОАЕ 1969 года по конкретным аспектам проблем беженцев в Африке и Раздел III(5) Картахенской декларации о беженцах 1984 года.

⁹ Согласно этому положению, которое также включено в статью 1 Протокола 1967 года, термин «беженец» применяется к любому лицу, которое «в силу вполне обоснованных опасений стать жертвой преследований по признаку расы, вероисповедания, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений находится вне страны своей гражданской принадлежности и не может пользоваться защитой этой страны или не желает пользоваться такой защитой вследствие таких опасений; или, не имея определенного гражданства и находясь вне страны своего прежнего обычного местожительства, не может или не желает вернуться в нее вследствие таких опасений».

¹⁰ Имеются в виду: первый параграф пункта D статьи 1 (который применяется к лицам, пользующимся защитой или помощью других органов или учреждений ООН, кроме УВКБ ООН), пункт E статьи 1 (который применяется к лицам, за которыми власти другой страны, в которой они проживают, признают права и обязанности, связанные с гражданством этой страны), и пункт F статьи 1 (который применяется к лицам, в отношении которых имеются серьезные основания предполагать, что они совершили определенные тяжкие преступления или деяния).

¹¹ См. УВКБ ООН, *Позиция по вопросу о невысылке (EC/SCP/2)*, 1977 г., п. 4. См. также Пол Вайс, *Конвенция о беженцах 1951 года* (Paul Weis, *The Refugee Convention, 1951*), стр. 341, цитируется в Э. Лаутерпахт и Д. Бетлехем, сноска 8 выше, п. 124.

¹² См. также пп. 35-37 ниже.

¹³ Тем не менее, пункт 2 статьи 33 Конвенции 1951 года не будет применяться, если в случае высылки беженца имеется существенный риск применения к нему пыток или другого жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания. См. «*Обстоятельства дела, УВКБ ООН, Суреш против министра по делам гражданства и иммиграции; Генерального прокурора Канады* (“*Factum of the Intervenor, UNHCR, Suresh v. the Minister of Citizenship and Immigration; the Attorney General of Canada, SCC No. 27790*” (далее – «УВКБ ООН, *Обстоятельства дела Суреша*»)), в 19:1 *International Journal of Refugee Law* (2002), стр. 141-157; Э. Лаутерпахт и Д. Бетлехем, сноска 8 выше, пп. 159(ii), 166 и 179.

¹⁴ См. УВКБ ООН, *Обстоятельства дела Суреша*, сноска 13 выше, пп. 68-73. См. также Э. Лаутерпахт и Д. Бетлехем, сноска 8 выше, пп. 164-166. См. также А. Грахл-Мадсен, *Комментарий о Конвенции о беженцах, статьи 2-11, 13-37* (A. Grahl-Madsen, *Commentary on the Refugee Convention, Articles 2–11, 13–37*), опубликовано УВКБ ООН (1997 г.), комментарий к статье 33, в п. (8), где дискуссии авторов Конвенции 1951 года по этому вопросу суммируются следующим образом: «Вообще говоря, исключение по основанию «угроза безопасности страны» может применяться в отношении любых деяний довольно серьезного характера, прямо или косвенно угрожающих конституции, правительству, территориальной целостности, независимости или миру данной страны».

¹⁵ Там же, пп. 190-192.

¹⁶ Если для устранения угрозы, которую представляет беженец для безопасности или общества страны, в которой он находится, достаточно применения менее серьезных мер, высылка не может быть оправдана в соответствии с пунктом 2 статьи 33 Конвенции 1951 года.

¹⁷ См. УВКБ ООН, *Обстоятельства дела Суреша*, сноска 13 выше, пп. 74-84; см. также Э. Лаутерпахт и Д. Бетлехем, сноска 8 выше, пп. 177-179.

¹⁸ Как минимум, эти гарантии должны быть аналогичны процессуальным гарантиям, требуемым для высылки в соответствии со статьей 32 Конвенции 1951 года. Пункт 1 статьи 32 допускает высылку беженца в страну, где он не опасается преследований, по соображениям государственной безопасности или общественного порядка. Пункты 2 и 3 статьи 32 предусматривают минимальные гарантии, включая, в частности, право представления доказательств и право обжалования, а также право на предоставление достаточного срока для получения законного права на въезд в другую страну.

