



---

**Совет по правам человека**

**Тридцать седьмая сессия**

26 февраля – 23 марта 2018 года

Пункт 3 повестки дня

**Поощрение и защита всех прав человека,  
гражданских, политических, экономических,  
социальных и культурных прав,  
включая право на развитие**

**Доклад Специального докладчика по вопросу о пытках  
и других жестоких, бесчеловечных или унижающих  
достоинство видах обращения и наказания**

**Записка секретариата\***

Секретариат имеет честь препроводить Совету по правам человека доклад Специального докладчика по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видах обращения и наказания, подготовленный во исполнение резолюции 34/19 Совета.

---

\* Настоящий документ был представлен конференционным службам с запозданием без указания причин, как того требует пункт 8 резолюции 53/208 В Генеральной Ассамблеи.



**Доклад Специального докладчика по вопросу о пытках  
и других жестоких, бесчеловечных или унижающих  
достоинство видах обращения и наказания  
Нильса Мельцера**

Содержание

	<i>Стр.</i>
I. Виды деятельности, относящиеся к мандату .....	3
II. Связанное с миграцией применение пыток и неправомерное обращение .....	3
A. Справочная информация .....	3
B. Законодательная база .....	5
C. Связанное с миграцией задержание .....	7
D. Контрабандное перемещение мигрантов и торговля людьми .....	11
E. Недопущение неправомерного возвращения (non-refoulement) .....	13
F. Последствия в соответствии с международным уголовным правом .....	20
III. Выводы и рекомендации .....	21
A. Выводы .....	21
B. Рекомендации .....	23

## I. Виды деятельности, относящиеся к мандату

1. В 2017 году Специальный докладчик по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видах обращения и наказания принял участие в ряде тематических консультаций, рабочих совещаний и мероприятий, посвященных проблеме пыток в контексте миграции, формам задержания с учетом инвалидности, не связанному с содержанием под стражей применению силы и процессуальным гарантиям неприменения пыток.
2. 28–30 августа и 4–6 сентября 2017 года при поддержке Ассоциации за предотвращение пыток и Иберо-американского университета Специальный докладчик провел в Женеве и Мехико консультации экспертов по теме настоящего доклада. Он также выступил с призывом ко всем заинтересованным сторонам представить в период с 1 по 30 сентября 2017 года ответы на тематической вопросник по теме доклада.
3. Совместно с другими мандатариями или в индивидуальном порядке Специальный докладчик направил 137 сообщений от имени лиц, которые подверглись пыткам и другим видам неправомерного обращения.
4. Специальный докладчик посетил Сербию и Косово<sup>1</sup> в период с 13 по 24 ноября 2017 года<sup>2</sup>. Специальный докладчик представит свой доклад об этом посещении Совету по правам человека на его сороковой сессии.

## II. Связанное с миграцией применение пыток и неправомерное обращение<sup>3</sup>

### A. Справочная информация

5. На протяжении всей истории люди покидали свои родные места в поисках защиты, лучшей жизни и новых горизонтов и таким образом вносили неоценимый вклад в стремление человека к экономическому развитию, социальной эволюции и культурному обмену. Хотя некоторые аспекты международной миграции могут приводить к возникновению серьезных логистических, гуманитарных, демографических, финансовых вызовов или даже создавать проблемы для безопасности, в целом это явление не создает ни «угрозы», для защиты от которой необходима военная сила, ни глобальной «чрезвычайной ситуации», которая оправдывала бы отступление от применимой нормативной базы. В этой связи правильнее было бы говорить о глобальной и долгосрочной проблеме в области управления, подходить к решению которой следует с позиции полного соблюдения прав человека и принципа верховенства права.
6. В настоящее время около 258 млн человек (около 3% мирового населения) живут за пределами своего государства происхождения или мест обычного проживания, и, следовательно, их можно называть «мигрантами» или «международными мигрантами» независимо от их личного статуса или мотивации<sup>4</sup>. Из них примерно 10% (около 25 млн человек) покинули свои страны в качестве беженцев, а еще 40 млн человек были насильственно перемещены внутри своих стран,

<sup>1</sup> Ссылки на Косово следует понимать в контексте резолюции Совета Безопасности 1244 (1999).

<sup>2</sup> Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR), “Preliminary observations and recommendations of the United Nations Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Mr. Nils Melzer, on the official visit to Serbia and Kosovo, 13 to 24 November 2017”, press release, 27 November 2017.

<sup>3</sup> В настоящем докладе термин «неправомерное обращение» относится к жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения или наказания, помимо пыток.

<sup>4</sup> Department of Economic and Social Affairs, Population Division, “International Migration Report [Highlights]” (New York, 2017). См. также OHCHR, “Recommended Principles and Guidelines on Human Rights at International Borders” (Geneva, 2014).

и вполне возможно, что они станут мигрантами в будущем<sup>5</sup>. В силу того, что политические, социальные, экономические и экологические факторы по-прежнему побуждают людей оставлять свои дома, эти цифры, по всей вероятности, будут расти.

7. Хотя подавляющее большинство мигрантов перемещается по безопасным и традиционным маршрутам, все более ограничительные и обструкционные миграционные законы, политика и практика государств подталкивают все большее количество мигрантов к отказу от официальных процедур иммиграции и приема и к поиску нетрадиционных маршрутов и методов, которые часто характеризуются отсутствием прозрачности и надзора, коррупцией, насилием и жестоким обращением. В ответ на увеличение количества таких мигрантов с неурегулированным статусом<sup>6</sup>, прибывающих на границы, и с целью противодействия новым волнам мигрантов многие государства приступили к наращиванию репрессий и операций по их сдерживанию; в этой связи они прибегают к таким мерам, как криминализация и задержание мигрантов с неурегулированным статусом, разлучение членов семьи, непредоставление надлежащих условий приема и медицинского обслуживания, а также отказ в процедурах определения статуса или «хабеас корпус» либо их чрезмерное затягивание, при этом принимаются меры к ускоренному возвращению мигрантов без предоставления соответствующих процедур. Многие государства даже приступили к реализации мер по физическому противодействию прибытию мигрантов, будь то путем закрытия границ, возведения заборов, стен или других физических препятствий либо путем экстернализации своих границ и процедур, либо в рамках экстерриториальных операций по «недопущению в страну» и «вытеснению из страны», которые нередко проводятся в сотрудничестве с другими государствами или даже с негосударственными субъектами. В дополнение к непосредственному воздействию на права и безопасность мигрантов с неурегулированным статусом подобные законы, политика и практика также создали условия для почти неконтролируемого роста злоупотреблений со стороны самых разных лиц, стремящихся использовать незаконную миграцию для извлечения личной выгоды, в том числе со стороны коррумпированных государственных должностных лиц, преступников и частных лиц.

8. Как следствие этого, на протяжении всего своего пути и даже по прибытии в страну назначения мигранты с неурегулированным статусом сталкиваются со все большей неопределенностью, опасностью, насилием и злоупотреблениями, включая все более широкое применение пыток и неправомерного обращения со стороны как государственных должностных лиц, так и негосударственных субъектов. Помимо физических последствий для организма, которые остаются на протяжении всей жизни, жертвы пыток также страдают от посттравматического стрессового расстройства, тревоги, депрессии, раздвоения личности, дезориентации и самоизоляции, имеющих серьезные долгосрочные последствия. Согласно исследованию, в котором участвовало более 12 000 человек, получил подтверждение факт широкого применения пыток к мигрантам (в зависимости от контекста), доля жертв которых может достигать до 76% при общем среднем показателе, равном 27%<sup>7</sup>. Даже с учетом повсеместного занижения цифр и за вычетом признанных беженцев и просителей убежища, количество жертв пыток может быть экстраполировано до ужасающей величины, равной 7 млн, в связи с чем нет никакой возможности уйти от тяжелых вопросов о совместимости существующих законов, политики и практики со всеобщим запретом на пытки и неправомерное обращение.

<sup>5</sup> См. [www.unhcr.org/globaltrends2016/](http://www.unhcr.org/globaltrends2016/). См. также резолюцию 71/1 Генеральной Ассамблеи, пункт 20.

<sup>6</sup> Термин «мигранты с неурегулированным статусом» в настоящем докладе включает в себя всех мигрантов, несоблюдающих принятое в надлежащем порядке внутреннее иммиграционное законодательство государств транзита или назначения.

<sup>7</sup> Sigvardsson et al., “Prevalence of torture and other war-related traumatic events in forced migrants: A systematic review”, *Journal on Rehabilitation of Torture Victims and Prevention of Torture*, vol. 26, No. 2 (2016), pp. 41–73.

9. В своем анализе этой тенденции Специальный докладчик хотел бы напомнить о широком спектре международно-правовых обязательств, вытекающих из запрета пыток и неправомерного обращения; рассмотреть правовые последствия этих обязательств для некоторых законов, политики и практики, наиболее широко применяемых государствами в ответ на незаконную миграцию; и внести рекомендации, направленные на оказание поддержки государствам в решении проблемы незаконной миграции в полном соответствии с этими обязательствами, на устранении пробелов в области защиты и предотвращение безнаказанности за их нарушения. С учетом того, что в открытом доступе имеется большое количество документов, относящихся к политике и практике, которые являются предметом обсуждения, и во избежание любых подозрений в контекстуальной предвзятости, ссылки на применяемую отдельными государствами практику и соответствующую судебную практику будут в принципиальном плане приводиться только для поддержки вопросов права, а не фактов.

## **В. Законодательная база**

10. Абсолютный и не допускающий отступлений запрет на пытки и неправомерное обращение был кодифицирован в широком спектре универсальных и региональных договоров, и сегодня он признан составной частью международного обычного права. Кроме того, запрет и его применимость «всегда и всюду»<sup>8</sup> могут быть выведены непосредственно из общего принципа права, а именно из «элементарных соображений гуманности, которые имеют более императивный характер в мирное время, чем во время войны»<sup>9</sup>. Никакие исключительные обстоятельства, какими бы они ни были, будь то состояние войны или угроза войны, внутренняя политическая нестабильность или любое другое чрезвычайное положение, в том числе вызванное массовыми и внезапными перемещениями мигрантов, не могут служить оправданием пыток или неправомерного обращения<sup>10</sup>. В настоящее время запрет на пытки получил статус императивной нормы (*jus cogens*).

