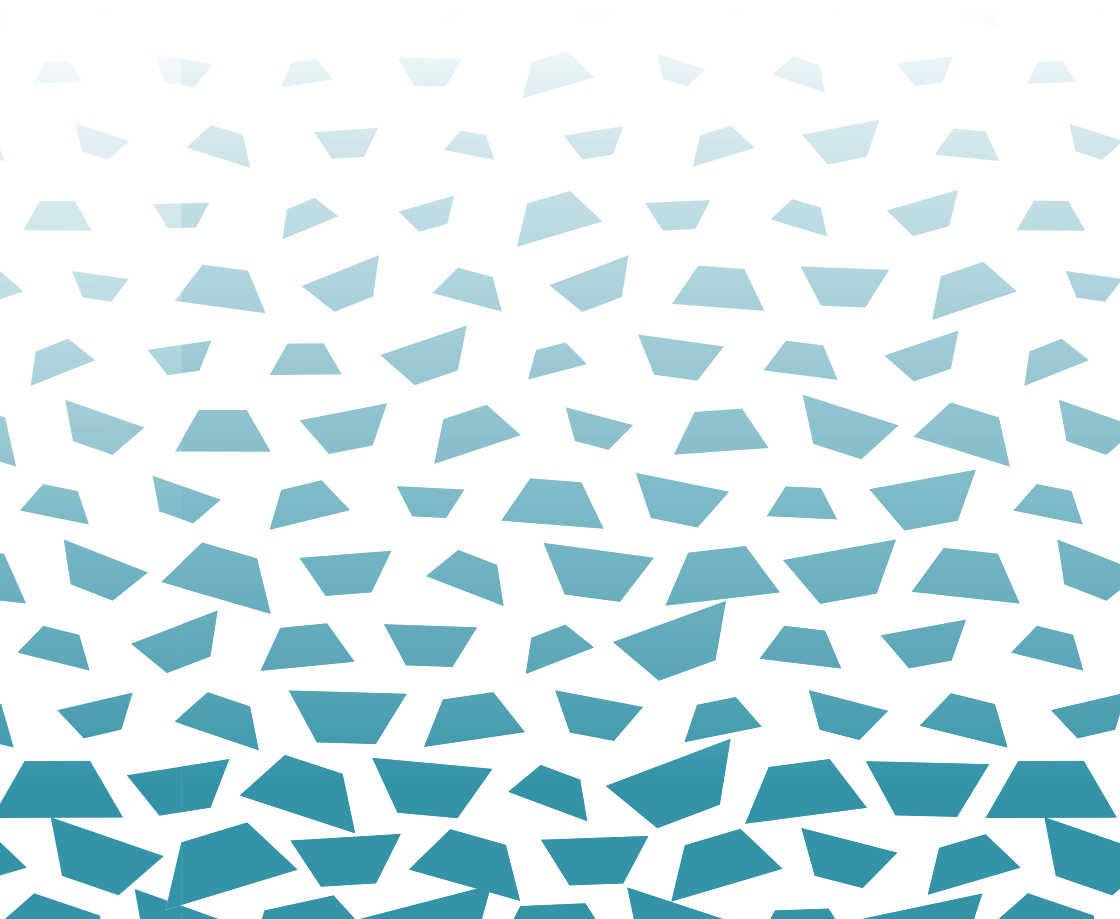


ИНСТИТУТ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

ЗАЩИТА ПО ДЕЛАМ О ВЫСЫЛКЕ ИЗ РОССИИ



ИНСТИТУТ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

ЗАЩИТА ПО ДЕЛАМ О ВЫСЫЛКЕ ИЗ РОССИИ

Практическое пособие

Третье издание, обновленное и дополненное

Москва
Издательство «НАУКА»
2021

УДК 341.44
ББК 67.412
3-40

Пособие подготовлено и издано
в рамках программы «Право на убежище» Института прав человека
и Управления Верховного Комиссара ООН по делам беженцев

*По решению Минюста России от 20 ноября 2015 г. АНО Институт прав человека
включена в реестр некоммерческих организаций, исполняющих функции иностранного агента.*

Рецензенты:

судья ЕСПЧ, избранный от Российской Федерации д-р юрид. наук, профессор *Д.И. Дедов*,
доцент департамента теории права и межотраслевых юридических дисциплин НИУ ВШЭ
канд. филол. наук, магистр права *А.К. Соболева*

Автор-составитель первого издания «Защита по делам об экстрадиции»:

Е.З. Рябинина

**При подготовке настоящего издания первоначальный текст пособия
«Защита по делам об экстрадиции» переработали и дополнили:**

Э.Г. Давидян (Главы VI, VIII в соавт.),
К.Г. Жаринов (Главы II, IX, VIII в соавт., приложение 1),
Д.В. Тренина (Главы III, IV, V, VI, VII в соавт.), *А.С. Петрович* (Глава V в соавт.)

3-40 **Защита по делам о высылке из России** : практическое пособие /
[Автор-сост. Е.З. Рябинина; под ред. Э.Г. Давидян, К.Г. Жаринов, Д.В. Тренина
и др.]. — 3-е издан., обновлен. и доп. — М. : Изд-во «Наука», 2021. — 224 с.

ISBN 978-5-907279-35-3

Представленное издание посвящено в первую очередь изложению методики ведения защиты по делам об экстрадиции из Российской Федерации и делам, в которых экстрадиционная процедура дублируется или подменяется другими процедурами высылки. Основное внимание уделяется ситуациям, связанным с выдачей в государства, где уголовный процесс и/или исполнение приговора сопряжены с использованием пыток или жестоких, бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения или наказания, а также случаям, в которых экстрадиция может повлечь уголовное преследование по явно дискриминационным или иным неправовым мотивам.

Кроме того, в третье издание (получившее новое наименование) вошли рекомендации по ведению дел о сопутствующих разным формам высылки нарушениях. К настоящему изданию также приложен полный обзор гарантий Европейской конвенции по правам человека в сфере высылки иностранных граждан в их современном понимании Европейским Судом по правам человека (ЕСПЧ).

Пособие предназначено для юристов, адвокатов и представителей НПО, работающих в сфере защиты от принудительного возвращения иностранцев из России в страны исхода. Авторы также надеются, что оно представит интерес для всех сторон, связанных с правоприменением в данной области, в первую очередь – для судей, прокуроров и сотрудников полиции.

УДК 341.44
ББК 67.412

ISBN 978-5-907279-35-3

© АНО Институт прав человека, 2021

ОГЛАВЛЕНИЕ

I. ВВЕДЕНИЕ.....	5
II. ПРОЦЕДУРА ЭКСТРАДИЦИИ.....	7
III. ПРАВОВЫЕ НОРМЫ, КАСАЮЩИЕСЯ ВОПРОСОВ ЭКСТРАДИЦИИ.....	10
IV. «ЛИНИИ ПРАВОВОЙ ОБОРОНЫ».....	12
4.1 Защита права не подвергаться пыткам и другим жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения и наказания.....	12
4.2 Защита права на свободу и личную неприкосновенность.....	19
4.3 Обращение за убежищем в России	25
V. «ДОРОЖНАЯ КАРТА» ЗАЩИТЫ ОТ ВЫДАЧИ	32
5.1 Заключение соглашения и первоочередные действия	33
5.2 Мера пресечения.....	37
5.3 Обращение за статусом беженца.....	41
5.4 Обжалование решения о выдаче.....	54
5.5 Дополнительные рекомендации	64
(i) «Садитесь, гражданин, – Вы уже не гражданин».....	64
(ii) Если жалобы не доходят, значит, это кому-нибудь нужно?.....	65
(iii) Новый розыск по старым основаниям	66
(iv) Есть ли жизнь после	67
VI. В ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА	69
6.1 Когда и как обращаться в Страсбург	69
6.2 Правило 39 Регламента Суда.....	70
6.3 Формуляр жалобы	74
(i) Нарушение статьи 3 ЕКПЧ	75
(ii) Нарушение статьи 13 в связи со статьей 3 ЕКПЧ.....	76
(iii) Нарушение статьи 5 ЕКПЧ	79
(iv) Нарушение статьи 6 ЕКПЧ	81
(v) Нарушение статьи 8 ЕКПЧ	83
6.4 Процесс в ЕСПЧ.....	85
VII. В ОЖИДАНИИ ПОСТАНОВЛЕНИЯ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА	87
7.1 Апелляционный суд отменил постановление о выдаче и прекратил производство по экстрадиционному делу (вероятность такого исхода не слишком велика)	88
7.2 Апелляционный суд отклонил апелляционные жалобы защиты, и постановление вступило в силу (более вероятный исход)	88

7.3 Апелляционный суд отменил определение суда первой инстанции и направил дело на новое рассмотрение	89
7.4 После освобождения.....	89
VIII. НЕ МЫТЬЕМ, ТАК КАТАНЬЕМ –	
ДРУГИЕ ФОРМЫ ВЫСЫЛКИ	90
8.1 Выдворение	90
8.2 Депортация.....	95
8.3 Рeadмиссия	101
8.4 Высылка вне экстрадиционного контекста.....	102
8.5 Сопутствующие нарушения.....	103
(i) Длительность и условия лишения свободы	103
(ii) Право на уважение частной и семейной жизни	108
8.6 За рамками правового поля	110
IX. ПОСЛЕ ПОСТАНОВЛЕНИЯ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА.....	112
9.1 В случае экстрадиции.....	112
9.2 В случае выдворения.....	114
9.3 В случае депортации.....	115
9.4 Миграционный статус	115
X. ВМЕСТО ПОСЛЕСЛОВИЯ	116
ПРАВОВАЯ БАЗА.....	117
ПРИЛОЖЕНИЕ №1.....	125
ПРИЛОЖЕНИЕ №2.....	183
ПРИЛОЖЕНИЕ №3.....	189
ПРИЛОЖЕНИЕ №4.....	193
ПРИЛОЖЕНИЕ №5.....	198
ПРИЛОЖЕНИЕ №6.....	199
ПРИЛОЖЕНИЕ №7.....	200
СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ	223

I. ВВЕДЕНИЕ

Человек, в отношении которого поступил запрос о выдаче в государство, где ему инкриминируется совершение преступления, оказывается в правовом поле двух государств – запрашиваемого и запрашивающего. Нередко их взаимодействие имеет под собой не только (а иногда и не столько) юридические основания, но связано также обстоятельствами и практиками внеправового происхождения. Довольно часто так бывает в случаях, когда внутри- или внешнеполитические соображения одной или обеих сторон требуют пресечения общественно-политической, религиозной и иной мирной активности запрашиваемого лица либо предания его суду за якобы противоправные деяния разного рода.

Отсюда следует, что институт экстрадиции, суть которого заключается в реализации принципа неотвратимости наказания за преступления, совершенные на территории другого государства, может использоваться – и нередко используется – для уголовного преследования лиц, покинувших свои страны, спасаясь от репрессий неправового характера. Это не означает, что во всех случаях основания уголовного преследования таких лиц отсутствуют вовсе; однако международное право прав человека во всех случаях накладывает серьезные ограничения как на процедуру экстрадиции, так и на разрешение вопроса об уголовной ответственности за инкриминируемые деяния. Такие ограничения особенно актуальны, когда речь идет о выдаче в государства с недемократическими и репрессивными режимами, в правоприменительной практике которых используется запрещенное международными нормами обращение с подследственными и осужденными. Ведь там для выдаваемых лиц, сколь правдоподобно бы ни выглядели выдвинутые против них обвинения, существует серьезный риск подвергнуться пыткам, а также жестокому или унижающему достоинство обращению или наказанию.

Международные договоры, ратифицированные Российской Федерацией, недвусмысленно и императивно запрещают экстрадицию,

связанную с указанными выше внеправовыми обстоятельствами. Однако этот запрет практически никогда не реализуется в России автоматически, так как нормы действующего законодательства, относящиеся к рассмотрению экстрадиционного запроса, не содержат в прямой форме требований оценивать риск негуманного обращения с запрашиваемым лицом. Несмотря на прогрессивное во многих отношениях Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 14 июня 2012 г. N 11 «О практике рассмотрения судами вопросов, связанных с выдачей лиц для уголовного преследования или исполнения приговора, а также передачей лиц для отбывания наказания»¹, указывающее на риск запрещенного обращения как на основание отказа в выдаче, на практике судебное обжалование уже вынесенных решений о выдаче не всегда обладает эффективностью в толковании, которое дает эффективному средству защиты Европейский Суд по правам человека. Что же касается возможности прямого действия международных договоров, сформулированной как в части 4 статьи 15 Конституции России², так и в Федеральном законе от 15 июля 1995 г. N 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации»³, то правоприменительная практика в рассматриваемой области свидетельствует о том, что указанный принцип редко реализуется в полном объеме.

Иные предусмотренные российским законодательством процедуры высылки, а именно административное выдворение, депортация и реадмиссия, в ряде случаев применяются вместо экстрадиции в целях обеспечения фактической передачи разыскиваемых иностранных граждан в запрашивающее государство. При этом даже вне экстрадиционного контекста правовое регулирование указанных процедур и практика их осуществления не вполне отвечают современным международным стандартам прав человека.

В результате, в настоящее время в России защита от высылки, создающей для иностранного гражданина реальный риск наруше-

¹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 14 июня 2012 г. N 11 (ред. от 3 марта 2015 г.) «О практике рассмотрения судами вопросов, связанных с выдачей лиц для уголовного преследования или исполнения приговора, а также передачей лиц для отбывания наказания».

² См.: Конституция Российской Федерации, принятая всенародным голосованием 12 декабря 1993 г., с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 1 июля 2020 г.

³ См.: Федеральный закон от 15 июля 1995 г. N 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» (с изменениями и дополнениями) // Собрание законодательства Российской Федерации, № 29 от 17 июля 1995 г., ст. 2757.

ния его прав, зачастую оказывается достаточно эффективной только с использованием международных правовых механизмов, первый и главный из которых – Европейский Суд по правам человека.

* * *

Разработка изложенной здесь методики началась в первой половине 2000-х годов. Ее основные положения – результат многолетнего труда автора пособия, первого руководителя Программы «Право на убежище», известной правозащитницы Елены Рябининой, адвокатов Анны Ставицкой, Ольги Цейтлиной и Ирины Соколовой, специалиста в области международного права Кирилла Коротеева, юристов программ «Мемориал–ЕНРАС», «Миграция и право» ПЦ «Мемориал» и Комитета «Гражданское содействие», а также еще многих и многих коллег: адвокатов, юристов и правозащитников, которые способствовали ее совершенствованию. Большой вклад в нее внесли специалисты Представительства Управления Верховного комиссара ООН по делам беженцев (УВКБ ООН) в Российской Федерации и юристы международной организации Human Rights Watch.

Настоящее третье издание основано на оригинальном тексте Елены Рябининой, дополненном и обновленном с учетом эволюции практики ЕСПЧ, а также изменений в российском праве и правоприменительной практике. Оно подготовлено адвокатами и юристами Программы «Право на убежище» Института прав человека, исходя из многолетнего опыта ведения дел о высылке в национальных инстанциях и Европейском Суде.

Авторы, как и прежде, искренне признательны всем, кто участвовал в разработке методики, ее обсуждении и реализации.

II. ПРОЦЕДУРА ЭКСТРАДИЦИИ

2.1 Очень схематично механизм выдачи Россией лица, объявленного иностранным государством в розыск для осуществления уголовного преследования или исполнения приговора, можно представить следующим образом.

2.2 Иностранное государство – инициатор розыска передает правоохранительным органам России информацию о разыскиваемом лице, на основании чего его данные вносятся в соответствующую информационную систему. В рамках СНГ детали этого механизма урегулированы в Регламенте компетентных органов по осуществлению межгосударственного розыска лиц⁴, утвержденном Решением Совета глав правительств СНГ от 30 октября 2015 г.

2.3 После задержания разыскиваемого лица на территории России подразделение правоохранительных органов (как правило, это территориальный орган Министерства внутренних дел) направляет инициатору розыска – соответствующей структуре иностранного государства – сообщение о задержании.

2.4 От инициатора розыска факсом поступает подтверждение розыска этого лица, копии документов, подтверждающих уголовное преследование (обычно – постановления о возбуждении уголовного дела, привлечении в качестве обвиняемого, постановление суда о заключении под стражу и постановление об объявлении в розыск) и ходатайство о содержании лица под стражей вместе с обязательством направить в установленном порядке запрос о его выдаче.

2.5 Получив подтверждение розыска, территориальный орган МВД России передает задержанного в распоряжение местного органа прокуратуры. Прокурор действует в соответствии с Указанием Генеральной прокуратуры Российской Федерации от 05 марта 2018 г. N 116/35 «О порядке работы органов прокуратуры Российской Федерации по вопросам выдачи лиц для уголовного преследования или исполнения приговора»⁵. В частности, если обстоятельств, исключающих выдачу, не обнаружено, то, в зависимости от предоставленных запрашивающей стороной документов, касающихся меры пресечения, прокурор имеет право в течение 48 часов направить в суд ходатайство о применении меры пресечения в виде заключения под стражу. Наряду с этим прокурор запрашивает у российских

⁴ См.: Регламент компетентных органов по осуществлению межгосударственного розыска лиц, утвержден решением Совета глав правительств Содружества Независимых Государств о Регламенте компетентных органов по осуществлению межгосударственного розыска лиц от 30 октября 2015 г.

⁵ См.: Указание Генеральной прокуратуры Российской Федерации от 5 марта 2018 г. N 116/35 «О порядке работы органов прокуратуры Российской Федерации по вопросам выдачи лиц для уголовного преследования или исполнения приговора».

компетентных органов власти сведения о задержанном и составляет заключение о возможности его выдачи иностранному государству. В соответствии со статьей 466 УПК РФ⁶ и пунктом 21 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации по делам об экстрадиции от 14 июня 2012 г. N 11 прокурор вправе сам избрать меру пресечения в виде заключения под стражу или домашнего ареста, если к тому моменту от инициатора розыска поступит запрос о выдаче с приложением решения суда запрашивающего государства о заключении иностранного гражданина под стражу. Эту редкую на практике ситуацию (обычно запрос о выдаче поступает значительно позднее задержания, если только экстрадиционная проверка не проводилась ранее и не была приостановлена по какой-то причине, например, в связи с привлечением лица к уголовной ответственности в России либо ранее решения не было принято и человек был освобожден) ЕСПЧ признавал нарушением права на свободу и личную неприкосновенность (см., в частности, постановление по делу «Холмородов против России»⁷).

2.6 После избрания или применения меры пресечения в виде заключения под стражу, задержанный помещается в следственный изолятор по месту задержания.

2.7 Если в течение установленного соответствующим международным договором срока после задержания (например, 40 дней согласно Протоколу к Минской Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам) в Генеральную прокуратуру России не поступает запрос иностранного государства об экстрадиции, задержанный должен быть освобожден. Если запрос поступает, то на этом основании срок применения избранной ему меры пресечения продлевается в соответствии с УПК РФ.

2.8 В период содержания задержанного под стражей органы прокуратуры проводят экстрадиционную проверку, которая сводится к установлению исключających выдачу обстоятельств, предусмотрен-

⁶ См.: «Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» от 18 декабря 2001 г. N 174-ФЗ (ред. от 8 декабря 2020 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации, № 52 от 24 декабря 2001 г., ст. 4921.

⁷ См.: *Kholmurodov c. Russie*, no. 58923/14, 1 March 2016.

ных статьей 464 УПК РФ. Иных оснований для отказа в выдаче Генеральная прокуратура обычно не рассматривает.

2.9 По результатам экстрадиционной проверки Генеральный прокурор или его заместитель принимает решение об удовлетворении запроса о выдаче либо об отказе в выдаче. В первом случае выносится постановление о выдаче, во втором – постановление не выносится, а запрашивающей стороне направляется соответствующее уведомление.

2.10 В случае отказа в выдаче, Генеральная прокуратура направляет в прокуратуру субъекта Российской Федерации поручение об освобождении задержанного из-под стражи. Если же человек находился на свободе или после освобождения был задержан по иным причинам, его об окончании проверки и об отказе в выдаче не информируют. В этом случае узнать о статусе проверки можно, запросив соответствующую информацию в Генеральной прокуратуре.

2.11 В случае удовлетворения запроса иностранного государства, постановление о выдаче вручается задержанному вместе с уведомлением о его вынесении. В соответствии со статьей 463 УПК РФ, он вправе обжаловать указанное постановление в суд субъекта Российской Федерации в течение 10 суток после получения уведомления, а если жалоба оставлена без удовлетворения – то в апелляционном порядке в судебную коллегия по уголовным делам соответствующего апелляционного суда общей юрисдикции (Глава 45.1 УПК РФ). Срок апелляционного обжалования также составляет 10 суток.

2.12 При вступлении постановления о выдаче в силу Генеральная прокуратура поручает ФСИН России организовать передачу выдаваемого запрашивающей стороне.

III. ПРАВОВЫЕ НОРМЫ, КАСАЮЩИЕСЯ ВОПРОСОВ ЭКСТРАДИЦИИ

3.1 Защита по делам о выдаче требует детального ознакомления не только с соответствующими нормами российского законодательства, сформулированными в УПК РФ, Федеральном законе

от 19 февраля 1993 г. N 4528-1 «О беженцах»⁸, КАС РФ⁹ и КоАП РФ¹⁰, но, в первую очередь, с требованиями ратифицированных Россией международных договоров в области прав человека.

3.2 Здесь же кратко перечислим основные международно-правовые документы, имеющие прямое отношение к рассмотрению запросов о выдаче лиц в иностранные государства. Это:

- Конвенция о защите прав человека и основных свобод¹¹ – в первую очередь, статьи 2, 3, 5, 6, 8 и 13;
- Конвенция ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания¹² – в первую очередь, статья 3;
- Европейская Конвенция о выдаче¹³ – в первую очередь, статья 3;
- Конвенция ООН 1951 г. «О статусе беженцев»¹⁴ – в первую очередь, статьи 1 и 33.

3.3 В случаях, когда запрашивающее государство является членом СНГ, вопросы экстрадиции регламентируются статьей 8 и частью I раздела IV Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (далее – Минской Конвенцией)¹⁵.

3.4 Использование правил и ограничений, установленных этими соглашениями, и ссылки на соответствующие нормы актов междуна-

⁸ См.: Федеральный закон от 19 февраля 1993 г. N 4528-1 «О беженцах» (ред. от 8 декабря 2020 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации, № 12 от 25 марта 1993 г., ст. 425.

⁹ См.: «Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации» от 8 марта 2015 г. N 21-ФЗ (ред. от 8 декабря 2020 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации, № 10 от 9 марта 2015 г., ст. 1391.

¹⁰ См.: «Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» от 30 декабря 2001 г. N 195-ФЗ (ред. от 30 декабря 2020 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации, № 1 от 7 января 2002 г., ст. 1.

¹¹ Далее – ЕКПЧ.

¹² Далее – КПП.

¹³ Далее – ЕКВ.

¹⁴ Далее – Женевская Конвенция 1951 г.

¹⁵ Такое же полное название носит еще один международно-правовой договор, регулирующий вопросы экстрадиции между некоторыми из стран СНГ – Кишиневская Конвенция 2002 года, которую Россия не ратифицировала. Между тем, в отличие от Минской, Кишиневская Конвенция предусматривает, что выдача не производится, «если имеются веские основания полагать, что запрос о выдаче связан с преследованием лица по признаку расы, пола, вероисповедания, этнической принадлежности или политических убеждений» (п. «е» ч. 1 ст. 89). Наличие данной нормы существенно приближает этот региональный договор к общепринятым нормам международного права.

родного права необходимы на всех стадиях ведения экстрадиционного дела для эффективного построения защиты.

IV. «ЛИНИИ ПРАВОВОЙ ОБОРОНЫ»

Защита по делам об экстрадиции, как правило, строится по следующим четырем направлениям, продвигаться по которым приходится одновременно или почти одновременно:

- Защита от выдачи в запрашивающее государство, если для запрашиваемого лица существует риск подвергнуться в нем обращению, запрещенному ЕКПЧ;
- Защита права на свободу и личную неприкосновенность запрашиваемого лица в России, гарантированного статьей 5 ЕКПЧ;
- При наличии оснований – обращение за убежищем в России.
- При наличии формальных препятствий к выдаче (истечение сроков привлечения к уголовной ответственности, ненаказуемость по УК РФ вменяемого на родине деяния) – защита от выдворения, депортации или реадмиссии.

В данном разделе описаны правовые основания и механизмы защиты по каждому из первых трех указанных направлений и средства их реализации, имеющиеся в распоряжении защиты. Конкретным способам ведения защиты, а также процедурам, дублирующим или подменяющим выдачу, будет уделено внимание в следующих частях пособия.

4.1 Защита права не подвергаться пыткам и другим жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения и наказания

4.1.1 Как было отмечено выше, нормы УПК РФ не обязывают Генеральную прокуратуру России, к чьей компетенции относится рассмотрение экстрадиционных запросов, оценивать риск запрещенного обращения с требуемым к выдаче лицом. Она его зачастую не исследует в рамках экстрадиционной проверки, ограничиваясь установлением обстоятельств, прямо указанных в соответствующих статьях главы 54 УПК РФ

4.1.2 Ситуацию могло бы изменить Постановление Пленума Верховного Суда N 11 от 14 июня 2012 г., в котором со ссылкой на статью 9 УПК РФ и статью 3 ЕКПЧ указано, что в выдаче лица может быть отказано, когда исключительные обстоятельства свидетельствуют о том, что выдача повлечет опасность для его жизни и здоровья, в том числе с учетом его возраста и физического состояния. При этом, ВС РФ подчеркнул, что

«14. ... обязанность обоснования обстоятельств, свидетельствующих об отсутствии серьезных оснований полагать, что к лицу могут быть применены наказание в виде смертной казни, пытки, бесчеловечное или унижающее человеческое достоинство обращение или наказание, а также что лицо может подвергнуться преследованию по признаку расы, вероисповедания, гражданства, национальности, принадлежности к определенной социальной группе или по политическим убеждениям, возлагается на органы прокуратуры Российской Федерации».

4.1.3 Однако ничего в материалах большинства экстрадиционных проверок по сей день не указывает на то, что Генеральная прокуратура России действительно всерьез анализирует риск запрещенного обращения, даже если о нем сообщается в ходе проверки. Получение «гарантийного» письма о доступе дипломатических представителей и судьбе ранее выданных лиц вряд ли можно назвать полноценным анализом рисков.

4.1.4 Между тем, заявить о таких рисках, собрать и предоставить в распоряжение Генеральной прокуратуры подтверждающую их информацию вместе с ходатайством о ее рассмотрении представляется целесообразным. Если это и не приведет к отказу в выдаче подзащитного, то впоследствии – в случае необходимости обратиться в Европейский Суд с жалобой на предполагаемое нарушение статьи 3 ЕКПЧ – позволит утверждать, что заявитель уже на начальном этапе экстрадиционной проверки сообщил компетентным органам запрашиваемого государства о своих опасениях, а, следовательно, власти были обязаны исследовать степень их обоснованности и дать им аргументированную оценку.

4.1.5 При выборе источников информации и ее отборе рекомендуется руководствоваться принципами, которые сформулированы в практике Европейского Суда, в том числе, в решениях, принятых по

жалобам против России, при оценке того, повлечет ли высылка или выдача заявителя нарушение статьи 3 ЕКПЧ в случаях, когда она еще не состоялась:

«93. Что касается общей ситуации в определенной стране, Суд считает, что он может придать определенную важность информации, содержащейся в последних докладах международных объединений по защите прав человека, таких как организация «Международная амнистия», или государственных источников, включая Государственный департамент США (смотри, например, Чахал, приведено выше, §§ 99-100, Муслим против Турции, №53566/99, § 67, 26 апреля 2005 года, Саид против Нидерландов, № 2345/02, § 54, 5 июля 2005 года, и Аль-Моайяд против Германии (решение), № 35865/03, §§ 65-66, 20 февраля 2007 года). В то же время простая возможность жестокого обращения вследствие неустойчивой обстановки в принимающей стране сама по себе не может быть причиной нарушения Статьи 3 (смотри Вилварайах и другие, приведено выше, § 111, и Фатган Катани и другие против Германии (решение), №67679/01, 31 май 2001 года). Если источники, доступные Суду, содержат описание общей ситуации, конкретные утверждения заявителя в конкретном деле требуют подкрепления другими доказательствами (смотри Маматкулов и Аскаров против Турции [GC], № 46827/99 и 46951/99, § 73, ECHR 2005-I).

<...>

98. ... Суд напоминает, что в делах, касающихся иностранцев, сталкивающихся с высылкой или выдачей, он имеет право сравнить материалы, предоставленные властями, с материалами, полученными из надежных и объективных источников (смотри Салах Шейх против Нидерландов, № 1948/04, § 136, ECHR 2007-... (извлечения), и Саади против Италии [GC], № 37201/06, § 131, 28 февраля 2008 года).

<...>

100. ... в делах, где заявитель утверждает, что он или она является членом группы, которая систематически подвергается жестокому обращению, вступает в действие защита, предусмотренная Статьей 3 Конвенции, если заявитель докажет на основании информации, содержащейся в последних докладах независимых международных объединений по защите прав человека или государственных источников, что имеют место серьезные основания полагать, что указанные практики обращения существуют, а он или она принад-

лежит к соответствующей группе (смотри Саади, приведено выше, § 132)»¹⁶.

4.1.6 В качестве примечания к приведенной цитате необходимо также добавить, что защита по статье 3 вступает в действие не только в случае принадлежности заявителя к уязвимой группе (хотя в таких делах это наиболее распространенный вариант), но и в случае индивидуального риска и без наличия такой принадлежности (см., например, постановление по делу «Гараев против Азербайджана»¹⁷), а также общей ситуации насилия в стране исхода. Так, в постановлении по делу «Гараев против Азербайджана», в котором речь шла об экстрадиции в Узбекистан заявителя, обвиняемого там в убийстве нескольких человек, ЕСПЧ указал:

«71. В настоящем деле Суд учел, во-первых, доклады правозащитных учреждений ООН и другие документы о ситуации с правами человека в Узбекистане (см. Пункты 57-62 выше). Согласно этим материалам, имеются многочисленные достоверные сообщения о пытках, рутинных избиениях и применении силы в отношении подозреваемых в совершении преступлений или заключенных со стороны узбекских правоохранительных органов для получения признаний. Также сообщалось, что заявления о пытках и жестоком обращении не расследуются компетентными узбекскими властями. Принимая во внимание авторитет и репутацию авторов этих отчетов, серьезность исследований, с помощью которых они были составлены, и тот факт, что по указанным вопросам их выводы согласуются друг с другом, Суд не сомневается в их надежности.

72. Что касается личной ситуации заявителя, Европейский Суд отмечает, что в имеющихся материалах нет доказательств, позволяющих предположить, что с подозреваемыми в совершении преступлений не узбекского этнического происхождения обращаются иначе, чем с подозреваемыми в совершении преступлений этническими узбеками. Однако представляется, что любой подозреваемый в совершении преступления, находящийся под стражей, сталкивается с серьезной опасностью подвергнуться пыткам или бесчеловечному или унижающему достоинство обращению как с целью получения призна-

¹⁶ См.: *Khodzhayev v. Russia*, no. 52466/08, §§ 93, 98, 100, 12 May 2010.

¹⁷ См.: *Garayev v. Azerbaijan*, no. 53688/08, 10 June 2010.

ний, так и в качестве наказания за то, что он является преступником. Кроме того, Европейский Суд не может упускать из виду тот факт, что вся семья заявителя была либо арестована, либо привлечена к уголовной ответственности в Узбекистане, что их заявления о жестоком обращении взаимно согласованы и представляются заслуживающими доверия, и что заявитель лично был ранее арестован и осужден при подозрительных обстоятельствах. <...>. **Несмотря на то, что заявитель разыскивается за преступление, которое не является политически мотивированным, Суд считает, что есть достаточные основания для опасения, что подозреваемый в совершении преступления в такой ситуации подвергнется серьезному риску подвергнуться обращению, противоречащему статье 3 Конвенции** (сравн. *Солдатенко против Украины*, № 2440/07, § 72, 23 октября 2008 г.)»¹⁸.

4.1.7 Таким образом, рекомендуется изучить документы специализированных органов Организации Объединенных Наций, таких как Совет по правам человека (к примеру, в рамках универсального периодического обзора), а также материалы крупнейших международных неправительственных организаций – Amnesty International, Human Rights Watch, FIDH и др. – о ситуации в запрашивающем государстве. Также могут быть полезны соответствующие разделы ежегодных докладов Госдепартамента США и министерств иностранных дел других государств о положении с правами человека во многих странах мира, публикации средств массовой информации – особенно для получения наиболее актуальных сведений, которые еще не отражены в различных периодических докладах и обзорах.

4.1.8 Указанные выше принципы фактически содержат в себе методику выбора релевантной информации, так как они требуют доказать, что:

а) запрещенное обращение систематически или широко применяется в следственной и/или пенитенциарной системах запрашивающего государства, а также

б) запрашиваемое к выдаче лицо относится к группе, члены которой особо подвержены риску запрещенного обращения, либо

¹⁸ См.: *Garayev*, цитируемое ранее, §§ 71-72.

в) индивидуальные особенности дела свидетельствуют о риске запрещенного обращения к запрашивающему к выдаче лицу, которое не относится к выделенной Судом уязвимой группе.

4.1.9 Необходимо разъяснить, какие группы имеются в виду в постановлениях Европейского Суда. В данном случае речь идет о так называемых «группах риска», т.е. категориях лиц, особо подверженных угрозе запрещенного обращения. Это могут быть граждане, относящиеся к определенной этнической или социальной группе, придерживающиеся определенных убеждений и т.д., и в том числе (но именно – в том числе!) являющиеся членами преследуемых организаций, а также те, кого власти с этими организациями необоснованно ассоциируют.

4.1.10 Более того: в отношении некоторых стран (например, Туркменистана) Европейский Суд в качестве особо уязвимой группы обозначил всех лиц, находящихся под стражей:

Суд «делает вывод о том, что для любого человека, арестованного по уголовным обвинениям в Туркменистане, существует реальный риск подвергнуться обращению, противоречащему статье 3 Конвенции»¹⁹.

4.1.11 Наиболее часто в практике ЕСПЧ по российским делам встречаются три уязвимые группы (в зависимости от страны - инициатора розыска) – разыскиваемые страной исхода граждане Узбекистана и Таджикистана, обвиняемые в религиозных, экстремистских, террористических и политически мотивированных преступлениях (обвинения часто переплетаются, и религиозный или другой экстремизм сопряжен с политическим мотивом), а также этнические узбеки – граждане Киргизии (о них и о том, как меняется практика ЕСПЧ, речь пойдет чуть ниже).

4.1.12 Так, Европейский Суд в многочисленных постановлениях в отношении Российской Федерации до сей поры неизменно устанавливал, что содержащиеся под стражей лица, которым вменены политически мотивированные преступления на религиозной почве относятся к группе, особо подверженной риску стать жертвами пыток в Узбекистане.

¹⁹ См.: *Allanazarova c. Russie*, no. 46721/15, § 76, 14 February 2017.

4.1.13 В настоящий момент запрет на принудительное возвращение в Узбекистан лиц, обвиняемых в религиозном экстремизме, является устойчивой практикой Суда. С момента вынесения постановления по делу «*I.U. против России*»²⁰ соответствующие жалобы рассматриваются Комитетом из трех судей в соответствии с пунктом 1 (b) статьи 28 ЕКПЧ. Постановления, вынесенные Комитетом, вступают в силу в день оглашения. На момент подготовки настоящего издания, последнее рассмотренное ЕСПЧ дело – дело О. Юсупова, высланного из России в Узбекистан в нарушение указания Судом по Правилу 39 Регламента Суда²¹.

4.1.14 Говоря о практике Суда в отношении им же признанных уязвимых групп, нельзя не упомянуть об эволюции, которую эта практика может претерпевать. Так, ЕСПЧ многие годы приходил к выводу о потенциальном нарушении статьи 3 ЕКПЧ в случае высылки в Киргизию этнических узбеков. Практика российских судов складывалась аналогичным образом вслед за правовыми позициями Суда²². ЕСПЧ устанавливал нарушение вне зависимости от того, какие обвинения предъявлены им на родине – узбеки, которые обвинялись в участии в этнических столкновениях²³ и те, кто обвинялся в не связанных с соответствующими событиями преступлениях²⁴, последовательно признавались Судом членами уязвимой группы до рассмотрения Палатой ЕСПЧ дела «*Т.К. и S.R. против России*»²⁵. В этом деле, в котором один из заявителей (S.R.) обвинялся в преступлениях, совершенных в ходе этнических столкновений, а другой (Т.К.) в т.н. «общеуголовном» преступлении (мошенничестве), Суд пришел к общему выводу, что текущая ситуация в Киргизии больше не влечет риск пыток для возвращаемых в эту страну обвиняемых – этнических узбеков. Представители заявителей не согласились с этой позицией, и в апреле 2020 года по их запросу дело было передано на новое рассмотрение Большой Палаты ЕСПЧ, которое на момент публикации настоящего пособия еще не завершено.

²⁰ См.: *I.U. v. Russia*, no. 48917/15, 10 January 2017.

²¹ См.: *Yusupov v. Russia*, no. 30227/18, 1 December 2020.

²² См., например, Приложение 2.

²³ См.: *Khamrakulov v. Russia*, no. 68894/13, 16 April 2015; *R. v. Russia*, no. 11916/15, 26 January 2016; *U.N. v. Russia*, no. 14348/15, 26 July 2016.

²⁴ См.: *Makhmudzhan Ergashev v. Russia*, no. 49747/11, 16 October 2012.

²⁵ См.: *T.K. and S.R. v. Russia*, nos. 28492/15 and 49975/15, 19 November 2019.

4.1.15 Сбор и исследование страноведческой информации, как правило, представляет для практикующих адвокатов немалые трудности, поскольку эта задача требует больших затрат времени и, как минимум, общего представления о ситуации в запрашивающем государстве. Для ее оптимизации можно рекомендовать обращение в организации, в том числе НПО, специализирующиеся на работе в сфере прав человека в данной стране, и изучение последних постановлений Европейского Суда, касающихся выдачи в это государство (если таковые имеются). Как правило, в них Суд приводит ссылки на материалы, которые были им учтены при вынесении постановления по каждому конкретному делу. Наиболее же эффективным является использование обоих указанных способов. Кроме того, УВКБ ООН разработало специальный сайт – www.refworld.org, который содержит постоянно обновляемую базу всевозможных источников на русском и английском языках о ситуации с правами человека в основных государствах исхода. Этот сайт окажет неоценимую помощь в сборе страноведческой информации. Также нельзя не упомянуть и портал www.ecoi.net, разработанный Австрийским Красным Крестом, на котором можно найти большое число аналогичных материалов на английском и немецком языках.