¹⁹ См., например, Декларацию государств участников Конвенции 1951 года и (или) Протокола к ней 1967 года, принятую на встрече министров государств участников 12-13 декабря 2001 г., HCR/MMSP/2001/09, п. 4 преамбулы; см. также Э. Лаутерпахт и Д. Бетлехем, сноска 8 выше, пп. 193-219.

²⁰ Запрет на высылку беженцев согласно международному обычному праву также применяется – в отношении беженцев из неевропейских стран – в государствах, которые присоединились к Конвенции 1951 года, но придерживаются географических ограничений, предусмотренных в статье 1 (пункт В, подпункт 1) Конвенции.

²¹ Право на жизнь гарантировано статьей 6 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года (МПГПП) а также, например, статьей 2 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года (ЕКПЧ), статьей 4 Американской конвенции о правах человека 1969 года (АКПЧ), статьей 4 Африканской (г. Банджун) хартии прав человека и народов, статьей 5 Арабской хартии прав человека 1981 года.

²² Право на свободу от пыток гарантировано статьей 1 Конвенции ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания 1984 года (КООНПП), статьей 7 МПГПП, а также, например, статьей 3 ЕКПЧ, статьей 5 (пункт 2) АКПЧ, статьей 5 Африканской (г. Банджун) хартии прав человека и народов, и статьей 2 Межамериканской конвенции по предотвращению и наказанию за применение пыток 1985 года.

²³ См. также пункт 8 статьи 22 АКПЧ, который предусматривает, что «иностранец ни при каких обстоятельствах не может быть депортирован или возвращен в страну вне зависимости от того, является ли она его страной происхождения или нет, если в этой стране существует угроза нарушения его права на жизнь или личную свободу по причине расы, гражданства, вероисповедания, социального положения или политических убеждений».

²⁴ См., например, Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии (МУТЮ), Обвинение против Анто Фурунджиа, палата первой инстанции, Решение от 10 декабря 1998 г., пп. 134-164. См. также решение Палаты лордов по делу Пиночета Угарте, ре. [1999] 2 All ER 97, пп. 108-109.

²⁵ Согласно статьям 53 и 64 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года нормы общего международного права имеют преимущественную силу перед положениями договора. Они также стоят выше, чем нормы общего обычного права, не наделенные той же силой.

²⁶ Относительно объема обязательств в соответствии со статьей 7 МПГПП, которая гарантирует право на свободу от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания, см. *Общий комментарий* Комитета по правам человека №. 31 *О характере общего правового обязательства государств участников Пакта*, док. ООН ССРР/С/21/Rev.1/Add.13, 21 апреля 2004 г., п. 12; см. также *Доклад* Специального докладчика по пыткам от 1 сентября 2004 г., сноска 5 выше, п. 28. Запрещение высылки в случае существования риска серьезных нарушений прав человека, в частности, применения пыток и других видов жестокого обращения, также твердо установлено в региональных договорах по правам человека. См., например, судебную практику Европейского суда по правам человека в отношении объема защиты в соответствии со статьей 3 ЕКПЧ, в частности, решения по делу *Сёринг против Великобритании*, Жалоба № 14038/88, 7 июля 1998 г., и по делу *Чахал против Великобритании*, Жалоба № 22414/93, 15 ноября 1996 г. Среди других положений международных и региональных правовых актов по правам человека, которые запрещают пытки, а также другие жестокие, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения или наказания, можно назвать статью 16 КООНПП, статью 5 (пункт 2) АКПЧ, статью 5 Африканской (г. Банджун) хартии прав человека и народов и статью 2 Межамериканской конвенции по предотвращению и наказанию за применение пыток 1985 года.