11. В целях применения запрета пыток на практике международное право устанавливает для государств как позитивные, так и негативные обязательства. В позитивном плане («обязанность обеспечить») государства должны активно принимать эффективные законодательные, административные, судебные или другие меры для предупреждения актов пыток и неправомерного обращения на любой находящейся под их юрисдикцией территории и всякий раз, когда они осуществляют прямо или косвенно, де-юре или де-факто контроль над любым лицом где бы то ни было в мире<sup>11</sup>. Эта обязанность не только требует предотвращения нарушений со стороны государственных должностных лиц, но и включает в себя устоявшееся обязательство проявлять должную осмотрительность для предотвращения неправомерного обращения со стороны частных субъектов или органов третьих государств, действующих в пределах их юрисдикции<sup>12</sup>.

12. В отрицательном плане («обязанность соблюдать») государства должны воздерживаться от участия в любом акте пыток или неправомерного обращения или от того, чтобы сознательно способствовать его совершению, будь то путем действия или бездействия, всякий раз, когда они осуществляют свои полномочия и власть, в том числе всякий раз, когда они помещают распространяют на лицо свою юрисдикцию путем осуществления контроля или оказания воздействия на место, лицо или процесс, находящиеся за пределами их границ. Кроме того, как по обычному, так и по

<sup>8</sup> Женевские конвенции (1949 год), общая статья 3.

<sup>9</sup> *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *Merits, Judgment*, I.C.J. Reports 1986, p. 14.

<sup>10</sup> Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, пункт 2 статьи 2.

<sup>11</sup> Конвенция против пыток, пункт 1 статьи 2. См. также Комитет против пыток, замечание общего порядка № 2 (2007) об имплементации статьи 2, пункты 3 и 16, и ССРР/С/21/Rev.1/Add.13, пункт 10.

<sup>12</sup> Комитет против пыток, замечание общего порядка № 2, пункты 17–19.

договорному праву государства несут абсолютное и не допускающее отступлений обязательство не высылать, не возвращать или не выдавать любое лицо, независимо от наличия у лица права на статус беженца или на дополнительную защиту, под юрисдикцию другого государства или на любую другую территорию, по поводу которых существуют серьезные основания полагать, что этому лицу там будет угрожать опасность быть подвергнутым пыткам или неправомерному возвращению (non-refoulement). По вопросу об экстерриториальном применении запрета на пытки и неправомерное обращение в более общем плане Специальный докладчик поддерживает и подтверждает выводы предыдущего мандатария (см. A/70/303).

13. В контексте миграции следует привести конкретную ссылку на то, что государства должны соблюдать право на свободу от пыток и неправомерного обращения без какой-либо дискриминации<sup>13</sup> и обеспечивать его соблюдение и что умышленное причинение сильной боли или страданий по «любой причине, основанной на дискриминации любого характера», в том числе по признаку миграционного статуса, по определению представляет собой пытки, независимо от того, причиняются ли они самими государственными должностными лицами или по их подстрекательству либо только с их ведома или молчаливого согласия.

14. Кроме того, во всех своих решениях, действиях и бездействии государства должны толковать и выполнять свои международные обязательства добросовестно<sup>14</sup>, а именно в соответствии с духом и буквой права. В отношении абсолютного и не допускающего отступлений права мигрантов не быть подвергнутыми пыткам и неправомерному обращению государства не могут на законных основаниях заниматься какой-либо деятельностью или заключать какое-либо соглашение с другими государствами или негосударственными субъектами, предвидимые последствия которых могли бы подорвать или уничтожить сам предмет и цель этого права или любого из дополнительных прав, призванных обеспечить его действие на практике, как, например, права покидать любую страну или территорию, искать убежище и пользоваться убежищем, не подвергаться произвольному задержанию и право на определение индивидуальных прав и обязанностей в рамках должного процесса разбирательства<sup>15</sup>.

15. В связи с устранением последствий применения пыток и неправомерного обращения государства должны обеспечивать, чтобы жертва получала возмещение и имела подкрепляемое правовой санкцией право на справедливую и адекватную компенсацию, включая средства для возможно более полной реабилитации<sup>16</sup>. В тех случаях, когда в адрес государств делаются заявления или каким-либо иным образом возникают разумные основания полагать, что в пределах их юрисдикции был совершен акт пытки или неправомерного обращения, они обязаны проводить расследование, привлекать к судебной ответственности и наказывать виновных<sup>17</sup>. В случае совершения «серьезных» (а именно «грубых или систематических») нарушений императивного запрета на пытки в одном государстве, все другие государства не только вправе, но и юридически обязаны сотрудничать, с тем чтобы положить конец такому злоупотреблению с использованием любых законных средств, имеющиеся в их распоряжении; не признавать в качестве правомерной любую ситуацию, сложившуюся в результате любых нарушений такого рода; и не оказывать помощь или содействие в сохранении такого положения<sup>18</sup>. В зависимости от контекста совершение актов пыток или неправомерного обращения и участие в них также могут

<sup>13</sup> Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 26. См. также Комитет против пыток, замечание общего порядка № 2, пункты 7 и 20.

<sup>14</sup> Венская конвенция о праве международных договоров, статья 26 и пункт 1 статьи 31.

<sup>15</sup> См. Всеобщую декларацию прав человека, статьи 8–10, пункт 2 статьи 13 и пункт 1 статьи 14. См. также Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 9, пункт 2 статьи 12 и статьи 13–14.

<sup>16</sup> Конвенция против пыток, статья 14.

<sup>17</sup> Там же, статьи 4–9 и 12–13.

<sup>18</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/56/10)*, пункты 40 (2) и 41 (1)–(2). См. также резолюцию 60/1 Генеральной Ассамблеи, пункты 138–139.

представлять собой военное преступление или преступление против человечности и, соответственно, подпадать под действие универсальной юрисдикции и освобождаться от каких-либо положений об исковой давности.

## **С. Связанное с миграцией задержание**

16. Во многих частях мира государства все чаще прибегают к криминализации незаконной миграции и к лишению свободы в качестве обычной или даже обязательной меры реагирования (A/HRC/17/33, пункты 12, 19)<sup>19</sup>. Государства прибегают к задержанию мигрантов как в рамках уголовного, так и административного права, с тем чтобы, с одной стороны, распространить уголовную ответственность и наказать за нарушение иммиграционного законодательства, а с другой – обеспечить выполнения административных процедур, связанных с прибытием, поиском убежища, превышением срока пребывания, проживанием или возвращением.

### **1. Лишение свободы**

17. В целом «лишение свободы» или «задержание» включает в себя любое помещение лица в государственное или частное место лишения свободы, которое им не разрешается покидать по собственному желанию<sup>20</sup>. На практике к их числу могут относиться тюрьмы или специально построенные места для содержания под стражей, закрытые центры для приема или содержания мигрантов, приюты, гостевые дома или лагеря, а также временные сооружения, суда и частные жилые помещения. Независимо от названия конкретного места для размещения или проживания и от его классификации в национальном законодательстве, решающие значение для его квалификации в качестве «места лишения свободы» имеет наличие или отсутствие у мигрантов возможности свободно покинуть его. На практике возможность покинуть такое место должна представлять собой не просто теоретическую возможность, которую можно использовать когда-нибудь в будущем, но и быть осуществимой и доступной в любое время. Так, например, содержание мигрантов на международной границе в экстерриториальной или в транзитной зоне аэропорта и отказ им во въезде в страну с предоставлением им теоретического права выехать в любую другую страну или территорию по их выбору в соответствии с международным правом также равнозначно лишению свободы на протяжении всего времени их содержания и является основанием для наделения всех затрагиваемых мигрантов правом на полноценную защиту, предоставляемую лицам, лишенным свободы.

### **2. Обращение с задержанными и условия их задержания**

18. Несмотря на то, что любое содержание мигрантов должно проходить «в приемлемых и отвечающих санитарным нормам помещениях, пребывание в которых не должно являться наказанием»<sup>21</sup>, в действительности нередко все происходит по-другому. Многочисленные сообщения прессы и заинтересованных сторон содержат описания ужасающих материальных и санитарно-гигиенических условий, в которых мигранты находятся в режиме задержания во всех регионах мира, в том числе в экстерриториальных центрах содержания задержанных. В зависимости от контекста проблемы могут проявляться в таких разных формах, как крайняя переполненность, длительное одиночное заключение и недостаточный доступ к питанию, воде и медицинской помощи, а также в форме преднамеренных злоупотреблений со стороны государственных должностных лиц, частных охранников или других задержанных, которые могут включать в себя акты пыток или неправомерного обращения, систематическое вымогательство, сексуальные надругательства и даже порабощение. Пытки и неправомерное обращение во всем

<sup>19</sup> См. также United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), “Global Strategy: Beyond Detention 2014–2019”, Geneva, August 2016.

<sup>20</sup> Факультативный протокол к Конвенции против пыток, статья 4.

<sup>21</sup> Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 35 (2014) о свободе и личной неприкосновенности, пункт 18.

мире повсеместно применяются даже к детям-мигрантам: согласно сообщениям, их связывают или им затыкают рот кляпом, их бьют палками, прижигают сигаретами и применяют к ним электрошок, а также содержат в одиночном заключении, что приводит к возникновению острого чувства тревоги и тяжелых расстройств психического здоровья (A/HRC/28/68, пункт 60).