4.1.16 Подготовленный таким образом массив информации о запрашивающей стране станет незаменимым и при обжаловании решения о выдаче, если оно будет вынесено. На этой стадии у защиты будет существенно больше возможностей обосновать свою позицию о недопустимости экстрадиции, если она влечет для выдаваемого лица риск столкнуться с запрещенным обращением (см. далее пункт 5.4).

4.2 Защита права на свободу и личную неприкосновенность

4.2.1 Минская Конвенция требует от запрашиваемого государства немедленного взятия разыскиваемого лица под стражу по получении запроса о выдаче (статья 60) и позволяет заключить его под стражу еще до получения такого запроса при наличии соответствующего ходатайства запрашивающей стороны (статья 61). В данной части она не противоречит ЕКВ (пункт 1 статьи 16) – так же, как и в требовании освободить задержанного, если в течение 40 дней не поступит запрос о выдаче (пункт 1 статьи 62 Минской Конвенции в редакции Протокола от 28 марта 1997 г. и пункт 4 статьи 16 ЕКВ).

4.2.2 Однако если ЕКВ считает (пункт 4 статьи 16), что:

«Возможность временного освобождения в любое время не исключается, однако запрашиваемая Сторона принимает любые меры, которые она считает необходимыми, для предотвращения побега разыскиваемого лица»,

то Минская Конвенция подобной свободы выбора не оставляет (пункт 2 статьи 62):

«Лицо, взятое под стражу согласно пункту 1 статьи 61 и статье 61-1, должно быть освобождено, если поступит уведомление запрашивающей Договаривающейся Стороны о необходимости освобождения данного лица».

4.2.3 Существенное различие содержится также в требованиях к правовым нормам, которыми должно руководствоваться запрашиваемое государство при заключении лица под стражу. Так, если ЕКВ (пункт 1 статьи 16) однозначно указывает, что:

«Компетентные органы запрашиваемой Стороны принимают решение по данному вопросу в соответствии с ее законом»,

то Минская Конвенция оказывается здесь намного терпимее по отношению к правовым установлениям союзных государств-членов СНГ (пункт 1 статьи 8):

«При исполнении поручения об оказании правовой помощи запрашиваемое учреждение применяет законодательство своей страны. По просьбе запрашивающего учреждения оно может применить и процессуальные нормы запрашивающей Договаривающейся Стороны, если только они не противоречат законодательству запрашиваемой Договаривающейся Стороны».

4.2.4 Такая «политкорректность» привела к появлению в УПК РФ нормы, позволяющей заключать под стражу требуемых к выдаче лиц без подтверждения правомерности лишения их свободы российским судом, а только лишь на основании судебного решения иностранного государства (часть 2 статьи 466 УПК РФ).

4.2.5 Между тем, Конституционный Суд Российской Федерации в определении от 4 апреля 2006 г. N 101-О установил, что:

«... положения статьи 466 УПК Российской Федерации не могут расцениваться как предполагающие возможность применения к лицу, в отношении которого решается вопрос о его выдаче для привлечения к уголовной ответственности, меры пресечения в виде заключения

под стражу вне предусмотренного уголовно-процессуальным законодательством порядка и сверх установленных им сроков.»²⁶.

4.2.6 Данную позицию КС РФ повторил в определении от 1 марта 2007 г. N 333-О-Н:

«...установленные статьей 22 Конституции Российской Федерации во взаимосвязи с другими положениями ее главы 2 «Права и свободы человека и гражданина» гарантии права на свободу и личную неприкосновенность в полной мере распространяются на уголовно-процессуальный институт заключения под стражу, применяемый в целях исполнения запроса иностранного государства о выдаче лица для уголовного преследования. Поэтому положения статьи 466 УПК Российской Федерации не могут расцениваться как предполагающие возможность применения к лицу, в отношении которого решается вопрос о его выдаче другому государству для привлечения к уголовной ответственности, меры пресечения в виде заключения под стражу вне предусмотренного уголовно-процессуальным законодательством порядка и сверх установленных им сроков применения данной меры пресечения»²⁷.

4.2.7 Европейский Суд по правам человека также подверг критике возможность заключения лица под стражу без подтверждения правомочности лишения его свободы судом запрашиваемого государства:

«72. Суд полагает, что по смыслу подпункта (f) пункта 1 статьи 5 Конвенции, заключение и содержание Заявителя под стражей должно было соответствовать не только требованиям пункта 2 статьи 466 УПК РФ, но требованиям статей 108 и 109, входящих в главу 13 УПК РФ.

73. В пункте 4 статьи 108 УПК РФ предусмотрено, что вопрос о заключении лица под стражу решается судьей районного суда или военного суда соответствующего уровня в судебном заседании, проводимом с обязательным участием подозреваемого или обвиняемого. Как следует из пункта 48 статьи 5 и пункта 2 статьи 31 УПК РФ, суд

²⁶ См.: Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 4 апреля 2006 г. N 101-О «По жалобе гражданина Республики Таджикистан Насруллоева Хабибулло на нарушение его конституционных прав частями первой и второй статьи 466 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

²⁷ См.: Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 1 марта 2007 г. N 333-О-П «По жалобе гражданина США Менахема Сайденфельда на нарушение частью третьей статьи 1 и частью первой статьи 466 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации его прав, гарантируемых Конституцией Российской Федерации».

общей юрисдикции рассматривает уголовное дело по существу и выносит решения, предусмотренные УПК РФ. Следовательно, термин «суд общей юрисдикции» относится к суду, созданному и действующему на основе российского права. Таким образом, судья суда общей юрисдикции является представителем государственной власти, уполномоченным осуществлять правосудие на территории Российской Федерации. Ничто в формулировке пункта 4 статьи 108 УПК РФ не указывает на то, что суд иностранного государства может заменить российский суд общей юрисдикции при решении вопроса о заключении лица под стражу.

74. Таким образом, заключение заявителя под стражу в отсутствие соответствующего постановления российского суда нарушает пункт 4 статьи 108 УПК РФ»²⁸.

4.2.8 Кроме того, Страсбург уже неоднократно давал разъяснения по вопросу законности содержания лиц под стражей с целью выдачи или высылки. Суд указал, что:

«131. ... следует напомнить, что любое лишение свободы является оправданным в соответствии со статьей 5 § 1 (f) только до тех пор, пока осуществляется процедура высылки. Если производство не осуществляется с должной тщательностью, то задержание перестает быть допустимым в соответствии с данным положением (см. дело Чахала, приведенное выше, § 113; Куинн против Франции, решение от 22 марта 1995 г., Серия № 311, стр. 19, § 48, а также Коломнар против Бельгии, судебное решение от 24 сентября 1992 г., Серия № А-235, с. 55, § 36)»²⁹.

4.2.9 В уже упомянутом Постановлении Пленума ВС РФ по делам об экстрадиции установлено следующее:

«21. Если к запросу о выдаче прилагается решение судебного органа иностранного государства о заключении такого лица под стражу, то прокурор в соответствии с частью 2 статьи 466 УПК РФ вправе заключить его под стражу без подтверждения судом указанного решения на срок, не превышающий два месяца с момента задержания (часть 1 статьи 109 УПК РФ). Продление меры пресечения осуществляется исключительно судом».

²⁸ См.: Dzhurayev v. Russia, no. 38124/07, 17 December 2019.

²⁹ См.: Ryabikin v. Russia, no. 8320/04, 19 June 2008.

4.2.10 Это уточнение не решило проблемы, и Европейский Суд констатировал нарушение в постановлении по делу Абдулхафиза Холмуродова³⁰, вынесенном в марте 2016 года.

4.2.11 Суд также неоднократно отмечал существенный недостаток норм российского законодательства, регулирующих содержание лиц под стражей, который заключается в том, что такие лица не имеют возможности инициировать судебный пересмотр правомерности своего лишения свободы.

4.2.12 Так, в деле Хабибулло Насруллоева³¹ Суд отметил (и далее повторил это в целом ряде последующих постановлений, принятых по жалобам против России):

«86. ... что целью статьи 5 § 4 является обеспечение лиц, задержанных и заключенных под стражу, правом судебного рассмотрения законности избранной в их отношении меры (см., *mutatis mutandis*, *De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium*, постановление от 18 июня 1971 года, серия A № 12, § 76). Во время содержания под стражей лицо должно иметь доступ к таким средствам правовой защиты, которые позволят добиться безотлагательного рассмотрения правомерности его содержания под стражей, что при соответствующих обстоятельствах сможет привести к его освобождению. Такие средства правовой защиты должны достоверно существовать, в соответствии с требованием статьи 5 § 4, не только в теории, но и на практике, в противном случае они не будут доступными и эффективным, как это требуется в целях данной нормы (см., *mutatis mutandis*, *Stoichkov v. Bulgaria*, № 9808/02, § 66, 24 марта 2005 года, и *Vachev v. Bulgaria*, № 42987/98, § 71, ECHR 2004-VIII (выдержки)). Доступность средств правовой защиты подразумевает, *inter alia*, что условия, заведомо созданные властями, не должны лишать заявителя реальной возможности воспользоваться данными средствами (см., *mutatis mutandis*, *Сонка*, упомянутый выше, §§ 46 и 55).

<...>

88. ... Вопрос, на который необходимо ответить в рамках рассмотрения жалобы по статье 5 § 4 Конвенции, следующий: наделяла ли статья 109 УПК заявителя правом инициировать судебное рас-

³⁰ См.: *Kholmurodov*, цитируемое ранее.

³¹ См.: *Nasrulloev v. Russia*, no. 656/06, 11 October 2007.

смотрение законности его содержания под стражей. В этой связи Суд отмечает, что применение меры пресечения в виде заключения под стражу регулируется статьями 108 и 109 УПК. Статья 108 регулирует первичное заключение под стражу, а статья 109 устанавливает определенные сроки, до истечения которых прокурор должен ходатайствовать перед судом о продлении меры пресечения. Рассматривая ходатайство о продлении меры пресечения, суд должен решить, является ли продление срока содержания под стражей законным и обоснованным, и если нет, освободить заключенного под стражу. Очевидно, что лицо, заключенное под стражу, имеет право принимать участие в судебном заседании, где рассматривается ходатайство, представлять свои доводы суду и ходатайствовать о своем освобождении. Однако в формулировке статей 108 и 109 не содержится указаний на то, что подобное рассмотрение может быть инициировано лицом, заключенным под стражу, так как ходатайство прокурора о продлении срока содержания под стражу является необходимым условием возбуждения соответствующего производства. <...> С учетом данных обстоятельств, Суд не может признать, что статья 109, даже если она была применима к делу заявителя, обеспечивала его право инициировать рассмотрение судом законности его содержания под стражей».

4.2.13 Таким образом, лишение свободы лица, требуемого к выдаче иностранным государством, рекомендуется оценивать с учетом изложенных выше правовых норм, в том числе, вступивших в силу постановлений Европейского Суда по делам в отношении Российской Федерации, поскольку они являются частью правовой системы России.

4.2.14 В свете этого, в случаях, когда лицо заключается под стражу на основании части 2 статьи 466 УПК РФ, применение данной меры пресечения необходимо обжаловать в суд в порядке статьи 125 УПК РФ. Разъяснение возможности использования в подобных случаях данной правовой нормы содержится в пункте 19 Постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации от 10 февраля 2009 г. N 1³². Нам известны единичные случаи положительных судебных решений на национальном уровне, но судебное обжалование

³² См.: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 февраля 2009 г. N 1 (ред. от 28 января 2014 г.) «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

необходимо для исчерпания средств правовой защиты, если защита планирует подавать жалобу в ЕСПЧ по статье 5 ЕКПЧ.

4.3 Обращение за убежищем в России

4.3.1 Частью 2 статьи 63 Конституции России установлено, что:

«В Российской Федерации не допускается выдача другим государствам лиц, преследуемых за политические убеждения. Выдача лиц, обвиняемых в совершении преступления, а также передача осужденных для отбывания наказания в других государствах осуществляются на основе федерального закона или международного договора Российской Федерации».

4.3.2 Между тем, как было отмечено выше, на практике институт экстрадиции зачастую используется в политических целях, в том числе, для осуществления репрессий по политическим, религиозным или иным мотивам, а отнюдь не для обеспечения неотвратимости наказания за совершенные уголовные преступления.

4.3.3 Запрет таких экстрадиций содержится в пунктах 1 и 2 статьи 3 ЕКВ:

«1. Выдача не осуществляется, если преступление, в отношении которого она запрашивается, рассматривается запрашиваемой Стороной в качестве политического преступления или в качестве преступления, связанного с политическим преступлением.

2. То же правило применяется и в том случае, если запрашиваемая Сторона имеет существенные основания полагать, что просьба о выдаче в связи с обычным уголовным преступлением была сделана с целью судебного преследования или наказания лица в связи с его расой, религией, национальностью или политическими убеждениями, или что положению этого лица может быть нанесен ущерб по любой из этих причин».

4.3.4 Последняя норма корреспондирует статье 1 Женевской Конвенции 1951 г., которая определяет беженца как лицо, 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 в результате подобных событий, не может или не желает вернуться в нее вследствие таких опасений».

4.3.5 Принцип невысылки таких лиц (*non-refoulement*) сформулирован в пункте 1 статьи 33 указанной Конвенции:

«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».

4.3.6 Аналогичные нормы содержатся и в Федеральном законе «О беженцах», подпункт 1 пункта 1 статьи 1 которого содержит определение понятия «беженец», практически совпадающее с определением, приведенным в Женевской Конвенции 1951 г.:

«... беженец - это лицо, которое не является гражданином Российской Федерации и которое в силу вполне обоснованных опасений стать жертвой преследований по признаку расы, вероисповедания, гражданства, национальности, 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 в результате подобных событий, не может или не желает вернуться в нее вследствие таких опасений»,

а пункт 1 статьи 10 запрещает принудительное возвращение беженцев, а также лиц, обратившихся за статусом беженца, в страну исхода:

«Лицо, ходатайствующее о признании беженцем или признанное беженцем либо утратившее статус беженца или лишенное статуса беженца, не может быть возвращено против его воли на территорию государства своей гражданской принадлежности (своего прежнего обычного местожительства) при сохранении в данном государстве обстоятельств, предусмотренных подпунктом 1 пункта 1 статьи 1 настоящего Федерального закона».

4.3.7 УВКБ ООН в «Руководящей записке по экстрадиции и международной защите беженцев»³³ разъясняет применимость принципа non-refoulement в отношении лиц, ищущих убежища:

«31. Искатели убежища защищены от выдворения Статьей 33(1) Конвенции 1951 г. и обычным международным правом на весь период процедуры предоставления убежища. Запрашиваемое Государство не может провести экстрадицию искателя убежища в его или ее страну происхождения, пока не будет рассмотрено его или ее заявление об убежище, включая этап апелляции».

4.3.8 Рассматривая вопрос об иерархии обязательств государств, принятых ими по различным международным соглашениям, УВКБ ООН указывает:

«21. Принимая решение о возможности экстрадиции, запрашиваемое Государство может столкнуться с конфликтом обязательств. С одной стороны, обязанность провести экстрадицию может вытекать из двустороннего или многостороннего договора об экстрадиции, стороной которого являются запрашивающее и запрашиваемое Государство, или согласно положениям международных или региональных актов, устанавливающих обязанность провести экстрадицию или законное преследование. С другой стороны, запрашиваемое Государство связано своими обязательствами по невыдворению согласно международному праву в отношении беженцев и прав человека, которое исключает экстрадицию беженца или искателя убежища в запрашивающее Государство на рассмотренных условиях. В таких ситуациях запрет на выдачу лица по международному праву в отношении беженцев и прав человека имеет преимущественную силу перед обязательством провести экстрадицию.

22. Приоритет обязательств по правам человека не зависит от наличия конкретных положений об этом в договоре, которым устанавливается обязательство об экстрадиции. Скорее, преимущество этих обязательств перед обязательствами по договорам об экстрадиции обусловлено их природой и местом в иерархии международного правопорядка. Это вытекает из Статьи 103, а также Статей 55(с) и 56 Устава Организации Объединенных Наций. В Статье 103 Устава Организации Объединенных Наций устанавливается преимущество

³³ См.: УВКБ ООН, Руководящая записка по экстрадиции и международной защите беженцев, 1 апреля 2008 г., доступно по ссылке: <https://www.refworld.org.ru/docid/4b697cc92.html>

обязательств по Уставу перед обязательствами, вытекающими из других международных договоров. Кроме того, согласно Статьям 55(с) и 56 Устава, Члены Организации Объединенных Наций обязуются предпринимать действия для достижения целей ООН, включая всеобщее уважение и соблюдение прав человека и основных свобод для всех, без различия расы, пола, языка и религии.

23. Обязательства по международному праву в отношении беженцев и прав человека имеют преимущество перед обязательствами, вытекающими из других международных договоров, также в контексте усилий Государств по борьбе и предотвращению терроризма. В этом отношении Совет безопасности ООН и Генеральная Ассамблея неоднократно заявляли, что Государства обязаны обеспечить соответствие всех мер по борьбе с терроризмом их обязательствам по международному праву, в частности, международному праву по правам человека, защите беженцев и гуманитарному праву. Оба органа прямо ссылались на обязательства Государств по Конвенции 1951 г. и Протоколу 1967 г., включая принцип невыдворения. Необходимость в полном соблюдении Государствами своих обязательств по международному праву, в частности, по международному праву по правам человека, по защите беженцев и гуманитарному праву, подчеркивалась в отношении экстрадиции в Плана действий, прилагаемом к Глобальной контртеррористической стратегии Организации Объединенных Наций, принятой Генеральной Ассамблеей 6 сентября 2006 г.».

4.3.9 На основании этого:

«39. УВКБ ООН считает, что в национальном законодательстве должны быть прямые положения, обязывающие заинтересованные органы власти отказывать в экстрадиции беженца или искателя убежища, если это противоречит обязательствам Государства о невыдворении по международному праву в отношении беженцев и прав человека. Как требование международного права, которое должно учитываться в контексте экстрадиционного производства в отношении беженцев и искателей убежища, такие положения являются важной гарантией. Однако обязательство не проводить экстрадицию разыскиваемого лица, если это будет нарушением принципа невыдворения по международному праву в отношении беженцев и/или прав по правам человека, является обязательным для запрашиваемого Государства, даже если национальное законодательство не содержит прямого запрета на экстрадицию на этом основании».

4.3.10 Между тем, и Женевская Конвенция 1951 г., и Федеральный закон «О беженцах» содержат нормы об исключении из защиты определенных категорий лиц. Подробный разбор исключających обстоятельств выходит за рамки настоящего пособия – он содержится во множестве документов, касающихся процедуры определения статуса беженца³⁴. Отметим здесь только два важнейших обстоятельства:

- выявление фактов, ведущих к применению положений об исключении, возможно именно в результате тщательного и всестороннего исследования обстоятельств заявителя, т.е. в процессе проведения процедуры определения статуса беженца³⁵, но отнюдь не только на основании обвинений, предъявленных лицу в стране исхода³⁶;
- защита от пыток, гарантированная статьей 3 ЕКПЧ и статьей 3 КПП, существенно шире, чем та, которую предоставляет Женевская Конвенция 1951 г. Лица, подпадающие под исключające обстоятельства в соответствии с указанной Конвенцией, во всех случаях и без исключений пользуются защитой от пыток. Так, в силу статьи 15 ЕКПЧ, право не подвергаться пыткам, бесчеловечному и унижающему человеческое достоинство обращению, закрепленное в статье 3 ЕКПЧ, является **абсолютным**. Оно не подлежит никаким исключениям, и никакие соображения (неотвратимости наказания, обеспечения государственной безопасности и т.п.) не могут оправдать высылку в условия, чреватые применением пыток, точно также как они не могут оправдать применение пыток в принципе.

4.3.11 Итак, нормы российского права позволяют лицам, считающим себя жертвами преследований по указанным выше признакам или опасющимся подвергнуться таким преследованиям, обращаться за предоставлением убежища в Российской Федерации, и в том

³⁴ См.: Документы УВКБ ООН, в том числе, пункт F статьи 1 Женевской Конвенции 1951 г.; *Руководство по процедурам и критериям определения статуса беженца* (согласно Конвенции 1951 г. и Протоколу 1967 г., касающихся статуса беженца), 1992 г.; *Справочная записка о применении положений об исключении: пункт F статьи 1 Конвенции о статусе беженцев*, 4 сентября 2003 г. и др.

³⁵ См.: УВКБ ООН, *Руководство по процедурам и критериям определения статуса беженца*, цитируемое ранее, п. 141.

³⁶ Следует отметить, что положения статьи 5 Федерального закона «О беженцах» позволяют отказать в рассмотрении ходатайства о признании беженцем по существу на основании предъявленных в стране исхода обвинений, однако на практике подобное происходит крайне редко.

числе, для защиты от выдачи в страну исхода. И какова бы ни была эффективность этого средства защиты (об этом – в следующих разделах), использовать его настоятельно рекомендуем.

4.3.12 Во избежание путаницы в понятиях, кратко остановимся на формах убежища, предусмотренных законодательством России.

Политическое убежище. Его предоставление регулируется Положением «О порядке предоставления Российской Федерацией политического убежища»³⁷. Вместе с тем, анализ общедоступной статистической информации позволяет сделать вывод, что за все 23 года действия упомянутого Указа Президента политическое убежище в Российской Федерации ни разу не было предоставлено ни одному человеку.

Статус беженца. Его предоставление регламентируется упомянутым выше Федеральным законом «О беженцах». Именно за этим статусом можно рекомендовать обращаться лицам, ищущим убежища на территории России, на ранних этапах экстрадиционной проверки, поскольку Закон о беженцах прямо устанавливает защиту от возвращения на период рассмотрения ходатайства только для этой формы убежища. При этом надо учитывать, что ЕСПЧ может счесть жалобу неприемлемой и не предоставить защиту по Правилу 39 своего Регламента, если процедура по статусу беженца еще не завершена, хотя позиция ЕСПЧ по этому вопросу несколько неоднозначна (см. постановление по делу «Алланазарова против России» и решение о неприемлемости по делу «K.G. против России»³⁸). Также необходимо учитывать, что на практике все не так оптимистично и выдача может состояться до того, как процедура по статусу беженца будет окончательно завершена, поскольку статья 10 Закона о беженцах недостаточно четко закрепляет гарантии невысылки в ходе обжалования решений по вопросу предоставления статуса беженца. Наконец, следует отметить, что перспективы получения статуса беженца по итогам процедуры крайне невысоки. Так, на 2020 год, статус беженца в Российской Федерации имеют всего 487 человек.

Временное убежище (далее – ВУ) – аналог так называемого гуманитарного статуса в международном праве. Эта форма убежища

³⁷ См.: Указ Президента Российской Федерации от 21 июля 1997 г. N 746 (ред. от 19 декабря 2018 г.) «Об утверждении Положения о порядке предоставления Российской Федерацией политического убежища» // Собрание законодательства Российской Федерации, № 30 от 28 июля 1997 г., ст. 3601.

³⁸ См.: *K.G. v. Russia* (dec.), no. 31084/18, 2 October 2018.

оговорена в статье 12 Закона «О беженцах», а порядок его предоставления регламентирован постановлением Правительства России от 9 апреля 2001 г. N 274 «О предоставлении временного убежища на территории Российской Федерации»³⁹. Кроме того, в отношении граждан Украины действует отдельное постановление Правительства России от 22 июля 2014 г. N 690 «О предоставлении временного убежища гражданам Украины на территории Российской Федерации в упрощенном порядке»⁴⁰.

4.3.13 ВУ предоставляется по гуманитарным побуждениям, перечень которых является открытым⁴¹. Миграционные органы обычно относятся к ним:

- тяжелое состояние здоровья заявителя и невозможность получить необходимую медицинскую помощь в стране гражданской принадлежности (прежнего обычного местожительства);
- реальную угрозу для жизни или свободы лица вследствие голода, эпидемии, чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера либо внутреннего или международного конфликта, охватывающего всю территорию государства его гражданской принадлежности (прежнего обычного местожительства);
- реальную угрозу для лица в случае его возвращения на территорию государства его гражданской принадлежности (прежнего обычного местожительства) стать жертвой пыток, а также жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания.

4.3.14 Последняя норма прямо относится к рассматриваемой проблеме, однако важно понимать, что предотвратить высылку сможет

³⁹ См.: Постановление Правительства Российской Федерации от 9 апреля 2001 г. N 274 (ред. от 19 ноября 2020 г.) «О предоставлении временного убежища на территории Российской Федерации» (вместе с «Порядком предоставления временного убежища на территории Российской Федерации», «Положением о свидетельстве о предоставлении временного убежища на территории Российской Федерации»).

⁴⁰ См.: Постановление Правительства Российской Федерации от 22 июля 2014 г. N 690 (ред. от 8 августа 2017 г.) «О предоставлении временного убежища гражданам Украины на территории Российской Федерации в упрощенном порядке» (вместе с «Временными правилами предоставления временного убежища на территории Российской Федерации гражданам Украины и лица без гражданства, постоянно проживавшим на территории Украины, прибывшим на территорию Российской Федерации в поисках убежища, в упрощенном порядке»).

⁴¹ См.: Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 30 сентября 2010 г. N 1317-О-П «По жалобе Закарии Мусы Ясира Мустафы, Маланга Сулеймана и ряда других иностранных граждан на нарушение их конституционных прав подпунктом 2 пункта 2 статьи 12 Федерального закона «О беженцах».

только предоставление ВУ по итогам процедуры, но не обращение за ВУ само по себе. Что касается перспектив получения ВУ, следует отметить, что на середину 2020 года временное убежище в России имеют 41 946 человек (что в 86 раз превышает число лиц, обладающих статусом беженца). Вместе с тем, стоит оговориться, что 40 274 из них являются выходцами с Украины и лишь 1672 – из иных стран мира.

4.3.15 Резюмируя данный параграф, подчеркнем, что лицам, имеющим обоснованные опасения подвергнуться преследованиям по указанным выше мотивам в государстве, требующем их выдачи, на ранних этапах экстрадиционной проверки, когда есть шанс пройти всю процедуру по убежищу вместе с обжалованием до вынесения решения о выдаче, следует обращаться за предоставлением статуса беженца на территории России.

4.3.16 Эта линия защиты, строго говоря, не является необходимой, поскольку с точки зрения практики ЕСПЧ достаточно исчерпания национальных средств защиты по одной процедуре, и в случае экстрадиции именно она является основной процедурой. Однако, на наш взгляд, она в высшей степени резонна в тех случаях, когда подзащитный утверждает, что непричастен к преступлениям, вменяемым ему в стране исхода, и полагает, что его уголовное преследование обусловлено политическими и/или религиозными мотивами. Нельзя забывать, что в рамках процедуры определения статуса беженца заявитель получает дополнительную и весьма важную возможность подробно аргументировать свои опасения подвергнуться запрещенному обращению, а власти обязаны рассмотреть его заявления и дать им мотивированную оценку.

V. «ДОРОЖНАЯ КАРТА» ЗАЩИТЫ ОТ ВЫДАЧИ

Итак, Вы – адвокат, которого пригласили для оказания правовой помощи человеку, требуемому к выдаче иностранным государством. Ваш подзащитный не желает, чтобы его передали правоохранительным органам запрашивающего государства, так как не рассчитывает там на справедливое правосудие. Он искренне и, по Вашему мнению,

вполне обоснованно опасается, что во время расследования уголовного дела к нему будут применяться запрещенные методы – например, для получения признания в преступлениях, к которым он непричастен. Он убежден, что на основании добытых незаконным путем «доказательств» его осудят небеспристрастным судом, прибегнув затем к «исправлению» в бесчеловечных и порой пыточных условиях.

Дальнейшее изложение относится именно к такой ситуации и посвящено тому, как строить защиту в этих случаях и в какой последовательности предпринимать шаги, чтобы добиться желаемого результата на национальном уровне, а если этого не получится – то с помощью международных механизмов.

5.1 Заключение соглашения и первоочередные действия

Перед принятием на себя обязательств по обеспечению защиты в полном объеме рекомендуется заключить соглашение на выполнение первого – ознакомительного – этапа работы, результатом которого должно стать выяснение фактов и обстоятельств, имеющих существенное значение для дальнейшего ведения дела:

5.1.1 Содержание обвинений, которые предъявлены запрашивающей стороной лицу, задержанному по межгосударственному розыску.

Как правило, в постановлениях об избрании или применении меры пресечения, вынесенных, соответственно, судом или прокуратурой по месту задержания человека в России, указываются только статьи Уголовного кодекса запрашивающего государства. Зачастую описание инкриминируемых деяний содержится в документах, направленных в Россию инициатором розыска после сообщения о задержании разыскиваемого. Их копии хранятся в прокуратуре по месту задержания, а если заключение под стражу санкционировано федеральным судьей – то, разумеется, и в материалах дела в суде⁴².

⁴² При ознакомлении с материалами дела рекомендуется снять копии со всех имеющихся документов – в том числе, с таких, на первый взгляд, малозначимых, как, например, сведения о переводчике, если он был привлечен к оформлению документов при задержании. В практике работы бывали случаи, когда в роли переводчика выступал сотрудник посольства или офицер МВД запрашивающего государства. Если нечто подобное обнаружится, адвокат может рассмотреть вопрос о целесообразности подачи ходатайства об исключении из числа юридически значимых документов по делу листа экспресс-опроса, объяснения или иных материалов, составленных при участии такого, мягко говоря, заинтересованного лица.

5.1.2 Отношение задержанного к предъявленным обвинениям, причины и обстоятельства, которые привели к возбуждению против него уголовного дела.

Для получения цельной и непротиворечивой картины по данному вопросу необходимо провести подробное собеседование с подзащитным, в процессе которого постараться выяснить всю его предысторию. Если он не владеет или плохо владеет русским языком, потребуется привлечь переводчика.

На этой стадии нередко приходится преодолевать недоверие подзащитного – особенно, если он прибыл из страны с ярко выраженным репрессивным режимом, где роль адвоката сводится к посещениям арестованного для передачи приветов от родных, попыткам «договориться» со следственными органами и подписанию процессуальных документов. В таких случаях единственный способ достижения взаимного доверия – разъяснить задержанному, что любое умолчание о существенных обстоятельствах его жизни может в какой-то момент обрушить всю линию защиты (в том числе, на одной из важнейших ее стадий – при обращении в Европейский Суд, если таковое потребуется).

Целесообразно объяснить задержанному, что гарантии, предоставленные статьей 3 ЕКПЧ и статьей 3 КПП, абсолютны и не допускают исключений. Поэтому, даже если данный адвокат и/или пригласившая его НПО по каким-либо причинам не возьмутся за обеспечение его защиты, это не помешает его родным и близким пригласить другого адвоката.

Подробное изучение обстоятельств подзащитного позволит Вам подготовить обоснованное ходатайство в Генпрокуратуру о недопустимости его выдачи в связи с риском жестокого обращения с ним в запрашивающей стране (см. выше пункт 4.1.4). И наконец, это – единственный способ выяснить наличие либо отсутствие у подзащитного оснований для обращения за статусом беженца, а если таковые имеются – квалифицированно помочь ему составить мотивированное ходатайство в территориальный орган МВД.

5.1.3 Готовность подзащитного использовать с помощью адвоката все предусмотренные законом средства защиты, включая обращение в международные инстанции.

В практике работы по экстрадиционным делам встречаются ситуации, когда обратившийся за помощью человек оказывается не го-

тов к тому, чтобы в своей защите использовать сведения о грубых нарушениях фундаментальных прав человека в запрашивающей стране, гражданином которой он является. Как правило, это бывает в тех случаях, когда «доброжелатели» – в камере ли, где он содержится, или даже в спецчасти СИЗО, куда его периодически вызывают, – убеждают его в том, что никакие адвокаты и никакие правозащитники ему не помогут, и он будет выдан в любом случае. При этом, если он откажется от защиты и согласится на экстрадицию, то на родине это зачтется ему при вынесении приговора; если же будет настаивать на том, что в запрашивающей стране с ним поступят бесчеловечно, то этим только усугубит свое положение. Кроме того, перспектива длительного содержания под стражей под угрозой экстрадиции иногда расценивается задержанным как слишком высокая цена за ее предотвращение.

Для того, чтобы подзащитный мог адекватно оценить ситуацию и принять взвешенное решение, необходимо с самого начала разъяснить ему следующее.

а) Сроки содержания под стражей соответствуют тяжести вменяемых преступлений, максимально допустимый срок содержания под стражей по статье 109 УПК РФ установлен для особо тяжких преступлений и составляет 18 месяцев. Не исключено, что стороне защиты удастся гораздо раньше добиться освобождения задержанного, однако, надеясь на лучшее, надо быть готовым к худшему – то есть, к тому, что ему, возможно, придется провести в СИЗО и полтора года (в случае квалификации предъявленных обвинений по статье УК России, предусматривающей ответственность за особо тяжкое преступление).

б) В ходе защиты от экстрадиции придется использовать весь массив информации о нарушениях прав человека в запрашивающей стране. Более того, в случае вынесения Генпрокуратурой России постановления об экстрадиции и последующего отклонения судом первой инстанции жалобы на него, единственным эффективным средством защиты останется обращение в Европейский Суд по правам человека с заявлением о приостановлении выдачи, на что заявителю будет предложено уполномочить своих представителей. То есть, все заявления и жалобы в Европейский Суд будут делаться от его имени. При этом, если российские власти не сообщат своим коллегам из запрашивающего государства соответствующую аргументацию

защиты⁴³, то впоследствии, если Европейский Суд коммуницирует жалобу (вероятность этого достаточно велика), эти доводы могут стать общедоступными, если не будет применена анонимность (тут необходимо указать, что с недавнего времени Суд по умолчанию придает анонимность большинству жалоб по делам о высылке на этапе применения Правила 39 и шифрует заявителей по их инициалам; сам заявитель также может ходатайствовать об этом либо же наоборот – о неприменении анонимности). Следовательно, властям запрашивающей страны может стать известно, что заявитель использовал для своей защиты доказательства нарушений прав человека в ней, в том числе, информацию об отсутствии справедливого и независимого правосудия и о пытках заключенных.

Таким образом, если заявитель откажется от защиты и решит согласиться на выдачу на этапе, когда указанные доводы станут достоянием гласности, предыдущая активность защиты может нанести ему вред после экстрадиции.

в) Тем не менее, в подавляющем большинстве случаев – кроме относительно редких, когда власти России, оправдываясь недостатком времени, нарушили срочное предписание Европейского Суда о приостановке экстрадиции⁴⁴, – стороне защиты, использовавшей предлагаемую методику, удавалось не допустить выдачи заявителей запрашивающим государствам.

5.1.4 И наконец, когда (или если) результаты предварительного знакомства с задержанным и ознакомления с обстоятельствами дела приводят к выводу о готовности адвоката оказывать ему правовую помощь, а задержанного – ею воспользоваться, можно заключить соглашение о ее оказании в полном объеме или, если сторонам так удобнее, на определенные этапы.

5.1.5 Первое, что рекомендуется сделать после этого, – направить в Генпрокуратуру упомянутое выше ходатайство об отказе в экстрадиции вследствие риска применения пыток к подзащитному, обжаловать его содержание под стражей, а также, если есть основания, рекомендовать ему обратиться за статусом беженца и помочь составить

⁴³ Такие случаи бывали – см., например, *Kolesnik v. Russia*, no. 26876/08, §§ 36, 65, 70, 17 June 2010; *Gaforov v. Russia*, no. 25404/09, § 106, 21 October 2010.

⁴⁴ См., например, *Muminov v. Russia*, no. 42502/06, 11 December 2008; *Kamaliyevy v. Russia*, no. 52812/07, 3 June 2010; *O.O. v. Russia*, no. 36321/16, 21 May 2019; *Yusupov v. Russia*, no. 30227/18, 1 December 2020.

ходатайство о его предоставлении в территориальное Управление по вопросам миграции (УВМ) МВД России. Причем это все придется делать не последовательно, а параллельно. О ходатайстве в Генпрокуратуру – см. пункт 4.1.4, а далее будут приведены рекомендации по обжалованию меры пресечения и обращению за статусом беженца. Поскольку все три «линии обороны» тесно связаны между собой, просим читателя рассматривать следующие три параграфа именно в их взаимосвязи друг с другом.

5.2 Мера пресечения

5.2.1 Лицо, задержанное в целях последующей экстрадиции, как правило, заключается под стражу на основании статьи 61 Минской Конвенции, так как запрос о выдаче обычно поступает позднее. При этом, данную меру пресечения либо избирает суд по месту задержания на основании ходатайства прокуратуры в порядке, предусмотренном статьей 108 УПК РФ, либо – когда запрашивающее государство представляет запрос о выдаче и копию судебного постановления о заключении разыскиваемого под стражу – прокурор применяет ее своим постановлением на основании части 2 статьи 466 УПК РФ на срок, не превышающий двух месяцев (в дальнейшем необходимо судебное решение⁴⁵). С принятием Пленумом ВС РФ уже упоминавшегося постановления по экстрадиционным делам и данными в нем разъяснениями в отношении избрания меры пресечения прокурором (обязательное наличие не только постановления иностранного суда об аресте, но и запроса о выдаче) последняя ситуация стала редкой и экзотической. Она имеет место тогда, когда экстрадиционная проверка была начата до задержания лица в связи с его объявлением в розыск иностранным государством или была приостановлена, а затем возобновлена. Так, например, в деле *«Холмуродов против России»* заявитель, находившийся в розыске, объявленном Узбекистаном, был осужден в России, в связи с чем экстрадиционную проверку приостановили до отбытия им наказания. Он был задержан прокурором сразу при освобождении из колонии, в чем ЕСПЧ и усмотрел нарушения статьи 5 ЕКПЧ. Однако, как правило, все-таки на момент

⁴⁵ См.: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 14 июня 2012 г. N 11, цитируемое ранее, п. 21.

задержания лица, находящегося в розыске, задержавшая его сторона запросом о выдаче не располагает (инициатор розыска не успевает представить его в первые 48 часов с момента ареста), и прокурор вынужден обращаться в суд по месту задержания с ходатайством об избрании задержанному меры пресечения.