²⁷ Для государств участников МПГПП это было детально разъяснено Комитетом по правам человека в *Общем комментарии* №. 31, сноска 26 выше, п. 10. Аналогичным образом, в своем *Общем комментарии* №. 6 (2005) *Об обращении с детьми без сопровождения и разлученными с родителями, находящимися вне своей страны происхождения*, док. ООН CRC/GC/2005/6, 3 июня 2005 г., Комитет по правам ребенка указал, что государства участники Конвенции о правах ребенка «[...] не должны возвращать ребенка в страну, если есть существенные основания предполагать, что там существует реальный риск причинения ребенку невосполнимого вреда, включая, но никоим образом не ограничиваясь указанным, основания, предусмотренные в соответствии со статьями 6 [право на жизнь] и 37 [право не подвергаться пыткам или другим жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения или наказания и право не быть лишенным свободы произвольным образом] Конвенции».

²⁸ См. Комитет по правам человека, *Общий комментарий* №. 31, сноска 26 выше, п. 12.

²⁹ См., например, Комитет по правам человека, *Общий комментарий* № 29 *О чрезвычайном положении (статья 4)*, док. ООН ССРР/С/21/Rev.1/Add.11, 31 августа 2001 г., п. 11; Комитет по правам человека, *Заключительные наблюдения / комментарий* по Канаде, док. ООН ССРР/С/CAN/CO/5, 2 ноября 2005 г., п. 15; Комитет против пыток, *Горки Эрнесто Тапия Паез против Швеции*, док. ООН САТ/С/18/D/39/1996, 28 апреля 1997 г., п. 14.5. Абсолютный характер запрещения высылки в случае существования риска подвергнуться пыткам или другим видам жестокого

обращения в соответствии со статьей 3 ЕКПЧ подтвержден Европейским судом по правам человека в деле *Чахал против Великобритании*, сноска 26 выше. См. также Доклад Межамериканской комиссии по правам человека *О ситуации с соблюдением прав человека лиц, ищущих убежища, в рамках канадской системы определения статуса беженца*, 28 февраля 2000 г., п. 154. Вышесказанное также полностью применяется в контексте мер по борьбе с терроризмом. См., например, решение по делу *Агиза против Швеции*, док. ООН САТ/С/34/Д/233/2003, 20 мая 2005 г., в котором Комитет по правам человека признал, что «меры по борьбе с терроризмом, включая отказ в безопасном убежище, вытекающие из имеющих обязательную силу резолюций Совета Безопасности, являются законными и важными. Однако их исполнение должно осуществляться с полным уважением к действующим нормам международного права, включая положения Конвенции [против применения пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания], как неоднократно подтверждалось Советом Безопасности» (п. 13.1, со ссылками на резолюции Совета Безопасности 1566 (2004) от 8 октября 2004 г., 1456 (2003) от 20 января 2003 г. и 1373 (2001) от 28 сентября 2001 г.). См. также резолюцию Совета Безопасности 1624 (2004) от 14 сентября 2005 г.

[30](#) Также существенным, особенно в контексте экстрадиции, является запрет на возвращение в случае вероятности серьезных нарушений прав на справедливое судебное разбирательство, гарантированных в соответствии со статьей 14 МПГПП, статьей 6 ЕКПЧ, статьей 8 АКПЧ, статьей 7 Африканской (г. Банджул) хартии прав человека и народов, и статьями 6, 7, 14 и 16 Арабской хартии прав человека.

[31](#) Как указал Специальный докладчик по пыткам, общие заявления в соглашениях о депортации, согласно которым с лицами, возвращаемыми в государство, подписавшее соглашение, будут обращаться в соответствии с международными стандартами, не дают гарантий сверх обязательств соответствующих государств в соответствии с договорами, участниками которых они являются. См. «Дипломатические гарантии» не являются достаточными гарантиями для депортированных лиц, предупреждает Специальный докладчик ООН против пыток (*“Diplomatic Assurances” not an adequate safeguard for deportees, UN Special Rapporteur against Torture warns*), пресс-релиз ООН, 23 августа 2005 г. В своей резолюции О пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видах обращения или наказания от 16 ноября 2005 г. (док. ООН А/С.3/60/L.25/Rev.1) Генеральная Ассамблея «[...] признает [признала], что дипломатические гарантии, если они применяются, не освобождают государства от их обязательств в соответствии с международным правом по правам человека, гуманитарным правом и правом о беженцах, в частности, от принципа невысылки».