19. Любой режим задержания, применяемый в порядке целенаправленной политики или вследствие небрежности, халатности или безнаказанности, является причиной того, что мигранты подвергается такому обращению и оказываются в таких условиях содержания под стражей, которые грубо противоречат общепризнанным стандартам, в частности Минимальным стандартным правилам Организации Объединенных Наций в отношении обращения с заключенными (Правила Нельсона Манделы), и является несовместимыми с запретом на пытки и неправомерное обращение независимо от того, какими экономическими или бюджетными соображениями они оправдываются<sup>22</sup>. Как правило, порог запрещенного неправомерного обращения раньше всего достигается в отношении мигрантов, не имеющих урегулированного статуса или уязвимых к другим факторам<sup>23</sup>. Кроме того, неправомерное обращение или крайне неудовлетворительные условия содержания под стражей могут даже приравниваться к пыткам в случае их умышленного применения и поощрения со стороны государства или при его попустительстве либо по причинам, основанным на дискриминации любого рода, в том числе по признаку миграционного статуса<sup>24</sup>, либо в целях сдерживания, запугивания или наказания мигрантов или их семей, чтобы принудить их к отказу от ходатайств о предоставлении убежища и дополнительной защиты, продлении пребывания, а также к выражению согласия на «добровольное» возвращение, предоставлению информации или сдаче отпечатков пальцев, а также в целях вымогательства у них денег или совершения действий сексуального характера в их отношении.

### 3. Длительное или бессрочное задержание

20. Еще одной причиной для беспокойства является использование процедур, которые сами по себе или при наличии умысла позволяют применять к мигрантам потенциально бессрочное задержание, с тем чтобы максимально повысить степень неопределенности, непредсказуемости и безысходности положения мигрантов или в целях их принуждения к отказу от ходатайств о предоставлении убежища и дополнительной защиты, продлении пребывания, а также к выражению согласия на «добровольное» возвращение в обмен на их освобождение. В тех случаях, когда мигранты содержатся в условиях режима административного задержания вне системы уголовного правосудия, они зачастую не получают необходимых процедурных гарантий, например доступа к услугам переводчика или адвоката и права на эффективное средство правовой защиты и периодический пересмотр их дела; в результате таких мигрантов зачастую преднамеренно загоняют в правовой «тупик» без какой-либо реальной перспективы освобождения или применения к ним альтернативных мер и без предоставления каких-либо практических средств, которые позволяли бы им влиять на процесс или его продолжительность. В других обстоятельствах, при которых существует уголовная ответственность за несанкционированный въезд в страну, до завершения судебного разбирательства нередко автоматически применяется мера досудебного содержания под стражей, которое обычно затягивается на длительный период и даже имеет бессрочный характер. В любом случае мигранты, перемещающиеся в сопровождении членов своей семьи, зачастую содержатся отдельно от своих супругов и даже от детей, как правило,

<sup>22</sup> См., например, European Court of Human Rights, *MSS v. Belgium and Greece*, Application No. 30696/09, judgment 21 January 2011, para. 233; *Mukong v. Cameroon* (CCPR/C/51/D/458/1991), para. 9.3; и Inter-American Court of Human Rights, *Suárez-Rosero v. Ecuador*, judgment 12 November 1997, para. 91.

<sup>23</sup> European Court of Human Rights, *Tarakhel v. Switzerland*, Application No. 29217/12, judgment 4 November 2014, paras. 118–119.

<sup>24</sup> European Court of Human Rights, *Hode and Abdi v. UK*, Application No. 22341/09, judgment 6 November 2012, para. 56.

под предлогом административных положений, а единственной реалистичной возможностью для освобождения и воссоединения со своей семьей является их отказ от своих ходатайств и выражение согласия на «добровольное» возвращение. Кроме того, во многих ситуациях во всем мире обычно подвергают задержанию детей-мигрантов, как по отдельности, так и вместе с их семьями. Особенно травмирующей формой связанного с миграцией задержания, включающей в себя все эти элементы, является долгосрочное заключение на изолированных островах или в экстерриториальных анклавах.

#### 4. Произвольный характер задержания только на основании миграционного статуса

21. Точно так же, как и любая другая форма лишения свободы, любое задержание мигрантов в каждом отдельном случае должно быть обосновано в качестве законной, необходимой и соразмерной меры в конкретных обстоятельствах, а в случае административного или превентивного задержания, решение о задержании должно подлежать регулярному пересмотру<sup>25</sup>. В случае, когда эти общие условия выполняются на индивидуальной основе, просители убежища, незаконно прибывающие на территорию государства-участника, могут подвергаться принудительному задержанию на короткий период для документирования их въезда, регистрации их жалоб и, при наличии сомнений, для установления их личности. Их дальнейшее принудительное задержание на период рассмотрения их жалоб является произвольным при отсутствии конкретных особых причин, относящихся к каждому непосредственному случаю, в частности вероятности того, что данное лицо скроется, наличия опасности совершения преступлений в отношении других лиц или угрозы совершения действий в ущерб национальной безопасности. В принимаемом решении должны быть учтены обстоятельства в каждом конкретном случае, оно не должно приниматься на основании обязательной нормы, касающейся широкой категории лиц; при этом должно учитываться наличие менее жестких мер для достижения тех же самых целей, как, например, обязанность встать на учет, поручительство или другие меры, препятствующие побегу; кроме того, такое решение должно подлежать периодической переоценке и пересмотру в судебном порядке. Отсутствие у государства-участника возможности осуществить высылку лица не является основанием для бессрочного принудительного содержания под стражей<sup>26</sup>.

22. По конкретному вопросу о связанном с миграцией задержанием детей следует отметить, что правонарушения, заключающиеся в незаконном въезде или пребывании, не могут иметь последствий, аналогичных последствиям в случае совершения преступления. Следовательно, 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<sup>27</sup>. Таким образом, задержание детей исключительно на основании отсутствия у них самих или их родителей урегулированного миграционного статуса было истолковано в качестве произвольного (A/HRC/39/45, приложение, пункт 40)<sup>28</sup>.

23. В более общем плане нарушения иммиграционного законодательства, в основном административного характера, не являются преступлениями против личности, собственности или национальной безопасности, которые могли бы

<sup>25</sup> Комитет против пыток, замечание общего характера № 4 (2017) об осуществлении статьи 3 в контексте статьи 22, пункт 12.

<sup>26</sup> Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 35, пункт 18.

<sup>27</sup> Совместное 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, пункт 10.

<sup>28</sup> См. Inter-American Court of Human Rights, advisory opinion OC-21/14, 19 August 2014, para. 154.

оправдать или обусловить назначение наказаний, связанных с лишением свободы<sup>29</sup>. Кроме того, в Конвенции о статусе беженцев даже установлен прямой запрет на наказание просителей убежища за нарушение иммиграционных правил, обусловленное необходимостью получить доступ к защите в государстве территориальной юрисдикции.

24. Следовательно, возможности для задержания в связи с миграцией в целом являются ограниченными как с точки зрения правовых оснований, так и его продолжительности, при этом один лишь тот факт, что задержание санкционировано национальным законом, не исключает его произвольного характера в соответствии с нормами международного права. По мнению Специального докладчика, задержание в рамках уголовного или административного права только на основании миграционного статуса выходит за рамки законных интересов государств в области обеспечения защиты своей территории и регулирования незаконной миграции, и его следует рассматривать как произвольное (A/HRC/39/45, приложение, пункт 10).

## 5. Взаимосвязь между произволом и пытками или неправомерным обращением

25. Хотя не все случаи произвольного задержания могли бы быть автоматически приравнены к пыткам или неправомерному обращению, между обоими запретами существует бесспорная связь. Уже более 30 лет назад Международный Суд по делу *США против Ирана* (решение Суда от 24 мая 1980 года) заявил, что «неправомерное лишение людей их свободы и применение к ним мер физического принуждения в условиях лишения само по себе явно несовместимо с принципами Устава Организации Объединенных Наций, а также с основополагающими принципами, закрепленными во Всеобщей декларации прав человека». Кроме того, опыт показывает, что любая форма произвольного задержания создает для мигрантов повышенный риск применения к ним пыток и неправомерного обращения.

26. Комитет по правам человека неоднократно делал вывод о том, что сочетание произвольного характера задержания с его продолжительностью и/или неопределенным сроком в совокупности с отказом задержанным в предоставлении информации и процессуальных прав, а также тяжелые условия содержания причиняют им серьезный психологический вред и представляют собой обращение, которое противоречит статье 7 Пакта<sup>30</sup>. В самом деле, как было продемонстрировано, переживания, связанные с задержанием, которое не было ни необходимым, ни соразмерным, особенно с учетом его длительности и потенциально неопределенным сроком в отсутствие какого-либо эффективного средства правовой защиты, вносит существенный вклад в обострение психического и эмоционального стресса мигрантов с неурегулированным статусом, которые и без того находятся в крайне уязвимом положении, и приводит к появлению большого количества сообщений о причинении себе вреда, посттравматическом стрессовом расстройстве, появлении чувства тревоги и депрессии. Следовательно, даже те факторы, которые отнюдь не могут быть приравнены к неправомерному обращению, когда они применяются в качестве изолированной меры в течение весьма ограниченного периода времени, например это касается необоснованного задержания, задержек в доступе к процессуальным правам или умеренного физического дискомфорта, в случае их совокупного и/или продолжительного либо неограниченного по времени воздействия, могут перейти соответствующий порог.

27. Чем дольше длится ситуация произвольного задержания и содержания в ненадлежащих условиях и чем менее затрагиваемые задержанные могут повлиять на свое собственное положение, тем острее становятся их умственные и эмоциональные страдания и тем выше вероятность нарушения запрета на неправомерное обращение. В зависимости от обстоятельств этот порог может быть достигнут очень быстро и даже сразу для мигрантов, находящихся в крайне уязвимом положении, например для детей,

<sup>29</sup> 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, пункты 5 и 24; см. также A/HRC/23/46, пункт 47.

<sup>30</sup> *Ф. Дж. и др. против Австралии* (CCPR/C/116/D/2233/2013), пункт 10.6.

женщин, пожилых, инвалидов, лиц, страдающих от заболеваний или травмированных пытками, либо для членов этнических или социальных меньшинств, например лесбиянок, геев, бисексуалов, транссексуалов или интерсексуалов. В частности, лишение свободы детей-мигрантов, основанное исключительно на основании их миграционного статуса или миграционного статуса их родителей, никогда не позволяет наилучшим образом обеспечивать интересы ребенка, выходит за пределы требования о необходимости и соразмерности и, даже в случае краткосрочного задержания, может быть приравнено к неправомерному обращению (A/HRC/28/68, пункт 80)<sup>31</sup>.