5.2.2 Между тем, заключение под стражу лица, задержанного по запросу иностранного государства о выдаче, осуществляется только и исключительно с целью его последующей экстрадиции. Если же таковая невозможна вследствие запрета на выдачу в условия, где запрашиваемое лицо может подвергнуться недозволенному обращению, и/или запрета, установленного статьей 3 ЕКВ (см. пункт 4.3.3), то можно утверждать, что лишение свободы перестает быть законным. Данный тезис – ключ к мотивировке жалоб на избрание, применение и продление указанной меры пресечения.

5.2.3 Чаще всего к моменту вступления приглашенного адвоката в дело срок для обжалования судебного постановления о заключении под стражу оказывается уже пропущенным – получение информации о задержании лица, выяснение его местонахождения, поиски адвоката и заключение с ним соглашения обычно занимают больше трех суток, предусмотренных частью 11 статьи 108 УПК РФ. Ходатайствовать о его восстановлении бывает целесообразно в достаточно редких случаях – например, если адвокат при первом же свидании с подзащитным убеждается в том, что тот почти или совсем не понимает русского языка, а судебное заседание по избранию ему меры пресечения проходило без участия переводчика. Между тем, не приходится сомневаться, что в листе экспресс-опроса или объяснении, составленном при задержании Вашего подзащитного «с его слов», обнаружится его подпись под строчкой *«русским языком владею, в услугах переводчика не нуждаюсь»*. Так что придется отдельно доказывать, что он расписался в этих документах в состоянии стресса, не понимая происходившего.

5.2.4 В случае применения прокурором меры пресечения, избранной судом запрашивающего государства, соответствующее прокурорское постановление настоятельно рекомендуется обжаловать в порядке статьи 125 УПК РФ со ссылкой на упомянутые ранее два определения Конституционного Суда РФ и постановления Европейского Суда по делам Джуроева (см. пункты 4.2.5 – 4.2.9) и Холмуродова.

5.2.5 После поступления в Генеральную прокуратуру России запроса о выдаче – а произойдет это в большинстве случаев не позднее 40 дней после задержания – мера пресечения будет продлена или, как это ни странно, вновь избрана либо применена⁴⁶. Повторное избрание либо применение меры пресечения к человеку, который не был освобожден и к моменту вынесения такого постановления уже несколько недель находится под стражей, – факт, который трудно объяснить с точки зрения закона⁴⁷, но приходится констатировать и тем более обжаловать. В случае отклонения судами жалоб в порядке статьи 125 УПК России на прокурорские постановления о применении меры пресечения – а практика показывает, что обычно именно так и происходит, – необходимо использовать также право на апелляционное обжалование судебных решений.

5.2.6 На этом этапе защитник может получить доступ к документам⁴⁸, которые запрашивающая сторона направила в Россию вместе с запросом о выдаче. Это, как минимум, постановления о возбуждении уголовного дела, о привлечении в качестве обвиняемого, объявлении розыска и заключении под стражу. Иногда представляются также постановления о выделении уголовного дела, о приостановлении предварительного следствия, дополнении и изменении обвинений и т.д.

5.2.7 Чрезвычайно важно получить все их копии, в том числе, если аналогичные документы с такими же реквизитами адвокат уже копировал ранее из материалов по первому избранию или применению меры пресечения. Дело в том, что именно таким образом часто удается обнаружить признаки их фальсификации, практически всегда присутствующие в сфабрикованных обвинениях, если власти запрашивающего государства преследуют человека по политическим и связанным с политическими мотивам.

5.2.8 А именно: сплошь и рядом в документах с одинаковым процессуальным значением (например, постановления о возбуждении уголовного дела или о привлечении в качестве обвиняемого) и одинаковыми датами, подписанных одними и теми же должностными

⁴⁶ В зависимости от того, каков был порядок заключения под стражу при задержании.

⁴⁷ Европейский Суд также был удивлен таким фактом и отметил, что власти не предоставили ему внятного объяснения – см. *Gafarov*, цитируемое ранее, §§ 175, 196-197.

⁴⁸ Иногда – позднее, если Генпрокуратура не представила их копий в районную прокуратуру вместе с поручением о принятии мер к продлению содержания лица под стражей.

лицами, обнаруживаются различия, которые невозможно объяснить тем, что их перевод на русский язык был выполнен разными переводчиками. Они могут различаться названиями объектов, имеющих отношение к описываемым событиям, периодами времени, в которые, по версии следствия, совершены эпизоды инкриминируемых деяний, именами фигурантов уголовного дела и т.д. Попадались даже ссылки на разные статьи УПК запрашивающего государства в двух «переводах» одного и того же документа. Более того, авторы располагают копиями двух комплектов (и не в одном деле) якобы одних и тех же документов (с одинаковыми датами и названиями), в которых излагаются разные версии преступлений, инкриминируемых одному и тому же лицу по одному и тому же уголовному делу по одним и тем же статьям Уголовного кодекса запрашивающего государства. Причем эти комплекты документов были направлены в Россию вместе с двумя разными запросами о его выдаче, поступившими с интервалом в три месяца.

5.2.9 Если подобные различия обнаружатся в материалах дела, это, разумеется, даст защите веские аргументы в пользу того, что запрашиваемое лицо преследуется по каким угодно мотивам, кроме прямого уголовного преследования за совершенные им преступления. Последнее очевидно, поскольку инициатор такого запроса сам еще не определился, что же именно вменить человеку, выдачи которого он добивается. Практике известны случаи признания решений о выдаче незаконными именно на этом основании⁴⁹.

5.2.10 Возвращаясь к вопросу о содержании под стражей, остается отметить, что в дальнейшем срок применения этой меры пресечения будет продлеваться с периодичностью, установленной статьей 109 УПК РФ. Обжаловать в апелляционном порядке рекомендуется все без исключения судебные постановления о продлении содержания подзащитного под стражей, используя, среди прочего, доводы, изложенные в начале данного параграфа. Как и во всех других случаях, если это не даст результата на национальном уровне, то впоследствии, при наличии оснований для обращения в Европейский Суд

⁴⁹ См., например, апелляционные определения Верховного Суда Российской Федерации от 10 мая 2017 г. по делу № 5-АПУ17-31 в отношении Ф.Д. Нурматова и от 14 сентября 2017 г. по делу № 5-АПУ17-67 в отношении Б.У. Усмонова.

с жалобой на предполагаемое нарушение статьи 5 ЕКПЧ, позволит избежать признания ее неприемлемой вследствие неисчерпания национальных средств защиты⁵⁰.

5.3 Обращение за статусом беженца

5.3.1 В листе экспресс-опроса – одном из первых документов, который заполняется со слов разыскиваемого лица непосредственно после его задержания, – обязательно присутствует вопрос о том, преследуется ли он по политическим мотивам. В 99% случаев задержанный дает на него отрицательный ответ, и впоследствии прокуратура, а следом за ней территориальные органы по вопросам миграции МВД России и суды могут процитировать его в своих последующих постановлениях, решениях и определениях. При этом будет утверждаться, что именно первая, спонтанная реакция человека и отражает реальное положение дел, в отличие от более поздних «измышлений» изобретательных адвокатов и правозащитников.

5.3.2 В данном контексте уместно привести эпизод одного из судебных заседаний. На вопрос о том, преследуется ли задержанный по политическим мотивам, он ответил «нет». На следующий вопрос – понимает ли он, что такое «преследования по политическим мотивам», – также последовал ответ «нет». Отсюда очевидна реальная цена первой «искренней и непосредственной» реакции человека с нулевым уровнем правовой грамотности, запуганного до полусмерти перспективой быть выданным на пытки.

5.3.3 Действительно, зачастую заявитель не знает о причинах преследований, осуществляемых в отношении него. Анализ подобной ситуации – задача как адвоката, так и должностного лица — правоприменителя, проверяющего, соответствует ли заявитель критериям понятия «беженец» по Женевской Конвенции 1951 года и Федеральному закону «О беженцах».

5.3.4 Очевидно, что в обстоятельствах конкретного лица может быть несколько причин осуществляемых в отношении него пресле-

⁵⁰ Поскольку же перспективу обращения в Страсбург приходится иметь в виду в течение всего периода работы по экстрадиционному делу, то необходимо сохранять копии всех документов, полученных и направленных в ходе исполнения соглашения об оказании правовой помощи подзащитному.

дований. Например, искатель убежища может принадлежать к политической оппозиции, исповедовать не разделяемые большинством религиозные взгляды или относиться к дискриминируемому этническому меньшинству. Каждая из этих причин или их сочетание будут иметь значение при оценке обоснованности его опасений подвергнуться преследованиям, относящимся к критериям признания лица беженцем.

5.3.5 Таким образом, если по результатам собеседования с задержанным и изучения обвинений, предъявленных ему запрашивающей стороной, адвокат сочтет, что преследования обусловлены одной или рядом причин, которые относятся к критериям понятия «беженец», рекомендуется разъяснить подзащитному право на обращение за предоставлением этого статуса и предложить им воспользоваться. Для этого надо направить соответствующее ходатайство в управление по вопросам миграции МВД России в субъекте Российской Федерации, где находится СИЗО, в котором содержится заявитель.

5.3.6 Если заявитель изъявит такое желание, то лучше всего составить для него текст ходатайства на основе сведений, полученных при собеседовании, так как только в редких случаях он окажется в состоянии самостоятельно изучить как минимум ФЗ «О беженцах», Женевскую Конвенцию 1951 г. и «Руководство по процедурам и критериям определения статуса беженца» УВКБ ООН, что необходимо для подготовки хорошо аргументированного документа. Ходатайство резонно завершить просьбой заявителя провести интервью с ним в присутствии адвоката, с которым можно связаться по такому-то телефону и адресу, а если заявитель нуждается в услугах переводчика, то отметить и это. И, наконец, рекомендуется просить направлять корреспонденцию по данному делу в адрес адвоката – в ряде случаев это позволит сэкономить массу времени.

5.3.7 Необходимо отметить с сожалением, что обе эти просьбы в последнее время зачастую игнорируются миграционными органами. Кроме того, если даже адвоката уведомят о проведении собеседования, ему вряд ли дадут проконсультировать заявителя в ходе опроса, всячески мешая этому. Тем не менее, если на собеседование все же удастся попасть, необходимо прочитать все, что написал сотрудник со слов заявителя и добиваться исправлений, если его высказывания были искажены до неузнаваемости, например, опасения подвер-

гнуться пыткам изложены как опасения быть привлеченным к уголовной ответственности.

5.3.8 Здесь стоит остановиться на двух частных, но нередко встречающихся случаях, которые могут представить определенную трудность для адвокатов, ранее не работавших в сфере законодательства о беженцах.

а) Заявитель покинул свою страну не как беженец, уже имеющий опасения подвергнуться преследованиям, которые его теперь настигли, а по иным причинам – например, как обычный трудовой мигрант, причем неважно, давно или недавно. Именно поэтому в графе «Причина, время выезда из государства-инициатора розыска» листа экспресс-опроса он честно указал – «с целью трудоустройства». А уголовное преследование на родине оказалось для него «громом среди ясного неба».

В этом случае, вполне возможно, что он соответствует понятию «беженец на месте», которое разъясняется в упомянутом выше «Руководстве по процедурам и критериям определения статуса беженца» УВКБ ООН следующим образом:

«94. Требование, чтобы лицо находилось вне пределов своей страны для того, чтобы называться беженцем, не означает, что это лицо должно обязательно покинуть ее нелегально или даже из-за вполне обоснованных опасений. Оно может решить попросить статус беженца после пребывания какого-то времени за границей. Лицо, которое не было беженцем в момент выезда из страны, но которое становится беженцем позднее, называется беженцем «на месте».

95. Лицо становится беженцем «на месте» из-за обстоятельств, возникших в стране происхождения во время его отсутствия. Дипломаты и другие официальные лица, работающие за рубежом, военнопленные, студенты, рабочие-мигранты и другие лица обращались за статусом беженца во время их проживания за границей и были признаны таковыми.

96. Лицо может стать беженцем «на месте» в результате своих собственных действий, таких как объединение с уже признанными беженцами или выражение своих политических взглядов в стране проживания. Являются ли такие действия достаточными для подтверждения вполне обоснованных опасений стать жертвой преследований, должно быть определено после тщательного изучения всех обстоятельств. Следует учитывать, в частности, могут ли такие

действия быть доведены до сведения властей страны происхождения лица и какова возможная оценка этих действий данными властями».

б) Выдачи заявителя требуют власти государства, не являющегося страной его гражданской принадлежности или прежнего обычного места жительства. Тем не менее, он имеет веские основания полагать, что государство, гражданином которого он является, не будет его защищать. Так, например, известен случай, когда Узбекистан потребовал выдачи гражданина Киргизии – этнического узбека из г. Ош. В течение некоторого времени ему удавалось на родине откупаться от сотрудников спецслужб собственной страны, грозившихся в противном случае «отдать» его узбекским коллегам, а после этнических погромов 2010 года, в которых погибли его родные, он уехал в Россию. Вряд ли может вызвать сомнение тот факт, что по крайней мере до стабилизации положения в Киргизии у этого человека отсутствуют шансы получить защиту властей своей страны.

В этом случае в определении понятия «беженец» стоит акцентировать внимание на том, что заявитель именно не может (даже если захочет) воспользоваться защитой властей государства своей гражданской принадлежности.

5.3.9 Итак, составив для подзащитного мотивированное ходатайство, при следующем посещении СИЗО ознакомьте его с подготовленным Вами текстом. Если он с ним согласен, пусть подпишет как минимум два экземпляра, один из которых ему следует отправить адресату в установленном порядке через администрацию СИЗО.

5.3.10 Второй же экземпляр нужен отнюдь не только для хранения в архиве адвоката – для этого достаточно и копии. Главное же в том, что именно с этого момента защита вступает на поле, изобилующее «совершенно неожиданными» сюрпризами, связанными с тем, что обращение за статусом беженца приостанавливает ход экстрадиционной процедуры.

5.3.11 Так что не удивляйтесь, если ходатайство Вашего подзащитного окажется не отправленным своевременно из-за того, что в СИЗО вдруг закончились конверты. Или конверты в изобилии, но адрес, по которому надо направить ходатайство, безошибочно напечатанный Вами в самом его верху, оказался случайно перепутанным в сопроводительном письме администрации изолятора, в связи с чем оно ушло куда-то не туда и вернется отправителю через неделю после

вынесения Генпрокуратурой постановления о его экстрадиции. Или же все везде было указано правильно, но вот почта у нас, сами понимаете... Одним словом, затерялось письмо – приносим извинения.

5.3.12 Такие неожиданности почему-то не случаются, если второй экземпляр ходатайства адвокат, выйдя из СИЗО, донесет до ближайшей почты и отправит в территориальное УВМ МВД России со своим кратким сопроводительным письмом, причем непременно с описью вложения⁵¹. В скобках же отметим, что подобные предосторожности настоятельно рекомендуется соблюдать и при последующем обжаловании отказа в предоставлении статуса беженца – как, впрочем, и при отправке почтой любой корреспонденции по делу подзащитного. Следует также обратить внимание, что действующее законодательство прямо устанавливает, что ходатайство о признании беженцем и жалобы на решения об отказе в признании беженцем/рассмотрении ходатайства по существу не могут быть поданы в электронном виде.

5.3.13 Приведенный в пунктах 5.3.5–5.3.9 алгоритм применим в случаях, когда адвокат вступает в дело на самом начальном его этапе. Однако бывают ситуации, когда после задержания подзащитного прошел месяц или даже два, сомнений в природе преследований и целесообразности обращения за убежищем у адвоката нет, а время, предположительно оставшееся до принятия решения о выдаче, диктует, что надо торопиться. В таких случаях можно рекомендовать сразу же после собеседования с подзащитным и согласования с ним вопроса об обращении за статусом беженца, в то же посещение СИЗО, составить в двух экземплярах и отправить в УВМ МВД России с теми же предосторожностями краткое ходатайство примерно следующего содержания:

«Я, такой-то, гражданин такого-то государства, содержащийся в таком-то следственном изоляторе по адресу:..., прошу предоставить мне статус беженца в связи с преследованиями меня властями такого-то государства по таким-то (политическим, религиозным, этническим и т.д. – нужное выбрать) мотивам. Прошу провести интервью со мной в присутствии моего адвоката ФИО, адрес, тел. Нуждаюсь (не нуждаюсь) в услугах переводчика. Дата, подпись».

⁵¹ В ней обязательно надо указать, чье именно это ходатайство и о чем именно.

5.3.14 Позднее – на любой стадии процедуры определения статуса беженца – можно будет составить более подробный документ и направить его в территориальный орган МВД России для приобщения к материалам дела. Главное же в данных обстоятельствах – вовремя инициировать процесс.

5.3.15 Следующий шаг – уведомление Генеральной прокуратуры о том, что Ваш подзащитный обратился за статусом беженца. Это можно сделать письмом и через электронную приемную. В случае, если решение о выдаче еще не выносилось, для уменьшения «бумагооборота» целесообразно проинформировать Генпрокуратуру о состоявшемся обращении за статусом в ходатайстве об отказе в выдаче из-за риска пыток и попросить учесть это обстоятельство при проведении экстрадиционной проверки.

5.3.16 Необходимо специально оговорить, что такое обращение по почте на практике не защищает от высылки до проведения анкетирования сотрудником миграционного органа и принятия им заявления, как того требует соответствующий регламент МВД России⁵². Кроме того, миграционный орган может не торопиться направлять сотрудника в СИЗО для проведения анкетирования, а потом и вообще ограничиться ответом в установленный законом об обращениях граждан месячный срок, в котором проинформирует о порядке обращения за убежищем на личном приеме и укажет часы работы управления. Такой ответ, как и бездействие, если никакого ответа не поступило, а анкетирование не проводится, необходимо обжаловать. Эффективнее всего это сделать, обратившись в ГУВМ МВД России с требованием дать указание о проведении анкетирования в СИЗО и разъяснить территориальному органу, что администрация следственного изолятора обычно не настроена выпускать задержанных до истечения срока содержания под стражей, даже для того, чтобы те сходили на прием в миграционный орган.

5.3.17 Далее советуем подготовить подзащитного к интервьюированию его сотрудниками миграционного органа. Лучший способ

⁵² См.: Приказ МВД России от 11 июня 2019 г. N 376 (ред. от 17 ноября 2020 г.) «Об утверждении Административного регламента Министерства внутренних дел Российской Федерации по предоставлению государственной услуги по рассмотрению ходатайств о признании беженцем на территории Российской Федерации и заявлений о предоставлении временного убежища на территории Российской Федерации» (Зарегистрировано в Минюсте России 29 июля 2019 г. N 55423).

для этого – вместе изучить анкету, которая будет заполняться с его слов при интервьюировании, и разъяснить ему содержащиеся в ней вопросы.

5.3.18 Анкета установленного образца общедоступна – она имеется среди приложений к соответствующему административному регламенту МВД России.

5.3.19 Из практики известно, что некоторые вопросы анкеты, на первый взгляд достаточно простые, тем не менее иногда, неправильно воспринимаются заявителем или вызывают у него затруднения. Так, например:

№ 42. Указать причины, по которым заявитель (члены его семьи, включая несовершеннолетних детей) покинул государство гражданской принадлежности (обычного местожительства)

и

№ 48. Указать причины, по которым заявитель (члены его семьи, включая несовершеннолетних детей) не может или не желает вернуться в государство гражданской принадлежности (обычного местожительства).

5.3.20 Часто человек оказывается излишне лаконичен – отвечает, что не хочет оказаться в тюрьме, а если вернется, то его посадят, – на чем и замолкает. При этом он подразумевает целый комплекс проблем, которые, на его взгляд, само собой разумеются и всем понятны без «лишних» объяснений: посадят за преступления, к которым он непричастен, будут бить и издеваться, заставят признаться во всех смертных грехах и осудят на основании «выбитых» из него признаний, а потом в лагере могут искалечить или даже убить – и все это ни за что.

5.3.21 Впоследствии же в решении, принятом территориальным органом МВД России по его ходатайству, будет отмечено, что заявитель сообщил, что причиной, по которой он покинул государство гражданской принадлежности и не желает в него возвращаться, является стремление избежать уголовной ответственности («не хочет сесть в тюрьму»), и дальше – ссылка на соответствующий пункт анкеты. Оспорить это будет, как минимум, непросто.

5.3.22 Рекомендация очевидна: надо как можно подробнее изложить все обстоятельства и все связанные с ними опасения; уж тут краткость – явно не сестра таланта.

№ 49. Получит ли заявитель разрешение властей государства гражданской принадлежности (обычного местожительства) на возвращение?

5.3.23 Вопрос включен в анкету для случаев, когда, например, человек изгнан из своей страны и может не попасть в нее, даже если попытается. Для рассматриваемых же ситуаций, если юмор в них уместен, можно ответить – да, власти его ждут, и с большим «аппетитом».

№ 51. В какое государство заявитель мог бы выехать в случае отказа в предоставлении Российской Федерацией статуса беженца и почему (есть родственники в другом государстве, имеется возможность оформления въезда в другое государство, УВКБ ООН содействует переезду, иные возможности)?

5.3.24 Почему-то большинство заявителей полагает, что суть вопроса в том, куда они хотели бы уехать в случае отказа в статусе беженца в России, и начинают вспоминать, в каких странах получили убежище земляки, бежавшие с родины по аналогичным причинам. Однако же, вопрос сформулирован достаточно четко: куда он мог бы выехать, т.е. существует ли государство, власти которого дадут ему разрешение на въезд и проживание. Совершенно очевидно, что это принципиально иная ситуация, и ее желательно как следует разъяснить подзащитному, чтобы при заполнении анкеты тот дал ответ, соответствующий реальному положению дел.

5.3.25 Что касается предполагаемого содействия УВКБ ООН в переселении, то на данном этапе его не может быть. Дело в том, что УВКБ ООН, за редкими исключениями, рассматривает ходатайство заявителя о предоставлении защиты (и тем более – о необходимости и возможности переселения) лишь после его обращения к российским миграционным органам и вынесения ими решения по его делу.

5.3.26 Возможные затруднения с другими вопросами зависят уже от обстоятельств каждого конкретного заявителя.

5.3.27 При проведении интервью адвокат не вправе вмешиваться в представление информации заявителем. Его роль заключается в том, чтобы следить за соблюдением прав подзащитного. В частности, он может (и настоятельно рекомендуем это сделать) прочесть запол-

ненные анкету и опросный лист⁵³ и проверить правильность отражения в них сведений, представленных заявителем перед тем, как тот их подпишет.

5.3.28 Для простоты приведем примеры реальных ситуаций, где потребовалось вмешательство защитника:

а) на вопрос о причинах выезда из страны гражданской принадлежности заявитель ответил, что *опасался подвергнуться преследованиям за свои убеждения*, а в анкете это оказалось зафиксированным примерно так: «*чтобы избежать уголовного преследования по предъявленным обвинениям*». Юристу разница очевидна, а заявителю, который вряд ли в совершенстве владеет нюансами русского языка, – конечно же, нет;

б) при заполнении опросного листа человеку, выдача которого запрашивалась для уголовного преследования, но не для исполнения вступившего в силу приговора суда, был задан вопрос: «*Где Вы предпочли бы отбывать наказание за совершенные преступления – на родине или в России?*». Вряд ли заявитель окажется в состоянии самостоятельно настоять на соблюдении презумпции невиновности в отношении себя, а возможно, он и вовсе незнаком с этим понятием. Отреагировать на такой вопрос – задача адвоката.

Далее события будут развиваться по одному из следующих сценариев:

5.3.29 Отказ в рассмотрении ходатайства по существу (этот вариант менее вероятен).

Такое решение может быть принято как до интервьюирования, так и после него. Основанием, скорее всего, окажется именно уголовное преследование заявителя в стране исхода, которое миграционный орган расценит как обстоятельство, исключающее предоставление ему защиты убежищем. Однако, как было указано выше (см. пункт 4.3.10), положения об исключении должны применяться только по результатам тщательного и всестороннего исследования обстоятельств заявителя, то есть *в процессе проведения процедуры определения статуса беженца*⁵⁴, но отнюдь не вместо нее. Поэтому

⁵³ Вопросы в нем не регламентированы – они возникают у сотрудника миграционной службы при заполнении анкеты.

⁵⁴ См.: УВКБ ООН, *Руководство по процедурам и критериям определения статуса беженца*, цитируемое ранее, п. 141.

подобный отказ необходимо обжаловать одним из двух способов, предоставленных законом, – в вышестоящий орган (т.е. в ГУВМ МВД России) либо в суд. Можно использовать оба варианта в зависимости от обстоятельств.

В последние годы ГУВМ МВД России строго соблюдает требования Женевской Конвенции 1951 г. об обеспечении лицу, ищущему убежища, допуска к процедуре определения статуса беженца. При том, что жалобы рассматриваются быстрее судебных исков, обжалование в административном порядке может привести к скорому положительному результату.

Кроме того, если ГУВМ МВД России откажет в удовлетворении такой жалобы, этот отказ можно оспорить в судебном порядке. А наоборот – подать жалобу в МВД России после того, как в ее удовлетворении отказал суд, – уже невозможно. Вместе с тем, с точки зрения дальнейшего обращения в ЕСПЧ, при наличии нескольких параллельных средств защиты, предпочтительнее использовать судебное, особенно если, исходя из обстоятельств дела, процедуру обжалования лучше не растягивать.

5.3.30 Рассмотрение ходатайства по существу (более вероятный сценарий).

В этом случае можно слегка перевести дух – срок, отведенный Федеральным законом «О беженцах» для рассмотрения ходатайства, составляет три месяца, а во время проведения процедуры определения статуса (включая период обжалования отказа в его предоставлении – см. пункты 4.3.5–4.3.7) закон не позволяет Генпрокуратуре вынести постановление о выдаче.

Вместе с тем, необходимо учитывать, что, во-первых, территориальный орган МВД России не обязан использовать весь 3-месячный срок и может принять решение по ходатайству раньше.

К сожалению, не приходится сомневаться в том, каким оно окажется, – уведомление, которое получит заявитель, практически наверняка будет сообщать о том, что в признании беженцем ему отказано как лицу, не соответствующему критериям подпункта 1 пункта 1 статьи 1 Федерального закона «О беженцах».

5.3.31 Если заявитель желает обратиться за защитой в УВКБ ООН, то момент для этого наступил: после вынесения решения территориального органа МВД России по его ходатайству (в том числе, в

случае отказа в рассмотрении по существу – см. выше) адвокат может оказать ему содействие в заполнении и передаче соответствующей регистрационной формы в российское представительство УВКБ.

5.3.32 Отказ в признании беженцем можно оспорить в течение месяца со дня, когда лицу стало известно об отказе в таком признании, и снова – любым из двух способов: в вышестоящий орган, т.е. в ГУВМ МВД России или в суд в порядке, установленном Главой 22 КАС РФ. Если ставится задача максимально использовать все предусмотренные законом средства защиты (что авторы полагают правильным), то начинать надо с жалобы в ГУВМ МВД России: отказ в ее удовлетворении можно будет обжаловать в судебном порядке, а наоборот – нет (см. выше). Авторы пособия практикуют одновременное обжалование в ГУВМ МВД России и подачу административного иска к УВМ в суд по месту его нахождения. Часто суд в регионе куда внимательно изучает дело и может даже удовлетворить исковые требования⁵⁵, что практически исключено при обжаловании решения ГУВМ МВД России в Москве.

5.3.33 В обоих случаях – к жалобе в МВД или к административному исковому заявлению в суд – достаточно приложить копию уведомления об отказе в предоставлении статуса беженца и основывать свою аргументацию только на указанном в нем *«несоответствии обстоятельств заявителя критериям пп. 1 п. 1 ст. 1 ФЗ «О беженцах»*. Однако этот путь наименьшего сопротивления – не лучший из возможных, так как для составления действительно аргументированной жалобы необходимо располагать полным текстом обжалуемого решения.

5.3.34 Результатом многолетних споров адвокатов и правозащитников с Управлениями ФМС в субъектах Российской Федерации, которые на требования предоставить полный текст решения об отказе в признании заявителя беженцем отвечали лаконичным «мы не

⁵⁵ Наиболее красноречивым примером является дело К.А. Орипова, объявленного в розыск Таджикистаном по обвинениям в причастности к оппозиционному движению «Группа-24». Так, Верх-Исетский районный суд г. Екатеринбурга удовлетворил его исковое заявление об оспаривании отказа УВМ в предоставлении статуса беженца (решение вступило в законную силу). Последний, уже третий, раз подряд (после еще 2 отказов УВМ, которое фактически уклонилось от исполнения предыдущих судебных решений на этот счет, вынесенных в 2018 и 2019 гг.) это произошло в 2020 году (см. Приложение 3). Следует заметить, что при этом К.А. Орипову было предоставлено временное убежище.

выдаем», явилась инструкция руководства ФМС России – письмо от 25 августа 2010 г. «О предоставлении заявителям решений об отказе в предоставлении убежища на территории Российской Федерации». Ее резолютивная часть гласила:

«... в целях обеспечения прав и законных интересов лиц, ищущих убежище, упорядочения работы территориальных органов ФМС России и исключения условий для коррупции, впредь, при информировании заявителей об отрицательных решениях, принимаемых в соответствии с Федеральным законом «О беженцах», территориальным органам ФМС России следует одновременно с уведомлением вручать или направлять заявителям копию таких решений».

5.3.35 Тем не менее, препятствия к получению обжалуемого текста не были полностью устранены. Действующий в настоящее время административный регламент МВД России предусматривает автоматическую выдачу/направление иностранным гражданам лишь уведомления об отказе в предоставлении статуса беженца. Для получения текста самого решения иностранный гражданин обязан обратиться в миграционный орган с отдельным заявлением. В случае, когда иностранный гражданин находится на свободе, это не создает существенных сложностей, и решение зачастую выдается ему в тот же день после подачи такого заявления. Однако для лиц, находящихся в СИЗО, подобное правовое регулирование представляет серьезную проблему. Попытка направить письменное заявление в УВМ о предоставлении текста решения об отказе, а потом дожидаться его получения почтой может привести к пропуску месячного срока на обжалование решения, который начинает отсчитываться с момента получения уведомления. В этой связи можно рекомендовать подачу жалобы в ГУВМ МВД России/административного иска в суд лишь на основании уведомления с включением в текст жалобы/иска ходатайства об истребовании из УВМ полного текста решения и предоставления его копии иностранному гражданину.

5.3.36 Кроме того, адвокат иностранного гражданина может попробовать получить копию решения об отказе, лично обратившись в миграционный орган. При этом некоторые УВМ выдают копии таких решений на основании ордера адвоката на представление интересов доверителя в миграционном органе. Однако велик шанс того, что сотрудники УВМ потребуют удостоверенную надлежащим обра-

зом доверенность. С этим могут возникнуть серьезные сложности, поскольку в последние годы органы прокуратуры отказываются давать разрешения на удостоверение доверенностей в СИЗО, рекомендуя экстрадируемым лицам обращаться за таким разрешением к «органу, в производстве которого находится уголовное дело», то есть к инициатору розыска. Вследствие этого складывается абсурдная ситуация, при которой иностранный гражданин должен попросить у своих преследователей разрешения для того, чтобы более эффективно защищаться от их же действий.

5.3.37 Напомним здесь об отмеченных выше (см. пункты 5.3.10–5.3.12) мерах предосторожности, чтобы ни заявления, ни жалобы Вашего подзащитного не затерялись случайно в почтовых джунглях, – они уместны в течение всей процедуры определения статуса беженца, и по тем же причинам, что при обращении за ним.

5.3.38 Как бы то ни было, и какой бы из способов оспаривания ни избрала защита, процедура определения статуса беженца завершится (увы, практически наверняка – отказом в его предоставлении) после вступления решения в законную силу. При установке на исчерпание всех предусмотренных законом средств необходимо использовать в том числе возможность кассационного обжалования решения, если заявитель с ним не согласен.

5.3.39 И в завершение данного параграфа ответим на вопрос о том, зачем же все-таки тратить время и силы на весь этот процесс, если результат его почти наверняка предрешен?

5.3.40 Во-первых, каждая из стадий обжалования предоставляет Вашему подзащитному возможность заявить об опасениях подвергнуться запрещенному обращению и/или преследованиям, которые должны расцениваться как обстоятельства, исключающие возможность его экстрадиции. И власти *обязаны* рассмотреть его заявления.

5.3.41 А, во-вторых, – затем же, зачем обжаловать содержание подзащитного под стражей, сколько бы раз оно ни продлевалось, зная заведомо, что до поры до времени вероятность отмены постановлений о продлении стремится к нулю: не исчерпав национальные средства защиты, будет сложнее заявить в Европейском Суде об их неэффективности.

5.4 Обжалование решения о выдаче

5.4.1 Здесь нелишним будет повториться: первое, что рекомендуется сделать адвокату при вступлении в дело, – направить в Генпрокуратуру России ходатайство об отказе выдаче подзащитного с указанием причин, по которым такая экстрадиция недопустима (см. выше пункт 5.1.5). Такое ходатайство может быть подано на любой стадии дела, предшествующей вынесению постановления о выдаче, однако лучше не тянуть с этим и составить его сразу же, как только защита сможет подготовить подтверждающие ее позицию материалы (см. пункты 4.1.2 – 4.1.9 и 4.3.3).

5.4.2 Если же постановление о выдаче все-таки будет вынесено, то необходимо своевременно его обжаловать. В связи с этим важно не ошибиться в оценке предполагаемого момента его вынесения.

5.4.3 Как было указано выше (см. о принципе *non-refoulement* в пунктах 4.3.5 – 4.3.7), в период проведения процедуры определения статуса беженца на заявителя распространяется защита от принудительного возвращения в страну, где для него существует риск подвергнуться преследованиям по мотивам, указанным в Женевской Конвенции 1951 г. и Федеральном законе «О беженцах».

5.4.4 Однако Генеральной прокуратурой России запрет на выдачу искателей убежища не всегда соблюдается: она периодически выносит постановления о выдаче в период обжалования отказа в предоставлении статуса беженца, а иногда – даже до принятия территориальными миграционными органами решения по ходатайству заявителя. Поэтому отмеченная выше возможность защиты перевести дух после принятия к рассмотрению по существу ходатайства подзащитного о признании его беженцем весьма относительна – готовность к неожиданностям приходится сохранять всегда.

5.4.5 На данном этапе вполне вероятна проблема, связанная с тем, что в соответствии со статьей 463 УПК РФ срок для обжалования составляет всего 10 дней с момента получения подзащитным уведомления о принятом Генпрокуратурой решении, а сам этот момент непредсказуем. Что же касается уведомления адвоката об этом, то такая обязанность у органов прокуратуры отсутствует – она не предусмотрена действующим законодательством. Поэтому нельзя исключить того, что в какой-то из интервалов между Вашими посе-

щениями подзащитного в СИЗО ему будет вручено соответствующее уведомление, о чем он не сможет сообщить своему адвокату, – например, из-за небольшой задержки в работе почты: когда она доставит Вам его письмо, будет уже поздно.

5.4.6 Для того, чтобы этого избежать, можно рекомендовать превентивные меры:

- предупредите Вашего подзащитного о его праве требовать присутствия своего адвоката при ознакомлении со всеми документами, которые ему вручаются, и тем более – при их подписании. Кстати, соблюдение этого правила необходимо всегда – особенно, когда подзащитный не владеет или плохо владеет русским языком. В противном случае, нельзя исключить того, что в какой-то момент ему будет предложено расписаться в отказе от защиты и согласии на экстрадицию. Сотрудники органов прокуратуры или СИЗО если делают это, то с соблюдением безупречной корректности и даже доброжелательности, и человек, не читающий по-русски, может оказаться неспособен адекватно оценить, что подписывает документ, определяющий его дальнейшую судьбу;
- не факт, однако, что законное требование вызвать адвоката будет удовлетворено администрацией СИЗО или прокурором, который придет вручать уведомление. Поэтому, если подзащитный в достаточной степени владеет русским, можно ознакомить его с тем, как выглядит уведомление о принятом Генпрокуратурой решении о выдаче⁵⁶, и оставить ему заготовку краткой жалобы на него. Объясните ему, что если он не хочет быть экстрадирован, то в случае вручения такого уведомления и при невозможности вовремя сообщить об этом адвокату, он должен вставить в заготовку жалобы нужные даты, подписать и отправить ее в установленном порядке в суд одновременно с письмом своему адвокату.

5.4.7 В заготовке жалобы обязательно укажите доводы о риске подвергнуться пыткам в случае исполнения решения об экстрадиции⁵⁷ – для того, чтобы инициировать процедуру обжалования, этого достаточно.

⁵⁶ См.: Приложение 5.

⁵⁷ И, конечно, название и адрес суда, в который она адресована (см. часть 1 статьи 463 УПК РФ) – иначе администрация СИЗО может опять что-нибудь «перепутать».

5.4.8 Доводы о непричастности подзащитного к инкриминируемым ему деяниям в экстрадиционной процедуре рассмотрению не подлежат, но, если он сам сочтет необходимым их привести – пусть так и сделает, вреда от этого не будет.

5.4.9 Главное же – пусть не забудет письменно потребовать у администрации СИЗО исходящий номер и дату отправки своей жалобы в суд, оставив у себя копию запроса, – это резко снизит вероятность того, что она «затеряется», не дойдя до адресата, и позволит ходатайствовать о восстановлении срока обжалования, если такое все-же произойдет.

5.4.10 Всю остальную мотивировку – возможные доводы:

- о политизированном характере уголовного преследования Вашего подзащитного в запрашивающем государстве и/или о ненаказуемости инкриминируемых ему деяний по российскому уголовному закону – если для таких утверждений есть основания;

- о несоответствии обвинений, по которым Генпрокуратура удовлетворила запрос о его выдаче, сопоставленным им статьям УК РФ, если Вы усматриваете это из ранее полученных документов;

- об истечении срока давности привлечения к уголовной ответственности, если Вы полагаете, что он истек;

- о незавершенной процедуре определения статуса беженца, если так и обстоит дело,

- о разночтениях в документах запрашивающей стороны, если таковые обнаружатся (см. пункты 5.2.7–5.2.10), свидетельствующих об их возможной фальсификации, а значит, о несоответствии их требованиям статьи 58 Минской Конвенции и статьи 460 УПК РФ, и о том, что это еще больше увеличивает риск пыток подзащитного, так как власти запрашивающего государства сами еще не решили, признания в каких именно преступлениях из него «выбивать» – адвокат сможет развернуть в своей жалобе, а если не успеет ее подать – то в письменном тексте своего выступления в суде при рассмотрении жалобы, ходатайство о приобщении которого к материалам дела заявит в судебном заседании.