[32](#) См., например, Комитет против пыток, *Агиза против Швеции*, сноска 29 выше, пп. 13.4 и 13.5; решения Европейского суда по правам человека, в частности, основное решение по экстрадиции и правам человека, *Сёринг против Великобритании*, сноска 26 выше, а в отношении высылки – *Чахал против Великобритании*, сноска 26 выше.

[33](#) На это нельзя рассчитывать, например, в ситуации, когда власти принимающей страны, даже если они честно предоставили гарантии, не в состоянии предотвратить нарушения прав человека со стороны определенных сотрудников сил безопасности. См. Европейский суд по правам человека, *Чахал против Великобритании*, сноска 26 выше, п. 105.

[34](#) См., например, Комитет против пыток, *Агиза против Швеции*, сноска 29 выше, пп. 13.4 и 13.5.

[35](#) Например, обязательство не добиваться или не выносить смертный приговор, или провести повторное слушание дела такого лица в обычном, а не в специальном суде, может в достаточной мере защитить данное лицо.

[36](#) Доклад независимого эксперта по защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом, сноска 5 выше, п. 56.

[37](#) См. Верховный суд Канады, *Суреш против Канады (министра по делам гражданства и иммиграции)* 2002 г., сноска 13 выше, п. 124. Относительно озабоченности в отношении эффективности контроля в качестве гарантии против риска применения пыток см. п. 26 ниже. См. также Доклад комиссара по правам человека Совета Европы Альваро Джил-Роблеса по итогам его визита в Швецию, 21-23 апреля 2004 г., CommDH(2004)13, 8 июля 2004 г.: «[...] При оценке надежности дипломатических гарантий основным критерием должен служить тот факт, что принимающее государство не применяет или не потворствует применению пыток или жестокого обращения, и что оно осуществляет эффективный контроль за деятельностью негосударственных субъектов. Во всех других обстоятельствах весьма сомнительно, что гарантии можно рассматривать как беспорные в отношении пыток и жестокого обращения» (п. 19).

[38](#) Доклад Специального докладчика по пыткам от 1 сентября 2004 г., сноска 5 выше, п. 35.

[39](#) Там же, п. 37. Специальный докладчик приводит определение Комитета против пыток в том, что касается «систематического применения пыток: то есть, ситуации, когда пытки имели место не случайно в конкретном случае или в конкретное время, а являются обычными, распространенными и преднамеренными, по крайней мере, на значительной части территории рассматриваемой страны». Он также указал, что пытки могут применяться

систематически, даже если это не является прямым умыслом правительства, а, скорее, происходит в силу факторов, не зависящих от правительства (п. 36). Аналогичным образом, в своей резолюции о передаче лиц, док. ООН E/CN.4/Sub.2/2005/L.12, 4 августа 2005 г., Подкомиссия по пропаганде и защите прав человека «подтверждает, что если пытки или жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение являются систематическими или распространенными в определенном государстве, особенно если факт существования такой практики определен органом по договору о правах человека или в рамках специальной процедуры Комиссии по правам человека, есть основания предполагать, что в отношении любого лица, подлежащего передаче, существует реальный риск подвергнуться такому обращению, и рекомендует, чтобы, в таких обстоятельствах, это предположение не вытеснялось никакими гарантиями или иными обязательствами, заявленными властями государства, которому должно быть передано данное лицо» (п. 4).

[40](#) Определяя, как на самом деле обстоит дело, высылающее государство должно проанализировать преобладающую ситуацию в принимающем государстве и конкретные обстоятельства и уязвимость лица, о передаче которого идет речь, включая случаи применения пыток или других форм жестокого обращения в прошлом, а также возможность риска подвергнуться преследованию или систематической дискриминации, равносильным пыткам или другим жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения или наказания, вследствие его принадлежности к какой-либо идентифицированной группе. См. Доклад Специального докладчика по пыткам от 1 сентября 2004 г., сноска 5 выше, пп. 34 и 38-39.

[41](#) Там же, п. 40, со ссылкой на Доклад Специального докладчика по пыткам на 57-й сессии Генеральной Ассамблеи, док. ООН A/57/173, 2 июля 2002 г., п. 35.