28. Как таковое задержание, осуществляемое исключительно на основании миграционного статуса, может быть даже равнозначно пыткам, особенно в тех случаях, когда такую практику умышленно применяют или закрепляют для таких целей, как сдерживание, запугивание или наказание мигрантов с неурегулированным статусом или членов их семей в целях их принуждения к отказу от ходатайств о предоставлении убежища и дополнительной защиты, продлении пребывания, а также к выражению согласия на «добровольное» возвращение, к предоставлению информации или сдаче отпечатков пальцев, либо в целях вымогательства у них денег и совершения действий сексуального характера в их отношении или по причинам, основанным на дискриминации любого рода, включая дискриминацию по признаку иммиграционного статуса<sup>32</sup>.

## **D. Контрабандное перемещение мигрантов и торговля людьми**

29. Многое можно сказать о зачастую тяжелых и невыносимых условиях, в которых миллионы мигрантов пребывают в государства транзита и назначения во всем мире, и в первую очередь это касается мигрантов, не имеющих урегулированного статуса. Тяготы и угрозы, которые переносит эта группа населения, находящаяся в крайне уязвимом и неблагоприятном положении, могут варьироваться от дискриминационных законов, административных препятствий и отсутствия доступа к государственным услугам и ресурсам до коррупции, угроз, насилия или безразличия со стороны государственных должностных лиц; от притеснений и агрессии со стороны местного населения до систематических злоупотреблений и эксплуатации со стороны преступных групп, зачастую находящихся в сговоре с государственными должностными лицами. Для целей настоящего доклада Специальный докладчик рассматривает ниже две области, которые на практике имеют особенно трагический характер с точки зрения запрета на пытки и жестокое обращение, а именно пытки и жестокое обращение в связи с деятельностью контрабандных сетей и в связи с торговлей людьми, включая их эксплуатацию с целью получения выкупа.

### **1. Пытки и неправомерное обращение, связанные с контрабандными схемами**

30. В ходе своих консультаций и посещений стран Специальный докладчик получил многочисленные сообщения о том, как мигранты во всех регионах мира подвергаются вымогательству и злоупотреблениям со стороны сотрудников пограничных служб и преступников. В частности, в тех районах, где нет безопасных и регулярных путей прохода, мигранты чаще пользуются услугами сетей контрабандистов, многие из которых, согласно утверждениям, действуют в сговоре с должностными лицами пограничных служб. Как сообщается, чаще всего находящиеся в сговоре должностные лица пограничных служб закрывают глаза на тайное проникновение в страну взамен на передаваемую им долю платежей, взимаемых контрабандистами с мигрантов. При использовании этой бизнес-модели мигрантов, не имеющих договоренности о контрабандном пересечении границы, либо отправляют назад, либо при попытке тайного пересечения подвергают жестокому побоям, а их имущество изымают и силой заставляют возвращаться через границу без какой-либо

<sup>31</sup> См. European Court of Human Rights, *S.F. and Others v. Bulgaria*, Application No. 8138/16, judgment 7 December 2017.

<sup>32</sup> Комитет против пыток, замечание общего порядка № 4, статья 3, пункт 14.

оценки потребностей в защите таких мигрантов. При этом следует отметить, что лицам, заплатившим контрабандистам, вначале обычно разрешают незаконный проход, но многих из них впоследствии останавливают ожидающие их в глубине территории в «условленных местах», которые заранее согласованы с сетями контрабандистов, патрульные наряды полиции, а затем возвращают их к границе для немедленной высылки и опять же без какой-либо оценки их потребностей в защите.

## 2. Торговля людьми, включая эксплуатацию с целью получения выкупа

31. Один из величайших рисков, которому подвергаются мигранты и особенно несопровождаемые дети, одинокие женщины и лица в уязвимой ситуации, связан с торговлей людьми. Торговля людьми возможна на любом этапе перемещения мигрантов; она осуществляется с разными целями, в частности, речь может идти о принудительном труде, рабстве или подневольном состоянии, всех видах сексуальной эксплуатации, принудительном усыновлении, использовании детей в качестве солдат, попрошайничестве, преступной деятельности и, возможно, также об эксплуатации с целью получения выкупа. Дети составляют примерно 28% жертв торговли людьми во всем мире; дети-мигранты особенно уязвимы к насилию, надругательству и порабощению<sup>33</sup>.

32. Женщины и девочки-мигранты нередко подвергаются сексуальным надругательствам, особенно в тех случаях, когда они перемещаются в одиночку. По сообщениям, в некоторых ситуациях вероятность сексуального насилия над одинокими женщинами и девочками – мигрантами может достигать 75%; оно проявляется в принуждении к действиям сексуального характера как к «плате» за проход, питание, воду или приют вплоть до группового изнасилования, сексуального рабства и принудительной проституции (A/HRC/31/57, пункт 31). Мигранты из числа лесбиянок, геев, бисексуалов, транссексуалов и интерсексуалов также являются особо уязвимыми к дискриминации, насилию, сексуальному насилию и унижениям. Во многих контекстах нелегальных мигрантов похищают для получения выкупа. Заложников могут лишать пищи, воды или сна либо подвергать принудительному труду, сексуальному насилию или пыткам до тех пор, пока их семья не заплатит крупный выкуп, зачастую после того, как с использованием телефона членов семьи принуждают становиться свидетелями насилия над своими близкими<sup>34</sup>. В контексте торговли людьми такие злоупотребления систематически практикуется с целью эксплуатации, включая эксплуатацию с целью получения выкупа. Кроме того, мигранты нередко становятся жертвами торговли людьми с целью изъятия органов для трансплантации. Незаконный оборот органов человека и торговля людьми для целей извлечения органов осуществляется в рамках глобального черного рынка, который находится под контролем транснациональных преступных сетей, сотрудничающих со специализирующимися на трансплантации медиками и местными больничными учреждениями и лабораториями, которые могут становиться соучастниками преступлений, несмотря на статус государственных учреждений, или находиться в ведении частных субъектов, принадлежащих к сетям по торговле людьми и поддерживающих тесные связи с полицией или организованной преступностью<sup>35</sup>.

33. Все виды торговли людьми связаны с умышленным причинением сильной психической или физической боли и страданий. Хотя основной целью торговли людьми является эксплуатация, причинение боли и страданий всегда используется для достижения таких промежуточных целей, как принуждение, запугивание, наказание или дискриминация, каждая из которых определяется в качестве элемента пытки. Даже в отсутствие одного из таких элементов, торговля людьми обычно соответствует критериям, применяемым для установления других видов неправомерного обращения.

<sup>33</sup> United Nations Children's Fund and International Organization for Migration, *Narrowing Journeys: Children and youth on the move across the Mediterranean Sea, at risk of trafficking-and-exploitation*, September 2017, pp. 9, 21.

<sup>34</sup> United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), *Global Report on Trafficking in Persons 2016*, Vienna, p. 62.

<sup>35</sup> UNODC, *Assessment Toolkit: Trafficking in Persons for the Purpose of Organ Removal*, Vienna, 2015, pp. 30–37.

Таким образом, там, где торговля людьми осуществляется государственными должностными лицами или по их подстрекательству либо с их ведома или молчаливого согласия, согласно закреплению в праве прав человека определению, такая деятельность равносильна пыткам и неправомерному обращению<sup>36</sup>. На практике к числу виновных в применении пыток и неправомерного обращения в отношении мигрантов относятся не только контрабандисты и торговцы людьми, но и сотрудники пограничных служб, участники вооруженных формирований и служащие полиции; в различных контекстах получены доказательства, подтверждающие коррупционные связи и тайный сговор между государственными должностными лицами и торговцами людьми.

### 3. Связь с политикой государств по сдерживанию и криминализации

34. Бизнес-модели, применяемые сетями, занимающимися торговлей людьми и их контрабандным перемещением, повлекли за собой значительное увеличение степени насилия, которому подвергаются мигранты во всех регионах мира. Вместе с тем Специальный докладчик не может не обратить внимание на тот факт, что эта тенденция является прямым следствием все более ограничительной и карательной направленности миграционных законов, в основу которых положено сдерживание такой политики и практики государств, которые лишили миллионы мигрантов безопасных и законных путей миграции и вытолкнули их из правового поля и тем самым создали жесткие условия, которые не позволяют информировать о соответствующих злоупотреблениях правоохранительные органы и искать защиты.

35. Для того чтобы положить конец страданиям, связанным с торговлей мигрантами и их противозаконным контрабандным перемещением, государствам недостаточно продолжать борьбу с коррупцией и преступностью, которые могут быть лишь симптомом основной проблемы, но не являются ее коренной причиной. По мнению Специального докладчика, единственным способом для полной ликвидации бизнес-моделей торговли мигрантами и их противозаконного контрабандного перемещения является предоставление мигрантам безопасных и регулярных путей миграции и обеспечение эффективной защиты их прав человека не только на словах, но и на деле.

## Е. Недопущение неправомерного возвращения (non-refoulement)

36. И в обычном, и в договорном праве запрет на пытки и неправомерное обращение дополнительно конкретизирован с учетом принципа недопущения принудительной высылки, в соответствии с которым государствам запрещено «принудительно высылать»<sup>37</sup> какое-либо лицо под юрисдикцию другого государства или на любую другую территорию при наличии серьезных оснований полагать, что ему или ей будет угрожать опасность подвергнуться пыткам или неправомерному обращению<sup>38</sup>. Вина за неправомерное возвращение возлагается на совершающее

<sup>36</sup> Organization for Security and Cooperation in Europe, *Trafficking in Human Beings Amounting to Torture and other Forms of Ill-treatment*, Vienna, 2013, pp. 20–27; см. также A/HRC/7/3, пункты 56–58.