5.4.11 Отметим, что часть 5 статьи 462 УПК РФ прямо не предусматривает обязанности органов прокуратуры предоставлять заявителю и его адвокату полный текст постановления о выдаче. Однако пункт 24 Постановления Пленума ВС РФ по делам об экстрадиции

2012 года предусматривает, что с целью эффективной защиты прав и свобод, в том числе, права на судебное обжалование, лицо должно уведомляться о принятом решении с одновременным вручением ему копии указанного решения. При этом, если лицо не владеет или недостаточно владеет русским языком, то указанные документы в соответствии с частью 3 статьи 18 УПК РФ подлежат переводу на родной язык такого лица, либо на язык, которым оно владеет.

5.4.12 Тем не менее, рекомендуется внимательно отслеживать момент поступления в суд материалов из прокуратуры и немедленно после этого с ними ознакомиться, причем скопировать дело целиком. Только так адвокат сможет узнать, например, представлены ли запрашивающей стороной какие-либо гарантии соблюдения прав его подзащитного после его выдачи, и прокомментировать их (см. далее пункт 5.4.19), увидеть комплект документов запрашивающей стороны, направленный ею в Генпрокуратуру России вместе с запросом о выдаче, и сравнить их с теми, на основании которых она избиралась либо применялась (см. пункты 5.2.7 – 5.2.10).

5.4.13 Рекомендуем также обратить внимание на ряд характерных моментов, практически всегда присутствующих в экстрадиционном деле:

- В подавляющее большинство постановлений о выдаче, по крайней мере, в течение последних лет, Генеральная прокуратура включает примерно такую фразу:

«Имеющиеся в законодательстве сторон несовпадения отдельных квалифицирующих признаков преступлений и отличия в квалификации преступлений в соответствии с Конвенцией о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22.01.1993 г. и УПК РФ не являются основанием для отказа в выдаче».

Отметим, однако, что ни авторам настоящего пособия, ни кому-либо из адвокатов, с которыми они сотрудничали и сотрудничают в вопросах защиты лиц, требуемых к выдаче иностранными государствами, так и не удалось обнаружить чего-либо подобного ни в Минской Конвенции, ни в УПК РФ. Судя по всему, не удалось это и судебной коллегии по уголовным делам Саратовского областного суда, которая в определении от 28 декабря 2010 г. отметила, что:

«Ссылка в обжалуемом постановлении на несовпадение отдельных квалифицирующих признаков преступлений и отличия в квалификации преступлений, которые, по мнению Генеральной прокуратуры РФ, в соответствии с Конвенцией о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22.01.1993 г. и УПК РФ не являются основанием для отказа в выдаче, не соответствует указанным правовым источникам».

Так что при обнаружении указанного выше тезиса в обжалуемом постановлении полагаем вполне уместным, проверив себя для очистки совести еще раз и убедившись в отсутствии соответствующих норм в релевантном законодательстве, отметить это в жалобе и/или в выступлении в судебном заседании по ее рассмотрению.

- В материалах дела наверняка обнаружатся два документа – ответы МИД России и ФСБ России на запросы Генеральной прокуратуры, которые будут гласить, что сведениями, препятствующими выдаче, данные ведомства не располагают⁵⁸. ФСБ еще обязательно добавит, что выдача данного лица запрашивающей стороне не нанесет ущерба безопасности и интересам Российской Федерации, а МИД, возможно (но не обязательно), укажет, что запрашивающее государство ратифицировало ряд международных соглашений в сфере прав человека.

В связи с этим защитнику предлагается рассмотреть вопрос о том, что подразумевают оба государственных органа под сведениями, препятствующими выдаче: обстоятельства, которые могут нанести вред России (например, возможное разглашение государственных секретов, если запрашиваемое лицо является их носителем), или угрозу жизни и здоровью самого человека, о выдаче которого идет речь? Полагаем, что ответ содержится в приведенной выше реплике ФСБ России о безопасности и интересах Российской Федерации. Что же касается дополнения МИД России о ратификации страной назначения международных договоров – ниже мы остановимся на этом более подробно.

5.4.14 К процедуре обжалования постановления о выдаче весьма полезно привлечь специалистов, обладающих сведениями о ситуации с правами человека в запрашивающем государстве. При

⁵⁸ См.: Приложение 5.

наличии таковых, защите рекомендуется заявить ходатайства об их допросе в судебном заседании, о приобщении к материалам дела их заключений и отчетов крупнейших международных организаций и состоявшихся постановлений Европейского Суда. Объем приобщаемых материалов не должен смущать адвоката, поскольку речь идет о доказательствах недопустимости экстрадиции, которая может повлечь в отношении подзащитного нарушение абсолютного запрета на пытки.

5.4.15 Стоит отметить, что отказы в удовлетворении таких ходатайств неоднократно⁵⁹ расценивались Верховным Судом России как основание для отмены судебного определения и направления дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

5.4.16 Если есть возможность, полезно также ходатайствовать о допросе свидетеля – им может быть человек, непосредственно знакомый с методами расследования уголовных дел и/или условиями отбывания наказаний в пенитенциарной системе страны, требующей выдачи лица для уголовного преследования. Так, например, в одном из дел в качестве свидетеля согласился выступить бывший сотрудник правоохранительных органов такой страны, сменивший род занятий, а впоследствии вынужденный покинуть родину из-за того, что не стал мириться с грубейшими нарушениями прав человека, которые происходили на его глазах.

5.4.17 Практика работы по экстрадиционным делам свидетельствует о том, что суды, зачастую⁶⁰, отвергают все эти доводы, указывая, что:

- они относятся не к данному конкретному человеку, а к другим лицам; сведений же о том, что пыткам будет подвергаться именно этот заявитель, не представлено⁶¹;
- законодательство запрашивающего государства содержит все необходимые нормы о соблюдении прав человека, и кроме

⁵⁹ Хотя и не всегда – обычно так происходит, когда дело уже в Страсбурге.

⁶⁰ Первые исключения из общего правила появились только в конце 2010 года: дважды суды субъектов Федерации отменили постановления об экстрадиции – оба раза при повторном рассмотрении жалоб на постановления о выдаче заявителей в Узбекистан, состоявшемся после их отмены Верховным Судом России предыдущих судебных решений. Причем, в одном из них отмена, среди прочего, была обоснована риском применения пыток к заявителю.

⁶¹ Подразумевается, что единственное, что могло бы убедить суд – это нечто вроде мифической справки о том, что именно гражданин NN будет подвергаться пыткам в стране назначения.

того, страна, требующая выдачи лица, ратифицировала основные международно-правовые договоры в данной сфере;

- опасения заявителя и доводы защиты опровергаются гарантиями соблюдения прав выдаваемого лица, предоставленными запрашивающей стороной, не доверять которым у суда нет оснований.

Обычно этими тремя пунктами и исчерпывается аргументация судебных определений – никаких иных результатов исследования материалов, представленных защитой, и их мотивированных оценок они не содержат.

5.4.18 По первому из этих пунктов – см. выше о принципах, которыми руководствуется Европейский Суд при оценке наличия для заявителя риска подвергнуться запрещенному обращению (пункты 4.1.3 – 4.1.8).

5.4.19 Что же касается двух других, то и здесь Страсбург высказывался неоднократно и вполне определенно:

«...наличие соответствующих положений внутреннего права и ратифицированных международных договоров, гарантирующих уважение основных прав человека, само по себе недостаточно для обеспечения адекватной защиты от риска жестокого обращения, когда, как в настоящем деле, достоверные источники сообщают о том, что власти прибегают или попустительствуют практике, прямо противоречащей принципам Конвенции»⁶².

5.4.20 В постановлении по делу «*Чахал против Соединенного Королевства*»⁶³ Суд указал на опасность использования дипломатических гарантий против пыток, предоставленных государством, которому свойственны пытки либо в котором пытки постоянно применяются.

5.4.21 Суд неоднократно ссыался на приведенные выше тезисы в делах о высылке и выдаче заявителей, в том числе, практически во всех постановлениях по данной категории дел, вынесенных по жалобам против России.

5.4.22 Аналогичная позиция выражена в докладе Специального докладчика ООН по вопросу о пытках и других жестоких, бесчело-

⁶² См.: *Saadi v. Italy* [GC], no. 37201/06, § 147, 28 February 2008.

⁶³ См.: *Chahal v. the United Kingdom*, no. 22414/93, § 105, 15 November 1996.

вечных или унижающих достоинство видах обращения и наказания Манфреда Новака⁶⁴ на 60-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН. В разделе «Заклучение» г-н Новак отметил:

«дипломатические заверения являются ненадежным и неэффективным средством защиты от пыток и дурного обращения: такие заверения обычно запрашиваются у государств, где систематически практикуются пытки; механизмы отслеживания судьбы возвращенных лиц не показали себя как гарантия от пыток; дипломатические заверения не имеют юридически обязывающего характера, в связи с чем они не имеют каких-либо правовых последствий, а их несоблюдение не влечет за собой никакой ответственности; лицу, которое призваны защитить заверения, некуда обратиться, если эти заверения не будут соблюдены. Поэтому Специальный докладчик придерживается той точки зрения, что государствам нельзя прибегать к дипломатическим заверениям как к гарантии от пыток и дурного обращения, если существуют серьезные основания полагать, что по возвращении человеку может угрожать применение пыток или дурное обращение» (пункт 51).

5.4.23 Специальный докладчик призвал правительства государств-членов ООН:

«скрупулезно соблюдать принцип невысылки и не высылать никаких лиц в те пределы или территории, где им могут угрожать нарушения прав человека, независимо от того, получили ли эти лица официальное признание в качестве беженцев» (пункт 52).

5.4.24 В одном из наиболее актуальных докладов⁶⁵ нынешний Специальный докладчик ООН по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видах обращения и наказания Нилс Мелзер, указал следующее:

«...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

⁶⁴ См.: Промежуточный доклад Специального докладчика Комиссии по правам человека по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, представленный на 60-й сессии ГА ООН, 30 августа 2005 г., A/60/316.

⁶⁵ См.: Доклад Специального докладчика по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видах обращения и наказания, представленный на 37-й сессии СПЧ, 23 ноября 2018 г., A/HRC/37/50.

период после возвращения, по своей сути не способны обеспечить необходимую защиту» (пункт 48).

5.4.25 Европейский Комитет по предотвращению пыток (ЕКПП) в 15-ом Общем докладе о своей деятельности, опубликованном 22 сентября 2005 г.⁶⁶, выразил озабоченность по поводу использования дипломатических заверений в свете абсолютного запрещения пыток:

«Государства все чаще стремятся отослать со своих территорий тех лиц, которые, как считается, угрожают национальной безопасности. Растут опасения того, что использование дипломатических гарантий является, по сути, средством обойти запрет на применение пыток и жестокого обращения» (пункт 38).

«Стремление к получению дипломатических заверений со стороны стран с плохими общими показателями по применению пыток и жестокого обращения вызывает особое беспокойство. <...> Если эти страны не соблюдают свои обязательства в рамках ратифицированных ими международных договоров по защите прав человека, то резонно задать вопрос о том, какие основания имеются для того, чтобы быть уверенным в том, что они будут соблюдать гарантии, предоставленные на двусторонней основе в каком-то конкретном случае?» (пункт 39).

5.4.26 Этой же точки зрения в вопросах применимости дипломатических заверений придерживается и УВКБ ООН. В своем комментарии от 1 августа 2006 г.⁶⁷, ссылаясь на позицию Верховного Суда Канады в деле *Суреши против Канады (министра по делам гражданства и иммиграции)*, УВКБ отметило проблему, связанную:

«... с чрезмерным доверием заверениям государства о том, что оно будет воздерживаться от применения пыток в будущем, когда оно уже применяло незаконные пытки или позволяло другим делать это на своей территории в прошлом».

5.4.27 В последнее время власти стран СНГ зачастую включают в «гарантийное» письмо обещание обеспечить доступ российских

⁶⁶ См.: ЕКПП, 15-й Общий доклад о деятельности Европейского комитета против пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания, 22 сентября 2005 г., CPT/Inf (2005) 17, доступно по ссылке: <https://rm.coe.int/1680696a81>

⁶⁷ См.: УВКБ ООН, *Позиция УВКБ ООН в отношении дипломатических гарантий и международной защиты беженцев*, 1 августа 2006 г., доступно по ссылке: <https://www.refworld.org.ru/docid/5204e9cf4.html>

дипломатических представителей к выданным лицам. Однако совершенно очевидно, что, во-первых, допуск целиком и полностью зависит от доброй воли властей принимающего государства и никаких санкций за недопуск нет, как и эффективных рычагов давления. Во-вторых, возможный допуск дипломатов к выданному лицу не является независимым механизмом мониторинга (вряд ли они будут заинтересованы подтвердить применение пыток к лицам, выдачу которых осуществило представляемое ими государство), а дипломаты не обладают необходимыми знаниями и опытом, каким обладают эксперты специализированных организаций. Кроме того, неясно, что дипломаты должны будут предпринять и как они смогут отреагировать, если выяснят, что пытки действительно применялись.

5.4.28 Указанные недостатки такого механизма Европейский Суд отметил в постановлениях по делам *«Низомхон Джураев против России»*⁶⁸ и *«Хамракулов против России»*⁶⁹. Рассмотрев вопрос о допуске российских дипломатов к Низомхону Джураеву, выдачи которого добивался Таджикистан и который был похищен и возвращен на родину вне правовых процедур, ЕСПЧ констатировал:

*«133. ... не было продемонстрировано, что намерение Таджикистана обеспечить доступ к заявителю российских дипломатических представителей и сотрудников Генеральной прокуратуры РФ приведет в практическом плане к эффективной защите от пыток и жестокого обращения. Действительно, не было представлено никаких аргументов в пользу того, что вышеупомянутые сотрудники располагают **необходимой независимостью и опытом для эффективного контроля за соблюдением таджикскими властями их обязательств**. Нет никаких гарантий, что они смогут общаться с заявителем без свидетелей...».*

5.4.29 В относительно недавнем постановлении по делу Абдилазиза Хамракулова ЕСПЧ повторил вышеуказанные выводы и добавил, что

«...потенциальное участие [дипломатических представителей] не подкреплялось практическим механизмом, который, например, устанавливал бы процедуру подачи жалоб заявителем или неограниченный доступ к пенитенциарным учреждениям...».

⁶⁸ См.: *Nizomkhon Dzhurayev v. Russia*, no. 31890/11, 3 October 2013.

⁶⁹ См.: *Khamrakulov v. Russia*, цитируемое ранее.

5.4.30 Кроме того, в распоряжении авторов имеется письмо посла России в Узбекистане, из которого нетрудно сделать выводы о неэффективности механизма с участием консульских работников: доступ к заявителям ЕСПЧ, которые оказались на родине вопреки примененному Судом Правилу 39 своего Регламента, был получен с большим трудом и только через год переговоров. При этом, предметом изучения дипломатов стали условия содержания в колонии уже после осуждения (а не запрещенное обращение в ходе предварительного расследования, которого опасались заявители) и то не со слов осужденных, а по утверждениям узбекских властей.

5.4.31 Вместе с тем, в постановлении палаты ЕСПЧ по делу «Т.К. и S.R. против России»⁷⁰ Европейский Суд (довольно неожиданно) заключил, что заверения киргизских властей о допуске российских дипломатов к экстрадированным в Кыргызстан этническим узбекам представляют собой надлежащий механизм мониторинга соблюдения прав выданных лиц. Как уже говорилось выше, это дело сейчас ожидает пересмотра Большой Палатой ЕСПЧ.

5.4.32 Итак, если суд первой инстанции, несмотря на все вышеуказанные доводы, оставит постановление о выдаче без изменения, а жалобы подзащитного и его адвоката – без удовлетворения, то для стороны защиты наступит кульминационный момент. Далее ей рекомендуется не только обжаловать в апелляционном порядке вынесенное определение, но и обратиться в Европейский Суд с заявлением о применении Правила 39 Регламента Суда для приостановки выдачи заявителя в связи с наличием для него риска подвергнуться пыткам в случае экстрадиции.

5.5 Дополнительные рекомендации

(i) «Садитесь, гражданин, – Вы уже не гражданин».

5.5.1 Конституция Российской Федерации запрещает выдачу граждан Российской Федерации иностранным государствам.

5.5.2 Это, однако, как прочесть... Когда ставится задача экстрадировать российского гражданина, принявшего гражданство после

⁷⁰ См.: *T.K. and S.R. v. Russia*, цитируемое ранее.

06 февраля 1992 г., правомерность его приобретения подвергается сомнению. И что интересно: документы, на основании которых оно предоставлялось компетентными органами, «вдруг», но вполне своевременно, оказываются отсутствующими в их архивах. Или бывает наоборот – появляются другие документы, ранее неизвестные и, возможно, фиктивные, но которые запрашиваемое лицо якобы представило при подаче документов на приобретение гражданства России. Одним словом, см. заголовок этого параграфа.

5.5.3 Рекомендовать тут можно только одно: если к Вам обратился гражданин России, которого задержали на несколько часов в связи с тем, что он числится в розыске по запросу правоохранительных органов иностранного государства, и потом отпустили, – немедленно отправьте его собирать копии всех документов, на основании которых он приобретал гражданство РФ, и объясните, что в следующий раз его могут уже не отпустить. По крайней мере, в одном случае именно так удалось на самом начальном этапе снять вопрос о возможной экстрадиции.

(ii) Если жалобы не доходят, значит, это кому-нибудь нужно?

5.5.4 О необходимых мерах предосторожности при отправке почтой документов по делу подзащитного мы упоминали выше. При этом, не будет лишним упомянуть, что каждое новое дело может одарить защиту очередным ноу-хау ее оппонентов и необходимо быть на чеку.

5.5.5 Так, в одном из регионов суд первой инстанции отклонил жалобу требуемого к выдаче лица на постановление о его экстрадиции, после чего адвокат подала кассационную жалобу (читай – апелляционную) и спокойно ждала уведомления о дате ее рассмотрения в Верховном Суде России. Ожидался также вызов в районный суд на продление срока содержания подзащитного под стражей, истекавшего со дня на день, но его все не было и не было.

5.5.6 Поистине, счастливое стечение обстоятельств: адвокат случайно услышала в местной прокуратуре, что на один из предновогодних дней назначена отправка подзащитного в запрашивающую страну. Якобы уже и билет для него был приобретен, и даже дата называлась – через 4 дня, причем 2 из них пришлись на субботу и воскресенье.

5.5.7 Сторона защиты все успела: были немедленно направлены телеграммы в прокуратуры всех уровней, начиная от Генеральной и заканчивая районной, в администрацию СИЗО и местное ГУ ФСИН, а также срочный запрос правозащитной организации в Генпрокуратуру. Когда на следующий день внятного ответа оттуда не последовало, то заготовленное за ночь заявление о применении Правил 39 отправилось в Страсбург и вечером того же дня было удовлетворено – хотя вечер этот был во всей Европе самый что ни на есть пред рождественский.

5.5.8 Позднее выяснилось, что сведения о подаче адвокатом жалобы якобы не добрались своевременно ни до администрации СИЗО, которая, видимо, полагала, что решение облсуда не обжаловано и постановление о выдаче вступило в силу, ни до Генпрокуратуры – что полагали там, авторам неизвестно, а гадать не будем. Поскольку же как раз истек срок содержания требуемого к выдаче лица под стражей, то все складывалось как нельзя более кстати.

5.5.9 К счастью, «кстати» не сложилось. Тем не менее, вывод очевиден: во избежание подобных «стечений обстоятельств» лучше подавать жалобы на постановление о выдаче – и в суд первой инстанции, и апелляционные – не только от адвоката, но и от подзащитного тоже. А если он не владеет русским языком, пусть пишет на своем родном – обязаны будут перевести.

(iii) Новый розыск по старым основаниям

5.5.10 Этот сюжет – также ноу-хау, но уже правоохранителей братского Узбекистана. Тем не менее, в результате усердия их российских коллег он вполне может оказаться отнюдь не безобидным.

5.5.11 Получив сведения о том, что интересующее их лицо освобождено, узбекские компетентные органы, судя по всему, реагируют на это с полным недоумением («не может быть!»), и с упорством, достойным лучшего применения, пытаются добиться своего.

5.5.12 Несколько раз нам приходилось сталкиваться с тем, что людей, выдачи которых они ждали с нетерпением, задерживали через пару-тройку месяцев после освобождения по «новому» розыску, объявленному очень вскоре после того, как они вышли из СИЗО и никуда из России не отлучались. В одном случае человек, который находился под стражей в целях экстрадиции 2,5 года, был обвинен

в том, что в это же время он то ли создавал в Узбекистане незарегистрированную религиозную организацию, то ли участвовал в ней. А в другом – еще проще: в мае 2010 года бедолагу объявили на родине в новый розыск на основании тех же самых обвинений, по которым требовали его выдачи с весны 2008-го, в результате чего он провел в российских СИЗО 22 месяца. Мы не оговорились: обвинения были не такими же, а теми же самыми – копии документов, присланных узбекской стороной, до последней запятой совпадали с прежними.

5.5.13 Обе ситуации разрешились благополучно, но если первая развивалась в соответствии с требованиями закона и просто отняла много времени и сил у стороны защиты, то во второй усматриваются явные признаки несостоявшейся попытки похищения.

(iv) Есть ли жизнь после ...

5.5.14 Может случиться, что выдача будет осуществлена несмотря на указание ЕСПЧ по Правилу 39⁷¹ либо в отсутствие такого указания (например, по какой-то причине запрос Суду был направлен слишком поздно и постановление о выдаче было исполнено до того, как Суд его рассмотрел). Если формуляр жалобы еще не подавался, мы рекомендуем его подать в любом из этих двух случаев.

5.5.15 Для этого (или для продолжения рассмотрения жалобы Европейским Судом, если высылка состоялась после подачи формуляра) от представителя потребуется доказать сохранение связи с высланным заявителем (по крайней мере, по общему правилу). Мы рекомендуем в этой связи заранее установить контакт с родственниками заявителя. Они смогут сообщить (желательно в форме письменного заявления адвокату с датой и подписью), где он именно находится и в каком состоянии они его застали, если им удалось получить свидание. Через родственников заявитель сможет, если не побоится, передать адвокату письмо с изложением того, что с ним произошло.

5.5.16 Однако родственники заявителей часто опасаются выходить на связь после их высылки, давать письменные свидетельства

⁷¹ Так, в деле *S.S. and B.Z. v. Russia*, nos. 35332/17 and 79233/17, 11 June 2019, постановление о выдаче было исполнено на второй день после применения ЕСПЧ Правила 39. Власти России утверждали, что это произошло из-за нехватки времени для официального уведомления Минюстом России иных компетентных органов, однако ЕСПЧ счел, что времени для реагирования было достаточно, и констатировал нарушение статьи 34 Конвенции (право на индивидуальную жалобу).

или не могут получить свидание месяцами. Поэтому мы также рекомендуем найти адвоката «на месте», естественно надежного и независимого от следствия по делу (например, адвоката, сотрудничающего с правозащитными организациями). Такой адвокат мог бы, если ему удастся добиться свидания, опросить заявителя об обстоятельствах высылки и жестоком обращении с ним, если оно имело место, а также получить от него письмо, подтверждающее желание поддерживать жалобу в ЕСПЧ.

5.5.17 В нашей практике было немало примеров, когда нам удалось либо с помощью родственников высланного, либо с помощью адвокатов и юристов на местах восстановить и представить Европейскому Суду в красках полную картину произошедшего с заявителем. Хотя среди наших дел нет таких, когда бы мы не смогли остановить исполнение постановления об экстрадиции, для целей рекомендаций об установлении контакта подойдут и другие примеры неправомерных высылки (которым посвящен отдельный раздел настоящего пособия). В этой связи можно упомянуть постановления ЕСПЧ по делам похищенных Савриiddина Джураева⁷² и Абдулхакова⁷³, описание событий которыми в записках, переданных представителю из заключения, было принято Судом вместо версий российских властей и легло в основу установления им нарушений. Можно также обратить внимание и на дела О.О.⁷⁴ и Юсупова⁷⁵, в которых заявители были не экстрадированы, а депортированы, но усилия по установлению контакта с ними и результаты таких усилий заслуживают упоминания. Во всех названных делах это привело к присуждению заявителям значительных сумм справедливой компенсации за их страдания.

⁷² См.: *Savrididin Dzhurayev v. Russia*, no. 71386/10, 25 April 2013.

⁷³ См.: *Abdulkhakov v. Russia*, no. 14743/11, 2 October 2012.

⁷⁴ См.: *O.O. v. Russia*, цитируемое ранее.

⁷⁵ См.: *Yusupov v. Russia*, цитируемое ранее.

VI. В ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

6.1 Когда и как обращаться в Страсбург

6.1.1 Сразу же отметим важное обстоятельство. Не исключено, что в отношении лица, содержащегося под стражей в целях последующей экстрадиции, в течение периода времени, прошедшего после его задержания, будут допущены серьезные нарушения ЕКПЧ⁷⁶, прямо не связанные с риском запрещенного обращения в запрашивающей стране. Например, это может касаться правомерности заключения его под стражу, права на незамедлительный судебный пересмотр законности лишения его свободы либо иных прав, гарантированных ЕКПЧ. В таких случаях, если исчерпаны предусмотренные законодательством Российской Федерации средства защиты – нарушения безрезультатно обжалованы в судах первой и апелляционной инстанций (если речь идет об уголовном процессе), – то незачем дожидаться указанного выше момента для обращения в ЕСПЧ. Даже наоборот: ожидая «у моря погоды», Вы рискуете пропустить 6-месячный срок для такого обращения, и жалоба будет признана неприемлемой вследствие нарушения условия, установленного пунктом 1 статьи 35 ЕКПЧ.

6.1.2 Для обращения в Суд адвокату либо иному лицу, уполномоченному заявителем представлять его интересы, понадобится доверенность, которой является третья страница формуляра жалобы в ЕСПЧ. Суд не требует ее удостоверения кем-либо – достаточно заполнить ее и поставить подписи доверителя и его представителя. Рекомендуем предложить подзащитному подписать ее заранее, но обновлять, чтобы разрыв между датой в доверенности и датой подачи формуляра не выражался в годах. Если же доверенность понадобится неожиданно, а у адвоката не будет возможности быстро встретиться с подзащитным, можно обойтись и без нее, объяснив ЕСПЧ причину, но позднее ее все равно придется предоставить.

⁷⁶ В этом разделе, упоминая ЕКПЧ, мы будем употреблять также краткое обозначение «Конвенция» – так, как она обычно называется в решениях Суда.

6.1.3 Излагать здесь рекомендации по составлению жалобы нет никакой необходимости, так как они давно разработаны самим Судом. Подробные и понятные инструкции входят в так называемый «пакет для заявителя» («Application pack»), русскую версию которого можно найти на официальном сайте Суда – www.echr.coe.int.

6.2 Правило 39 Регламента Суда

6.2.1 Правило 39 регламентирует применение Судом предварительных (другие названия – временных, срочных, обеспечительных) мер в случаях, когда развитие событий в деле заявителя чревато риском для жизни или угрозой применения к нему запрещенного обращения (Суд лишь в исключительных случаях применяет эти меры в делах, где такой угрозы нет). Применив Правило 39, Суд предписывает властям (или заявителю, или обеим сторонам) воздержаться от каких-либо действий или, наоборот, что-то предпринять.

6.2.2 Чаще всего, Правило 39 применяется именно в делах о высылке и выдаче в страны, где заявитель может подвергнуться запрещенному обращению. Что и понятно, так как, если высылка (выдача) состоится и действительно повлечет применение пыток к заявителю, «отыграть назад» уже не получится – нанесенный вред в этом случае необратим. Особую же важность это приобретает тогда, когда речь идет о выдаче в государства, не являющиеся участниками ЕКПЧ и не несущие обязательств по ее соблюдению. В таких случаях ответственность за последствия подобной принудительной высылки целиком и полностью ложится на государство, ее осуществившее.

6.2.3 Рекомендации по обращению за применением Правила 39 Регламента Суда также имеются на официальном сайте Суда в разделе «*Interim Measures*», который открывается по соответствующим ссылкам со страницы для заявителей «*Applicants*». Приведем здесь основные положения рекомендаций для случаев, касающихся высылки или выдачи:

- Заявление следует направлять в Суд **факсом по одному из двух специальных номеров: + 33 388 41 39 00 либо + 33 390 21 43 50;**
- В случаях, когда есть риск немедленного исполнения окончательного решения о высылке (выдаче) после его принятия на национальном уровне, заявление о применении временных

мер следует направлять в Суд, не дожидаясь этого, с четким указанием даты, на которую назначено его принятие, и того, что речь идет о ситуации, когда решение будет отрицательным для заявителя;

- Вверху на первой странице заявления следует крупным шрифтом указать:

- **Rule 39 – Urgent;**

- **контактное лицо и координаты для связи** (обязательно – номера телефона и факса; рекомендуется также указать e-mail);

- **дату и время предполагаемой высылки (выдачи) и страну назначения.**

- Запрос должен быть обоснованным, конкретным, полным, но максимально кратким. К нему следует приложить копии документов, подтверждающих его обоснованность, – решения, в том числе, принятые национальными судами, и другие релевантные материалы.

6.2.4 Отсюда прямо следует, что заявление о применении Правила 39 бессмысленно направлять в Страсбург раньше, чем будет назначена дата принятия предположительно окончательного⁷⁷ решения, то есть дата рассмотрения апелляционной жалобы⁷⁸. Вместе с тем, дожидаться последнего дня перед этим не стоит – хотя Суд и рассматривает такие заявления очень быстро⁷⁹, но ставить его в положение «бросай все и хватайся за дело NN», по крайней мере, не слишком корректно.

6.2.5 Вместе с тем, необходимо отметить, что в последнее время Суд отказывал в удовлетворении ряда запросов о применении Правила 39, поданных до вступления в силу решения о высылке, то есть до рассмотрения апелляционной жалобы со ссылкой на преждевременность запроса, несмотря на то, что раньше в аналогичных

⁷⁷ Предположительно – так как нельзя исключить, что апелляционный суд отменит определение суда первой инстанции и направит дело на новое рассмотрение.

⁷⁸ В рекомендациях, следующих далее по тексту, говорится о выдаче, но не упоминается выдворение, которое часто дублирует или подменяет выдачу. Причиной этому является то, что алгоритм и аргументация при обращении в ЕСПЧ в случае грозящего заявителю административного выдворения принципиально ничем не отличаются от алгоритма и аргументов в ситуации подачи жалобы в связи с выдачей. Таким образом, эти рекомендации *mutatis mutandis* применимы и к выдворению.

⁷⁹ Бывало, что решение о применении Правила 39 принималось через несколько часов после отправки заявления.

случаях запросы удовлетворялись. Тем не менее, лучше обратиться в ЕСПЧ до апелляции, попытавшись убедить Суд в том, что после вступления в силу решение может быть исполнено незамедлительно, а также продемонстрировав практику соответствующего апелляционного суда, чтобы показать, что шанс на отмену ничтожно мал. Если Суд отклонит запрос как преждевременный, повторный запрос сразу после апелляции будет рассмотрен быстро, так как у Суда уже будут все необходимые документы и все эти документы уже будут изучены Судом ко времени получения нового запроса.

6.2.6 С учетом накопленного опыта добавим также, что в заявлении рекомендуется указать:

- обстоятельства, вследствие которых выдача заявителя может произойти в ближайшее время, – в максимально сжатой форме изложить хронологию событий, предшествовавших обращению в Суд. Из нее должно с очевидностью вытекать, что защита предприняла все действия, возможные на национальном уровне, чтобы не допустить высылки, но они не увенчались успехом. Вместе с тем, не стоит перегружать заявление перечислением действий, не имеющих прямого отношения к риску применения пыток к заявителю в случае его выдачи (например, касающихся обжалования содержания под стражей и т.д.);
- основания, по которым Вы полагаете, что в случае выдачи заявитель подвергнется запрещенному обращению (см. пункты 4.1.3 – 4.1.8 и 5.4.19);
- реалистичность экстренного исполнения решения о выдаче/высылке после его вступления в законную силу – вплоть до расписания авиарейсов, свидетельствующего о том, что высылка может быть действительно исполнена в день вынесения решения судом апелляционной инстанции.

Среди приложений обязательно должны присутствовать копии постановления о выдаче/высылке, жалобы на него, определения суда первой инстанции и апелляционной жалобы. И при всем этом необходимо стремиться к максимальной лаконичности заявления⁸⁰.

6.2.7 Отдельное внимание необходимо уделить случаям, когда по каким-либо причинам заявление о применении Правила 39 на-

⁸⁰ Хотя авторам редко удавалось составить обоснованное заявление короче, чем на 4-5 листах формата А4.

правляется в Суд непосредственно перед рассмотрением дела судом апелляционной инстанции или даже после того, как он отклонил апелляционную жалобу на постановление о выдаче, и оно вступило в законную силу. Такая ситуация может сложиться, например, если родные или близкие человека, которому грозит выдача в «пыточную» страну, в самый последний момент обратились к адвокату и/или представителю НПО, специализирующемуся в данной области.

6.2.8 В такой ситуации советуем *немедленно* составить заявление о приостановке выдачи, опираясь на те немногие материалы, которые имеются в Вашем распоряжении, и отправить его в Страсбург. Рекомендуются объяснить в самом тексте заявления, почему среди приложений недостает многих важных документов. Доверенность, однако, к недостающим документам относиться не должна – ее лучше успеть подписать у заявителя. Тем не менее, как уже говорилось, отсутствие возможности подписать доверенность не должно препятствовать обращению, поскольку Европейский Суд удовлетворяет запросы о применении Правила 39 и без ее приложения при наличии надлежащего объяснения в тексте заявления.

6.2.9 Ответ Суда представитель заявителя получит по факсу и/или по электронной почте – как правило, он приходит на английском языке, реже – на французском. Если заявление удовлетворено, то в письме будет абзац, содержание которого в переводе выглядит примерно так:

«[Дата] дежурный судья принял решение в интересах сторон и для правильного рассмотрения дела в Суде указать Правительству России в соответствии с Правилom 39 Регламента Суда, что Заявитель не должен быть экстрадирован в [государство] до дальнейшего уведомления».

6.2.10 Рекомендуются к рассмотрению дела в апелляционном суде сделать перевод этого письма на русский язык. Однако если его подлинник не успеет прийти к представителю заявителя по почте, то вряд ли Вам удастся нотариально заверить перевод факса (да и подлинник в последнее время приходит в основном с факсимильной или даже распечатанной подписью сотрудника секретариата ЕСПЧ). В таком случае придется довольствоваться незаверенным переводом, понимая, что судебная коллегия скорее всего не приобщит его к материалам дела как ненадлежащим образом оформленный документ.

Вместе с тем, ничто не мешает адвокату ходатайствовать о его обзрении в судебном заседании, и обычно такое ходатайство удовлетворяется. Что Вам, собственно, и нужно: поставить судебную коллегия в известность о том, что даже если постановление о выдаче вступит в законную силу, исполнению оно уже не подлежит. Возможно, это будет учтено ею при вынесении апелляционного определения.

6.2.11 При этом, Генеральная прокуратура должна быть уже в курсе приостановки экстрадиции. В обязанности Уполномоченного Российской Федерации при Европейском Суде входит принятие надлежащих мер для исполнения всех решений ЕСПЧ, принятых в отношении России, в том числе, о применении Правила 39 – тем более, что Суд о каждом применении временных мер информирует Комитет Министров Совета Европы, надзирающий за исполнением решений ЕСПЧ. Поэтому первое, что делают сотрудники Аппарата Уполномоченного России при ЕСПЧ после получения такого же факса из Суда, как тот, что пришел Вам, – ставят в известность об этом Генеральную прокуратуру России, а также иные компетентные органы в зависимости от особенностей дела (МВД, ФСИН, ФССП и т.п.).

6.2.12 Итак, после применения Судом предварительной меры, каким бы потом ни оказалось апелляционное определение, экстрадиции не произойдет, и Ваш подзащитный может, наконец, заснуть спокойно. В отличие от его представителя в Суде, для которого, как гласит известный слоган, *«все только начинается»*: если ранее он не направлял в ЕСПЧ полной жалобы (формуляра) по делу своего доверителя (см. пункт 6.1.3), то, перечитав внимательно уведомление Суда о применении Правила 39, с легкостью обнаружит в нем указание на дату, к которой должен его представить.

6.3 Формуляр жалобы

6.3.1 В этом разделе приводятся самые общие рекомендации по обоснованию жалоб на предполагаемые нарушения гарантированных ЕКПЧ прав, которые чаще всего встречаются в делах о выдаче и высылке. Если же в конкретном деле усматриваются возможные нарушения каких-либо еще статей ЕКПЧ, и национальные средства защиты по ним исчерпаны, ничто не мешает заявить и их тоже.

(i) Нарушение статьи 3 ЕКПЧ

6.3.2 Если *очень* повезло, и апелляционный суд общей юрисдикции отменил постановление о выдаче, прекратив производство по экстрадиционному делу, то для жалобы по статье 3 ЕКПЧ оснований уже нет. При наличии веских оснований для заявления предполагаемых нарушений других статей, можно и нужно обосновать их, руководствуясь упомянутыми выше инструкциями Суда.

6.3.3 Если же таковые отсутствуют, Вам останется уведомить Суд о том, что, возможно, благодаря его вмешательству проблеме удалось решить на национальном уровне, выразить искреннюю признательность заявителя и его представителя и отпраздновать победу (не забыв, однако, предварительно ознакомиться с разделом «За рамками правового поля»).

6.3.4 Гораздо более вероятен один из следующих вариантов:

- Апелляционный суд отклонил апелляционные жалобы и оставил без изменений определение суда первой инстанции, а значит, постановление Генпрокуратуры о выдаче вступило в законную силу.

Здесь все просто: наихудшие ожидания защиты, послужившие причиной обращения в Суд за применением Правила 39, оправдались. А значит, используя весь ранее собранный массив информации о риске применения пыток к подзащитному в запрашивающем государстве, подробно аргументируйте эти опасения, причем, со ссылками на ранее вынесенные Судом решения по делам о выдаче в ту же страну и желательно – с учетом принципов, которыми руководствуется Суд при оценке такого риска (см. пункты 4.1.3 – 4.1.8 и 5.4.19).

- Апелляционный суд отменил определение суда первой инстанции и направил дело на новое рассмотрение. Рекомендуем так и написать в формуляре, указав при этом, что риск экстрадиции продолжает существовать и остается реальным, поскольку уже неоднократно рассмотрение жалоб на постановления о выдаче, пройдя 2 или даже 3 круга, заканчивалось вступлением этих постановлений в законную силу.