[42](#) Условия, перечисленные Специальным докладчиком, включают, как минимум: положения в отношении немедленного доступа к адвокату; (видео) запись всех допросов и удостоверение личности всех присутствующих лиц; немедленное и независимое медицинское обследование; запрещение заключения с лишением права переписки и общения или заключения в неуказанных местах. См. Доклад Специального докладчика по пыткам от 1 сентября 2004 г., сноска 5 выше, п. 41, со ссылкой на доклад Специального докладчика Комиссии по правам человека от 23 декабря 2003 г., док. ООН E/CN.4/2004/56, пп. 27-49.

[43](#) См. Доклад Специального докладчика по пыткам от 1 сентября 2004 г., сноска 5 выше, п. 42.

[44](#) См. Доклад Специального докладчика по пыткам, представленный в соответствии с Резолюцией Генеральной Ассамблеи 59/182, док. ООН A/60/316, 30 августа 2005 г., п. 46.

[45](#) См. Заявление Верховного комиссара по правам человека в День прав человека *О террористах и палачах*, 7 декабря 2005 г., где говорится, что «за исключением изошренных мер контроля, включая проверки с выездом на места, таких как круглосуточное видеонаблюдение депортированного лица, мало что может гарантировать, что риск применения пыток будет сведен на нет в любом конкретном случае. Хотя лица, содержащиеся под стражей, как группа могут обвинить своих палачей в личной беседе и на условиях анонимности, отдельный индивидуум вряд ли расскажет о жестоком обращении с ним, если он остается во власти своих мучителей после отъезда ‘контролеров’».

[46](#) В соответствии со своим мандатом по международной защите УВКБ ООН может проводить определение статуса беженца в случаях, когда это требуется по соображениям защиты. Соответствующие полномочия УВКБ ООН вытекают из его Устава 1950 года (прилагаемого к Резолюции Генеральной Ассамблеи 428 (V) от 14 декабря 1950 г.), с поправками и дополнениями, изложенными в последующих резолюциях Генеральной Ассамблеи и Экономического и социального совета.

[47](#) Решение государства о том, что лицо является беженцем в соответствии с Конвенцией 1951 года, имеет экстерриториальное действие, по меньшей мере, в отношении других государств участников Конвенции 1951 года. Статус беженца, определенный в одном государстве участнике, может ставиться под сомнение другим государством участником только в исключительных случаях, когда представляется, что данное лицо явно не удовлетворяет требованиям Конвенции 1951 года, например, если становятся известны факты, указывающие на то, что первоначально сделанные заявления были ложными, или указывающие, что данное лицо подпадает под условия положений об исключениях Конвенции 1951 года. См. Заключение Исполнительного комитета № 12 (XXIX) – 1978: Экстерриториальное действие определения статуса беженца, п. (g). См. также: *Позиция УВКБ ООН по вопросу об экстерриториальном действии определения статуса беженца в соответствии с Конвенцией 1951 года и Протоколом 1967 года, касающимся статуса беженцев*, E/C/SCP/9, 24 августа 1978 г.

[48](#) См. пп. 11-14 выше.

[49](#) См. УВКБ ООН, *Обстоятельства дела Суреши*, сноска 13 выше, п. 51.

[50](#) См. УВКБ ООН, *Обстоятельства дела Суреши*, сноска 13 выше, п. 52.

[51](#) Пункт 1 статьи 32 Конвенции 1951 года.

[52](#) Пункт 2 статьи 32 Конвенции 1951 года. Пункты 2 и 3 статьи 32 Конвенции 1951 года также предусматривают минимальные обязательные для соблюдения процессуальные гарантии. См. также сноску 18 выше.

[53](#) См. также п. 50 ниже.

[54](#) См. пп. 11-14 выше.

[55](#) См. *Руководство УВКБ ООН по процедурам и критериям определения статуса беженцев согласно Конвенции 1951 года и Протоколу 1967 года, касающихся статуса беженцев*, Женева (далее – «Руководство УВКБ ООН»), 1979 г., новая редакция 1992 г., п. 28; см. также Э. Лаутерпахт и Д. Бетлехем, сноска 8 выше, пп. 87-99.