<sup>37</sup> В настоящем докладе под термином «принудительная высылка» понимается любое перемещение людей из юрисдикции государства без их подлинного, полностью информированного и действительного согласия, например в случае высылки, выдачи, принудительного возвращения, принудительного перемещения, чрезвычайной выдачи, отказа во въезде на границе, недопущения пересечения границы или при совершении любых других аналогичных действий. См. также Комитет против пыток, замечание общего порядка № 4 об осуществлении статьи 3, пункт 4.

<sup>38</sup> Конвенция против пыток, пункт 1 статьи 3; см. также Комитет против пыток, замечание общего порядка № 4 об осуществлении статьи 3; Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 20 (1992) о запрещении пыток или жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания, пункт 9, и № 31 (2004) о характере общего юридического обязательства, налагаемого на государства – участники Пакта, пункт 12.

неправомерное возвращение государство, которое «знало или должно было знать»<sup>39</sup>, что эта мера может подвергнуть соответствующее лицо «предсказуемой, личной, существующей и реальной» опасности подвергнуться пыткам или неправомерному обращению на территории или на преступников, находящихся вне его контроля, независимо от того, являются ли они должностными лицами другого государства или негосударственными субъектами<sup>40</sup>.

37. Защита от неправомерного возвращения, которая имеет своей непосредственной целью предотвращение риска пыток и неправомерного обращения, является абсолютной и не допускает отступлений; она применяется во всех ситуациях, включая войны или чрезвычайное положение, для всех людей без дискриминации и, в частности независимо от их права на получение статуса беженца. Хотя защита от неправомерного возвращения по беженскому праву распространяется только на лиц, имеющих право на получение статуса беженца, и допускает исключения, основанные на соображениях национальной или общественной безопасности, такое ограничение или исключение не допускается, когда принудительная высылка создает для лица реальную опасность применения к нему пыток или неправомерного обращения. Как органичный элемент императивного запрета на пытки запрет на неправомерное возвращение перевешивает не только национальные иммиграционные законы, но и противоречащие ему международные обязательства, например договоры о выдаче<sup>41</sup>.

38. Следовательно, государства должны своевременно информировать затрагиваемых мигрантов о любой предполагаемой принудительной высылке и предоставлять им возможность лично предстать перед компетентным, беспристрастным и независимым судебным или административным органом, с тем чтобы оспорить решение о высылке и добиваться «международной защиты»<sup>42</sup> до предполагаемой принудительной высылки в рамках учитывающей индивидуальные особенности, оперативной и прозрачной процедуры с использованием услуг переводчиков и всех других основных процессуальных гарантий, в том числе приостанавливающего действия обжалования<sup>43</sup>. Коллективная высылка без такого индивидуального рассмотрения несовместима с запретом на неправомерное возвращение<sup>44</sup>. То же самое касается «ускоренных» проверок, проводимых не имеющими специальной подготовки должностными лицами пограничных служб в местах перехвата на суше или на море в отсутствие адвоката или возможности эффективного обжалования.

39. При определении того, существует ли реальная опасность применения пыток или неправомерного обращения в каждом отдельном случае, компетентные органы принимают во внимание все относящиеся к делу обстоятельства, включая, в соответствующих случаях, существование в данном государстве постоянной практики грубых, вопиющих или массовых нарушений прав человека<sup>45</sup>. Следовательно, до высылки лица государство должно рассмотреть все имеющиеся доказательства и провести их индивидуальную оценку, принимая во внимание

<sup>39</sup> См. *Агуза против Швеции* (CAT/C/34/D/233/2003), пункт 13.4; см. также European Court of Human Rights, *Hirsi Jamaa et al. v. Italy*, Application No. 27765/09, judgment 23 February 2012, para. 131.

<sup>40</sup> Комитет против пыток, замечание общего порядка № 4 об осуществлении статьи 3, пункты 11, 30. См. European Court of Human Rights, *J.K. and Others v. Sweden*, Application No. 59166/12, judgment 23 August 2016, para. 80.

<sup>41</sup> Комитет против пыток, замечание общего порядка № 4 об осуществлении статьи 3, пункт 25.

<sup>42</sup> Под «международной защитой» здесь имеется в виду защита не только в рамках беженского права, но и в рамках права прав человека и, в случае применимости, международного гуманитарного права.

<sup>43</sup> Комитет против пыток, замечание общего порядка № 4 об осуществлении статьи 3, пункт 13; см. также *Альезри против Швеции* (CCPR/C/88/D/1416/2005), пункт 11.8.

<sup>44</sup> Комитет против пыток, замечание общего порядка № 4 об осуществлении статьи 3, пункт 13. См. OHCHR «Expulsions of aliens in international human rights law», discussion paper, September 2006 (available from [www2.ohchr.org/english/issues/migration/taskforce/docs/Discussion-paper-expulsions.pdf](http://www2.ohchr.org/english/issues/migration/taskforce/docs/Discussion-paper-expulsions.pdf)), p. 15, и Протокол № 4 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, статья 4.

<sup>45</sup> Конвенция против пыток, пункт 2 статьи 3.

широкий круг личных факторов и общего положения в области прав человека в государстве или на территории назначения. Для целей недопущения неправомерного возвращения любые акты пыток или неправомерного обращения, которым соответствующее лицо или его семья подвергались или могли бы подвергаться свидетельствуют о том, что указанному лицу может угрожать опасность применения пыток<sup>46</sup>.

40. В целях обеспечения эффективности необходимой оценки риска должны быть приняты во внимание уязвимости, в частности существующие психологические расстройства, которые могут повлиять на способность человека эффективно участвовать в стандартных процедурах. Это особенно важно, когда при рассмотрении ходатайства о предоставлении убежища и применении аналогичных процедур по оценке риска за основу принимают достоверность оценок; следует отметить, что в рамках таких процедур нередко ложные негативные выводы о лицах, которые пережили психологическое расстройство. Всякий раз, когда заявитель сообщает о спорном случае применения пыток в прошлом, государство обязано рассматривать его утверждения в соответствии с признанными стандартами судебной экспертизы, в частности, предусмотренными в руководстве по эффективному расследованию и документированию пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (Стамбульский протокол).

41. Само существование национальных законов и ратификация международных договоров в области прав человека не исключают индивидуальный риск применения пыток или неправомерного обращения<sup>47</sup>; напротив, решающим критерием для определения такого риска всегда будут конкретные обстоятельства и перспективы затрагиваемого лица. Это не означает, что необходимо индивидуализировать источник риска, например стигматизацию отдельного лица или принадлежность к политической партии, этнической группе или социальному меньшинству; но его можно также найти в общей обстановке насилия, которая подвергает отдельного человека реальной опасности жестокого обращения<sup>48</sup>. Кроме того, были выявлены системные недостатки, которые создают опасность «косвенного» неправомерного возвращения (его также называют «цепным неправомерным возвращением»), когда принимающее государство может принудительно выслать депортированное на его территорию лицо в другое государство или на другую территорию без достаточной оценки риска, существующего в пункте конечного назначения<sup>49</sup>.

42. Государства должны добросовестно истолковывать и применять принцип недопустимости неправомерного возвращения; в этой связи они не могут принимать законы или подзаконные акты, политику или практику либо заключать соглашения с другими государствами или негосударственными субъектами, которые могут подорвать или разрушить его предмет и цель, заключающиеся в обеспечении воздержания государств от любых действий или договоренностей, которые, как им известно или должно быть известно, в сложившихся обстоятельствах подвергнут мигрантов актам или риску пыток или неправомерного обращения за пределами их юрисдикции и контроля (A/HRC/25/60, пункты 40–58). Хотя запрет на неправомерное возвращение является ясным и понятным, ряд видов практики, введенных государствами в рамках принятой в последнее время миграционной политики, свидетельствуют о преднамеренном расшатывании добросовестного подхода к

<sup>46</sup> Комитет против пыток, замечание общего порядка № 4 об осуществлении статьи 3, пункты 28–29.

<sup>47</sup> European Court of Human Rights, *Hirsi Jamaa v. Italy*, Application No. 27765/09, judgment 23 February 2012, para. 128.

<sup>48</sup> European Court of Human Rights, *Ergashev v. Russia*, Application No. 49747/11, judgment 16 October 2012, and *Sufi and Elmi v. UK*, Applications Nos. 8319/07 and 11449/07, judgment 28 June 2011, para. 217.

<sup>49</sup> European Court of Human Rights, *MSS v. Belgium and Greece*, Application No. 30696/09, judgment 21 January 2011, paras. 357–359. См. также Комитет против пыток, замечание общего порядка № 4 об осуществлении статьи 3, пункт 12, и Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 31, пункт 12.

соблюдению этого принципа, являющегося краеугольным камнем защиты от пыток и неправомерного обращения.

### 1. Намеренно суровые условия приема

43. Государства все чаще создают для мигрантов ненужные, несопоставимые и намеренно суровые условия приема в целях их принуждения к «добровольному» возвращению в свою страну происхождения независимо от их потребности в защите от неправомерного возвращения. Подобный подход может включать такие меры, как криминализация, изоляция и задержание мигрантов, не имеющих урегулированного статуса, лишение медицинской помощи, государственных услуг и надлежащих жилищных условий, преднамеренное разлучение семей и отказ в определении статуса или применении процедуры хабеас корпус либо чрезмерное затягивание соответствующих процедур. Указанные виды практики могут оказаться равнозначными «скрытой неправомерной высылке» и несовместимыми с принципом добросовестности.

### 2. Соглашения о реадмиссии

44. Соглашения о реадмиссии представляют собой двусторонние соглашения, позволяющие государствам возвращать мигрантов в «безопасную» страну, которая в свою очередь обязана принять (осуществить реадмиссию) возвращающихся лиц. Соглашения о реадмиссии заранее устанавливают процедуру высылки мигрантов без оценки индивидуального риска на основе обстоятельств, сложившихся на определенное время. Поэтому уже по своему определению соглашения о реадмиссии обходят права на надлежащие процессуальные действия и не соблюдают процедурные меры предосторожности, которые государствам следует принимать, с тем чтобы убедиться, что возвращающиеся лица не будут подвергаться пыткам или неправомерному обращению. Кроме того, на практике государства часто дают нереалистичные поверхностные оценки, например автоматически приравнивая демократические страны к «безопасным» странам, или заключают соглашения о реадмиссии с государствами, практикующими цепное неправомерное возвращение либо даже пытки и неправомерное обращение. В отсутствие индивидуальной оценки рисков для каждого мигранта, решения о принудительной высылке, принимаемые на основе соглашений о реадмиссии, равнозначны коллективной высылке, которая несовместима с запретом на неправомерную высылку.