6.3.5 Полезно в данном случае сослаться на правоприменительную практику ВС РФ, в том числе, по уже рассмотренным Судом делам, – например, на дело Хайдарова, прошедшее 2 круга обжалования, и дело Колесник, которое ВС РФ дважды возвращал на новое

рассмотрение в Мосгорсуд, а при третьем рассмотрении отклонил кассационные жалобы защиты⁸¹.

6.3.6 И, конечно же, как и в предыдущем случае, обязательно аргументируйте наличие для подзащитного серьезного риска подвергнуться запрещенному обращению, если его экстрадиция состоится. Отказаться от жалобы по статье 3 ЕКПЧ, если выдача будет отменена на национальном уровне, никогда не поздно.

6.3.7 Если к моменту отправки формуляра жалобы в Страсбург УВКБ ООН признало заявителя нуждающимся в международной защите, настоятельно рекомендуем отметить это обстоятельство в формуляре. Суд придает большое значение мнению УВКБ ООН.

(ii) Нарушение статьи 13 в связи со статьей 3 ЕКПЧ

6.3.8 Наличие оснований для заявления предполагаемого нарушения статьи 13 в связи со статьей 3 ЕКПЧ зависит от того, были ли доводы защиты о том, что в запрашивающем государстве заявитель подвергнется обращению, противоречащему статье 3 ЕКПЧ, рассмотрены органом власти, который имеет полномочия отменить выдачу. Необходимо иметь в виду, что отрицательный исход рассмотрения судами жалоб на постановление о выдаче сам по себе не свидетельствует о неэффективности процедуры обжалования.

6.3.9 Позиция Суда по этому вопросу, на которую рекомендуется опираться, изложена в целом ряде постановлений, в том числе, вынесенных по жалобам против России.

6.3.10 Так, в деле «Муминов против России»⁸² Суд указал:

«99. ... Статья 13 гарантирует наличие на национальном уровне средств правовой защиты для обеспечения – и, как следствие, предположительного не соблюдения – сути прав и свобод в рамках Конвенции, в любой форме, в которой может потребоваться их обеспечить в рамках национальной правовой системы, и с учетом того, что Договаривающиеся Государства имеют определенную свободу в отношении того, каким образом они будут соблюдать свои обязательства в соответствии с настоящим положением (см. дело Шамаев и другие, упомянутое выше, § 444). Для того, чтобы обеспечить при-

⁸¹ См.: *Khaydarov v. Russia*, no. 21055/09, 20 May 2010; *Kolesnik v. Russia*, цитируемое ранее.

⁸² См.: *Muminov v. Russia*, цитируемое ранее.

менение Статьи 13, жалоба, подпадающая под резолютивную часть Конвенции, должна быть доказуемой. Суд считает, что претензия заявителя в соответствии со Статьей 3 была «доказуемой», и, таким образом, Статья 13 была применима в рассматриваемом деле. Действительно, между сторонами по этому вопросу не было никаких споров.

100. Что касается существования жалобы, Суд повторяет, что средство правовой защиты, предусмотренное в Статье 13, должно быть эффективным как по закону, так на поверку, в частности, в том смысле, что действия или бездействие органов власти государства-ответчика не должны необоснованно препятствовать ее осуществлению (там же, § 447).

Суд не призван абстрактно рассматривать совместимость соответствующего законодательства и практики с положениями Конвенции, но он должен определить, имелось ли у заявителя средство правовой защиты, совместимое с положениями Статьи 13 Конвенции, которое могло бы предоставить ему соответствующую помощь в том, что касается существования его жалобы (см., среди прочих, *Г.Н.Н. и другие против Турции*, № 43258/98, § 34, ECHR 2000-VIII). Даже в том случае, если одно средство правовой защиты само по себе не полностью удовлетворяет требованиям Статьи 13, совокупность средств, предусмотренных в соответствии с национальным законодательством, может сделать это (см., среди других органов власти, дело *Чонка*, приведенное выше, § 75). «Эффективность» «средства правовой защиты» по смыслу Статьи 13 не зависит от определенности благоприятного результата для заявителя (там же).

101. Суд далее отмечает, что совокупность обязательств Государства согласно Статье 13 варьируются в зависимости от характера жалобы заявителя в рамках Конвенции. Учитывая необратимый характер вреда, который может возникнуть, если предполагаемая опасность пыток или жестокого обращения осуществится, и то значение, которое Суд придает Статье 3, понятие эффективного средства правовой защиты согласно Статье 13 требует (i) независимого и строгого детального рассмотрения заявления о том, что имеются основания полагать, что существует реальная опасность жестокого обращения в нарушение Статьи 3 в случае высылки заявителя в страну назначения, и (ii) обеспечения эффективной возможности приостановки исполнения мер, последствия

которых имеют потенциально необратимый характер (или «средство правовой защиты с автоматическим приостанавливающим действием», как это сформулировано в деле Гебремедин [Габерамедин] против Франции, номер 25389/05, § 66 в конце, ECHR 2007 -..., которое касается просителя убежища, желающего въехать на территорию Франции; см. также дело Джабари против Турции, номер 40035/98, § 50, ECHR 2000-VIII; Шамаев и другие, упомянутое выше, § 460; Олечеа Кахуас против Испании, номер 24668/03, § 35, ECHR 2006-X; Салах Шиих против Нидерландов, номер 1948/04, § 154, ECHR 2007 -...).

102. Процедура судебного разбирательства, в принципе, представляет собой эффективное средство правовой защиты по смыслу Статьи 13 Конвенции в отношении жалоб в контексте высылки и выдачи, при условии, что суды могут эффективно проанализировать законность компетенции исполнительной власти по материально-правовым и процедурным основаниям, и отменить решения, в случае необходимости (см. дело Сливенко против Латвии (декабрь) [GC], номер 48321/99, § 99, ECHR 2002-II) ...»

6.3.11 Разъяснения Суда по вопросу о том, как должны рассматриваться заявления о риске запрещенного обращения в делах о высылке и выдаче, содержатся также в решении по делу «Исмоилов и другие против России»⁸³:

«120. ... следует отметить, что по делам, в которых заявитель – либо третья сторона в смысле статьи 36 Конвенции – указывает на разумные основания, позволяющие сомневаться в точности информации, на которую ссылается Правительство-ответчик, Суд должен убедиться в том, что оценка, проведенная властями Договаривающегося Государства, является адекватной и в достаточной степени подтверждается внутригосударственными материалами, равно как и материалами, исходящими из других надежных и объективных источников, таких как, например, другие Договаривающиеся и иные Государства, учреждения Организации Объединенных Наций и уважаемые неправительственные организации. Выполняя свою надзорную функцию в соответствии со статьёй 19 Конвенции, Суд следовал бы слишком узкому подходу по делам, затрагивающим статью 3 в отношении иностранцев, подлежащих выдворению либо экстрадиции, если бы как международный суд по защите прав чело-

⁸³ См.: *Ismoilov and Others v. Russia*, no. 2947/06, 24 April 2008.

века учитывал бы только материалы, представленные внутригосударственными властями соответствующего Договаривающегося Государства, не сравнивая их с материалами из других заслуживающих доверия и объективных источников (см. дело Салах Шиих против Нидерландов, № 1948/04, П. 136, ЕСПЧ 2007 (извлечения), постановление Большой палаты от 28 февраля 2008 года по делу «Саади (Saadi) против Италии», №37201/06, п. 131)».

6.3.12 Таким образом, если суды первой и апелляционной инстанций не рассмотрели доводы защиты, основанные на хорошо согласующихся между собой материалах независимых и пользующихся доверием источников (см. пункт 4.1.3), можно смело утверждать, что национальные средства защиты в свете жалобы заявителя по статье 3 ЕКПЧ не были эффективными, так как не соответствовали требованиям, предъявляемым статьей 13 ЕКПЧ к эффективному средству правовой защиты.

6.3.13 Среди специалистов остается спорным вопрос о возможности и целесообразности рассмотрения института убежища как средства защиты в смысле, придаваемом таковому статьей 13 в связи со статьей 3 ЕКПЧ, а следовательно, о том, можно ли расценивать неэффективность процедуры определения статуса беженца как нарушение статьи 13 ЕКПЧ.

6.3.14 В связи с этим полагаем, что, поскольку указанная процедура предоставляет заявителю возможность подробно аргументировать свои опасения, касающиеся риска подвергнуться запрещенному обращению в процессе преследований по мотивам, относящимся к критериям понятия «беженец», а значит, налагает на власти обязанность детально рассмотреть эти заявления, то расценивать институт убежища как средство защиты в свете статьи 13 ЕКПЧ вполне правомерно. И, соответственно, в случае его неэффективности – указывать на нее в жалобе на предполагаемое нарушение статьи 13 в связи со статьей 3 ЕКПЧ.

(iii) Нарушение статьи 5 ЕКПЧ

6.3.15 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 октября 2009 г. N 22⁸⁴ прекратило практику содержания лиц под стражей

⁸⁴ Его заменило Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19 декабря 2013 г. N 41 «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога».

в целях экстрадиции без продления сроков применения данной меры пресечения, а значит, и без судебного контроля за ее законностью. Тем самым оно положило конец наиболее вопиющим нарушениям права таких лиц на свободу и личную неприкосновенность, которые более чем в полутора десятках случаев послужили основанием для установления Судом нарушений статьи 5 ЕКПЧ – начиная с дел Гарабаева⁸⁵ и Эминбейли⁸⁶, жалобы которых были поданы в ЕСПЧ в 2002 году, и вплоть до дела Гафорова, обратившегося в Суд в середине 2009 года⁸⁷.

6.3.16 Тем не менее, считать проблему решенной пока преждевременно. Выше (см. пункты 4.2.4 – 4.2.9 и 5.2.3) были указаны основания, которые, по мнению авторов, оставляют достаточное поле деятельности для корректировки как российского законодательства, так и правоприменительной практики. И если не удастся добиться этого на национальном уровне, то приходится использовать механизмы, имеющиеся в международном праве, – т.е. обращения в ЕСПЧ.

6.3.17 Кроме того, защите стоит обратить внимание на оперативность судов при рассмотрении апелляционных жалоб на постановления об избрании и продлении меры пресечения в виде заключения под стражу.

6.3.18 Так, суды апелляционной инстанции часто рассматривают жалобы на указанные постановления со значительными задержками по отношению к сроку в 3 суток, установленному пунктом 11 статьи 108 УПК РФ, хотя необходимость строгого соблюдения этой нормы особо отметил Пленум Верховного Суда РФ еще в Постановлении от 27 декабря 2007 г. N 52⁸⁸.

6.3.19 На этом основании в деле *«Каримов против России»*⁸⁹ Суд указал, что:

«126. Правительство не представило никакого оправдания задержкам в рассмотрении жалоб заявителя. В этой связи Суд повто-

⁸⁵ См.: *Garabayev v. Russia*, no. 38411/02, 7 June 2007.

⁸⁶ См.: *Eminbeyli v. Russia*, no. 42443/02, 26 February 2009.

⁸⁷ См.: *Gaforov v. Russia*, цитируемое ранее.

⁸⁸ См.: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 декабря 2007 г. N 52 (ред. от 9 февраля 2012 г.) «О сроках рассмотрения судами Российской Федерации уголовных, гражданских дел и дел об административных правонарушениях».

⁸⁹ См.: *Karimov v. Russia*, no. 54219/08, 29 July 2010.

ряет, что для случаев, когда личная свобода индивида оказывается под угрозой, Суд установил очень строгие стандарты относительно соблюдения требования безотлагательного рассмотрения законности содержания под стражей государством (см., например, дело Кадем против Мальты, № 55263/00, §§ 44-45, 9 января 2003, где Суд счел задержку в семнадцать дней при рассмотрении законности содержания заявителя под стражей чрезмерной, и дело Бутусов против России, № 7923/04, § 35, 22 декабря 2009, где Суд счел задержку в двадцать дней при рассмотрении заявления об освобождении чрезмерной).

127. С учетом вышеизложенного Суд считает, что задержки, которые являются предметом спора, варьирующиеся от тринадцати до двадцати пяти дней, не могут считаться совместимыми с требованием Статьи 5 § 4 о «безотлагательности».

128. Таким образом, имело место нарушение Статьи 5 § 4 Конвенции».

(iv) Нарушение статьи 6 ЕКПЧ

6.3.20 В первую очередь необходимо напомнить, что гарантии справедливости судебного процесса не распространяются на процедуру обжалования решения о выдаче, несмотря на то что эта процедура регламентирована УПК РФ, в ней участвуют адвокат, прокурор, а лицо, в отношении которого вынесено решение о выдаче, задержано. Это связано со сферой действия статьи 6 ЕКПЧ, которая гарантирует справедливое судебное разбирательство каждому в случае «спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения». Ни первое, ни второе не имеет отношения к процедуре выдачи. Так, уголовное обвинение в стране, удовлетворившей запрос о выдаче, не предъявляется и не рассматривается, речь идет только о передаче лица для уголовного преследования.

6.3.21 Вместе с тем, статью 6 ЕКПЧ можно заявлять, когда речь идет о высоком риске **грубого отказа в правосудии** в стране инициаторе розыска. Необходимо упомянуть, однако, что в делах о выдаче и высылке Суд крайне редко коммуницирует такие жалобы – стандарт доказывания очень высок⁹⁰.

⁹⁰ См. подробнее Приложение 1.

6.3.22 Кроме того, можно ссылаться на презумпцию невиновности, установленную пунктом 2 статьи 6 ЕКПЧ, в случае безоговорочных заявлений со стороны официальных лиц выдающего государства о виновности экстрадируемого. В упомянутом выше деле *«Исмоилов и другие против России»* Суд установил нарушение принципа презумпции невиновности в отношении заявителей, указав на следующее:

«166. Суд подчеркивает, что презумпция невиновности будет нарушена, если судебный акт или заявление должностного лица относительно лица, обвиняемого в совершении уголовного преступления, отражает мнение, что оно является виновным, до того, как оно будет признан виновным в соответствии с законом. Даже в отсутствие какого-либо формального определения, достаточно наличие какой-либо мотивировки, указывающей на то, что суд либо должностное лицо считают обвиняемого виновным. Должно быть проведено фундаментальное различие между заявлением о том, что кто-то лишь подозревается в совершении преступления, и прямым заявлением, в отсутствие окончательного осуждения, что лицом совершено соответствующее преступление. Суд подчеркивает важность того, чтобы должностные лица выбирали слова до того, как лицо будет предано суду и осуждено за совершение определенного уголовного преступления (постановление от 3 октября 2002 года по делу Бёмер (Böhmer) против Германии, №37568/97, пп. 54 и 56; постановление от 27 февраля 2007 года по делу Нештяк (Nešťák) против Словакии, №65559/01, пп. 88 и 89).

<...>

168. Решения об экстрадиции указывали, что заявители должны быть экстрадированы, потому что они «совершили» террористические акты и иные уголовные преступления в Узбекистане (см. п. 68 и 69 выше). Заявление не ограничивалось описанием «состояния подозрения» в отношении заявителей, оно представляло их участие в совершении правонарушений как свершившийся факт, без какой-либо оговорки, даже не упоминая, что они сами это отрицали. Суд полагает, что текст решений об экстрадиции равен признанию вины заявителей, что может побудить публику поверить в их виновность, подорвав таким образом оценку фактов компетентным судебным органом в Узбекистане.

169. *<...>* Ивановский областной суд решил, что решения об экстрадиции лишь описывали обвинения, выдвинутые против заявителей, и не содержат какого-либо определения их вины (см. п 72 выше). Вместе с тем такое толкование не соответствует недвусмысленно-

му тексту решения об экстрадиции, в частности, указанию на то, что заявители «совершили» вменяемые им правонарушения. Оставив в силе решения об экстрадиции, не скорректировав их текст, суды не исправили дефекты акта об экстрадиции (сравн. дело Минелли, указанное выше, п. 40, дело Хаммерн против Норвегии, № 30287/96, п. 48, от 11 февраля 2003 года и дело У. против Норвегии, № 56568/00, п. 45, ЕСПЧ 2003 – II (извлечения)).

6.3.23 После решения Суда по делу «Исмоилов и другие» Генпрокуратура стала несколько аккуратнее подходить к используемым формулировкам, хотя, на наш взгляд, все равно недостаточно. Тем не менее, неоднократные попытки заявить нарушение пункта 2 статьи 6 ЕКПЧ в связи с такими утверждениями в официальных документах российской стороны, как «действия [заявителя] являются наказуемыми по российскому законодательству и соответствуют [далее следует перечень статей УК РФ] ...», успехом пока не увенчались.

(v) Нарушение статьи 8 ЕКПЧ

6.3.24 Если экстрадиционный запрос касается лица, состоящего в браке с российским гражданином (гражданкой) и имеющего несовершеннолетних детей – граждан России, Генпрокуратура рассматривает его точно так же, как и любой другой, а именно: без оценки вмешательства в право на уважение частной и семейной жизни, гарантированного статьей 8 ЕКПЧ.

6.3.25 Между тем, это право (с учетом оговорок, содержащихся в части 2 статьи 8 ЕКПЧ, и при наличии веских оснований) может само по себе послужить основанием для отказа в выдаче. Если же оно просто проигнорировано властями, и национальные средства защиты исчерпаны, то защите есть смысл рассмотреть вопрос о заявлении предполагаемого нарушения статьи 8 ЕКПЧ.

6.3.26 Прецедентная практика Суда свидетельствует, что если экстрадиция запрещена в связи с тем, что ее исполнение повлечет нарушение статьи 3 ЕКПЧ, то Суд, даже признав жалобу по статье 8 ЕКПЧ приемлемой, не усматривает необходимости в отдельном ее рассмотрении. Так, например, в деле «Колесник против России»⁹¹ Суд указал:

⁹¹ См.: *Kolesnik v. Russia*, цитируемое ранее.

«96. Допуская приемлемость этой жалобы и учитывая решение по статье 3, Суд считает, что в данном случае нет необходимости рассматривать, имело ли место нарушение Статьи 8 (см., среди прочих авторитетных источников, дело Хилал против Соединенного Королевства, № 45276/99, § 71, ECHR 2001-II)».

6.3.27 Вместе с тем, при наличии оснований стоит заявить предполагаемое нарушение статьи 8 ЕКПЧ – хотя бы потому, что здесь затрагиваются интересы лиц, которые, возможно, находятся на иждивении заявителя, и особенно – интересы детей.

6.3.28 В соответствии со статьей 8 ЕКПЧ, для того, чтобы вмешательство в право на уважение частной и семейной жизни было оправданным в свете ЕКПЧ, такое вмешательство должно быть законным, преследовать одну из законных целей и быть необходимым в демократическом обществе.

6.3.29 В деле «Унер против Нидерландов»⁹² Суд изложил критерии, которые следует учитывать при определении необходимости и соразмерности принятия решения об отдалении лица от его семьи. Такими критериями, среди прочих, являются:

- гражданство всех лиц, затрагиваемых отдалением заявителя;
- ситуация семьи заявителя, в том числе, характеризующая подлинность семейных уз;
- наличие в семье детей, их возраст и положение.

Суд также особо подчеркнул два критерия, играющих важную роль при разрешении вопросов о пропорциональности и необходимости такого вмешательства:

- главенство интересов и благополучия ребенка, включая возможные трудности, с которыми ребенок столкнулся бы в стране назначения для заявителя;
- действительность социальных, семейных и культурных связей со странами пребывания и назначения.

6.3.30 Этими критериями и рекомендуем руководствоваться при мотивировке жалобы на предполагаемое нарушение статьи 8 ЕКПЧ. Тем не менее, стоит сразу оговориться, что в делах об экстрадиции (в отличие от ситуаций выдворения или депортации, о которых еще

⁹² См.: *Üner v. the Netherlands* [GC], no. 46410/99, §§ 57-58, 18 October 2006.

будет сказано далее) Европейский Суд по правам человека устанавливает нарушения статьи 8 ЕКПЧ лишь при наличии исключительных обстоятельств (см. подробнее постановление по делу *«Шакуров против России»*⁹³).

6.3.31 В завершении параграфа о формуляре напомним, что после его отправки представитель заявителя должен уведомлять Суд обо всех существенных событиях и изменениях в деле, направляя в Страсбург копии соответствующих документов.

6.4 Процесс в ЕСПЧ

6.4.1 В данном параграфе большинство абзацев будет начинаться со слова «если». Это не тавтология, а объективная реальность, которую даст (или не даст – это зависит от обоснованности жалобы на предполагаемые нарушения статей ЕКПЧ) ощутить стороне защиты Европейский Суд.

6.4.2 Если Суд коммуницирует жалобу, то есть задаст по ней вопросы Правительству России в лице Уполномоченного Российской Федерации при ЕСПЧ, то произойдет это быстро – как правило, в течение полугода после отправки формуляра, а иногда – и гораздо раньше. Это объясняется тем, что одновременно с применением Правила 39, без которого дела, связанные с экстрадицией, в Страсбурге редко обходятся, Суд практически всегда применяет Правило 41 своего Регламента, тем самым предоставляя жалобе приоритетный порядок рассмотрения. При этом вопрос о приемлемости жалобы, а в случае признания ее приемлемой – и по существу, Суд будет рассматривать одновременно.

6.4.3 В этом случае Правительству будет предложено⁹⁴ к указанному Судом сроку (обычно – в течение 3-4 месяцев) представить свои комментарии (Меморандум) по существу заявленных в ней нарушений ЕКПЧ, а также отдельным письмом – предложения по мирному урегулированию спора, если оно такую возможность усматривает.

⁹³ См.: *Shakurov v. Russia*, no. 55822/10, 5 June 2012.

⁹⁴ Строго говоря, отказаться от этого предложения оно сможет единственным способом – предложить заявителю условия мирного урегулирования.

6.4.4 Если Правительство представит Меморандум, то, скорее всего, его будет сопровождать письмо о том, что на данном этапе дела Правительство не видит оснований (возможностей, целесообразности и т.д.) для мирного урегулирования. Суд направит все вместе представителю заявителя для ответных комментариев⁹⁵, также предложив высказаться по поводу мирного урегулирования. Срок для ответа будет установлен, скорее всего, в пределах 1,5-2 месяцев.

6.4.5 Если же Правительство представит предложения по мирному урегулированию, то и они будут направлены Вам Судом, и также – с установленным сроком для ответа.⁹⁶

6.4.6 В любом случае, Ваши комментарии Суд направит Правительству, которое, в свою очередь, на них ответит, после чего и эти ответы будут присланы Вам Судом.

6.4.7 Если у Суда не возникнет дополнительных вопросов, то на этом состязательный процесс завершится, и стороне защиты останется ждать рассмотрения дела в Суде. Узнать, когда оно состоится, представитель заявителя сможет единственным способом: лишь ожидая от Суда письма по электронной почте, в котором Суд уведомит о предстоящем опубликовании постановления или решения за несколько недель до этого. Следует отметить, что существует также официальный портал для отслеживания статуса производства по делам в ЕСПЧ (State of Proceedings Online) - <http://app.echr.coe.int/SOP/>. Однако на нем размещается информация не о всех жалобах. В частности, под исключения подпадают дела, в которых было применено правило об анонимности (то есть большинство дел о высылке).

6.4.8 Если, в конце концов, постановление Суда, вынесенное в составе Комитета из трех судей, окажется в пользу Вашего доверителя, то оно вступает в силу незамедлительно и обжалованию не подлежит. Если же постановление ЕСПЧ будет вынесено в составе Палаты из семи судей (при отсутствии устойчивой практики Суда по под-

⁹⁵ На сленге юристов, представляющих интересы заявителей в ЕСПЧ, комментарии к Меморандуму Правительства часто называют «Обсервацией» – от англ. *observation* (замечание, обзор и т.д.).

⁹⁶ В последние годы по значительной части дел ЕСПЧ вначале выясняет мнение сторон по вопросу мирного урегулирования. И лишь в случае невозможности прийти к мировому соглашению процесс переходит на «состязательную» стадию (*contentious phase*), в ходе которой стороны отвечают на вопросы Суда по существу дела в своих комментариях.

нятому в жалобе вопросу или конкретной стране назначения) ждать вступления его в силу придется еще в лучшем случае 3 месяца.

6.4.9 Есть вероятность, что перед самым окончанием 3-месячного срока власти Российской Федерации направят в Суд запрос о передаче дела на рассмотрение Большой Палаты. По крайней мере к моменту завершения работы над настоящим изданием Суд не удовлетворил ни одного из таких запросов Правительства России о передаче на рассмотрение Большой Палаты дел, связанных с выдачей из России в иностранные государства.

6.4.10 Если по делу Вашего подзащитного такой запрос все же будет направлен, то ожидание решения по нему займет еще пару-тройку месяцев.

6.4.11 И, наконец, если результат окажется аналогичным предыдущим случаям, то через некоторое время (непредсказуемое, но не меньше, чем очередные несколько месяцев) после вступления постановления Суда в силу председатель Верховного Суда России направит в Президиум Верховного Суда представление о пересмотре дела в порядке исполнения решения ЕСПЧ. На этой стадии неожиданности до последнего времени были крайне маловероятны, но как показала практика, она может меняться неожиданно (см. пункт 9.1. ниже).

VII. В ОЖИДАНИИ ПОСТАНОВЛЕНИЯ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА

Небезынтересный – особенно для самого заявителя – вопрос: а он-то сам где и как ожидает решения своей судьбы и может ли как-то на нее (судьбу) повлиять?

Второго вопроса мы коснемся в разделе «За рамками правового поля», а на первый постараемся ответить здесь.

Как было отмечено выше (см. пункт 6.2.12), если Правило 39 применено, то каким бы ни оказался исход рассмотрения дела в апелляционной инстанции, выдача уже произойти не может. Однако момент освобождения Вашего подзащитного от решения апелляционного суда зависит, и весьма сильно. Рассмотрим возможные варианты, начиная с полярных.

7.1 Апелляционный суд отменил постановление о выдаче и прекратил производство по экстрадиционному делу (вероятность такого исхода не слишком велика)

7.1.1 В этом случае крайне желательно проконтролировать процесс освобождения Вашего подзащитного из СИЗО (тут авторы снова отсылают читателя к разделу об прогнозируемых «неожиданностях»).

7.2 Апелляционный суд отклонил апелляционные жалобы защиты, и постановление вступило в силу (более вероятный исход)

7.2.1 К этому моменту срок содержания «выданного», как пишут в таких случаях прокуроры, лица под стражей продлен судом соответствующего уровня как минимум до 6 месяцев (это бывает крайне редко – настолько, что и рассматривать такой случай нет резона), чаще – до 9 или 12 месяцев; не исключено, что и до 18 месяцев.

7.2.2 Если вменяемые ему запрашивающей стороной деяния квалифицируются по УК РФ как особо тяжкие преступления, то можно не сомневаться, что все 18 месяцев, предусмотренные частью 3 статьи 109 УПК РФ, он будет оставаться под стражей.

7.2.3 Если инкриминируемые преступления квалифицируются как тяжкие или средней тяжести (в последнем случае, содержание под стражей после 6 месяцев уже незаконно), то есть некоторые шансы, что Генпрокуратура, зная о применении Правила 39, не станет санкционировать направление в суд ходатайства о продлении срока содержания под стражей свыше 12 месяцев. По крайней мере, известно некоторое число таких случаев.

7.2.4 Если же продление меры пресечения до 18 месяцев при таких условиях все-таки состоится, то у защиты будут веские доводы для апелляционной жалобы, а если суд⁹⁷ ее отклонит – то для жалобы в ЕСПЧ на нарушение пункта 1 (f) статьи 5 ЕКПЧ.

7.2.5 В любом случае, по истечение 18 месяцев готовьтесь встретить подзащитного при освобождении из СИЗО.

⁹⁷ Ходатайство прокуратуры о продлении срока содержания под стражей свыше 12 месяцев рассматривает суд субъекта Российской Федерации, а апелляционную жалобу на его постановление – соответственно, апелляционный суд общей юрисдикции.

7.3 Апелляционный суд отменил определение суда первой инстанции и направил дело на новое рассмотрение⁹⁸

7.3.1 Тут, разумеется, все будет зависеть от результата нового рассмотрения дела судом первой инстанции.

7.3.2 Если он отменит постановление о выдаче, то подзащитный может быть освобожден в зале суда (первые два решения с освобождением были вынесены в декабре 2010 года, в деле Нурова Верховный Суд Российской Федерации, отменив решение суда первой инстанции, оставил заявителя под стражей⁹⁹). Прокуратура, скорее всего, обжалует их в апелляционном порядке. Говорить что-либо о дальнейшем развитии дела пока рано.

7.3.3 Если суд первой инстанции снова отклонит жалобу и оставит постановление о выдаче без изменений, события будут развиваться по одному из сценариев, описанных в пунктах 7.2.2 – 7.2.3 или 7.3.1.

7.4 После освобождения

7.4.1 Во всех случаях, когда выдача в «пыточную» страну не состоялась – в связи ли с отказом Генпрокуратуры в удовлетворении экстрадиционного запроса либо после отмены судом решения о выдаче и, конечно, в случае приостановки ее Европейским Судом – рекомендуем оказать подзащитному содействие в обращении в миграционный орган в целях легализации своего положения в Российской Федерации. В зависимости от конкретной ситуации (к примеру, наличия или отсутствия действительного документа, удостоверяющего личность, членов семьи – граждан России и иных особенностей миграционного статуса), а также региона России (поскольку практика не отличается единообразием) может быть целесообразно подать заявление о продлении срока пребывания в Российской Федерации и постановке на миграционный учет (в сложных случаях стоит обращаться напрямую в УВМ по региону или даже сразу в ГУВМ МВД России) либо обратиться за предоставлением временного убежища.

⁹⁸ Такая вероятность тоже имеется. Из последних примеров см. апелляционное определение Первого апелляционного суда общей юрисдикции от 23 ноября 2020 г. по делу Ш.Х. Парпиева.

⁹⁹ См.: Апелляционное определение Верховного Суда Российской Федерации от 28 июля 2016 г. по делу № 45-АПУ16-16 в отношении А.А. Нурова.

VIII. НЕ МЫТЬЕМ, ТАК КАТАНЬЕМ – ДРУГИЕ ФОРМЫ ВЫСЫЛКИ

Момент освобождения задержанного из-под стражи – самый радостный для всех участников дела со стороны защиты – одновременно является и самым опасным.

Причина освобождения особой роли не играет: это может быть и вследствие отказа в экстрадиции, и из-за отмены постановления о выдаче в судебном порядке, и по истечении максимально допустимого срока содержания под стражей лица, чья выдача приостановлена Страсбургом, – неважно. В практике составителей настоящего пособия встречалось немало дел, когда лицо было освобождено внезапно и непредсказуемо, без какой-либо причины из числа упомянутых выше. То есть причина в таких случаях, конечно же, есть – обеспечить передачу лица вне сложной и длительной процедуры выдачи с ее гарантиями – но она никак себя не проявляет до момента освобождения и адвокату остается только иметь заготовку запроса о применении Правила 39 на такой случай и, если подзащитный каким-то чудом сообщит о том, что его сейчас будут «освобождать», экстренно обратиться в ЕСПЧ.

В любом случае, к освобождению, даже «плановому» для адвоката, надо готовиться. Важно понимать, что человек, которого силовые структуры двух государств считали уже «выданным для уголовного преследования», вдруг выходит из-под их полного контроля, причем с более чем серьезными шансами избежать экстрадиции как таковой, да еще и на самых что ни на есть законных основаниях. Поскольку же силовики проигрывать не любят, то более чем вероятно, что ими будут предприняты попытки взять реванш и любым способом передать такого «неподдающегося экстрадиции» клиента своим коллегам из запрашивающего государства.

8.1 Выдворение

8.1.1 Наиболее характерный способ – **использование механизма административного выдворения**. Он применяется и в отношении лиц, выдача которых приостановлена Страсбургом в соответствии

с Правилom 39, и для тех, чья выдача еще не приостанавливалась. Экстрадиция и выдворение могут сосуществовать при примененном Правиле 39, не в последнюю очередь для «продления» лишения свободы, когда срок экстрадиционного ареста истек¹⁰⁰.

8.1.2 В таких случаях только что освобожденного человека «задерживают», причем скорее всего – прямо во дворе СИЗО или сразу за его воротами, в связи с совершенным им еще до ареста нарушением правил пребывания иностранных граждан на территории России. Часто, между прочим, так оно и бывает – человек действительно мог находиться в России в нарушение статьи 18.8 КоАП, к примеру, без постановки на миграционный учет. При этом никого не смутит, что выявление в день освобождения было инсценировано, и миграционный статус человека был всем известен еще при первом его задержании в связи с международным розыском.

8.1.3 Если же до ареста с миграционным учетом все было в порядке, то в СИЗО «вдруг теряется» паспорт освобождаемого, а значит, он неизбежно окажется нарушителем все той же статьи 18.8 КоАП.

8.1.4 Как бы то ни было, составляется протокол об административном правонарушении и дело передается в суд. При этом суббота, воскресенье или утро 1 января также никого не смутят, даже наоборот – больше вероятности, что силовикам «повезет», и телефон адвоката окажется вне зоны действия сети. Дежурный судья, следуя своим «служебным обязанностям», в нужный момент окажется на рабочем месте – в общем, процесс пошел.

8.1.5 В редких случаях судьи действительно оказывались верными профессиональному долгу и, разобравшись в ситуации, отказывали в выдворении либо возвращали материал об административном правонарушении в полицию (в том числе, со ссылкой на нахождение иностранного гражданина в процедуре предоставления статуса беженца – вот и еще одна причина, по которой обращение за убежищем из СИЗО является целесообразным). Не упомянуть о них здесь нельзя, однако же, это те самые исключения, которые лишь подтверждают правило.

¹⁰⁰ См., например, *Azimov v. Russia*, no. 67474/11, 8 April 2013; *Eshonkulov v. Russia*, no. 68900/13, 15 January 2015.

8.1.6 А правило сводится к тому, что выносится постановление о выдворении человека, в чьей выдаче только что отказано, и он помещается в спецприемник, зачастую не имея возможности сообщить кому-либо о своем местонахождении. В лучшем случае он проведет там 10 дней до вступления постановления в законную силу, и может быть, за это время адвокат его найдет.

8.1.7 Во избежание каких-либо иллюзий отметим, что в распоряжении правозащитных организаций имеется неплохая коллекция копий документов, подтверждающих, что указания типа *«немедленно освободить из-под стражи в связи с принятием решения об отказе в выдаче; проверить законность нахождения на территории РФ и при наличии оснований, обеспечить административное выдворение, об исполнении доложить в срок до...»* поступают в таких случаях непосредственно из Генеральной прокуратуры России¹⁰¹.

8.1.8 Предотвратить подобное развитие событий можно, и не столь уж сложно. Для этого необходимо:

- чтобы задержанный за предшествующие месяцы пребывания в СИЗО выучил наизусть номер телефона своего адвоката, даже если эти 10 цифр – единственные слова, которые он может произнести по-русски. Если его привели в спецчасть для оформления документов об освобождении, он должен потребовать вызвать своего адвоката и категорически отказаться подписывать без него что-либо вообще. Пугать его, конечно, будут, но бить – вряд ли. Упорство вознаграждается – скорее всего, в конце концов, адвокату позвонят.
- Даже если адвокат не успеет приехать вовремя в СИЗО либо в суд, он уже будет располагать исходными данными, которые позволят ему при первой же возможности найти своего подзащитного и параллельно – получить в суде постановление о выдворении для его обжалования в течение 10 суток.
- Копия жалобы с отметкой о ее подаче в суд должна быть немедленно передана в канцелярию специального учреждения, где содержится подзащитный (если, конечно, в этом учреждении вообще есть канцелярия), а входящий номер и дата ее вручения должны быть зафиксированы защитой. Напомним, что Рустам

¹⁰¹ См.: Приложение 6.

Муминов¹⁰² был «выдворен» из России в наручниках под конвоем, прибывшим из Ташкента, за 2 дня до даты, на которую было назначено рассмотрение апелляционной жалобы на постановление о выдворении, якобы в результате того, что начальник Центра содержания иностранных граждан ГУВД Москвы, как утверждалось, не знал об уже состоявшемся обжаловании этого постановления. В этой связи рекомендуется официально уведомлять о подаче жалобы и отдел судебных приставов, отвечающий за исполнение постановления о выдворении. Саму жалобу лучше подать в суд «под штамп» и сделать это не в последний день 10-дневного срока. Дело в том, что на передачу жалобы из приемной суда вынесшему постановление судье уйдет какое-то время. При этом на 11-й день судья уже может выдать приставам постановление с отметкой о вступлении в законную силу, еще не получив из приемной информацию о поданной жалобе.

8.1.9 Ранее существовала практика направления в Страсбург заявления о применении Правила 39 одновременно с жалобой на постановление о выдворении. Однако в последнее время Суд зачастую признает преждевременными обращения, если заседание суда второй инстанции еще не назначено и в заявлении о применении Правила 39 не указывается дата. Таким образом, необходимо заготовить заявление в ЕСПЧ и отправить его сразу же после того, как дата стала известна, – в случае соблюдения судами КоАП РФ, заседание суда второй инстанции может состояться уже на следующий день после подачи жалобы (если не в тот же), в отдельных же случаях приходится ждать несколько месяцев и напоминать суду первой инстанции о нормах закона. Тем не менее, если Вы уверены, что суд Вашего региона может назначить и рассмотреть жалобу оперативно, то стоит попробовать отправить запрос о Правиле 39 одновременно с подачей жалобы, приложив распечатку с сайта соответствующего суда, подтверждающую скорость рассмотрения аналогичных дел. Кроме того, для некоторого «замедления» назначения жалобы к слушанию может быть целесообразно подать жалобу в приемную суда (в том числе, и суда субъекта, а не районного суда, вынесшего постановление¹⁰³) в последние минуты рабочего дня.

¹⁰² См.: *Muminov v. Russia*, цитируемое ранее.

¹⁰³ Это прямо допускается частью 3 статьи 30.2 КоАП РФ.

8.1.10 Процесс привлечения к административной ответственности по ряду статей КоАП РФ, которые допускают назначение наказания в виде административного выдворения, обеспечивает значительно меньше гарантий защиты прав человека, чем процедура экстрадиции (по меньшей мере, в теории). Так, не только сам КоАП РФ, но и немногочисленные постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации по вопросам его применения не содержат каких-либо положений о необходимости оценки судами риска запрещенного обращения в отношении выдворяемого иностранного гражданина. Ситуация осложняется еще и тем, что часть норм КоАП РФ предусматривает обязательное безальтернативное выдворение привлекаемого к административной ответственности иностранного гражданина.