[56](#) Как указано в п. 47 ниже, определение по ходатайству о предоставлении убежища, поданному лицом, в отношении которого направлено требование об экстрадиции, должно выноситься органом по предоставлению убежища запрошенного государства. См. также: УВКБ ООН, *Позиция по вопросу о применении положений об исключении: статья 1 пункт F) Конвенции 1951 года, касающейся статуса беженцев* (далее – «УВКБ ООН, Позиция по вопросу об исключениях»), 4 сентября 2003 г., п. 102.

[57](#) Однако в таких случаях дипломатические гарантии являются элементом, подлежащим рассмотрению при определении, имеются ли у данного лица вполне обоснованные опасения преследования. См. пп. 44-55 ниже.

[58](#) См. пп. 44-55 ниже.

[59](#) Если лицо, ищущее убежища, передается на основании требования об экстрадиции, процедура предоставления убежища в запрошенном государстве должна быть приостановлена. Данная процедура должна быть возобновлена и доведена до завершения после принятия решения по уголовному делу, либо в виде обвинительного заключения и вынесения приговора, либо в виде оправдания. Это может происходить либо в государстве, где первоначально рассматривалось ходатайство о предоставлении убежища, либо путем передачи обязанности по рассмотрению ходатайства о предоставлении убежища государству, в которое было выдано данное лицо. В любом случае, высылка лица, ищущего убежища, не будет противоречить обязательствам высылающего государства в соответствии с Конвенцией 1951 года, только если принимающее государство можно считать «безопасной третьей страной» (см. сноску 65 ниже). См. УВКБ ООН, *Рекомендации по предложению Европейской комиссии по проекту рамочного решения о европейском ордере на арест и процедурах выдачи лиц между государствами участниками Европейского Союза COM(2001)522 final 2001/0215 (CNS)*), октябрь 2001 г.; см. также УВКБ ООН, *Предварительные комментарии по поводу предложения о Директиве Европейского Совета по вопросу о минимальных стандартах для процедур в государствах участниках по предоставлению и лишению статуса беженца* (Документ Совета 14203/04, Asile 64, от 9 ноября 2004 г.) (далее – «УВКБ ООН, Предварительные комментарии»), комментарий к статье 6.

[60](#) См. УВКБ ООН, *Процессы предоставления убежища (справедливые и действенные процедуры предоставления убежища)*, ЕС/GC/01/12, 31 мая 2001 г., пп. 4-5; см. также Заключения Исполнительного комитета № 8 (XXVIII) – 1977: Определение статуса беженца; № 15 (XXX) – 1979: Беженцы, не имеющие страны убежища; № 30 (XXXIV) – 1983: Проблема явно не обоснованных или носящих характер злоупотребления ходатайств о предоставлении статуса беженца или убежища; № 58 (XL) – 1989: Проблема беженцев и лиц, ищущих убежища, выезжающих в неорганизованном порядке из страны, где они уже нашли защиту. Важность доступа к справедливым и действенным процедурам была также подтверждена Исполнительным комитетом в его Заключениях № 29 (XXXIV) – 1983; № 55 (XL) – 1989; № 65 (XLII) – 1991; № 68 (XLIII) – 1992; № 71 (XLIV) – 1993; № 74 (XLV) – 1994; № 81 (XLVIII) – 1997; № 82 (XLVIII) – 1997; № 85 (XLIX) – 1998; № 92 (LIII) – 2002. См. также Цель 1, задача 2, пункт 2 Программы действий по выполнению Программы защиты, принятой на встрече министров государств участников Конвенции 1951 года и (или) Протокола 1967 года, касающихся статуса беженцев, состоявшейся в Женеве 12 и 13 декабря 2001 г., и утвержденной Исполнительным комитетом в его Заключении № 92 (LIII) – 2002, п. (a).

[61](#) Обзор передовой практики государств в отношении этих основных элементов см. в УВКБ ООН, *Процессы предоставления убежища (справедливые и действенные процедуры предоставления убежища)*, сноска 60 выше, п. 50.

[62](#) См. УВКБ ООН, *Процессы предоставления убежища (справедливые и действенные процедуры предоставления убежища)*, сноска 60 выше, п. 50 (m).