### 3. Дипломатические заверения

45. Дипломатические заверения представляют собой двусторонние политические инструменты, с помощью которых государство, осуществляющее принудительную высылку, получает заверения от принимающего государства в том, что принудительно высланные лица не будут подвергнуты пыткам или неправомерному обращению, либо не будут перемещены в другую страну, где им будет угрожать опасность таких злоупотреблений. Дипломатические заверения, как правило, имеют форму необязывающего меморандума о взаимопонимании. Даже если такие заверения являются юридически обязывающими и наделяют государство, осуществляющее принудительную высылку, правами контроля и проверки, основной интерес государства, осуществляющего принудительную высылку, обычно заключается в продолжении практики принудительной высылки в будущем, вследствие чего выявление нарушений или обеспечение соблюдения заверений являются крайне маловероятными. На практике возможность обеспечения исполнения дипломатических заверений или придания им обязательной силы полностью зависит от соблюдения взаимных интересов соответствующих государств с учетом их конкретных политических, экономических или военных отношений.

46. Дипломатические заверения подверглись широкой критике за их использование в качестве лазейки, подрывающей принцип недопустимости неправомерного возвращения, в том числе со стороны предыдущего мандатария (см. A/70/303,

пункт 69), Комитета против пыток<sup>50</sup> и гражданского общества<sup>51</sup>; они являются весьма спорными с правовой и политической точек зрения. Во-первых, дипломатические заверения не освобождают государство, осуществляющее принудительную высылку, от проведения скрупулезной индивидуальной оценки рисков. В рамках ее проведения должен учитываться тот факт, что на практике дипломатические заверения используются преимущественно в тех случаях, когда государство, осуществляющее принудительную высылку, уже серьезно обеспокоено тем, что принимающее государство не будет соблюдать запрет на применение пыток и неправомерное обращение, тогда как это обстоятельство является решающим критерием для абсолютного запрета на любую высылку в это государство. Следовательно, предполагаемое использование дипломатических заверений в каждом конкретном случае обычно свидетельствует не в пользу допустимости высылки и делает практически невозможным для государства, осуществляющего принудительную высылку, убедительно опровергнуть «реальный риск» пыток или неправомерного обращения.

47. Во-вторых, даже если бы дипломатические заверения добросовестно выполнялись принимающим государством, они отражают надежду на то, что принимающее государство будет только выборочно соблюдать запрет на пытки и неправомерное обращение, а государство, осуществляющее принудительную высылку, молчаливо соглашается с этим, что серьезно подрывает одну из самых основополагающих норм международного права и прямо противоречит принципам и целям Организации Объединенных Наций. В лучшем случае эта практика может привести к возникновению двухуровневой системы защиты от пыток и неправомерного обращения, при которой лишь немногие избранные выиграют от «усиленной» де-факто защиты в рамках дипломатических заверений, выполнение которых зависит от политических, экономических или военных соображений, в то время как защита подавляющего большинства согласно применимому договорному праву и императивной норме будет приобретать все более факультативный характер, а всеобщий запрет на пытки и неправомерное обращение и в конечном счете принцип верховенства права окажутся существенно подорваны.

48. В целом Специальный докладчик выражает свою тревогу по поводу негласной самоуспокоенности и молчаливого согласия по поводу использования дипломатических заверений лишь для выборочного соблюдения запрета на пытки и неправомерное обращение. Кроме того, в случаях, когда существуют серьезные основания полагать, что после возвращения лицу будет угрожать опасность подвергнуться пыткам или неправомерному обращению, дипломатические заверения, даже в сочетании с применением механизмов контроля в период после возвращения, по своей сути не способны обеспечить необходимую защиту.

#### **4. Прямое противодействие прибытию мигрантов: «недопуск в страну» и закрытие границ**

49. Меры прямого противодействия прибытию мигрантов в страну принимаются непосредственно государством назначения и могут иметь активный («недопуск в страну») или пассивный (закрытие границ) характер. Недопуск в страну связан с проведением активных операций, направленных на предотвращение физического доступа мигрантов к территории, находящейся под юрисдикцией государства, их появления или нахождения в ее пределах путем осуществления прямого или косвенного эффективного контроля за их перемещением. На море за такими мерами по недопуску в страну, которые по существу связаны перехватом судов, перевозящих мигрантов в пределах или за пределами территориальных вод, следует их немедленное возвращение в порт отбытия без проведения на борту судна проверки на нуждаемость в защите или после ее поверхностного проведения. На суше меры по недопуску в

<sup>50</sup> См. *Агуза против Швеции* (CAT/C/34/D/233/2003), пункт 13.4, и Комитет против пыток, замечание общего порядка № 4 об осуществлении статьи 3, пункт 20.

<sup>51</sup> См. Amnesty International, *Dangerous Deals: Europe's Reliance on "diplomatic Assurances" against Torture*, London, 2010, and Human Rights Watch, *Still at Risk: Diplomatic Assurances No Safeguard against Torture*, 2005.

страну, как правило, принимаются на международной границе или в непосредственной близости от нее и обычно сопровождаются угрозами или фактическим применением силы должностными лицами пограничных служб в целях предотвращения приближения мигрантов к границе или ее пересечения и запугиванием лиц, перешедших границу, с целью их возвращения в страну отправления. И в этом случае проверки на потребность в защите проводятся формально, либо вообще не проводятся.

50. Та же цель, хотя и с использованием пассивных средств, преследуется в случае закрытия границ для предотвращения их несанкционированного пересечения с помощью таких физических препятствий, как заборы, стены или траншеи, необорудования находящихся в разумной доступности ворот и проходов. Закрытие границы следует отличать от операций или оборудования границы установками в целях управления движением прибывающих мигрантов или определения направления путей движения и его направления в конкретные районы или на пограничные переходы, а также для обеспечения безопасного, упорядоченного и регулярного приема мигрантов без ущемления их прав человека. На практике закрытие границы не является эффективным средством предотвращения прибытия мигрантов; оно скорее создает условия для контрабанды, преступности и коррупции среди сотрудников полиции и приводит к вымогательству у не имеющих урегулированного статуса мигрантов, насилию и сексуальным надругательствам над ними, а также возникновению риска торговли людьми.

51. Международные границы не являются зонами исключения или изъятия из обязательств в области прав человека. В частности, по беженскому праву и праву прав человека принцип недопущения неправомерной высылки действует на постоянной основе, даже в случаях, когда государства применяют к отдельным лицам правила экстерриториальности, в том числе в открытом море<sup>52</sup>. Этот принцип запрещает недопуск в страну на границе, а также другие меры, которые бы принуждали вернуться на территорию или оставаться там, где для конкретного лица может существовать угроза для жизни, личной неприкосновенности или свободы<sup>53</sup>. Учитывая, что недопуск в страну и закрытие границ направлены на осуществление эффективного контроля за физическим перемещением мигрантов, даже если это касается только прямого противодействия такому перемещению в определенном направлении, такие меры, судя по всему, помещают затрагиваемых мигрантов под юрисдикцию принимающего их государства для целей запрета на неправомерную высылку.

52. Недопуск в страну и закрытие границ равносильны принятию коллективных мер, которые по своему назначению или по своей сути могут лишать мигрантов их права обращаться за международной защитой и оценкой их случая в ходе индивидуальной надлежащей процедуры разбирательства, несовместимы с запретом на неправомерную высылку. Являясь проявлением полного безразличия к серьезным опасностям, которым могут подвергаться некоторые из затрагиваемых мигрантов, недопуск в страну и закрытие границ означают откровенное отрицание их человеческого достоинства в такой форме, которую следует рассматривать как унижающую достоинство по самой ее сути.

53. Наконец, что не менее важно, недопуск в страну нередко сопровождается краткосрочными периодами содержания под стражей, в течение которых мигранты оказываются под физическим контролем пограничников и подвергаются пыткам или неправомерному обращению, применяемому с целью достижения сдерживающего эффекта посредством наказания, запугивания, принуждения или дискриминации. Специальный докладчик получил многочисленные сообщения о принятых мерах по недопуску в страну, которые сопровождалась нанесением побоев, натравливанием собак и обливанием холодной водой при температурах ниже нуля градусов. Даже в

<sup>52</sup> UNHCR, Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of *Non-Refoulement* Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol, 26 January 2007, para. 43. См. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, пункты 10, 12.

<sup>53</sup> Organization of African Unity Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa, art. II (3). См. также Комитет против пыток, замечание общего порядка № 4 об осуществлении статьи 3, пункт 4.

случаях, когда мигрантов физически не содержат под стражей, меры по недопуску в страну, как правило, включают в себя применение или угрозу применения неоправданной, чрезмерной или иным образом произвольной силы. Сила, применяемая только для сдерживания или недопуска на территорию государства в любом случае не может рассматриваться как законная, необходимая или соразмерная, и поэтому ее применение вполне может быть равносильно неправомерному обращению или даже пыткам (A/72/178, para. 62 с)).

##### 5. Противодействие отбытию/косвенное противодействие прибытию («противодействие перемещению»)

54. Операции по «противодействию перемещению» направлены на то, чтобы мигранты физически не могли покинуть территорию их государства происхождения или государства транзита (удерживающего государства) или на обеспечение их принудительного возвращения на эту территорию, прежде чем они смогут оказаться в пределах юрисдикции государства назначения. Меры по противодействию перемещению мигрантов осуществляются удерживающими государствами или местными вооруженными группами либо в интересах диктаторских режимов, пытающихся предотвратить бегство своего населения (противодействие отбытию), либо по инициативе и от имени государства назначения, желающего предотвратить прибытие мигрантов, не привлекая собственные пограничные службы к незаконным операциям по недопуску мигрантов в страну (косвенные меры противодействия прибытию мигрантов).