8.1.11 Подобное регулирование в совокупности со сложившейся правоприменительной практикой в 2017 году было подвергнуто серьезной критике Европейским Судом по правам человека в постановлении по делу *«S.K. против России»*¹⁰⁴ (которое, к тому же, является наиболее «свежим» постановлением, подробно анализирующим ситуацию высылки из России в Сирию). В частности, Суд отметил, что состояние национального законодательства и судебной практики в области назначения обязательного наказания в виде административного выдворения за пределы Российской Федерации не позволяет с уверенностью утверждать о действительно независимой и тщательной проверке доводов в рамках статей 2 и 3 ЕКПЧ в подобных делах. Несмотря на определенные позитивные примеры исключения административного выдворения судами второй и вышестоящих инстанций в связи с рисками запрещенного статьями 2 и 3 ЕКПЧ обращения, время от времени имеющие место, а также разъяснения Конституционного Суда Российской Федерации о необходимости дифференциации административной ответственности¹⁰⁵, судебная

¹⁰⁴ *S.K. v. Russia*, no. 52722/15, 14 February 2017

¹⁰⁵ См., например, постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 17 февраля 2016 г. N 5-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 6 статьи 8 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», частей 1 и 3 статьи 18.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и подпункта 2 части первой статьи 27 Федерального закона «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» в связи с жалобой гражданина Республики Молдова М. Цуркана».

практика по этому вопросу действительно складывается достаточно противоречиво.

8.1.12 Кроме того, регламентация в КоАП РФ процесса по рассмотрению дел об административных правонарушениях отличается от УПК РФ в сторону еще большего снижения уровня состязательности (например, КоАП РФ не требует обязательного участия в судебном заседании лица, составившего протокол об административном правонарушении, для поддержания «обвинения») и даже не предусматривает необходимости ведения протокола судебного заседания при рассмотрении дел судьей единолично (именно так и в первой, и во второй инстанциях рассматриваются дела об административных правонарушениях в сфере миграционного законодательства). По этой причине, для надежной фиксации заявляемых стороной защиты аргументов в ходе судебного заседания, крайне желательно составлять письменные тезисы выступления и ходатайствовать о приобщении их к материалам дела (суды обычно не отказывают в такой просьбе). Это позволит, в том числе, подтвердить надлежащее исчерпание национальных средств правовой защиты в случае необходимости обращения в ЕСПЧ. Что касается процедуры депортации, то, как уже было отмечено выше, она не предусматривает даже тех незначительных процессуальных гарантий, которые предоставляет КоАП РФ, поскольку никакого анализа рисков запрещенного обращения в ходе принятия решения о депортации не производится, а какое-либо участие иностранного гражданина в этом процессе исключается.

8.2 Депортация

8.2.1 В последнее время набирает обороты практика вынесения решений о **депортации** лиц, в отношении которых проводилась экстрадиционная проверка, но она не была завершена по разным причинам (непоступление запроса о выдаче, осуждение лица в России и т.п.). Даже Европейский Суд уже имеет значительную практику по таким делам – первым стало дело Холмуродова, упомянутое выше, а в качестве более «свежих» примеров можно привести также постановления ЕСПЧ по делам «Т.М. и другие против России»¹⁰⁶,

¹⁰⁶ См.: *T.M. and Others v. Russia*, nos. 31189/15 and 5 others, 7 November 2017.

«U.A. против России»¹⁰⁷, «O.O. против России»¹⁰⁸, «S.S. и другие против России»¹⁰⁹, «S.B. и S.Z. против России»¹¹⁰ и «Юсупов против России»¹¹¹. Еще несколько похожих дел ожидают своего рассмотрения.

8.2.2 Согласно пункту 1 статьи 2 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» депортация – это принудительная высылка иностранного гражданина из Российской Федерации в случае утраты или прекращения законных оснований для его дальнейшего пребывания (проживания) в Российской Федерации. Основные принципы осуществления депортации закреплены в статье 31 указанного закона. Непосредственный порядок принятия и исполнения решений о депортации в настоящее время регламентирован Приказом МВД России от 24 апреля 2020 г. N 239¹¹². В пункте 2 этого Приказа обобщены основания для принятия решений о депортации, которые в достаточно разрозненном виде установлены в федеральных законах¹¹³.

8.2.3 При внимательном рассмотрении регламентация этих оснований вызывает множество вопросов. К примеру, не вполне ясно, с какого момента отсчитываются сроки добровольного выезда иностранного гражданина, предшествующие депортации¹¹⁴, приостанавливается ли их течение при объективной невозможности покинуть Россию (к примеру, в связи с содержанием в СИЗО), а также какие именно сроки применяются при добровольном выезде в случае принятия решений о нежелательности или неразрешении въезда¹¹⁵. В

¹⁰⁷ См.: U.A. v. Russia, no. 12018/16, 22 January 2019.

¹⁰⁸ См.: O.O. v. Russia, цитируемое ранее.

¹⁰⁹ См.: S.S. and Others v. Russia, nos. 2236/16 and 3 others, 25 June 2019.

¹¹⁰ См.: S.B. and S.Z. v. Russia, nos. 65122/17 and 13280/18, 8 October 2019.

¹¹¹ См.: Yusupov v. Russia, цитируемое ранее.

¹¹² См.: Приказ МВД России от 24 апреля 2020 г. N 239 «Об утверждении Порядка депортации иностранных граждан и лиц без гражданства Министерством внутренних дел Российской Федерации и его территориальными органами» (Зарегистрировано в Минюсте России 25 июня 2020 г. N 58761).

¹¹³ А именно см.: пункты 1-3 и 11 статьи 31 и пункт 12 статьи 32.2 Федерального закона от 25 июля 2002 г. N 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации, № 30 от 29 июля 2002 г., ст. 3032; статья 13 Федерального закона «О беженцах» (цитирован ранее); статья 25.10 Федерального закона от 15 августа 1996 г. N 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» // Собрание законодательства Российской Федерации, № 34 от 19 августа 1996 г., ст. 4029.

¹¹⁴ Пункты 1-3 статьи 31 ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации».

¹¹⁵ Статья 25.10 ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию».

нашей практике были случаи, когда решение о депортации вручалось иностранным гражданам сразу же после их уведомления о вынесенном решении о неразрешении въезда/нежелательности или же непосредственно после их освобождения из СИЗО, что лишало их всяческой возможности добровольного выезда из Российской Федерации¹¹⁶. При этом органы исполнительной власти обладают чрезвычайно широкой свободой усмотрения при вынесении решений о нежелательности или неразрешении въезда. Более того, основания для вынесения таких решений¹¹⁷ дублируют друг друга.

8.2.4 Практика показывает, что гарантии статей 2, 3 и 13 ЕКПЧ в ходе процедуры депортации не соблюдаются вообще. Так, при вынесении решения о депортации органы МВД России не изучают возможные риски для высылаемого лица в стране назначения, даже если о них говорилось в заявлениях адвоката или ходатайстве о предоставлении статуса беженца. Такие заявления просто игнорируются, а решение выносится автоматически на основании соответствующих принятых ранее решений органов МВД России или иных органов исполнительной власти. При этом российское законодательство также не возлагает на органы исполнительной власти никаких обязанностей по оценке рисков нарушения статей 2 и 3 ЕКПЧ в случае последующей депортации и при вынесении большинства предшествующих депортации решений (например, о нежелательности, неразрешении въезда, сокращении срока пребывания (проживания), аннулировании РВП/ВНЖ). Не предусмотрено и какого-либо участия в этих процедурах самого иностранца (в отличие, например, от ситуации административного выдворения).

8.2.5 После того, как решение о депортации вынесено, оно может быть исполнено незамедлительно, что делает существующие инструменты обжалования **несоответствующими критериям эффективности с точки зрения требований ЕКПЧ**.¹¹⁸ На практике вы-

¹¹⁶ См., например, *S.B. and S.Z. v. Russia*, no. 65122/17 and 1 other, 8 October 2019, а также коммуницированные жалобы по делам *K.Z. v. Russia and 1 other application*, no. 35960/18 and 1 other, *K.O. v. Russia and 4 other applications*, no. 71772/17 and 4 others, *N.M. v. Russia and 3 other applications*, no. 29343/18 and 3 others.

¹¹⁷ Статьи 25.10, 26 и 27 ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию».

¹¹⁸ До настоящего времени Европейский Суд не рассматривал отдельно вопроса эффективности существующих инструментов обжалования решения о депортации, однако судя по тому, что ЕСПЧ

сылка может последовать сразу же после уведомления высылаемого о принятом решении. Написать жалобу по дороге в аэропорт, куда его сопровождают под конвоем, и отправить ее человек вряд ли успеет. Но даже если решение получится обжаловать, необходимо учесть, что, как уже говорилось, специального порядка обжалования и автоматического приостановления исполнения решения о депортации законодательство до сих пор не предусматривает.

8.2.6 До вступления в силу 15 сентября 2015 г. Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации решение о депортации обжаловалось в общем порядке в соответствии со статьями 254 ГПК РФ, и подача заявления не приостанавливала исполнение решения. Суд мог приостановить исполнение (часть 4 статьи 254 ГПК РФ) по заявлению стороны или по собственной инициативе.

8.2.7 На практике же решение могло быть уже давно исполнено к тому моменту, как суд приступил бы к рассмотрению заявления о его оспаривании и приостановлении депортации. Никакого практического смысла отмена решения после осуществления высылки в ситуации находящегося в розыске лица не имеет. Как и в случае с выдворением, лицо передается властям государства, осуществляющего уголовное преследование. Суды же, как правило, доводы о риске пыток считают не относящимися к предмету разбирательства.

8.2.8 15 сентября 2015 г. Глава 25 ГПК РФ утратила силу, и отныне административное исковое заявление на решение о депортации подается на основании Главы 22 КАС РФ. Опять-таки, специального порядка нет, и автоматической приостанавливающей силой подача административного искового заявления не обладает.

8.2.9 Главой 7 КАС РФ предусмотрена подача заявления или ходатайства о применении мер предварительной защиты (как в тексте административного иска, так и в виде отдельного документа). Так, согласно статье 85 КАС РФ суд может принять меры защиты в случае, если:

во всех известных нам случаях применяет срочные меры в соответствии с Правилom 39 при наличии решения о депортации (а не предлагает заявителям сначала обжаловать его), можно с уверенностью утверждать, что мнение Суда соответствует стандартному подходу к понятию эффективности. Но это, конечно, не означает, что еще не исполненное решение о депортации можно не обжаловать – даже неэффективное средство может иногда защитить.

«1) до принятия судом решения по административному делу существует явная опасность нарушения прав, свобод и законных интересов административного истца или неопределенного круга лиц, в защиту прав, свобод и законных интересов которых подано административное исковое заявление;

2) защита прав, свобод и законных интересов административного истца будет невозможна или затруднительна без принятия таких мер».

8.2.10 Очевидно, что оба эти основания относятся к ситуации депортации в условия, чреватые применением пыток. Однако, как видно из формулировки статьи, применение защитных мер зависит от усмотрения суда, а не является его обязанностью.

8.2.11 Нужно отметить, что в отличие от ранее действовавшей статьи 254 ГПК РФ статья 88 КАС РФ устанавливает срок, в который заявление о применении мер должно быть рассмотрено, – не позднее следующего рабочего дня после поступления заявления в суд (в случае его изложения в отдельном от административного иска документе) или после принятия к производству суда административного иска (если ходатайство о применении предварительных мер защиты содержится в его тексте). Определение суда исполняется незамедлительно под угрозой наложения судебного штрафа на виновных лиц (статьи 88 и 123 КАС РФ).

8.2.12 На практике же авторы настоящего издания сталкивались со случаями, когда заявления о применении мер защиты рассматривались с существенными задержками (вплоть до нескольких недель) или даже вообще не были рассмотрены судом, несмотря на настоячивые обращения к председателю, а также с ситуациями, когда они были отклонены со ссылкой на приоритет публичных интересов.

8.2.13 Если же адвокату повезет и суд применит меры предварительной защиты, то это еще не гарантирует немедленного приостановления высылки его доверителя. Так, в уже упоминавшемся деле *«Юсупов против России»* заявитель был выслан через несколько часов после приостановления российским судом решения о депортации во вторую половину дня пятницы в связи с тем, что это судебное определение не было оперативно доведено до сведения сотрудников территориального органа МВД России. Несмотря на требование КАС РФ о немедленном уведомлении судом сторон по делу о применении

таких мер, рекомендуется самостоятельно отслеживать ситуацию с рассмотрением заявления и, в случае его удовлетворения, постараться сразу же получить заверенную копию определения суда и направить ее в орган МВД России, ответственный за исполнение решения о депортации.

8.2.14 Следует обратить внимание еще на несколько трудностей, связанных с подачей в суд административного иска и заявления о приостановлении депортации в случае помещения Вашего доверителя в ЦВСИГ в целях депортации (на 48 часов по решению территориального органа МВД России, а при необходимости содержания в течение более длительного срока – по решению районного суда, вынесенного в соответствии с Главой 28 КАС РФ). Административное исковое заявление в суд (как и заявление о применении мер защиты) невозможно подать по ордеру адвоката – требуется либо подпись самого доверителя, либо надлежащим образом удостоверенная доверенность (которая также необходима и для полноценного представления интересов истца в ходе судебного заседания). Однако оформить такую доверенность может быть проблематично, поскольку статья 185.1 Гражданского кодекса Российской Федерации прямо не упоминает начальников ЦВСИГ среди должностных лиц, имеющих право на удостоверение доверенностей. В этой связи, во многих регионах (хотя и не во всех) руководство ЦВСИГ отказывается удостоверить доверенности.

8.2.15 Все вышеописанные проблемы для адвоката должны означать необходимость обращения в ЕСПЧ с заявлением о применении Правила 39 сразу, как только стало известно о вынесении решения о депортации, а зачастую еще раньше – когда стало очевидно, что это решение будет вынесено и может быть исполнено незамедлительно (например, доверителя уведомили о решении о нежелательности пребывания в России/неразрешении въезда). Следует также иметь в виду, что о подобных решениях, влекущих автоматическую и зачастую молниеносную депортацию, Вашего доверителя могут уведомить в самый последний момент – часто это происходит при освобождении из СИЗО/исправительного учреждения. По этой причине можно рекомендовать заблаговременное (за 1-2 месяца до предполагаемого срока освобождения) направление запросов в МВД России и ФСБ России и их региональные управления (именно не «или», а «и», поскольку иногда лишь один из четырех ответов может содержать

важные для Вас сведения) о подготавливаемых/вынесенных решениях о нежелательности/неразрешении въезда/депортации в отношении Вашего доверителя. Причем желательно, чтобы запрос подписал сам доверитель, поскольку адвокату могут отказать в предоставлении подобной информации со ссылкой на необходимость защиты персональных данных.

8.3 Рееадмиссия

8.3.1 Наконец, стоит упомянуть, что в случае наличия между Российской Федерацией и государством гражданской принадлежности/постоянного проживания иностранного гражданина международно-го договора о рееадмиссии, вместо депортации может быть использована рееадмиссия – процедура, предусмотренная Главой V.1 ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации». Несмотря на то, что рееадмиссия обладает некоторыми особенностями, правовое регулирование рееадмиссии в российском законодательстве в целом ряде аспектов схоже с регламентацией процедуры депортации. По этой причине рекомендации по защите от депортации равным образом применимы и к рееадмиссии.

8.3.2 Тем не менее, говоря о рееадмиссии, хотелось бы особо остановиться на ситуации, в которой находятся граждане Северной Кореи, оказавшиеся в Российской Федерации. Так, любой гражданин КНДР, нарушивший миграционное законодательство России, может быть передан властям Северной Кореи по специальной ускоренной процедуре, предусмотренной Соглашением от 2 февраля 2016 г. между Правительством Российской Федерации и Правительством Кореической Народно-Демократической Республики о передаче и приеме лиц, незаконно въехавших и незаконно пребывающих на территории Российской Федерации и Кореической Народно-Демократической Республики. С учетом высочайших рисков запрещенного обращения для заявителей из КНДР, адвокатам рекомендуется составить заготовку обращения в ЕСПЧ с просьбой о применении Правила 39 сразу после принятия поручения на защиту от высылки гражданина КНДР, даже если он еще не задержан и находится на свободе. При этом, в ходе планирования работы следует учитывать достаточно высокий риск попытки похищения такого гражданина северокореическими спецслужбами и соблюдать разумные меры предосторожности.

8.4 Высылка вне экстрадиционного контекста

8.4.1 Выдворение, депортация и реадмиссия лиц, не преследуемых (как минимум на момент высылки) в уголовном порядке, также могут быть сопряжены с риском смерти, пыток и иного негуманного обращения в стране назначения. Такой риск может быть вызван, в частности, угрозой уголовного преследования или внесудебной расправы уже после возвращения в страну; опасностью, исходящей от негосударственных субъектов (например, мафии), либо общей ситуацией насилия, связанной с крупномасштабным вооруженным конфликтом.

8.4.2 В целом рекомендации по защите от выдворения, депортации и реадмиссии в ситуациях, не связанных с экстрадицией, во многом совпадают с рекомендациями в контексте подмены экстрадиции этими процедурами. Есть лишь некоторые особенности, которые следует упомянуть.

Так, на первый взгляд, назначение наказания в виде административного выдворения «за пределы РФ» (как эта санкция названа в КоАП РФ) либо депортация не обязательно влекут высылку иностранного гражданина именно в то государство, где ему может угрожать риск запрещенного ЕКПЧ обращения (особенно если речь идет о выдворении в форме контролируемого самостоятельного выезда). Однако стоит иметь в виду, что во многих делах возможность для иностранного гражданина самостоятельно выбрать государство для выезда является не более чем иллюзией. Дело в том, что у высылаемого лица не всегда имеется право на въезд (виза/право безвизового въезда) в какую-либо безопасную страну или реальные шансы получить такое право в сжатые сроки. Кроме того, какие-либо четкие указания относительно возможности для иностранного гражданина определить принимающее государство или даже высказать подобные пожелания отсутствуют в соответствующих подзаконных актах, регламентирующих вопросы принудительного выдворения и депортации. На практике же выдворение и депортация осуществляются в подавляющем большинстве случаев в государство гражданской принадлежности, на что обращал внимание и Европейский Суд по правам человека, в частности, в постановлении по делу «Рахимов против России»¹¹⁹ (относительно выдворения).

¹¹⁹ См.: *Rakhimov v. Russia*, цитируемое ранее.

8.5 Сопутствующие нарушения

(i) Длительность и условия лишения свободы

8.5.1 Говоря об административном выдворении, уместно упомянуть проблему с лишением свободы в ожидании исполнения соответствующего постановления суда. Заключается проблема в том, что срок лишения свободы нигде в КоАП РФ не указан, и в решениях судов не устанавливается. Фактически он ограничен максимальным сроком, отведенным законодателем на исполнение решения по делу об административном правонарушении, то есть двумя годами (пункт 1 статьи 31.9 КоАП РФ). Кроме того, закон не предусматривает процедуры периодического контроля законности лишения свободы.

8.5.2 Указанные недостатки правового регулирования и чрезмерное рвение российских властей в деле *«Азимов против России»*¹²⁰ привели к тому, что Суд установил сразу несколько нарушений статьи 5 ЕКПЧ. Во-первых, Суд нашел нарушение пункта 4 в связи с отсутствием периодического пересмотра законности и обоснованности лишения свободы. Отметив, что два года представляют собой весьма значительный срок, за который обстоятельства могут существенно измениться, Суд напомнил, что согласно гарантиям статьи 5 ЕКПЧ:

«150. ... во время содержания под стражей лицу должно быть доступно средство судебной защиты, которое позволит ему получить безотлагательный судебный пересмотр правомерности содержания под стражей, который в соответствующих случаях может привести к его освобождению. Существование средства судебной защиты, предусмотренного в Статье 5 § 4, должно быть в достаточной степени определенным, не только в теории, но и на практике; в противном случае оно не будет доступным и эффективным, что необходимо в соответствии с целями этой статьи (см. Исмоилов и другие, § 145)».

8.5.3 Суд также установил нарушения пункта 1 статьи 5 ЕКПЧ в связи с тем, что содержание под стражей было чрезмерно длительным, а реальная цель лишения заявителя свободы (обеспечение его выдачи) отличалась от декларируемой (обеспечение его выдворения).

¹²⁰ См.: *Azimov v. Russia*, цитируемое ранее.

8.5.4 Приступая к рассмотрению жалобы заявителя по этому пункту статьи 5 ЕКПЧ, ЕСПЧ признал, что лишение свободы осуществлялось на основании решения суда и соответствовало букве национального закона. Однако он напомнил, что *«содержание под стражей может быть незаконным, если его декларируемая цель отличается от реальной»* (пункт 164 постановления). Изучив обстоятельства дела, Суд пришел к выводу, что реальным намерением органов власти было удерживать заявителя в заключении для выдачи после истечения максимально допустимого срока, предусмотренного законом для этой цели.

8.5.5 Так, власти знали о нарушении миграционного законодательства Азимовым на всем протяжении экстрадиционной проверки, но вплоть до истечения сроков ареста для выдачи ничего не предпринимали для привлечения его к ответственности. В свою очередь, Московский областной суд, который рассматривал жалобу Азимова на решение о выдаче и отказал в продлении ареста, прямо рекомендовал лишить его свободы по новому основанию, хотя это к его компетенции не имело никакого отношения (пункт 165 постановления).

8.5.6 Кроме того, Европейский Суд напомнил, что даже в случае обоснованного лишения свободы его продолжительность не должна превышать срок, разумно необходимый для достижения преследуемой цели. Суд отметил, что после вступления в силу решений о выдаче и выдворении заявитель провел под стражей 17 месяцев и продолжал находиться в заключении на момент рассмотрения ЕСПЧ его дела. (Во многом это было обусловлено приостановкой исполнения решений в связи со срочными мерами Суда. Однако, как указал ЕСПЧ, применение им Правила 39 не снимает с государства-ответчика обязанности обеспечить гарантии правомерности лишения свободы и исключить произвол). В рассматриваемом деле, как и в подавляющем большинстве аналогичных случаев (хотя бывают и исключения), суды никак не определили предельно допустимых сроков лишения свободы в целях исполнения выдворения. Европейский Суд счел, что применение пункта 1 статьи 31.9 КоАП РФ к содержанию заявителя под стражей *«является вопросом толкования, а нормы, ограничивающей продолжительность содержания под стражей нелегального мигранта, в законе четко не предусмотрено»*.

8.5.7 Исмон Азимов был освобожден в связи с истечением двухлетнего срока, а после вступления в силу постановления ЕСПЧ получил временное убежище в России. Но, как справедливо отметил в постановлении Суд, на момент рассмотрения дела было неясно, что именно *«должно произойти после истечения предельного срока продолжительностью в два года, поскольку с точки зрения иммиграционного законодательства нахождение заявителя в России будет оставаться незаконным и он будет оставаться подлежащим выдворению и, следовательно, заключению под стражу на этом основании»*.

8.5.8 В том, что касается чрезмерной продолжительности срока заключения, Суд отметил, что максимальное наказание в виде лишения свободы за административное правонарушение в соответствии с действующим КоАП РФ составляет тридцать дней, а также что содержание под стражей в ожидании высылки не должно носить «карательный» характер. В этом деле «обеспечительная» мера с точки зрения ее последствий оказалась гораздо серьезнее «карательной», что ненормально. При этом, возможность какой-либо альтернативы содержанию под стражей власти на протяжении всех двух лет не рассматривали, а в распоряжении заявителя, как указано выше, не было никаких процедур, позволявших потребовать освобождения.

8.5.9 ЕСПЧ не всегда приходил к выводу о том, что содержание под стражей в ходе процедуры выдворения имело своей целью продлить экстрадиционный арест¹²¹, но он неизменно находил нарушение в том, что суды не устанавливали максимальные сроки содержания под стражей при выдворении из-за размытости формулировок КоАП РФ и отсутствия процедуры инициирования освобождения¹²².

8.5.10 После вынесения Конституционным Судом Российской Федерации постановления по делу Н.Г. Мсхиладзе¹²³ лица без гражданства (а потенциально и иностранные граждане) получили право

¹²¹ В деле Азимова имели место исключительные обстоятельства. Так, в распоряжении защиты оказалось письмо прокуратуры, адресованное миграционной службе, в котором озвучивалось требование поскорее закончить рассмотрение заявления Азимова о признании беженцем в России и сообщалось, что его экстрадиция находится лично на контроле у Президента Российской Федерации.

¹²² См.: *Rakhimov v. Russia*, no. 50552/13, 10 July 2014; *Khalikov v. Russia*, no. 66373/13, 26 February 2015; *Azimov v. Russia*, *Eshonkulov v. Russia*, цитируемые ранее.

¹²³ См.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 23 мая 2017 г. N 14-П «По делу о проверке конституционности положений статей 31.7 и 31.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобой лица без гражданства Н.Г. Мсхиладзе».

на обращение в суд с просьбой об освобождении из ЦВСИГ в случае невозможности их выдворения. Кроме того, КС РФ обязал федерального законодателя незамедлительно внести в КоАП РФ изменения, направленные на обеспечение *«эффективного судебного контроля за сроками содержания подлежащих принудительному выдворению за пределы Российской Федерации лиц без гражданства»*.

8.5.11 Но, к сожалению, на момент отправки этого пособия в печать никаких изменений такого рода в КоАП РФ внесено не было. При этом, действующий после постановления по делу Н.Г. Мсхиладзе механизм обращения в суд для проверки правомерности содержания в ЦВСИГ может быть более или менее эффективно использован только лицами без гражданства и не решает проблемы нарушения пункта 4 статьи 5 ЕКПЧ в отношении иностранных граждан, выдворение которых приостановлено, например, в связи с применением обеспечительных мер ЕСПЧ. Однако в практике есть примеры обращения с заявлениями о прекращении исполнения административного выдворения еще до вынесения ЕСПЧ постановления по существу дела, в которых, хотя ходатайство о прекращении исполнения административного наказания и было отклонено, тем не менее мера обеспечения производства по делу в виде содержания в ЦВСИГ была успешно отменена¹²⁴.

8.5.12 Отдельной проблемой последних лет стала новая тенденция по формальному приостановлению судами (на основании ходатайств судебных приставов) исполнения административного выдворения заявителей ЕСПЧ, защищенных Правилом 39, в соответствии со статьей 31.6 КоАП РФ. Казалось бы, подобная практика преследует благородные цели – неукоснительное соблюдение обеспечительных мер ЕСПЧ, однако в реальности она повлекла и негативные последствия, а именно автоматическое приостановление течения предельного срока исполнения административного наказания (2 года) в соответствии с частью 3 статьи 31.9 КоАП РФ. В итоге, содержание в ЦВСИГ заявителей, в отношении которых действует Правило 39 Регламента ЕСПЧ, стало абсолютно неопределенным с точки зрения национального законодательства, и теперь такие иностранные граждане легко могут провести в ЦВСИГ и более двух лет.

¹²⁴ См.: Приложение 4.

8.5.13 Таким образом, действующие положения КоАП РФ и практика их применения не соответствуют гарантиям статьи 5 ЕКПЧ, что позволяет обращаться в ЕСПЧ с жалобой на ее нарушение.

8.5.14 Кроме того, хотелось бы обратить внимание на проблему условий содержания в ЦВСИГ лиц, подлежащих выдворению, депортации или реадмиссии.

8.5.15 В 2014 году в постановлении по делу *«Ким против России»*¹²⁵ Европейский Суд по правам человека впервые установил нарушение статьи 3 ЕКПЧ в связи с условиями содержания заявителя в СУВСИГ УФСМ России по г. Санкт-Петербургу и Ленинградской области (в настоящее время - ЦВСИГ № 1 ГУ МВД России по г. Санкт-Петербургу и Ленинградской области). Впоследствии Европейский Суд еще несколько раз приходил к аналогичным выводам как в отношении этого же учреждения¹²⁶, так и в отношении ЦВСИГ, расположенных в Ивановской области¹²⁷, Хабаровском крае¹²⁸ и Калужской области¹²⁹.

8.5.16 В рамках исполнения указанных постановлений, объединенных в группу дел *«Адеишвили (Мазмишвили) против России»* власти Российской Федерации предприняли ряд общих мер, направленных на улучшение ситуации. В частности, был проведен ремонт в некоторых ЦВСИГ, усилен прокурорский надзор за условиями содержания, а также внесены необходимые изменения в действующие нормативные правовые акты и приняты некоторые новые документы¹³⁰. Все эти шаги, безусловно, можно лишь приветствовать, однако проблема ненадлежащих условий содержания в ряде ЦВСИГ не искоренена и по сей день. В случае поступления соответствующих жалоб от Вашего доверителя, рекомендуется ориентироваться на стандарты и подходы, содержащиеся в приведенных выше постановлениях ЕСПЧ.

¹²⁵ См.: *Kim v. Russia*, no. 44260/13, 17 July 2014.

¹²⁶ См.: *A.L. (X.W.) v. Russia*, no. 44095/14, 29 October 2015; *M.S.A. and Others v. Russia*, no. 29957/14 and 5 others, 12 December 2017; *Alimuradov v. Russia*, no. 23019/15, 29 January 2019.

¹²⁷ См.: *Adeishvili (Mazmishvili) v. Russia*, no. 43553/10, 16 October 2014.

¹²⁸ См.: *Chanturidze v. Russia*, no. 55080/12, 28 November 2017.

¹²⁹ См.: *Liu v. Russia*, no. 13311/10, 10 April 2018.

¹³⁰ См. информацию об исполнении постановлений группы дел *Адеишвили (Мазмишвили) против России* в электронной базе данных HUDOC – <https://hudoc.echr.coe.int>

(ii) Право на уважение частной и семейной жизни

8.5.17 Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации по вопросам применения КоАП РФ 2005 года¹³¹ содержит разъяснение для судов о том, что *«выдворение лица из страны, в которой проживают члены его семьи, может нарушать право на уважение семейной жизни, гарантированное пунктом 1 статьи 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод»*. Наличие такого положения в постановлении Пленума, безусловно, является позитивным моментом, однако сразу же обращает на себя внимание определенное упущение, а именно отсутствие упоминания о возможности нарушения права на уважение частной жизни (а не только семейной). При этом практике известны случаи неприменения российскими судами наказания в виде административного выдворения на основании наличия устойчивых связей иностранного гражданина с Российской Федерацией, отличными от семейных, такими как, например, обучение в вузе.¹³²

8.5.18 Тем не менее, адвокату может пригодиться практика Европейского Суда, который в ряде дел уже констатировал определенные проблемы, связанные с оценкой национальными судами последствий выдворения для реализации заявителями права на уважение частной и семейной жизни. Так, к примеру, не зарегистрированный официально брак подчас неосновательно не признавался «семьей» в значении ЕКПЧ¹³³ или же суды не проводили вообще никакого анализа пропорциональности, ссылаясь на безальтернативность выдворения согласно соответствующей статье КоАП РФ¹³⁴.

8.5.19 Отметим, что количество постановлений ЕСПЧ по делам против России, устанавливающих нарушение статьи 8 ЕКПЧ в рамках процедуры административного выдворения, относительно невелико, что косвенно свидетельствует о достаточно высоком уровне соблюдения гарантий этой статьи в рассматриваемой сфере. Гораздо хуже обстоит ситуация с депортацией.

¹³¹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 марта 2005 г. N 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» (с изменениями и дополнениями).

¹³² См., например, решение Московского городского суда от 2 февраля 2017 г. по делу № 7-1843/2017 в отношении Б. Аширова.

¹³³ См.: *Alim v. Russia*, no. 39417/07, 27 September 2011.

¹³⁴ См.: *Gablshvili v. Russia*, no. 39428/12, 26 June 2014.

8.5.20 При этом следует сразу оговориться, что наличие самого решения о депортации в таких делах необязательно для констатации Европейским Судом нарушения (в отличие от жалоб по статьям 2 и 3 ЕКПЧ) – достаточно лишь реальной угрозы его вынесения и невозможности для иностранного гражданина оставаться в России на законных основаниях. Так, в деле *«Габлишвили против России»*¹³⁵ в отношении заявителя были вынесены решения об аннулировании вида на жительство и о нежелательности пребывания в России, а решение о депортации впоследствии не выносилось, хотя заявитель добровольно не покидал территорию России вплоть до окончания производства в ЕСПЧ. В делах *«Гаспар против России»*¹³⁶ и *«Акчай и другие против России»*¹³⁷ заявители самостоятельно выехали из России на основании предшествующих депортации решений, не дожидаясь принятия решения о депортации. Это не помешало Европейскому Суду прийти к выводу о нарушении статьи 8 ЕКПЧ в указанных делах.

8.5.21 Итак, в целом дела о нарушениях статьи 8 ЕКПЧ в рамках депортации (включая потенциальную депортацию) можно разделить на 2 основные группы в зависимости от того, затрагивают ли они вопросы государственной тайны.

8.5.22 Дела первой категории (не связанные с государственной тайной) охватывают, например, депортацию иностранцев после освобождения из мест лишения свободы (например, *«Акопджанян против России»*¹³⁸ и *«Сингла против России»*¹³⁹), а также вследствие опасного для окружающих заболевания (*«Устинова против России»*¹⁴⁰) или привлечения к ответственности по КоАП РФ за определенные правонарушения (*«Габлишвили против России»*). Общей проблемой таких дел стало проявление российскими судами формального подхода и отсутствие надлежащего анализа индивидуальных обстоятельств заявителей с точки зрения баланса частных и публичных интересов, как того требуют стандарты статьи 8 ЕКПЧ. Кроме того, в постановлении по делу *«Устинова против России»* Европейский Суд по правам че-

¹³⁵ См.: *Gablishvili*, цитируемое ранее.

¹³⁶ См.: *Gaspar v. Russia*, no. 23038/15, 12 June 2018.

¹³⁷ См.: *Akçay and Others v. Russia*, no. 66729/16, 11 December 2018.

¹³⁸ См.: *Akopdzhanyan v. Russia*, no. 32737/16, 1 October 2019.

¹³⁹ См.: *Singla v. Russia*, no. 9183/16, 19 May 2020.

¹⁴⁰ См.: *Ustinova v. Russia*, no. 7994/14, 8 November 2016.

ловека обратил внимание и на существенные недостатки правового регулирования порядка вынесения Роспотребнадзором решений о нежелательности в отношении иностранных граждан, имеющих опасные инфекционные заболевания. В деле «*Габлишвили против России*» также была затронута проблема возможности принятия бессрочных решений о нежелательности пребывания.

8.5.23 Дела второй категории (связанные с государственной тайной) характеризуются непрямым участием Федеральной службы безопасности России, которая предоставляет иным органам власти сведения об угрозе национальной безопасности, исходящей от того или иного иностранного гражданина, со ссылкой на секретную информацию, либо же самостоятельно принимает решения о нежелательности пребывания/неразрешении въезда иностранного гражданина на основании этой информации. Подобные дела отличаются практически тотальным нежеланием российских судов полноценно анализировать секретную информацию (какой бы она ни была – действительно убедительной или нет). В частности, не следует сильно удивляться, если суд, рассматривая иск Вашего доверителя, попавшего в такую ситуацию, укажет в своем решении на отсутствие у него какой-либо компетенции по оценке выводов ФСБ России об угрозе безопасности Российской Федерации, исходящей от Вашего доверителя¹⁴¹, или же придет к выводу об автоматическом и абсолютном преобладании публичных интересов над частными¹⁴². И если перспектива «выиграть» дело рассматриваемой категории в судах Российской Федерации стремится к нулю, то шансы в Страсбурге, напротив, очень высоки (в особенности, в случае если российский суд проявит схожий подход), поэтому не стоит сдаваться и расстраиваться раньше времени.

8.6 За рамками правового поля

8.6.1 Если Вам удалось предотвратить высылку в какой-то момент, если Ваш подзащитный к моменту освобождения уже является заявителем Европейского Суда, а его выдача/выдворение/депортация приостановлены применением Правила 39 или даже запрещены

¹⁴¹ Как это произошло в делах *Kamenov v. Russia*, no. 17570/15, § 12, 7 March 2017; *Gaspar*, цитируемое ранее, § 19; *Akçay and Others*, цитируемое ранее, § 27.

¹⁴² См.: *Liu v. Russia* (no. 2), no. 29157/09, § 81, 26 July 2011.

окончательным постановлением ЕСПЧ – Вам ничуть не проще, даже наоборот. В этом случае надо иметь в виду, что может быть предпринята **попытка похищения и последующего вывоза подзащитного в запрашивающую страну.**

8.6.2 Ничего более удобного для осуществления подобной «операции», чем момент освобождения из СИЗО/ЦВСИГ, не существует: человек уже юридически свободен и власти не несут за него ответственности, а фактически он все еще находится в их полном распоряжении. В подобных случаях, прежде чем заставить такого «освобожденного» воспользоваться бесплатным авиабилетом в компании специально прибывшего за ним «почетного караула» из запрашивающей страны, от него, скорее всего, будут добиваться поставить подпись под заявлением о «добровольном возвращении».

8.6.3 Тут главный рецепт – тот же самый, что и первый, описанный в пункте 8.1.8. Правда, воспользоваться им может оказаться несколько проще: если освобождается лицо, в отношении которого применено Правило 39, то можно попытаться просчитать дату его освобождения (см. раздел VII), в отличие от момента освобождения в связи с принятием Генпрокуратурой решения об отказе в выдаче, предугадать который действительно непросто. По крайней мере, к предполагаемой дате адвокат может быть наготове.

8.6.4 И, разумеется, если такой сюжет, начав развиваться, разрешился благополучно, рекомендуем Вашему подзащитному тщательно избегать одиночества. Жена, дети, друзья, земляки всегда должны быть рядом с ним. Главное – чтобы это были люди, которым он всецело доверяет.

8.6.5 В случае, если похищение защищенного Правилем 39 лица все-таки имело место, от защитника требуется максимально оперативная реакция. Мы рекомендуем незамедлительно проинформировать Генеральную прокуратуру, МВД и ФСБ (включая линейные отделы и отряды пограничного контроля в соответствующих аэропортах) о случившемся и о риске незаконного перемещения человека через границу. Вынуждены констатировать, однако, что во многих случаях предотвратить похищение не удалось (см. полу-пилотное постановление ЕСПЧ по делу Савриiddина Джураева¹⁴³), но такой шанс

¹⁴³ *Savridin Dzhrayev v. Russia*, no. 71386/10, 25 April 2013

остается. Если высылка на родину состоялась несмотря на все предпринятые меры, Суд может прийти к выводу о нарушении статей 34 и 3 ЕКПЧ, в том числе, в разрезе позитивных обязательств.