[63](#) Международное право по правам человека гарантирует каждому право на неприкосновенность частной жизни и защищает лиц от произвольного или незаконного вмешательства (см., например, статью 12 Всеобщей Декларации прав человека; статью 17 (1) МПГПП; статью 8 ЕКПЧ; статью 11 АКПЧ). Необходимо принимать действенные меры, чтобы информация, касающаяся частной жизни лица, не попала в руки третьих сторон, которые могли бы использовать эту информацию в целях, несовместимых с правом по правам человека. См. Комитет по правам человека, *Общий комментарий № 16 к статье 17 МПГПП* (32-е заседание, 1988 г.), п. 10, HRI/GEN/1/Rev.1, стр. 23.

[64](#) См. также п. 49 ниже.

[65](#) Относительно критериев, которые должны быть соблюдены, чтобы страна считалась «страной первого убежища» или «безопасной третьей страной», см. УВКБ ООН, *Процессы предоставления убежища (справедливые и действенные процедуры предоставления убежища)*, сноска 60 выше, пп. 10-18; см. также УВКБ ООН, *Предварительные комментарии*, сноска 59 выше, комментарии к статьям 26 и 27.

[66](#) См. пп. 44-55 ниже.

[67](#) Относительно критериев, которые должны быть соблюдены, чтобы ходатайство считалось «явно не обоснованным», см. Заключение Исполнительного комитета № 30 (XXXIV) – 1983: Проблема явно не обоснованных или носящих характер злоупотребления ходатайств о предоставлении статуса беженца или убежища, п. (d); см. также УВКБ ООН, *Процессы предоставления убежища (справедливые и действенные процедуры предоставления убежища)*, сноска 60 выше, пп. 25-32.

[68](#) См. УВКБ ООН, *Позиция по вопросу об исключениях*, сноска 55 выше, п. 101. Следует отметить, что ходатайства, включающие вопросы, связанные с исключением согласно статье 1 (пункт F) Конвенции 1951 года, не должны рассматриваться как «явно не обоснованные», поскольку могут возникнуть сложные вопросы относительно существа и достоверности представленных фактов, которым не уделяется должного внимания при применении ускоренных процедур. См. УВКБ ООН, *Процессы предоставления убежища (справедливые и действенные процедуры предоставления убежища)*, сноска 60 выше, п. 29.

[69](#) См. Заключение Исполнительного комитета № 8 (XXVIII) – 1977: Определение статуса беженца, п. (e)(iii); см. также УВКБ ООН, *Процессы предоставления убежища (справедливые и действенные процедуры предоставления убежища)*, сноска 60 выше, п. 50 (i) и (j).

[70](#) См. пп. 20-26 выше.

[71](#) Как отмечалось в п. 8 выше, чтобы иметь право на международную защиту в качестве беженца, заявитель также не должен подпадать под действие положений об исключении Конвенции 1951 года.

[72](#) См. *Руководство* УВКБ ООН, сноска 55 выше, пп. 195-199; см. также УВКБ ООН, *Об обязанностях и стандартах доказательства*, сноска 57 выше, п. 6. В зависимости от обстоятельств, лицу, принимающему решение, возможно, потребуется использовать все имеющиеся в его распоряжении средства, чтобы представить необходимые доказательства в поддержку ходатайства. Однако, как указано в п. 39 выше, сюда не должно входить запрашивание дипломатических гарантий в отношении лица, ищущего убежища, у властей страны происхождения или прежнего обычного местожительства.

[73](#) Опасения лица, ищущего убежища, являются вполне обоснованными, если существует «достаточная вероятность», что оно подвернется обращению, которого оно опасается, или причинению другого вреда, равносильного преследованию, в случае возвращения в страну происхождения или прежнего обычного местожительства. См. УВКБ ООН, *Об обязанностях и стандартах доказательств*, 16 декабря 1998 г., п. 17.

[74](#) См. *Руководство* УВКБ ООН, сноска 55 выше, пп. 51-64.

[75](#) См. также п. 49 выше.

[76](#) См. п. 21 выше.

[77](#) См. п. 26 выше.

[78](#) См. п. 30 выше.