55. По своей природе меры по противодействию перемещению лишают мигрантов их права покидать любую страну или территорию, не подвергаться произвольному задержанию, обращаться за получением убежища и получать его, а также отстаивать индивидуальные права и обязанности, определенные в ходе надлежащего разбирательства. Кроме того, в случаях, когда меры по противодействию перемещению связаны с насильственным удержанием мигрантов в ситуациях, при которых они подвергаются реальной опасности применения пыток или неправомерного обращения, любое участие государств назначения в таких операциях, их поощрение или оказание им помощи несовместимы с добросовестным толкованием и осуществлением запрета на пытки и неправомерное обращение, включая принцип недопущения неправомерной высылки<sup>54</sup>. Как часть императивной нормы эти основополагающие положения перевешивают все возможные оправдания мер по противодействию прибытию и перемещению мигрантов со ссылкой на национальное или международное право, включая морское право. Хотя удерживающие государства и оказывающие им поддержку государства назначения чаще всего изображают операции по противодействию перемещению как гуманитарные операции, направленные на «спасение» находящихся в бедственном положении мигрантов от плавания на море в переполненных и непригодных для плавания судах, недопущение участия в таких «небезопасных поездках» или «победу над бизнес-моделями контрабандистов и торговцев людьми», хорошо задокументированные факты указывают на то, что перехваченных мигрантов обычно возвращают в порт их отправления, где они регулярно задерживаются или/и подвергаются принудительной высылке в небезопасные третьи государства и, в обоих случаях, подвергаются существенному риску пыток и неправомерного обращения или даже смерти без доступа к оценке их потребностей в защите или любым другим средствам правовой защиты.

56. Государства несут ответственность за международно-противоправные действия или бездействие, которая может вменяться им в соответствии с международным правом, будь то путем прямого вменения либо в рамках совместной ответственности или соучастия, независимо от правомерности таких действий или бездействия

<sup>54</sup> См. Венскую конвенцию права международных договоров, статья 26, пункт 1 статьи 31. См. также Устав Организации Объединенных Наций, пункт 3 статьи 1, пункт 1 статьи 2, и Nora Markard, “The Right to Leave by Sea: Legal Limits on EU Migration Control by Third Countries”, *European Journal of International Law*, vol. 27, No. 3, (August 2016), pp. 596–597, 606–607, 614–616.

согласно национальному законодательству. Следовательно, государства несут ответственность не только за территориальные и экстерриториальные нарушения, совершенные их должностными лицами или подрядчиками и другими негосударственными субъектами, выполняющими их инструкции и находящимися под их контролем, но и за сознательное пособничество другим государствам в совершении международно-противоправного деяния, содействие ему, руководство им, контроль за ним или за принуждение к его совершению<sup>55</sup>. В частности, государства, сознательно предоставляющие указания, руководство, оборудование, обучение персонала, финансовую помощь или разведывательную информацию в поддержку сдерживания незаконной миграции или операций по противодействию ей, проводимых третьим государством, несут юридическую ответственность за эти нарушения. Это положение также применяется в случаях, когда такие операции проводятся негосударственными субъектами по их указаниям и под их контролем.

57. В целом государства назначения не могут обходить принятые ими на себя международные обязательства путем экстернализации или делегирования их практики миграционного контроля другим государствам или негосударственным субъектам, находящимся за пределами их юрисдикционного контроля; напротив, подстрекательство, поддержка или участие в любых формах могут привести к причастности или совместной ответственности за незаконные операции по противодействию перемещению и ставшие их результатом нарушения прав человека, включая пытки и неправомерное обращение.

## **Г. Последствия в соответствии с международным уголовным правом**

58. Во всем мире мигранты подвергаются масштабным грубым нарушениям прав человека, включающим не только пытки, но и убийства, порабощение, принудительную высылку и насильственное перемещение, произвольные задержания, изнасилования, сексуальное рабство, принуждение к проституции и другие формы сексуального насилия, преследования, насильственные исчезновения, апартеид и другие бесчеловечные деяния аналогичного характера. Во многих случаях эти нарушения являются прямым или косвенным результатом политики и практики, принятых государствами в целях предотвращения нерегулярной миграции, наказания за нее или контроля за ней. В других контекстах их причиной являются действия преступных групп или агрессивное поведение местного населения. В большинстве случаев эти нарушения происходят по шаблонной схеме, о которой можно сказать, что она приобрела системный характер.

59. В свете масштабов и серьезности этих нарушений и их причинно-следственных связей с политикой, практикой и неудачного опыта государств следует напомнить о том, что повсеместные или систематические нарушения самых основных прав человека не только затрагивают правовую ответственность государств, но и могут стать основанием для рассмотрения дел об индивидуальной уголовной ответственности за преступления против человечности и военные преступления в международных и национальных судах. Эти преступления хорошо известны в обычном международном праве, в рамках Римского статута Международного уголовного суда и во многих национальных правовых системах<sup>56</sup>.

60. Существенное значение имеет то обстоятельство, что для установления преступного «намерения» не требуется, чтобы пытки и жестокое обращение являлись желаемой целью или результатом закона, политики или практики. Согласно статье 30 Римского статута, намерение устанавливается уже тогда, когда исполнители знают о том, что «при обычном ходе событий» их поведение или бездействие приведет к возникновению опасности применения к отдельным лицам пыток и неправомерного обращения, тогда как согласно нормам обычного международного права этот порог

<sup>55</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/56/10)*, статьи 1–11 и 16–19.

<sup>56</sup> Rome Statute of the International Criminal Court, arts. 7 (1) and 8. For a database of relevant national law and jurisprudence, see [www.legal-tools.org/](http://www.legal-tools.org/).

еще ниже и для его установления требуется только наличие осведомленности виновных о «значительной вероятности» того, что пытки или неправомерное обращение будут применены вследствие их поведения<sup>57</sup>. Кроме того, преступления против человечности и военные преступления могут совершаться не только лично, но и посредством различных форм участия в поведении других, например в форме совместного совершения, соучастия, подстрекательства, совместной уголовной ответственности и ответственности вышестоящего начальника<sup>58</sup>. В случаях, когда лицо по закону обязано предотвращать пытки и неправомерное обращение в пределах своей сферы ответственности, виновное бездействие может повлечь за собой уголовную ответственность за бездействие. И конечно, ни должностное положение<sup>59</sup>, ни официальные приказы начальника<sup>60</sup> не освобождают от уголовного преследования, при этом преступления против человечности и военные преступления подпадают под универсальную юрисдикцию и на них не распространяется срок давности<sup>61</sup>.

61. Из этих замечаний следует, что под универсальную уголовную ответственность подпадают не только должностные лица, наемные работники, подрядчики или частные лица, непосредственно применяющие пытки и неправомерное обращение, но потенциально также и законодатели, разработчики политики, должностные лица судебных органов, военные и гражданские руководители и руководители корпораций, ответственные за разработку, организацию, оказание помощи, поощрение и осуществление законов, политики и практики, а также подготовку договоренностей с другими государствами и негосударственными субъектами, которые сознательно создают или поддерживают обстановку, в которой совершаются эти нарушения. Эта ответственность распространяется и на виновный отказ военных, гражданских и корпоративных руководителей принять все необходимые и разумные меры для предотвращения, пресечения, расследования и преследования преступлений, которые были совершены или могли быть совершены их подчиненными и о которых они были осведомлены или должны были быть осведомлены.

### III. Выводы и рекомендации

#### A. Выводы

62. С учетом высказанных выше замечаний и соображений и на основе информации, полученной в ходе широких консультаций с заинтересованными сторонами, Специальный докладчик, руководствуясь своими личными суждениями и убеждениями, приходит к изложенным ниже выводам.

63. В последнее время совершаемые по отношению к мигрантам со стороны государственных должностных лиц, преступников и отдельных граждан повсеместные и приобретающие все более систематический характер нарушения прав человека не только переросли в крупную проблему для системы

<sup>57</sup> См. Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, *The Prosecutor v. Kaing Guek Eav alias Duch*, No. 001/18-07-2007-ECCC/TC, judgment 26 July 2010, para. 481; International Criminal Tribunal for Rwanda, *The Prosecutor v. Nahimana et al*, case ICTR-99-52-A, judgment 28 November 2007, para. 479; and Special Court for Sierra Leone, *The Prosecutor v. Brima et al*, case No. SCSL-2004-16-A, judgment 22 February 2008, paras. 242–247.

<sup>58</sup> См. Римский статут, статьи 25 и 28, и Комитет против пыток, замечание общего порядка № 2 (2007) об имплементации статьи 2, пункт 26.

<sup>59</sup> Римский статут, статья 27.

<sup>60</sup> См. там же, статья 33; Конвенция против пыток, пункт 3 статьи 2; и Комитет против пыток, замечание общего порядка № 2 (2007) об имплементации статьи 2, пункт 26.

<sup>61</sup> См. Римский статут, статья 29; Конвенцию о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества, Европейскую конвенцию о неприменимости срока давности к преступлениям против человечества и военным преступлениям и Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules*, International Committee of the Red Cross (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2005), Rule 160.

глобального управления, но и стали одной из величайших гуманитарных трагедий нашего времени.

64. Специальный докладчик приветствует многочисленные индивидуальные и коллективные усилия государств, международных организаций, гражданского общества и отдельных граждан во всем мире, направленные на защиту прав человека и достоинства мигрантов и облегчение их страданий без какой-либо дискриминации.

65. Признавая, что государства имеют право и обязанность осуществлять юрисдикцию над своими международными границами, Специальный докладчик напоминает о том, что они должны делать это в полном соответствии с правом прав человека, включая соблюдение абсолютного и не допускающего отступлений запрета на пытки и неправомерное обращение.