8.6.6 О том, что в таком случае представителю потребуется также установить и подтвердить ЕСПЧ контакт с заявителем или его ближайшим родственником, уже говорилось в разделе 5.5, где содержатся и наши рекомендации на этот счет.

8.6.7 Мы пока не упоминали о роли СМИ в предотвращении незаконных высылки, а между тем она очень важна. Чем больше внимания прессы удастся привлечь к делу, чем больше «вражьих голосов» – российских и нероссийских, любых! – сообщит о происходящем, тем меньше вероятность того, что в отношении Вашего подзащитного будут совершены совсем уж неприкрытые и откровенно противоправные действия. Все-таки самые грязные дела проще делать если уж не в полной темноте, то хоть в сумерках.

IX. ПОСЛЕ ПОСТАНОВЛЕНИЯ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА

В настоящем разделе изложены рекомендации по действиям после вступления в силу постановления ЕСПЧ в пользу заявителя в зависимости от формы высылки.

9.1 В случае экстрадиции

9.1.1 Если Европейский Суд придет к выводу, что **выдача** заявителя повлечет нарушение ЕКПЧ, то Президиум Верховного Суда Российской Федерации будет обязан пересмотреть дело по представлению Председателя ВС РФ на основании положений Главы 49 УПК РФ. В теории этот процесс должен быть инициирован Верховным Судом самостоятельно после получения перевода постановления Европейского Суда от Уполномоченного Российской Федерации при ЕСПЧ. Однако для ускорения процедуры защите рекомендуется подготовить перевод своими силами, заверить его нотариально и нап्रा-

вить заявление о пересмотре дела с приложением перевода на имя Председателя Верховного Суда России.

9.1.2 На протяжении многих лет по результатам таких пересмотров Верховный Суд Российской Федерации всегда признавал незаконными и отменял все решения, принятые по делу (постановление о выдаче и последующие судебные акты, постановления по мере пресечения, если было установлено также нарушение статьи 5 ЕКПЧ, хотя, строго говоря, в последнем нет необходимости, если человек уже на свободе). Однако в последнее время практика Президиума Верховного Суда изменилась, по крайней мере в отношении постановлений ЕСПЧ по делам о выдаче в Узбекистан и Таджикистан. Так, в 2020 году Президиум ВС РФ оставил без изменений постановления о выдаче в Узбекистан¹⁴⁴ и Таджикистан¹⁴⁵ и последующие судебные решения сразу в нескольких делах, указав, что ситуация с правами человека в этих государствах существенным образом улучшилась с момента вынесения постановлений ЕСПЧ в 2019 году. По некоторым из этих дел сразу после вынесения Президиумом указанных постановлений заявители вновь подали жалобы в ЕСПЧ по статье 3 ЕКПЧ, и Европейский Суд вновь применил срочные обеспечительные меры согласно Правилу 39 своего Регламента по приостановлению их выдачи. Чем в итоге закончится такое «противостояние» высших судов, покажет время – новые жалобы ожидают своего рассмотрения.

9.1.3 Финальным шагом после отмены постановления о выдаче является прекращение розыска лица на территории России. С этой целью следует обратиться с заявлением в Генеральную прокуратуру Российской Федерации со ссылкой на пункт 39 Регламента компетентных органов по осуществлению межгосударственного розыска лиц, утвержденном Решением Совета глав правительств СНГ от 30 октября 2015 г., который гласит следующее: *«Розыск лица, в выдаче которого уполномоченным органом запрашиваемой Стороны отказано, на территории данной Стороны прекращается. Сторона, принявшая решение о прекращении розыска на своей территории, информирует*

¹⁴⁴ См., например, постановления Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 22 января 2020 г. по делу № 199-П19 в отношении И.М. Усманова и от 19 февраля 2020 г. по делу № 197-П19 в отношении З.Ж. Худойбердиева

¹⁴⁵ См., например, постановление Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 10 июня 2020 г. по делу № 194-П19 в отношении С.Н. Саидова.

об этом Сторону, являющуюся инициатором розыска». Как показывает практика, Генеральная прокуратура после этого может направить в ФКУ ГИАЦ МВД России поручение о прекращении розыска Вашего доверителя на территории России. Но может и не направить, а ответить, что она не обладает такими полномочиями/не является компетентным органом по реализации положений Регламента/предложить Вам обратиться к инициатору розыска и т.п. Какими именно соображениями руководствуются в Генеральной прокуратуре России при принятии подобных решений по конкретным делам, авторам настоящего пособия сказать сложно. Обжалование подобных отказов в судебном порядке пока не привело к успеху, но юридическая работа в этом направлении в настоящее время активно продолжается.

9.2 В случае выдворения

9.2.1 Если Европейский Суд установит, что **выдворение** заявителя повлечет нарушение ЕКПЧ, то для восстановления его прав на национальном уровне действовать можно как минимум двумя способами.

9.2.2 Первый способ – это обжалование постановления по делу об административном правонарушении в вышестоящий суд с просьбой исключить административное выдворение из наказания. Преимущество такого метода заключается в том, что вышестоящий суд (кассационный суд общей юрисдикции/Верховный Суд России) должен быть хорошо знаком с практикой ЕСПЧ и неожиданностей на этом этапе возникнуть не должно – выдворение с почти 100% («почти» - поскольку, см. пункт 9.1.2 выше) будет исключено. Недостаток состоит в длительности рассмотрения подобной жалобы (обычно это занимает, в лучшем случае, 2-3 месяца).

9.2.3 Второй способ – это подача заявления о прекращении исполнения административного наказания в виде выдворения в суд первой инстанции в соответствии со статьей 31.7 КоАП РФ. Преимуществом этого способа является ускоренный порядок рассмотрения заявления (3-дневный срок согласно пункту 1 статьи 31.8 КоАП РФ). Недостаток заключается в том, что статья 31.7 КоАП РФ прямо не предусматривает такого основания для прекращения исполнения наказания, как постановление ЕСПЧ, и поэтому есть шансы, что в удовлетворении Вашего заявления будет отказано. Тем не менее, авторам пособия не-

сколько раз удавалось быстро (или же относительно быстро – путем успешного обжалования постановления об отказе в прекращении выдворения в суд субъекта¹⁴⁶) добиться успеха именно этим способом.

9.2.4 Если Ваш подзащитный был помещен в ЦВСИГ, то исключение наказания в виде выдворения или прекращение его исполнения автоматически повлекут его немедленное освобождение (причем, в случае прекращения исполнения выдворения, не потребуются ожидать вступления такого судебного акта в силу).

9.3 В случае депортации

9.3.1 Если Европейский Суд констатирует, что **депортация** заявителя повлечет нарушение ЕКПЧ, то следует обратиться в суд первой инстанции, признавший решение о депортации (и/или предшествующие депортации решения) законными, с заявлением о пересмотре дела по новым обстоятельствам в соответствии с Главой 37 КАС РФ. Вместе с тем, нужно быть готовым к ситуации, что суд может оставить без изменений упомянутые решения, указав, к примеру, что Ваш доверитель теоретически может быть депортирован в третью страну. Тем не менее, на практике решение о депортации выноситься/исполняться уже не будет.

9.3.2 В случае нахождения Вашего доверителя в ЦВСИГ параллельно с действиями, описанными в предыдущем пункте, можно обратиться в суд первой инстанции с дополнительным заявлением о пересмотре по новым обстоятельствам решения о продлении срока содержания в ЦВСИГ (возможно, оно будет рассмотрено быстрее).

9.4 Миграционный статус

9.4.1 Наконец, остается вопрос о миграционном статусе лица, избежавшего высылки, в Российской Федерации на долгосрочную перспективу.

9.4.2 В случае, если у человека есть действительный документ, удостоверяющий личность, с некоторым «запасом» срока действия, рекомендуется обратиться с заявлением о продлении срока пребывания в Российской Федерации на основании постановления ЕСПЧ

¹⁴⁶ См., например, решение Московского городского суда от 8 октября 2019 г. по делу № 7-11509/2019.

напрямую в ГУВМ МВД России. В последние годы на этот счет сформировалась положительная практика – ГУВМ разрешает иностранному гражданину пребывать на территории России как минимум 90 суток, как бы «обнуляя» его прежний статус (даже если срок его пребывания до этого истек или ему было назначено наказание в виде выдворения и т.п.). Впоследствии иностранец может обратиться за разрешением на работу/патентом/разрешением на временное проживание в общем порядке.

9.4.3 Если же у Вашего доверителя скоро истекает срок действия паспорта, целесообразнее обратиться с заявлением о предоставлении временного убежища. В такой ситуации шансы получить ВУ (свидетельство о предоставлении которого и станет документом, удостоверяющим личность) относительно высоки (даже если до окончательного постановления ЕСПЧ Вашему доверителю уже отказывали в предоставлении ВУ). В случае если срок действия паспорта уже истек или же паспорт утрачен, необходимо сначала обратиться с заявлением об установлении личности согласно статье 10.1 Федерального Закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации». После получения заключения об установлении личности следует обратиться за временным убежищем.

Х. ВМЕСТО ПОСЛЕСЛОВИЯ

Мы отлично понимаем, что предложенная методика далека от совершенства. Поэтому будем искренне признательны коллегам за описание новых ситуаций, с которыми им пришлось столкнуться при ведении защиты по экстрадиционным делам, и способов решения возникающих проблем. Присылайте их нам, пожалуйста, на адрес электронной почты **righttoasylum.ihr@gmail.com**.

ПРАВОВАЯ БАЗА

ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

- **Конституция Российской Федерации**
- **Кодексы**
 - «Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации» от 8 марта 2015 г. N 21-ФЗ (ред. от 8 декабря 2020 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации, № 10 от 9 марта 2015 г., ст. 1391
 - «Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» от 30 декабря 2001 г. N 195-ФЗ (ред. от 30 декабря 2020 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации, № 1 от 7 января 2002 г., ст. 1
 - «Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» от 18 декабря 2001 г. N 174-ФЗ (ред. от 8 декабря 2020 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации, № 52 от 24 декабря 2001 г., ст. 4921
- **Федеральные законы**
 - Федеральный закон от 15 августа 1996 г. N 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» // Собрание законодательства Российской Федерации, № 34 от 19 августа 1996 г., ст. 4029
 - Федеральный закон от 15 июля 1995 г. N 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» (с изменениями и дополнениями) // Собрание законодательства Российской Федерации, № 29 от 17 июля 1995 г., ст. 2757
 - Федеральный закон от 19 февраля 1993 г. N 4528-1 «О беженцах» (ред. от 8 декабря 2020 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации, № 12 от 25 марта 1993 г., ст. 425
 - Федеральный закон от 25 июля 2002 г. N 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации, № 30 от 29 июля 2002 г., ст. 3032
- **Иные нормативно-правовые документы**
 - Постановление Правительства Российской Федерации от 22 июля 2014 г. N 690 (ред. от 8 августа 2017 г.) «О предоставлении

временного убежища гражданам Украины на территории Российской Федерации в упрощенном порядке» (вместе с «Временными правилами предоставления временного убежища на территории Российской Федерации гражданам Украины и лица без гражданства, постоянно проживавшим на территории Украины, прибывшим на территорию Российской Федерации в поисках убежища, в упрощенном порядке»)

– Постановление Правительства Российской Федерации от 9 апреля 2001 г. N 274 (ред. от 19 ноября 2020 г.) «О предоставлении временного убежища на территории Российской Федерации» (вместе с «Порядком предоставления временного убежища на территории Российской Федерации», «Положением о свидетельстве о предоставлении временного убежища на территории Российской Федерации»)

– Приказ МВД России от 11 июня 2019 г. N 376 (ред. от 17 ноября 2020 г.) «Об утверждении Административного регламента Министерства внутренних дел Российской Федерации по предоставлению государственной услуги по рассмотрению ходатайств о признании беженцем на территории Российской Федерации и заявлений о предоставлении временного убежища на территории Российской Федерации» (Зарегистрировано в Минюсте России 29 июля 2019 г. N 55423)

– Приказ МВД России от 24 апреля 2020 г. N 239 «Об утверждении Порядка депортации иностранных граждан и лиц без гражданства Министерством внутренних дел Российской Федерации и его территориальными органами» (Зарегистрировано в Минюсте России 25 июня 2020 г. N 58761)

– Указ Президента Российской Федерации от 21 июля 1997 г. N 746 (ред. от 19 декабря 2018 г.) «Об утверждении Положения о порядке предоставления Российской Федерацией политического убежища» // Собрание законодательства Российской Федерации, № 30 от 28 июля 1997 г., ст. 3601

– Указание Генеральной прокуратуры Российской Федерации от 5 марта 2018 г. N 116/35 «О порядке работы органов прокуратуры Российской Федерации по вопросам выдачи лиц для уголовного преследования или исполнения приговора»

МЕЖДУНАРОДНЫЕ НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫЕ ДОКУМЕНТЫ

• Конвенции

- Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.)

- Конвенция ООН против пыток и других жестоки, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (принята резолюцией 39/46 Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1984 г.)

- Европейская Конвенция о выдаче (Париж, 13 декабря 1957 г.)

- Конвенция ООН о статусе беженцев (принята 28 июля 1951 г. Конференцией полномочных представителей по вопросу о статусе беженцев и апатридов, созванной в соответствии с резолюцией 429 (V) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1950 г.)

- Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 г. (Минская конвенция)

- Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 7 октября 2002 г. (Кишиневская конвенция)

• Документы ООН и Совета Европы

- 15-й Общий доклад о деятельности Европейского комитета против пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания, 22 сентября 2005 г., CPT/Inf (2005) 17

- Доклад Специального докладчика по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видах обращения и наказания, представленный на 37-й сессии СПЧ, 23 ноября 2018 г., A/HRC/37/50

- Промежуточный доклад Специального докладчика Комиссии по правам человека по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, представленный на 60-й сессии ГА ООН, 30 августа 2005 г., A/60/316

- УВКБ ООН, Позиция УВКБ ООН в отношении дипломатических гарантий и международной защиты беженцев, 1 августа 2006 г.

- УВКБ ООН, Руководство по процедурам и критериям определения статуса беженца (согласно Конвенции 1951 г. и Протоколу 1967 г., касающихся статуса беженца), 1992 г.

– УВКБ ООН, Руководящая записка по экстрадиции и международной защите беженцев, 1 апреля 2008 г.

– УВКБ ООН, Справочная записка о применении положений об исключении: пункт F статьи 1 Конвенции о статусе беженцев, 4 сентября 2003 г.

- **Прочее**

– Регламент компетентных органов по осуществлению межгосударственного розыска лиц, утвержден решением Совета глав правительств Содружества Независимых Государств о Регламенте компетентных органов по осуществлению межгосударственного розыска лиц от 30 октября 2015 г.

– Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Коре́йской Народно-Демократи́ческой Респу́блики о передаче и приеме лиц, незаконно въехавших и незаконно пребывающих на территории Российской Федерации и Коре́йской Народно-Демократи́ческой Респу́блики от 2 февраля 2016 г.

РЕШЕНИЯ СУДОВ

- **Конституционный Суд Российской Федерации**

– Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 1 марта 2007 г. N 333-О-П «По жалобе гражданина США Менахе́ма Сайденфе́льда на нарушение частью третьей статьи 1 и частью первой статьи 466 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации его прав, гарантируемых Конституцией Российской Федерации»

– Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 30 сентября 2010 г. N 1317-О-П «По жалобе Закарии Мусы Яси́ра Муста́фы, Маланга Сулеймана и ряда других иностранных граждан на нарушение их конституционных прав подпунктом 2 пункта 2 статьи 12 Федерального закона «О беженцах»

– Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 4 апреля 2006 г. N 101-О «По жалобе гражданина Республики Таджики́стан Насрулло́ева Хабибулло́ на нарушение его конституционных прав частями первой и второй статьи 466 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»

– Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 17 февраля 2016 г. N 5-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 6 статьи 8 Федерального закона «О пра-

вовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», частей 1 и 3 статьи 18.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и подпункта 2 части первой статьи 27 Федерального закона «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» в связи с жалобой гражданина Республики Молдова М. Цуркана»

- Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 23 мая 2017 г. N 14-П «По делу о проверке конституционности положений статей 31.7 и 31.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобой лица без гражданства Н.Г. Мсхиладзе»

- **Верховный Суд Российской Федерации**

- Апелляционное определение Верховного Суда Российской Федерации от 10 мая 2017 г. по делу № 5-АПУ17-31 в отношении Ф.Д. Нурматова

- Апелляционное определение Верховного Суда Российской Федерации от 14 сентября 2017 г. по делу № 5-АПУ17-67 в отношении Б.У. Усмонова

- Апелляционное определение Верховного Суда Российской Федерации от 28 июля 2016 г. по делу № 45-АПУ16-16 в отношении А.А. Нурова

- Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 февраля 2009 г. N 1 (ред. от 28 января 2014 г.) «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»

- Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 14 июня 2012 г. N 11 (ред. от 3 марта 2015 г.) «О практике рассмотрения судами вопросов, связанных с выдачей лиц для уголовного преследования или исполнения приговора, а также передачей лиц для отбывания наказания»

- Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 марта 2005 г. N 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» (с изменениями и дополнениями)

- Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 декабря 2007 г. N 52 (ред. от 9 февраля 2012 г.) «О сроках рассмотрения судами Российской Федерации уголовных, гражданских дел и дел об административных правонарушениях»

– Постановление Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 22 января 2020 г. по делу № 199-П19 в отношении И.М. Усманова

– Постановление Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 19 февраля 2020 г. по делу № 197-П19 в отношении З.Ж. Худойбердиева

– Постановление Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 10 июня 2020 г. по делу № 194-П19 в отношении С.Н. Саидова

- **Московский городской суд**

- Решение Московского городского суда от 2 февраля 2017 г. по делу № 7-1843/2017 в отношении Б. Аширова

- Решение Московского городского суда от 8 октября 2019 г. по делу № 7-11509/2019 в отношении З. Худойбердиева

- **Европейский Суд по правам человека**

- *A.L. (X.W.) v. Russia*, no. 44095/14, 29 October 2015

- *Abdulkhakov v. Russia*, no. 14743/11, 2 October 2012

- *Adeishvili (Mazmishvili) v. Russia*, no. 43553/10, 16 October 2014

- *Akçay and Others v. Russia*, no. 66729/16, 11 December 2018

- *Akopdzhanyan v. Russia*, no. 32737/16, 1 October 2019

- *Alim v. Russia*, no. 39417/07, 27 September 2011

- *Alimuradov v. Russia*, no. 23019/15, 29 January 2019

- *Allanazarova c. Russie*, no. 46721/15, 14 February 2017

- *Azimov v. Russia*, no. 67474/11, 8 April 2013

- *Chahal v. the United Kingdom*, no. 22414/93, 15 November 1996

- *Chanturidze v. Russia*, no. 55080/12, 28 November 2017

- *Dzhurayev v. Russia*, no. 38124/07, 17 December 2019

- *Eminbeyli v. Russia*, no. 42443/02, 26 February 2009

- *Eshonkulov v. Russia*, no. 68900/13, 15 January 2015

- *Gablshvili v. Russia*, no. 39428/12, 26 June 2014

- *Gafarov v. Russia*, no. 25404/09, 21 October 2010

- *Garabayev v. Russia*, no. 38411/02, 7 June 2007

- *Garayev v. Azerbaijan*, no. 53688/08, 10 June 2010

- *Gaspar v. Russia*, no. 23038/15, 12 June 2018

- *I.U. v. Russia*, no. 48917/15, 10 January 2017

- *Ismoilov and Others v. Russia*, no. 2947/06, 24 April 2008

- *K.G. v. Russia (dec.)*, no. 31084/18, 2 October 2018

- *K.O. v. Russia and 4 other applications*, no. 71772/17 and 4 others (communicated)
- *K.Z. v. Russia and 1 other application*, no. 35960/18 and 1 other (communicated)
- *Kamaliyevy v. Russia*, no. 52812/07, 3 June 2010
- *Kamenov v. Russia*, no. 17570/15, 7 March 2017
- *Karimov v. Russia*, no. 54219/08, 29 July 2010
- *Khalikov v. Russia*, no. 66373/13, 26 February 2015
- *Khamrakulov v. Russia*, no. 68894/13, 16 April 2015
- *Khaydarov v. Russia*, no. 21055/09, 20 May 2010
- *Khodzhayev v. Russia*, no. 52466/08, 12 May 2010
- *Kholmurodov c. Russie*, no. 58923/14, 1 March 2016
- *Kim v. Russia*, no. 44260/13, 17 July 2014
- *Kolesnik v. Russia*, no. 26876/08, 17 June 2010
- *Liu v. Russia* (no. 2), no. 29157/09, 26 July 2011
- *Liu v. Russia*, no. 13311/10, 10 April 2018.
- *M.S.A. and Others v. Russia*, no. 29957/14 and 5 others, 12 December 2017
- *Makhmudzhan Ergashev v. Russia*, no. 49747/11, 16 October 2012
- *Muminov v. Russia*, no. 42502/06, 11 December 2008
- *N.M. v. Russia and 3 other applications*, no. 29343/18 and 3 others (communicated)
- *Nasrulloev v. Russia*, no. 656/06, 11 October 2007
- *Nizomkhon Dzhurayev v. Russia*, no. 31890/11, 3 October 2013
- *O.O. v. Russia*, no. 36321/16, 21 May 2019
- *R. v. Russia*, no. 11916/15, 26 January 2016
- *Rakhimov v. Russia*, no. 50552/13, 10 July 2014
- *Ryabikin v. Russia*, no. 8320/04, 19 June 2008
- *S.B. and S.Z. v. Russia*, nos. 65122/17 and 13280/18, 8 October 2019
- *S.K. v. Russia*, no. 52722/15, 14 February 2017
- *S.S. and Others v. Russia*, nos. 2236/16 and 3 others, 25 June 2019
- *Saadi v. Italy [GC]*, no. 37201/06, 28 February 2008
- *Savridin Dzhurayev v. Russia*, no. 71386/10, 25 April 2013
- *Shakurov v. Russia*, no. 55822/10, 5 June 2012
- *Singla v. Russia*, no. 9183/16, 19 May 2020
- *T.K. and S.R. v. Russia*, nos. 28492/15 and 49975/15, 19 November 2019

- *T.M. and Others v. Russia*, nos. 31189/15 and 5 others, 7 November 2017
- *U.A. v. Russia*, no. 12018/16, 22 January 2019
- *U.N. v. Russia*, no. 14348/15, 26 July 2016
- *Üner v. the Netherlands [GC]*, no. 46410/99, 18 October 2006
- *Ustinova v. Russia*, no. 7994/14, 8 November 2016
- *Yusupov v. Russia*, no. 30227/18, 1 December 2020

ПРИЛОЖЕНИЕ №1

Настоящее приложение представляет собой полный системный обзор гарантий Конвенции о защите прав человека и основных свобод, применимых в делах о высылке иностранных граждан. Оно может быть полезно как для первоначального знакомства с тематикой, так и для углубления знаний после ознакомления с основной частью пособия.

Автор приложения – Жаринов Кирилл Георгиевич, адвокат, партнер АБ «Мусаев и партнеры». Содержание приложения основано на одной из глав кандидатской диссертации К.Г. Жаринова, подготовленной на кафедре европейского права МГИМО МИД России.

Гарантии Конвенции о защите прав человека и основных свобод в сфере высылки иностранных граждан

1. Понятие высылки в практике ЕСПЧ

В Конвенции о защите прав человека и основных свобод несколько раз используется понятие «высылка» (в пункте «f» части 1 статьи 5 Конвенции¹, статьях 3 и 4 Протокола № 4 и статье 1 Протокола № 7). При этом содержание этого понятия в тексте Конвенции не определено и его толкование можно найти в прецедентной практике Европейского Суда по правам человека (что является в целом традиционным для механизма европейской системы защиты прав человека).

Термином «высылка» в практике органов ЕКПЧ охватываются различные формы принудительного перемещения либо понуждения иностранного гражданина к самостоятельному выезду за пределы территории государства-участника Конвенции.

В частности, в решении по делу «X v. Austria and Germany»² Европейская Комиссия по правам человека³, толкуя статью 3 Про-

¹ Далее – пункт 5-1-f.

² X v Austria and Germany, No 6189/73, 46 CD 214 (1974)

³ В 1998 г. упразднена и ее функции полностью перешли к Европейскому Суду по правам человека.

токола № 4 к Конвенции (запрещающую высылку граждан государства-участника Конвенции с территории этого государства) определила высылку как ситуацию, при которой лицо «*вынуждено покинуть территорию государства, гражданином которого оно является, на постоянной основе без возможности последующего возвращения*». При этом следует отметить, что согласно пункту 21 Пояснительного доклада к Протоколу № 4 к Конвенции⁴ статья 3 Протокола № 4 не распространяет свое действие на случаи экстрадиции.

Схожим образом определяется понятие высылки и для целей статьи 4 Протокола № 4⁵ (с учетом применения этой нормы не к гражданам государства-участника Конвенции, а к иностранным гражданам), а также статьи 1 Протокола № 7 (с учетом применения этой нормы только к иностранным гражданам, которые находятся на территории государства-участника Конвенции на законных основаниях). Так, к примеру, в постановлении по делу «*Nolan and K. v. Russia*», которое затрагивало применение статьи 1 Протокола № 7, ЕСПЧ определил высылку как «*любую меру, за исключением экстрадиции, вынуждающую иностранца к выезду с территории, на которой он законно проживает*»⁶. Кроме того, необходимо сказать, что в статье 5-1-f Конвенции так же проводится различие между понятиями «высылка» и «выдача» (или же «экстрадиция»).

Таким образом, на первый взгляд ясное значение термина «высылка» несколько варьируется в зависимости от того, в какой норме Конвенции он используется и какие конкретно гарантии предоставляет та или иная норма. При этом в практике ЕСПЧ возникали ситуации, в которых стороны по делу мотивированно оспаривали применимость конвенционного понятия высылки к возникшим правоотношениям и ответ на этот вопрос не был столь очевиден.

Например, дело «*Hirsi Jamaa and Others v. Italy*»⁷ касалось жалобы нелегальных мигрантов из Сомали и Эритреи, которые пытались

⁴ Explanatory Report to Protocol No. 4 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, securing certain rights and freedoms other than those already included in the Convention and in the first Protocol thereto. Strasbourg, 16.IX.1963. European Treaty Series - No. 46

⁵ Право Европейской конвенции по правам человека / Харрис, О'Бойл и Уорбрик; [пер. с англ. Власихин В.А. и др.]. — Науч. изд., 2-е издание, дополн. 2018. С. 1277

⁶ *Nolan an K. v. Russia*, no. 2512/04, § 112, 12 February 2009

⁷ *Hirsi Jamaa and Others v. Italy* [GC], no. 27765/09, ECHR 2012

добраться до Италии через Ливию и были перехвачены итальянскими властями в открытом море еще до того, как достигли территории Италии. По мнению заявителей, власти Италии нарушили их права, в том числе предусмотренные статьей 4 Протокола № 4 к Конвенции, подвергнув их коллективной высылке. В ходе рассмотрения жалобы в ЕСПЧ итальянские власти оспаривали применимость статьи 4 Протокола № 4, поскольку заявители не были высланы с территории Италии – речь шла скорее о коллективном недопуске их на территорию Италии, произошедшем в открытом море. Тем не менее, Европейский Суд в своем постановлении отметил, что ни текст статьи 4 Протокола № 4, ни *travaux préparatoires* к Конвенции не исключают экстерриториального действия указанной статьи. При этом Суд указал, что если бы статья 4 Протокола № 4 распространялась только на высылки непосредственно с территории государств-участников Конвенции, то это исключало бы из сферы ее применения значительное число ситуаций, возникающих в процессе миграции в современном мире. По мнению ЕСПЧ, тот факт, что оспариваемые действия властей были осуществлены в открытом море, не влечет за собой их изъятия из-под действия Конвенции, поскольку итальянские власти фактически осуществляли свою юрисдикцию.

Аналогичный подход был применен ЕСПЧ и в отношении ситуаций, которые происходили непосредственно на государственной границе. В частности, в постановлении по делу «*Sharifi and Others v. Italy and Greece*»⁸ Суд пришел к выводу об отсутствии какой-либо необходимости устанавливать, были ли заявители высланы после пересечения государственной границы или еще до этого, поскольку статья 4 Протокола № 4 в обоих случаях была бы применима в равной мере.

В этой связи стоит сказать, что в ряде дел, связанных с высылкой, власти различных стран пытались оспорить распространение своей юрисдикции на территорию транзитных зон международных аэропортов, однако Европейский Суд ожидаемо отклонил подобные аргументы.⁹ Вместе с тем, в статье 3 Протокола № 4 к Конвенции прямо указано, что высылка граждан запрещается лишь с территории соответствующего государства». Поэтому, к примеру, в решении по делу

⁸ *Sharifi and Others v. Italy and Greece*, no. 16643/09, §§ 210-213, 21 October 2014

⁹ См., например, *Amuur v. France*, 25 June 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-III и *Z.A. and Others v. Russia*, nos. 61411/15 and 3 others, 28 March 2017

«*M. v. Denmark*»¹⁰ Европейская Комиссия по правам человека констатировала, что выдворение гражданина из помещений посольства государства его гражданской принадлежности, находящегося на территории другого государства, не влечет нарушения статьи 3 Протокола № 4, поскольку территория посольства не является территорией государства, направившего свою дипломатическую миссию (несмотря на осуществление на территории посольства его юрисдикции).

Кроме того, следует отметить, что в уже упомянутом ранее постановлении по делу «*Nolan and K. v. Russia*» ЕСПЧ признал, что запрет на возвращение в страну после поездки за рубеж для иностранца, на законных основаниях проживающего в этой стране, также составляет высылку в значении ст. 1 Протокола № 7.¹¹

Помимо указанных выше норм Конвенции, в тексте которых непосредственно используются понятия «высылка» и «выдача» (пункт 5-1-f, статьи 3 и 4 Протокола № 4 и статья 1 Протокола № 7), к случаям высылки, выдачи и сопутствующим им ситуациям также применяется целый ряд иных статей ЕКПЧ, которые предоставляют иностранным гражданам дополнительные гарантии защиты их прав, о чем будет подробнее сказано ниже. При этом в прецедентной практике ЕСПЧ по применению иных статей Конвенции не проводится четкого различия между высылкой и выдачей. И такое различие не имеет существенного практического значения (в отличие от применения статей 3 и 4 Протокола № 4 и статьи 1 Протокола № 7, которые изначально не применяются к выдаче, о чем было сказано ранее). Это связано с тем, что в случае применения любой формы высылки иностранный гражданин оказывается вне пределов юрисдикции государства, которое его выслало либо выдало, вследствие чего могут быть нарушены его конвенционные права. По этой причине в наименовании настоящего исследования и по тексту понятие «высылка» употребляется в широком смысле (а не в смысле, используемом в статьях 3 и 4 Протокола № 4 и статье 1 Протокола № 7) в качестве общепринятого объединяющего понятия, в содержание которого входят любые формы принудительного перемещения либо понуждения иностранного гражданина к самостоятельному выезду за преде-

¹⁰ *M. v. Denmark*, no. 17392/90 hudoc (1992); 15 EHRR CD 28

¹¹ *Nolan an K. v. Russia*, no. 2512/04, § 112, 12 February 2009

лы территории государства-участника ЕКПЧ, включая выдачу (экстрадицию). Указанное понятие представляется наиболее удачным, поскольку такие термины как, к примеру, «выдворение» или «депортация» имеют в российском законодательстве собственное значение.

2. Специальные гарантии Конвенции, применимые исключительно в сфере высылки

Как уже было сказано выше, ЕКПЧ содержит лишь 4 статьи, в которых прямо указано, что их действие распространяется на ситуации высылки (и только на них), а именно пункт 5-1-f, статьи 3 и 4 Протокола № 4 и статья 1 Протокола № 7. В этом разделе будет изложено и проанализировано содержание гарантий, предусмотренных названными статьями (за исключением статьи 3 Протокола № 4, которая содержит гарантии невысылки граждан государств-участников Конвенции).

2.1. Гарантии права на свободу и личную неприкосновенность в сфере высылки в рамках пункта 5-1-f

Пункт 5-1-f ЕКПЧ предусматривает возможность *«законного задержания или заключения под стражу лица с целью предотвращения его незаконного въезда в страну или лица, в отношении которого принимаются меры по его высылке или выдаче»*.

Прежде всего необходимо определить, что подразумевается в пункте 5-1-f под предотвращением незаконного въезда лица в страну. Позиция ЕСПЧ заключается в том, что вопрос о законности въезда должен решаться прежде всего в соответствии с национальным законодательством государства-участника Конвенции.¹² Так, в постановлении по делу *«Saadi v. the United Kingdom»*¹³ ЕСПЧ констатировал, что любой въезд в страну считается незаконным до тех пор, пока он не был официально разрешен властями этой страны. При этом Европейский Суд отверг аргументацию заявителя, утверждавшего, что его добровольное обращение к властям Соединенного Королевства

¹² *Suso Musa v. Malta*, no. 42337/12, § 97, 23 July 2013

¹³ *Saadi v. the United Kingdom* [GC], no. 13229/03, § 65, ECHR 2008

(с целью получения убежища) само по себе сделало его въезд законным. ЕСПЧ пришел к такому выводу, поскольку по законодательству Великобритании сам факт обращения за убежищем не предусматривал возникновения полноценного права на въезд либо долгосрочное пребывание на территории страны в отличие от только что упомянутого дела «*Suso Musa v. Malta*», где национальное законодательство предусматривало возникновение такого права.

Далее, следует сказать, что лишение свободы согласно пункту 5-1-f должно иметь реальную и непосредственную связь с достижением властями указанных в этой статье целей, а именно предотвращения незаконного въезда в страну или осуществления высылки или выдачи. Так, нарушением Конвенции была признана ситуация, в которой заявительница была лишена свободы на 4 месяца в рамках процедуры депортации, несмотря на то что до задержания она регулярно являлась к иммиграционным властям по вызовам, никуда не скрывалась и, напротив, предпринимала активные попытки по легализации своего положения в Бельгии. В этом деле¹⁴ Европейский Суд не установил наличия какой-либо реальной связи между содержанием заявительницы под стражей и осуществлением ее депортации.

При этом необходимо отметить, что пункт 5-1-f в контексте высылки не требует какого-либо дополнительного обоснования необходимости лишения свободы (помимо непосредственной связи с осуществлением действий по высылке)¹⁵ в отличие, например, от пункта 5-1-c, согласно которому помимо цели предания лица правосудию необходимо наличие обоснованного подозрения в совершении правонарушения либо достаточных оснований полагать, что лицо может совершить правонарушение или скрыться. Тем не менее, в случае если лишению свободы в целях высылки подвергаются особо уязвимые лица (в связи с их возрастом, состоянием здоровья и т.п.), то Европейский Суд все-таки может дать свою оценку необходимости такой меры.¹⁶ Вместе с тем, следует обратить внимание, что для правомерности лишения свободы в рамках пункта 5-1-f не имеет

¹⁴ *Yoh-Ekale Mwanje v. Belgium*, no. 10486/10, 20 December 2011

¹⁵ См. например, *Chahal v. the United Kingdom*, 15 November 1996, § 112, Reports of Judgments and Decisions 1996-V; *Čonka v. Belgium*, no. 51564/99, § 38, ECHR 2002-I

¹⁶ *Thimotheaves v. Belgium*, no. 39061/11, §§ 73, 79-90, 4 April 2017; *A.B. and Others v. France*, no. 11593/12, § 120, 12 July 2016

значения, соответствует ли само решение о высылке (но, безусловно, не решение о лишении свободы) национальному законодательству или требованиям Конвенции.¹⁷

Кроме того, такое лишение свободы будет правомерным лишь до тех пор, пока меры по высылке иностранного гражданина действительно продолжают предприниматься. При этом такие меры (например, по установлению личности и документированию в целях высылки) должны осуществляться с достаточной степенью усердия¹⁸, а перспективы исполнения решения о высылке должны оставаться реалистичными.¹⁹ С точки зрения рассматриваемого аспекта пункта 5-1-f, представляет интерес дело «*A. and Others v. the United Kingdom*», в котором власти Великобритании отстаивали позицию о правомерности лишения свободы иностранного гражданина, представляющего угрозу национальной безопасности, в отсутствие возможности его высылки, поскольку властями уже было установлено, что такая высылка нарушит статью 3 ЕКПЧ. Государство-ответчик аргументировало свои доводы тем, что, по его мнению, пункт 5-1-f должен предусматривать баланс между частными интересами лица, лишённого свободы, и публичными интересами государства по защите своих граждан от террористической угрозы.²⁰ Согласно позиции властей, содержание под стражей заявителя, с одной стороны, позволяло ему оставаться на территории страны и не быть высланным в нарушение статьи 3 Конвенции (по крайней мере, до тех пор, пока обстоятельства, связанные с риском нарушения статьи 3 не изменятся), а, с другой стороны, соответствовало интересам национальной безопасности. Европейский Суд в своем постановлении решительно отверг такую логику, указав, что часть 1 статьи 5 Конвенции предусматривает четко ограниченный перечень допустимых оснований для лишения свободы (пункты «a»-«f») и положения пункта 5-1-f не могут толковаться как позволяющие превентивное содержание иностранного гражданина под стражей в случае, если его высылка невозможна в связи с потенциальным нарушением статьи 3 Конвенции. Таким

¹⁷ *M. and Others v. Bulgaria*, no. 41416/08, § 63, 26 July 2011

¹⁸ *Khlaifa and Others v. Italy* [GC], no. 16483/12, § 90, 15 December 2016, *A. and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 3455/05, § 164, ECHR 2009

¹⁹ *Mikolenko v. Estonia*, no. 10664/05, § 67, 8 October 2009

²⁰ *A. and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 3455/05, § 171, ECHR 2009

образом, Суд подтвердил строгость правила о том, что если высылка невозможна, то невозможно и лишение свободы в целях высылки.