66. Главной причиной массовых злоупотреблений, от которых страдают мигранты во всех регионах мира, включая пытки, изнасилования, обращение в рабство, торговлю людьми и убийства, являются не миграция, организованная преступность и коррупция как таковые, а также не отдельные должностные лица, а растущая среди государств тенденция к тому, чтобы положить в основу своей официальной политики и практики в области миграции сдерживание, криминализацию и дискриминацию, а не защиту, права человека и недискриминацию.

67. Миграционные законы, соответствующая политика и практика, которые осознанно или преднамеренно служат для создания таких условий для мигрантов, которые чреваты предсказуемыми актами или рисками пыток и неправомерного обращения либо осознанно и преднамеренно применяются для создания им помех в осуществлении вспомогательных прав, предназначенных для их защиты от таких нарушений, являются безусловно незаконными и дают основания для возникновения ответственности государств за последующий вред независимо от наличия прямой вменяемости соответствующих актов пыток или неправомерного обращения. Кроме того, когда государства не соблюдают принцип должной осмотрительности в отношении защиты мигрантов от нарушений со стороны частных субъектов в целях наказания виновных или предоставления средств правовой защиты, они выражают молчаливое согласие с пытками или неправомерным обращением либо становятся их соучастниками.

68. Личное участие представителей директивных органов и других должностных лиц, руководителей корпораций и частных граждан в разработке, пропаганде и осуществлении такой политики и практики, вполне могут быть равнозначными соучастием или иному участию в совершении преступлений против человечности или военных преступлений и, следовательно, могут являться основанием для наступления универсальной уголовной ответственности в соответствии с применимыми нормами обычного и договорного права.

69. Хотя приведенные ниже рекомендации направлены на оказание государствам помощи в деле предотвращения пыток и неправомерного обращения в контексте миграции и обеспечения жертвам доступа к средствам защиты, возмещению ущерба и реабилитации, решение стоящих перед системой управления проблем, обусловленных крупными и сложными миграционными потоками, не может быть найдено отдельными государствами; оно достижимо только в рамках многостороннего сотрудничества, обеспечения международного мира и безопасности, прав человека, устойчивого развития, охраны окружающей среды и верховенства права в соответствии с целями в области устойчивого развития. Проводимая в настоящее время работа по заключению двух глобальных договоров, касающихся беженцев и безопасной, упорядоченной и регулярной миграции, создает для международного сообщества своевременную и важную возможность сделать важный шаг вперед в этом отношении.

## В. Рекомендации

70. В дополнение к внесенным мандатарием общим рекомендациям<sup>62</sup> и признавая невозможность представить подробные руководящие указания в отношении всех соответствующих аспектов политики в области миграции, Специальный докладчик выносит нижеследующие рекомендации, направленные на обеспечение соблюдения запрета на пытки и неправомерное обращение, устранение пробелов в области защиты и предотвращение безнаказанности за нарушения в контексте миграции.

71. В целях защиты мигрантов от эксплуатации и злоупотреблений, в том числе от рук преступников, коррумпированных чиновников и частных граждан, государства должны воздерживаться от разработки своих миграционных законов, политики и практики, стратегий работы с общественностью и своих соглашений с другими государствами или негосударственными субъектами, в том числе с корпоративными субъектами, на основе принципов сдерживания, криминализации и дискриминации. Вместо этого, государствам следует сосредоточить внимание на формировании устойчивых путей для безопасной, упорядоченной и регулярной миграции на основе принципов защиты, прав человека и недискриминации.

72. В связи с выполнением обязанности, касающейся соблюдения и обеспечения, все государства должны принимать законодательные, административные, судебные и другие меры, необходимые для обеспечения того, чтобы их законодательство, политика, практика или бездействие не становились причиной, по которой мигранты подвергаются актам пыток или риску их применения либо неправомерному обращению или оказываются не в состоянии осуществлять дополнительные права, призванные обеспечить их защиту от таких нарушений, например права покидать любую страну или территорию, искать убежище и пользоваться убежищем и другими формами международной защиты, не подвергаться произвольному задержанию, а также добиваться установления их индивидуальных прав и обязанностей в рамках надлежащей процедуры.

73. Государствам следует воздерживаться от политики обязательного, длительного или бессрочного задержания мигрантов. Любое связанное с миграцией задержание должно применяться в качестве исключительной меры, а задержанные должны быть физически отделены от задержанных в рамках системы уголовного правосудия. Мигрантов, особенно детей, никогда не должны задерживать исключительно по причине их неурегулированного миграционного статуса или потому, что они не могут быть высланы. Задержание мигрантов, никогда не должно использоваться в качестве средства сдерживания, запугивания, принуждения и дискриминации; оно должно проходить в рамках, установленных правом прав человека, соответствовать тем же критериям, которые применяются к гражданам страны, включая соблюдение требований, касающихся обеспечения законности, необходимости, соразмерности и, в исключительных случаях, связанных с необходимостью административного или превентивного задержания, периодического пересмотра дела. Кроме того, условия содержания задержанных и обращение с ними во всех случаях должны соответствовать международным стандартам, в частности Минимальным стандартным правилам Организации Объединенных Наций в отношении обращения с заключенными (Правила Манделы), должным образом учитывать любые формы личной уязвимости, обусловленные такими факторами, как миграционный статус, возраст, пол, инвалидность, состояние здоровья, причиненный в прошлом ущерб здоровью или их принадлежность к меньшинству. Независимым национальным, международным и неправительственным механизмам мониторинга, в том числе представителям гражданского общества, национальным превентивным механизмам,

<sup>62</sup> См. [www.ohchr.org/Documents/Issues/SRTorture/recommendations.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/SRTorture/recommendations.pdf).

Подкомитету по предупреждению пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, Специальному докладчику и, в случае вооруженного конфликта, Международному комитету Красного Креста, следует предоставить полный доступ ко всем местам, где могут содержаться или размещаться задержанные мигранты, включая экстерриториальные суда, береговые сооружения и транзитные зоны.

74. В отношении прав мигрантов на надлежащую правовую процедуру государствам следует разрешить требовать международной защиты и обжаловать любые решения, касающиеся их задержания, обращения с ними или их принудительной высылки в компетентном, беспристрастном и независимом судебном или административном органе в рамках индивидуальной, оперативной и прозрачной процедуры с предоставлением основных процессуальных гарантий, включая обязательное предоставление услуг, позволяющих обеспечивать точный, достоверный и объективный устный перевод.

75. Государствам следует обеспечить, чтобы мигранты, которые подверглись пыткам или жестокому обращению, как можно скорее выявлялись путем их надлежащего обследования; получали доступ к независимой медицинской и психологической оценке их утверждений о причиненном в прошлом ущербе их здоровью, в соответствии с Руководством по эффективному расследованию и документированию пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (Стамбульский протокол); получали доступ к надлежащей процедуре определения статуса с учетом имеющихся у них психологических расстройств; как можно скорее получали возмещение, включая полную реабилитацию; и не подвергались принудительной высылке в государства или на территории, где не доступны или не гарантированы надлежащие реабилитационные услуги. В связи с реабилитацией, возможно, потребуется розыск членов семьи и воссоединение с ними, особенно это касается несопровождаемых или разлученных детей и других лиц с конкретными уязвимостями.

76. Государствам и другими заинтересованным сторонам, проводящим работу с мигрантами, следует разработать надежные системы сбора репрезентативных данных с целью содействия лучшему пониманию степени остроты проблемы, связанной с наличием жертв пыток и неправомерного обращения среди мигрантов, причин и обстоятельств совершаемых нарушений, конкретных потребностей жертв и их опыта по возвращении. При проведении этой работы государствам следует создать системы, которые бы эффективно защищали права, относящиеся к персональным данным, например путем раздельного обращения с данными, собранными для целей установления личности и защиты, и данными, собранными для целей правоприменения и уголовного правосудия.

77. Должностные и иные лица, отвечающие за определение статуса беженца и/или установление наличия права на вспомогательную международную защиту, должны иметь надлежащую подготовку по проведению соответствующих оценок и выявлению и документированию признаков пыток; они должны быть осведомлены о том, что принцип недопустимости неправомерного возвращения, обеспечивающий непосредственную защиту от риска пыток и неправомерного обращения, является абсолютным и не допускающим отступлений и распространяется на всех мигрантов независимо от их права на получение статуса беженца или соображений национальной или общественной безопасности.

78. Государствам следует воздерживаться от какой-либо индивидуальной или коллективной принудительной высылки, отказа от приема мигрантов в страну без проведения индивидуальной оценки рисков, в том числе в связи с выдачей или в рамках соглашений о реадмиссии, дипломатических заверений, закрытия границ или операций по недопуску в страну. Кроме того, государствам следует воздерживаться от проведения, поощрения и поддержки операций по противодействию перемещению или содействию им в иных формах, а также участвовать в операциях, проводимых другими государствами или

негосударственными субъектами в нарушение права мигрантов искать международную защиту.

79. В связи с обязанностью предотвращать, расследовать и преследовать по суду государства должны принимать эффективные законодательные, административные, судебные или другие меры для предупреждения любых актов пыток и жестокого обращения на любой территории, находящейся под их юрисдикцией, в том числе в связи с контрабандным перемещением мигрантов или торговлей людьми, независимо от того, являются ли эти лица преступниками, государственными должностными лицами или/и одновременно выступают в обоих качествах. В этой связи государствам следует расследовать, преследовать и наказывать за любые акты пыток или неправомерного обращения, включая попытки их совершения, соучастие или участие в них, и сотрудничать в этой связи с другими государствами и соответствующими международными механизмами и организациями.

80. Если говорить более конкретно, то государствам и прокурору Международного уголовного суда следует изучить вопрос о необходимости проведения расследований преступлений против человечности или военных преступлений с учетом масштаба, серьезности и все более систематического характера применения пыток, неправомерного обращения и совершения других грубых нарушений прав человека, от которых страдают миллионы мигрантов во всех регионах мира не только вследствие коррупции и преступности, но и прямым или косвенным образом вследствие преднамеренной государственной политики и практики сдерживания, криминализации, противодействия прибытию и неправомерного возвращения мигрантов.