Тем не менее, следует отметить, что применение Европейским Судом срочных обеспечительных мер согласно Правилу 39 своего Регламента (см. подробнее параграф 4.4), приостанавливающих высылку заявителя ЕСПЧ до рассмотрения его жалобы по существу, само по себе не является основанием для вывода о том, что перспективы осуществления высылки утрачены²¹ и не влияет на оценку правомерности лишения свободы с точки зрения пункта 5-1-f²². Однако действие обеспечительных мер все же не должно приводить к ситуации, при которой заявитель ЕСПЧ остается под стражей в течение неразумно длительного периода.²³

Вместе с тем, пункт 5-1-f не содержит упоминания о каких-либо максимальных сроках лишения свободы либо критериев, применяемых к оценке длительности таких сроков, а также не требует наличия системы периодического судебного контроля за правомерностью лишения свободы. Тем не менее, ЕСПЧ анализирует срок лишения свободы согласно пункту 5-1-f в рамках требования «законности». При этом соответствие длительности содержания под стражей иностранного гражданина критерию законности оценивается исключительно исходя из индивидуальных обстоятельств конкретного дела.²⁴ Однако следует обратить внимание, что отсутствие в национальном законодательстве государств-участников Конвенции каких-либо предельных сроков лишения свободы для целей предотвращения незаконного въезда или высылки само по себе влечет нарушение требования законности с точки зрения пункта 5-1-f, поскольку делает правоприменение непредсказуемым.²⁵ И вместе с тем, наличие таких четко определенных сроков в законодательстве и/или системы периодического судебного контроля за правомерностью лишения свободы сами по себе так же не гарантируют соответствия действий властей в конкретном деле требованиям пункта 5-1-f Конвенции.²⁶

²¹ *Azimov v. Russia*, no. 67474/11, § 170, 18 April 2013

²² *Gebremedhin [Gaberamadhien] v. France*, no. 25389/05, § 74, ECHR 2007-II

²³ *Azimov v. Russia*, no. 67474/11, § 171, 18 April 2013

²⁴ *Auad v. Bulgaria*, no. 46390/10, § 128, 11 October 2011

²⁵ См., например, *Mathloom v. Greece*, no. 48883/07, 24 April 2012

²⁶ *J.N. v. the United Kingdom*, no. 37289/12, § 83-96, 19 May 2016

Наконец, лишение свободы в рамках пункта 5-1-f не должно быть в целом «произвольным», что также рассматривается в контексте понятия «законности». В практике ЕСПЧ указанная концепция означает, что лишение свободы должно соответствовать совокупности критериев (часть из которых уже были упомянуты выше), а именно, оно должно осуществляться добросовестно; иметь достаточно тесную связь с целью предотвращения незаконного въезда или осуществлению высылки; место и условия лишения свободы должны быть надлежащими (с учетом того, что «данная мера применяется не к тем, кто совершил преступления, а к иностранцам, которые, часто опасаясь за свою жизнь, бежали из своей собственной страны»²⁷) и длительность срока лишения свободы не должна превышать разумно необходимого для достижения преследуемой властями цели.²⁸ При этом лишение свободы в контексте высылки не должно становиться карательной мерой.²⁹

В качестве иллюстрации применения Европейским Судом по правам человека концепции произвольного лишения свободы можно привести дела «*Bozano v. France*»³⁰ и «*Čonka v. Belgium*»³¹. В первом речь шла о задержании гражданина Италии, которое формально осуществлялось якобы в целях депортации. При этом ранее французский суд отказал в экстрадиции указанного гражданина в Италию по обвинениям в убийстве. Власти Франции вынесли в отношении заявителя решение о депортации и задержали его в неожиданный момент – через месяц после вынесения решения о депортации, которое не было вручено заявителю, несмотря на то что его местонахождение было известно. Той же ночью, не предоставив возможности ни с кем связаться, его конвоировали на границу со Швейцарией (хотя территориально ближе к месту задержания была Испания) и передали швейцарским властям, которые заключили его под стражу и впоследствии экстрадировали в Италию. При этом запрос об экстрадиции поступил в Швейцарию из Италии еще до депортации заявителя. Через некоторое время французский суд признал решение о депортации незаконным в связи со злоупотреблением полномочия-

²⁷ *Amuur v. France*, 25 June 1996, § 43, Reports of Judgments and Decisions 1996-III

²⁸ *Saadi v. the United Kingdom* [GC], no. 13229/03, § 74, ECHR 2008

²⁹ *Azimov v. Russia*, no. 67474/11, § 172, 18 April 2013

³⁰ *Bozano v. France*, 18 December 1986, Series A no. 111

³¹ *Čonka v. Belgium*, no. 51564/99, ECHR 2002-I

ми. В свете всех обстоятельств дела Европейский Суд пришел к выводу о нарушении пункта 5-1-f в связи с произвольностью действий национальных властей, которые применили процедуру депортации в качестве «замаскированной формы экстрадиции»³².

Дело «*Čonka v. Belgium*» касалось граждан Словакии цыганского происхождения, которых обманным путем вызвали в отдел полиции, после чего незамедлительно задержали и вскоре депортировали. При этом заявителям сообщили, что им необходимо явиться в полицию для прояснения ряда вопросов относительно ранее поданных ими заявлений о предоставлении убежища. ЕСПЧ счел, что задержание и лишение свободы заявителей в целях высылки было произвольным и нарушающим гарантии пункта 5-1-f, поскольку преднамеренный обман искателей убежища (на этом статусе заявителей был сделан особый акцент) для того, чтобы облегчить их задержание, по мнению Суда, противоречил как требованиям статьи 5, так и принципам, заложенным в Конвенции в целом (хотя Суд и оговорился о возможности законного использования правоохранительными органами различных уловок с целью, например, более эффективной борьбы с преступностью).

Подводя итог изложенному, следует отметить, что положения пункта 5-1-f предусматривают существенные гарантии защиты права на свободу и личную неприкосновенность иностранных граждан при высылке, хотя и обеспечивающие меньший уровень защиты по сравнению с некоторыми другими положениями статьи 5.

2.2. Запрет коллективной высылки иностранцев

Статья 4 Протокола № 4 к ЕКПЧ устанавливает запрет коллективной высылки иностранных граждан. В момент разработки этого Протокола в 1963 г. он являлся первым международным договором, посвященным вопросу коллективной высылки.³³

Европейский Суд определяет коллективную высылку как *«любую меру, вынуждающую иностранцев как группу покинуть страну, за исключением случаев, когда такая мера принимается на основе*

³² *Bozano v. France*, § 60, December 1986, Series A no. 111

³³ Guide on Article 4 of Protocol No. 4 – Prohibition of collective expulsion of aliens. Council of Europe/ European Court of Human Rights, 2020. C. 5

разумного и объективного рассмотрения конкретного дела каждого отдельного иностранца из группы». ³⁴ Однако «тот факт, что в отношении ряда иностранцев выносятся аналогичные решения, не приводит к выводу о том, что имеет место коллективная высылка из страны, когда каждому заинтересованному лицу была предоставлена возможность выдвинуть свои доводы против его высылки из страны в компетентных органах власти на индивидуальной основе». ³⁵ Именно определение того, что является надлежащей возможностью выдвинуть доводы на индивидуальной основе и стало ключевым (и порой противоречивым ³⁶) аспектом анализа действий властей по статье 4 Протокола № 4, подход к которому постепенно эволюционировал в практике ЕСПЧ. При этом необходимо иметь в виду, что под «любой мерой, вынуждающей иностранцев как группу покинуть страну» понимаются лишь официальные решения/непосредственные действия властей по высылке иностранцев. В частности, Европейский Суд не признал коллективной высылкой ситуацию, при которой заявители самостоятельно покинули страну в страхе быть задержанными и высланными (поскольку в стране на тот момент сложилась неправомерная административная практика коллективной высылки лиц того же гражданства). ³⁷

Следует отметить, что Суд установил нарушение статьи 4 Протокола № 4 лишь в 6 делах ³⁸, а именно «*Čonka v. Belgium*», «*Hirsi Jamaa and Others v. Italy*», «*Sharifi and Others v. Italy and Greece*», а также 3 делах против России, а именно «*Georgia v. Russia (I)*» ³⁹, «*Shioshvili and Others v. Russia*» и «*Berdzenishvili and Others v. Russia*».

Дело «*Čonka v. Belgium*», касавшееся граждан Словакии цыганского происхождения, которых под ложным предлогом вызвали в отдел полиции и вскоре депортировали, уже упоминалось выше в рамках анализа гарантий пункта 5-1-f Конвенции. При этом, с точки зрения статьи 4 Протокола № 4, важно обратить внимание на следую-

³⁴ *Čonka v. Belgium*, no. 51564/99, § 59, ECHR 2002-I

³⁵ *Sultani v. France*, no. 45223/05, § 81, ECHR 2007-IV (extracts)

³⁶ См. подробнее Harris, O'Boyle, and Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights. Fourth Edition. 2018. С. 950, 952-955

³⁷ *Shioshvili and Others v. Russia*, no. 19356/07, §§ 70-72, 20 December 2016 и *Berdzenishvili and Others v. Russia*, nos. 14594/07 and 6 others, § 81-82, 20 December 2016

³⁸ См. подробнее, Factsheet – Collective expulsion of aliens. European Court of Human Rights. 2019.

³⁹ *Georgia v. Russia (I)* [GC], no. 13255/07, § ..., ECHR 2014 (extracts)

щие обстоятельства. Прежде всего, еще до ситуации, произошедшей с заявителями, власти Бельгии сообщали о планируемых операциях по высылке нелегальных мигрантов и направляли в нижестоящие органы соответствующие указания. Далее, заявителей вызвали в отдел полиции одновременно и вместе с еще примерно 70 лицами того же гражданства. Кроме того, решения о депортации в отношении всех заявителей были составлены в идентичных выражениях, и они были практически лишены возможности связаться с адвокатами. В свете указанных фактов Европейский Суд заключил, что индивидуальные особенности дела каждого заявителя не были изучены надлежащим образом и что было невозможно «устранить все сомнения, в том, что высылка из страны могла быть коллективной»⁴⁰. Однако такие сомнения в действительности могли иметь место, поскольку еще до группового вызова заявителей в отдел полиции и их депортации дела заявителей были проанализированы индивидуально в рамках рассмотрения их заявлений о предоставлении убежища (что отметил и ЕСПЧ). Каждому из заявителей было отказано в предоставлении убежища и им были вручены уведомления о необходимости выехать с территории Бельгии, которые они не исполнили. В этой связи голоса судей ЕСПЧ разделились в соотношении 4 «за» и 3 «против» констатации нарушения.

Тем не менее, в деле «*M.A. v. Cyprus*»⁴¹ Европейский Суд не установил нарушения статьи 4 Протокола № 4, несмотря на то что заявители были доставлены в отдел полиции совместно, а также на то, что решения об их депортации были составлены в идентичных выражениях и исполнены одновременно. К такому выводу ЕСПЧ пришел, поскольку ряд иных обстоятельств отличался от дела «*Čonka v. Belgium*», а кроме того, групповой высылке заявителей предшествовало индивидуальное рассмотрение их заявлений о предоставлении убежища.

Необходимо отметить, что важное развитие в практике ЕСПЧ по статье 4 Протокола № 4 произошло при рассмотрении Большой Палатой дела «*Khlaifia and Others v. Italy*» в 2016 г., в котором Суд определил пределы гарантий, предусмотренных рассматриваемой статьей в контексте массового притока мигрантов. В частности, Европейский

⁴⁰ *Čonka v. Belgium*, no. 51564/99, § 61, ECHR 2002-I

⁴¹ *M.A. v. Cyprus*, no. 41872/10, ECHR 2013 (extracts)

Суд констатировал, что статья 4 Протокола № 4 не содержит обязанности государства-участника Конвенции во всех случаях проводить индивидуальное собеседование. Требования указанной статьи, согласно позиции Суда, могут быть соблюдены и без личной беседы при условии, что каждый иностранный гражданин имел действительную и эффективную возможность изложить доводы против высылки и что такие доводы были рассмотрены властями надлежащим образом.⁴² При этом ЕСПЧ отметил, что статья 4 Протокола № 4 оставляет значительный простор для свободы усмотрения государств-участников, не является общей нормой, регулирующей высылки, и как таковая не запрещает высылку групп иностранцев.

Стоит также обратить внимание, что коллективная высылка иностранных граждан не считается нарушением статьи 4 Протокола № 4, если она стала следствием их собственного поведения. К примеру, ЕСПЧ в деле «*Berisha and Haljiti v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*»⁴³ признал неприемлемой жалобу супругов на единое решение о высылке, вынесенное в их отношении, в связи с тем, что они сами подали общее заявление о предоставлении убежища, подкрепленное одинаковыми доказательствами, а впоследствии направляли совместные жалобы. Кроме того, ЕСПЧ признал неприемлемой и жалобу по делу «*Dritsas and Others v. Italy*»⁴⁴, поскольку заявители отказывались предоставить властям документы, удостоверяющие личность, тем самым по сути препятствуя вынесению в их отношении индивидуальных решений.

Кульминацией указанного подхода Европейского Суда стало недавнее постановление по делу «*N.D. and N.T. v. Spain*»⁴⁵, вынесенное Большой Палатой ЕСПЧ 13 февраля 2020 г. Обстоятельства дела заключались в следующем. В августе 2014 г. группа мигрантов численностью около 500 человек попыталась штурмом прорваться через заградительные пограничные сооружения на территорию испанского автономного города Мелилья, расположенного на севере Африки. Заявителям удалось миновать несколько линий защитных стен, после

⁴² *Khlaifia and Others v. Italy* [GC], no. 16483/12, § 248, 15 December 2016

⁴³ *Berisha and Haljiti v. the former Yugoslav Republic of Macedonia* (dec.), no. 18670/03, ECHR 2005-VIII (extracts)

⁴⁴ *Dritsas and Others v. Italy* (dec.), no. 2344/02, 1 February 2011,

⁴⁵ *N.D. and N.T. v. Spain* [GC], nos. 8675/15 and 8697/15, 13 February 2020

чего сотрудники Гражданской гвардии Испании сняли их с внутренней стены при помощи лестниц и препроводили их в наручниках обратно на территорию Марокко (без каких-либо разбирательств). 3 октября 2017 г. Палата Европейского Суда единогласно установила нарушение статьи 4 Протокола № 4, а также статьи 13 Конвенции (право на эффективное средство правовой защиты). Тем не менее, Большая Палата ЕСПЧ так же единогласно пришла к выводам об отсутствии нарушения Конвенции. Большая Палата отметила, что высылка заявителей без индивидуального рассмотрения их дел стала следствием поведения самих заявителей, которые незаконно пересекли сухопутную границу вне установленных пунктов пропуска, намеренно воспользовавшись численным преимуществом и используя физическую силу (на этих обстоятельствах Суд сделал особый акцент), чем создали ситуацию, угрожающую общественной безопасности, которую властям было сложно взять под контроль. При этом Суд учел, что заявители не представили никаких убедительных доводов, объясняющих по какой причине они не могли подать заявление об убежище в установленных пограничных пунктах или же обратиться за визой либо международной защитой в дипломатических и консульских учреждениях Испании в Марокко или в своих странах.

Наконец, хотелось бы отдельно остановиться на постановлениях о нарушении статьи 4 Протокола № 4, вынесенных в отношении Российской Федерации.

Так, в 2014 г. Большая Палата Европейского Суда вынесла постановление по существу межгосударственной жалобы «*Georgia v. Russia (I)*», установив, что осенью 2006 г. власти России коллективно выслали несколько тысяч граждан Грузии в нарушение конвенционных стандартов. Хотя формально в отношении каждого грузинского гражданина были приняты судебные постановления об административном правонарушении с назначением наказания в виде выдворения, ЕСПЧ пришел к выводу о коллективной высылке, поскольку упрощенная манера рассмотрения таких дел в небольшой промежуток времени, с учетом их числа и наличия определенных централизованных указаний на этот счет, не позволяла разумно и объективно оценить обстоятельства каждого дела индивидуально, как этого требовала статья 4 Протокола № 4 к Конвенции. При этом Суд принял во внимание согласующиеся между собой показания свидетелей, а также материалы международных межправительственных и неправ-

вительственных организаций, описывающих указанные события. В январе 2019 г. Большая Палата постановила выплатить жертвам нарушений в совокупности 10 миллионов евро. Аналогичные выводы Европейский Суд сделал и в постановлениях по делам «*Shioshvili and Others v. Russia*» и «*Berdzenishvili and Others v. Russia*».

2.3. Процедурные гарантии в случае высылки иностранцев в рамках статьи 1 Протокола № 7

ЕКПЧ не предусматривает общих процедурных гарантий, применяемых в случае любой высылки иностранных граждан. Так, статья 6 Конвенции (право на справедливое судебное разбирательство) в делах о высылке не применяется.⁴⁶ Это объясняется тем, что процессуальным гарантиям в случае высылки посвящена отдельная норма статьи 1 Протокола № 7, что подтверждает волю государств-участников Конвенции на специальное регулирование рассматриваемого вопроса и его исключение из-под действия статьи 6 Конвенции. При этом важно иметь в виду, что статья 1 Протокола № 7 предоставляет защиту только тем иностранным гражданам, которые проживают на территории государства-участника Конвенции на законных основаниях.

Термин «проживание» в практике ЕСПЧ не сводится только к постоянному физическому присутствию. Как уже было отмечено, в деле «*Nolan and K. v. Russia*» Европейский Суд признал статью 1 Протокола № 7 применимой и к случаю, когда заявитель на момент возникновения спорной ситуации находился не на территории той страны, где он, по его утверждению, законно проживал. Это не помешало ЕСПЧ прийти к выводу о его законном проживании в этой стране по смыслу статьи 1 Протокола № 7. При этом Суд сравнил понятие «проживания» с понятием «жилища» по статье 8 Конвенции, указав, что содержание обоих понятий не ограничивается физическим присутствием, а определяется наличием достаточных и продолжительных связей с тем или иным местом.⁴⁷ Законность проживания устанавливается в соответствии с национальным законодательством, что

⁴⁶ *Maaouia v. France* [GC], no. 39652/98, §§ 38-40, ECHR 2000-X

⁴⁷ *Nolan an K. v. Russia*, no. 2512/04, § 110, 12 February 2009

следует как из пункта 9 Пояснительного доклада к Протоколу № 7⁴⁸, так и из прецедентной практики Европейского Суда.⁴⁹

Итак, в случае если по каким-то причинам власти принимают решение о высылке законно пребывающего иностранного гражданина (которое так же должно быть вынесено «в соответствии с законом»⁵⁰), то статья 1 Протокола № 7 предусматривает необходимость соблюдения ряда процессуальных гарантий. Прежде всего, иностранец должен иметь возможность изложить свои доводы о несогласии с высылкой. Из этого требования следует, что иностранный гражданин должен быть как минимум ознакомлен с решением о высылке, его причинами и основаниями хотя бы в общих чертах, уведомлен о праве на его обжалование, а также что иностранному гражданину необходимо предоставить достаточно времени для подготовки аргументов против высылки и обеспечить реальную и эффективную возможность по их предоставлению.⁵¹ Так, ситуация, при которой иностранца высылают немедленно после ознакомления с решением о высылке, является явным нарушением указанной гарантии.

Далее, статья 1 Протокола № 7 наделяет законно пребывающего иностранного гражданина правом требовать пересмотра решения о высылке, а также правом иметь представителя для этих целей перед компетентным органом либо перед одним или несколькими лицами, которых назначил этот компетентный орган. Следует отметить, что в соответствии с пунктом 13.2 Пояснительного доклада к Протоколу № 7 от государства не требуется введения системы двухуровневого обжалования. Кроме того, компетентный орган не обязательно должен быть судебным. При этом отсутствует и требование проводить устное слушание – письменной процедуры может быть вполне достаточно. Более того, по мнению ряда авторитетных исследователей Конвенции, не обязательно даже, чтобы компетентный орган имел возможность выносить юридически обязывающие решения⁵². Такой

⁴⁸ Explanatory Report to the Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Strasbourg, 22.XI.1984. European Treaty Series - No. 117

⁴⁹ *Bolat v. Russia*, no. 14139/03, § 76, ECHR 2006-XI (extracts)

⁵⁰ Это выражение следует понимать в автономном значении Конвенции, которое подразумевает и требования к «качеству закона». См. например, *Lupsa v. Romania*, no. 10337/04, § 53, ECHR 2006-VI

⁵¹ См., например, там же §§ 59-60, а также *Kaya v. Romania*, no. 33970/05, §§ 59-60, 12 October 2006

⁵² Harris, O'Boyle, and Warbrick: *Law of the European Convention on Human Rights*. Fourth Edition. 2018. С. 959

вывод делается на основе явно выраженной воли государств-участников Конвенции разграничить гарантии статьи 6 Конвенции и статьи 1 Протокола № 7, что подчеркивалось и Европейским Судом.⁵³ Тем не менее, такая радикальная позиция не является бесспорной, поскольку, например, 20 Руководящих принципов Совета Европы по вопросу о принудительном возвращении содержат рекомендацию о наделении компетентного органа полномочиями по отмене решения о высылке, включая даже возможность временного приостановления его исполнения.⁵⁴ В любом случае, несмотря на достаточно низкий стандарт защиты по сравнению с гарантиями права на справедливое судебное разбирательство, пересмотр решения о высылке по статье 1 Протокола № 7 не должен становиться формальностью, которая лишила бы заявителя подлинной возможности рассмотрения его дела в свете всех обстоятельств, препятствующих его высылке.⁵⁵

Наконец, необходимо сказать, что согласно части 2 статьи 1 Протокола № 7 иностранный гражданин может быть выслан еще до использования им описанных выше процессуальных прав (которые тем не менее, должны оставаться доступными для реализации впоследствии⁵⁶) в случае, *«если такая высылка необходима в интересах общественного порядка или обусловлена соображениями национальной безопасности»*. При этом важно учитывать, что недостаточно лишь ссылки национальных властей на интересы защиты общественного порядка или соображения национальной безопасности – необходимо, чтобы высылка была пропорциональна угрозе, что подлежит оценке Европейским Судом. Так, в деле *«CG and Others v. Bulgaria»*⁵⁷ заявитель был лишен возможности воспользоваться процедурными гарантиями статьи 1 Протокола № 7 до высылки в связи с его предполагаемой вовлеченностью в торговлю наркотиками, что, по мнению властей Болгарии, свидетельствовало об исходящей от него угрозе национальной безопасности. Тем не менее, ЕСПЧ усомнился в пропорциональности такой меры, поскольку государство-ответчик не представило никаких убедительных аргументов, подтверждающих

⁵³ *Maaouia v. France* [GC], no. 39652/98, §§ 37, ECHR 2000-X

⁵⁴ Twenty Guidelines on Forced Return (Committee of Ministers of the Council of Europe), CM(2005) 40, guideline 5.1

⁵⁵ *Lupsa v. Romania*, no. 10337/04, § 60, ECHR 2006-VI

⁵⁶ Там же § 53

⁵⁷ *C.G. and Others v. Bulgaria*, no. 1365/07, 24 April 2008

действительную необходимость незамедлительной высылки заявителя, и пришел к выводу о нарушении статьи 1 Протокола № 7.

3. Общие гарантии Конвенции, применимые непосредственно к высылке

3.1. Распространение общих гарантий Конвенции на случаи высылки

Помимо уже рассмотренных выше правовых норм, в Конвенции по правам человека отсутствуют иные статьи, буквальный текст которых позволяет сделать вывод об их применимости к высылке иностранных граждан. Конвенция не содержит каких-либо общих гарантий соблюдения принципа *non-refoulement* (по аналогии, например, с Женевской Конвенцией о статусе беженцев⁵⁸), не предусматривает право на убежище или же право искать убежище.

Тем не менее, в 1989 г. в деле «*Soering v. the United Kingdom*»⁵⁹ ЕСПЧ впервые применил статью 3 Конвенции в контексте экстрадиции, что стало крайне знаменательным этапом эволюции прецедентной практики Суда. В этом деле речь шла о гражданине США, который был задержан в Великобритании в связи с обвинениями в убийстве, предъявленными ему в США. Власти Соединенных Штатов запрашивали его выдачу, и в случае, если бы она состоялась, ему бы грозила смертная казнь. Заявитель обратился в ЕСПЧ с жалобой, ссылаясь, среди прочего, на то, что в США он в течение долгого времени будет находиться в местах лишения свободы, ожидая приведения смертного приговора в исполнение (так называемый «*синдром камеры смертников*»), что повлечет для него серьезные психические страдания. Европейский Суд удовлетворил жалобу заявителя, отметив, что выдача лица в страну, где ему грозит запрещенное статьей 3 Конвенции обращение, сама по себе влечет нарушение статьи 3. Указанный подход был обоснован Судом со ссылкой на интерпретацию

⁵⁸ Конвенция о статусе беженцев (Женева, 28 июля 1951 г.). Принята 28 июля 1951 г. Конференцией полномочных представителей по вопросу о статусе беженцев и апатридов, созванной в соответствии с резолюцией 429 (V) Генеральной Ассамблеи ООН от 14 декабря 1950 г.

⁵⁹ *Soering v. the United Kingdom*, 7 July 1989, Series A no. 161

статьи 3 в совокупности со статьей 1 Конвенции, предусматривающей обязанность государства обеспечить каждому, кто находится под его юрисдикцией, права и свободы, закрепленные в Конвенции. Согласно правовой позиции ЕСПЧ, основанной на специфике объекта и цели Конвенции, ее положения должны толковаться и применяться таким образом, чтобы обеспечить эффективное соблюдение предусмотренных Конвенцией гарантий на практике. А следовательно, высылка лица в страну, где ему угрожает запрещенное статьей 3 Конвенции обращение, является недопустимой, поскольку такое действие властей государства-участника Конвенции напрямую подвергает это лицо опасности нарушения его прав, предусмотренных статьей 3 Конвенции, в другом государстве.⁶⁰ При этом крайне важно отметить, что описанная логика ЕСПЧ (впервые примененная в деле по статье 3) открыла возможности для применения в случае высылки гарантий не только статьи 3, но и ряда других статей Конвенции при наличии риска их потенциального нарушения.

3.2. Гарантии права на жизнь в случае высылки

В первую очередь, изложенный выше подход ЕСПЧ (наряду с уже упомянутой статьей 3 Конвенции), используется также и в отношении самого основополагающего права, закрепленного в Конвенции, без которого реализация иных прав является абсолютно невозможной, а именно права на жизнь, предусмотренного статьей 2 Конвенции и получившего дополнительное развитие в Протоколах № 6 и 13 к Конвенции, посвященных запрету смертной казни.

В частности, Европейский Суд применял статью 2 Конвенции⁶¹, а также статью 1 Протокола № 6⁶² и статью 1 Протокола № 13⁶³ (в зависимости от обстоятельств и ратификации государством-участником Конвенции этих Протоколов) в ряде дел о высылке иностранных граждан в страны, где им угрожал смертный приговор.⁶⁴ Тем не менее, следует учитывать, что практика ЕСПЧ сложилась таким об-

⁶⁰ Там же § 91

⁶¹ См., например, *Bader and Kanbor v. Sweden*, no. 13284/04, ECHR 2005-XI

⁶² См., например, *Al Nashiri v. Poland*, no. 28761/11, 24 July 2014 и *Al Nashiri v. Romania*, no. 33234/12, 31 May 2018

⁶³ См., например, *Rrapo v. Albania*, no. 58555/10, 25 September 2012

⁶⁴ См. подробнее Factsheet – Death penalty abolition. European Court of Human Rights. 2019

разом, что гарантии статей 2 и 3 Конвенции в подобных делах применяются в неразрывной связи между собой и ЕСПЧ рассматривает жалобы по этим статьям одновременно и руководствуясь одинаковыми стандартами.⁶⁵ Более того, ЕСПЧ может даже рассмотреть доводы о нарушении статьи 2 Конвенции в рамках доводов жалобы по статье 3⁶⁶ (и ограничиться констатацией нарушения статьи 3 даже в случае если речь идет о высылке заявителя в страну, где ему угрожает смерть⁶⁷). Подобный подход связан, среди прочего, с тем, что обе статьи Конвенции предусматривают абсолютный запрет высылки в случае потенциального нарушения соответствующих прав заявителей. Следовательно, не имеет существенного практического значения, нарушение какой именно статьи (2 или 3) будет установлено Судом. При этом определенное смещение гарантий этих статей обусловлено в том числе и некоторыми особенностями эволюции практики Суда.

В частности, как уже было упомянуто выше, в первом постановлении по делу об экстрадиции в страну, где заявителю угрожает смертная казнь, «*Soering v. the United Kingdom*», Европейский Суд установил нарушение именно статьи 3 Конвенции, причем не в связи с исполнением смертного приговора *per se*, а из-за необходимости его длительного ожидания, влекущего серьезные психические страдания. Это объясняется тем, что на момент вынесения указанного постановления в 1989 г. Соединенное Королевство еще не являлось участником Протокола № 6 к Конвенции, отменяющим смертную казнь в мирное время, и было связано лишь обязательствами по статье 2 Конвенции, текст которой разрешает вынесение национальными судами смертных приговоров. Тем не менее, с того времени ситуация в области применения высшей меры наказания в странах Совета Европы существенным образом изменилась, что привело к революционным шагам и в практике ЕСПЧ.

Так, в 2010 г. в постановлении по делу «*Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom*»⁶⁸ Европейский Суд констатировал, что статья 1 Протокола № 13 (который отменял смертную казнь в любых обстоятельствах и уже был ратифицирован Соединенным Королевством)

⁶⁵ *F.G. v. Sweden*, no. 43611/11, § 10, 16 January 2014

⁶⁶ *J.H. v. the United Kingdom*, no. 48839/09, § 37, 20 December 2011

⁶⁷ См., например, *Jabari v. Turkey*, no. 40035/98, ECHR 2000-VIII

⁶⁸ *Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom*, no. 61498/08, ECHR 2010

запрещает в том числе и высылку лица в страну, где в отношении него может быть вынесен и исполнен смертный приговор. Однако на этом довольно очевидном выводе ЕСПЧ не остановился и пошел гораздо дальше, указав, что применение к лицу смертной казни само по себе является нарушением статьи 3 Конвенции, поскольку любой метод приведения смертного приговора в исполнение подразумевает причинение определенной физической боли, а ожидание смерти неминуемо влечет значительные психические страдания. Обосновывая такую радикальную (и несколько неожиданную правовую позицию, поскольку статья 2 Конвенции позволяет выносить смертные приговоры, и не все государства-участники Конвенции ратифицировали Протокол № 13 и даже Протокол № 6), Европейский Суд сослался на на количество государств, ратифицировавших Протокол № 13, и на сложившуюся во всех странах СЕ устойчивую практику неприменения смертной казни. Руководствуясь изложенным, ЕСПЧ пришел к выводу о фактическом изменении содержания статьи 2 Конвенции в сторону запрета смертной казни в любых обстоятельствах. Тем не менее, в итоге Европейский Суд установил нарушение лишь статьи 3 Конвенции в контексте высылки, указав на необходимости отдельно рассматривать обстоятельства дела *«Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom»* с точки зрения статьи 2 Конвенции и статьи 1 Протокола № 13. Примененная ЕСПЧ концепция, безусловно, является прогрессивной, но представляется далеко не бесспорной, поскольку фактически государства-участники, не ратифицировавшие Протокол № 13 к Конвенции оказались связанными новыми обязательствами по Конвенции, очевидно не предусмотренными в ней изначально.

Как уже было сказано выше, при применении Европейским Судом статьи 2 Конвенции в случае высылки используются те же стандарты, что и при рассмотрении дел в рамках статьи 3, поэтому такие вопросы как, к примеру, критерии доказывания риска и некоторые другие, будут рассмотрены в следующем параграфе, посвященном гарантиям статьи 3.

3.3. Гарантии права не подвергаться пыткам и иным формам запрещенного обращения в случае высылки

3.3.1. Характер и виды запрещенного обращения в случае высылки

Прежде всего, следует отметить, что при рассмотрении дел о высылке Европейский Суд не проводит различий между формами нарушения статьи 3 Конвенции,⁶⁹ поскольку не имеет реального практического значения, какая из форм запрещенного статьей 3 обращения угрожает заявителю – в любом случае высылка такого лица становится невозможной. Также, это объясняется и тем, что в делах о высылке Европейский Суд вынужден оценивать вероятность будущего события и определение конкретной формы запрещенного обращения, которое может быть лишь потенциально применено к лицу, является вряд ли осуществимым.

Целесообразно привести примеры наиболее типичных угроз, с точки зрения статьи 3 Конвенции, с которыми сталкиваются заявители ЕСПЧ в случае высылки.

Прежде всего, риск запрещенного обращения может исходить от потенциальных действий властей государства назначения. Такая опасность может возникнуть, к примеру, в случае преследования лица на родине по политическим⁷⁰, этническим⁷¹, религиозным мотивам⁷² либо в связи с предъявлением обвинений в антигосударственных и террористических преступлениях⁷³. Угроза для заявителя может быть также обусловлена ненадлежащими условиями содержания в местах лишения свободы в запрашивающем экстрадицию государстве⁷⁴ или же условиями содержания, не соответствующими особым нуждам заявителя⁷⁵.

Как уже было отмечено выше, статья 3 Конвенции противоречит высылка лица в страну, где ему может быть вынесен смертный при-

⁶⁹ *Babar Ahmad and Others v. the United Kingdom*, nos. 24027/07 and 4 others, §§ 169-171, 10 April 2012

⁷⁰ См., например, *Y.P. and L.P. v. France*, no. 32476/06, 2 September 2010

⁷¹ См., например, *Khamrakulov v. Russia*, no. 68894/13, 16 April 2015

⁷² См., например, *F.G. v. Sweden* [GC], no. 43611/11, 23 March 2016

⁷³ См., например, *Khaydarov v. Russia*, no. 21055/09, 20 May 2010

⁷⁴ См., например, *Garabayev v. Russia*, no. 38411/02, 7 June 2007

⁷⁵ См., например, *Aswat v. the United Kingdom*, no. 17299/12, 16 April 2013

говор. Кроме того, риск назначения заявителю «явно несоразмерно-го» наказания за совершение преступления также влечет нарушение гарантий статьи 3.⁷⁶ Одним из примеров явно несоразмерного наказания, противоречащего статье 3 Конвенции, является пожизненное заключение, не предусматривающее возможности освобождения *de jure* и *de facto*.⁷⁷

Далее, следует отметить, что риск запрещенного обращения в случае высылки может исходить не только от властей принимающего государства, но и от негосударственных субъектов, например, от мафии⁷⁸, враждующих кланов⁷⁹, террористических групп⁸⁰, а также частных лиц, к примеру, родственников, пострадавших в результате действий высылаемого лица.⁸¹ Более того, угроза может быть связана и с атмосферой и традициями, сложившимися в том или ином обществе в целом по отношению к определенной категории лиц (например, опасность серьезных притеснений женщины из Афганистана после попытки развода с мужем как со стороны собственной семьи, так и всего афганского общества⁸²). Для установления нарушения статьи 3 Конвенции в подобных делах необходимо доказать, что принимающее государство будет не в состоянии обеспечить надлежащую защиту заявителя.⁸³

Кроме того, необходимо иметь в виду, что в исключительных случаях риск запрещенного обращения может быть обусловлен и «ситуацией всеобщего насилия» в принимающем государстве, в частности если на значительной части его территории происходят интенсивные военные столкновения.⁸⁴ Также в качестве исключения Европейский Суд устанавливал нарушение статьи 3 Конвенции и в делах, где высылка заявителя приводила к невозможности оказания ему надлежащей медицинской помощи в связи с серьезным заболе-

⁷⁶ *Harkins and Edwards v. the United Kingdom*, nos. 9146/07 and 32650/07, § 134, 17 January 2012

⁷⁷ *Trabelsi v. Belgium*, no. 140/10, § 113, ECHR 2014 (extracts). См. подробнее Factsheet – Extradition and life imprisonment. European Court of Human Rights. 2018

⁷⁸ См., например, *H.L.R. v. France*, 29 April 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-III

⁷⁹ См., например, *Ahmed v. Austria*, 17 December 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI

⁸⁰ См., например, *J.K. and Others v. Sweden* [GC], no. 59166/12, 23 August 2016

⁸¹ См., например, *N. v. Finland*, no. 38885/02, 26 July 2005

⁸² См. *N. v. Sweden*, no. 23505/09, 20 July 2010

⁸³ *W.H. v. Sweden*, no. 49341/10, § 57, 27 March 2014

⁸⁴ См. *Sufi and Elmi v. the United Kingdom*, nos. 8319/07 and 11449/07, 28 June 2011

ванием.⁸⁵ Следует отметить, что в указанных выше двух ситуациях ЕСПЧ применяет очень высокие стандарты доказывания риска.

Наконец, статья 3 Конвенции противоречит и высылка по цепочке (*chain refoulement*), при которой лицо высылают в страну, где ему не угрожает запрещенное обращение, но при этом имеется реальная опасность, что из этой страны он, в свою очередь, будет выслан в треть государство, где такие риски существуют.⁸⁶

3.3.2. Общие принципы оценки риска запрещенного обращения в случае высылки

Для того, чтобы у властей возникла обязанность воздержаться от высылки, риск запрещенного обращения в отношении высылаемого лица в принимающем государстве, должен достигать определенного предела. Очевидно, что для выполнения этого требования властям необходимо оценить степень такого риска. Самостоятельная процессуальная обязанность по надлежащей оценке риска вытекает из толкования статьи 3 Конвенции в совокупности со статьей 1 Конвенции, а также из содержания статьи 13 Конвенции.⁸⁷ Если же национальные власти, по мнению заявителя ЕСПЧ, не справились с этой обязанностью, что привело к принятию решения о высылке, то Европейский Суд вправе произвести собственный анализ соблюдения гарантий статьи 3 Конвенции в случае высылки как в процессуальном аспекте (то есть изучить, насколько эффективной была национальная процедура оценки рисков и обеспечивала ли она защиту от произвольной высылки⁸⁸), так и в материальном аспекте (то есть дать собственную оценку риска запрещенного обращения в принимающем государстве). В случае самостоятельной оценки Европейским Судом такого риска, ЕСПЧ руководствуется определенными принципами, сформулированными в его прецедентной практике, которым со всей очевидностью должны следовать и власти государств-участников Конвенции, производя собственную оценку риска запрещенного обращения на национальном уровне.

⁸⁵ См., например, *D. v. the United Kingdom*, 2 May 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-III

⁸⁶ *M.S.S. v. Belgium and Greece* [GC], no. 30696/09, §§ 323-360, ECHR 2011

⁸⁷ См., например, *Hirsi Jamaa and Others v. Italy* [GC], no. 27765/09, § 198, ECHR 2012, а также *F.G. v. Sweden* [GC], no. 43611/11, § 119, 23 March 2016

⁸⁸ *F.G. v. Sweden* [GC], no. 43611/11, § 119, 23 March 2016

Прежде всего, Европейский Суд исходит из того, что риск запрещенного обращения должен быть реальным и индивидуальным,⁸⁹ а вывод о существовании такого риска может быть сделан лишь при наличии серьезных оснований⁹⁰ – простых подозрений для этого недостаточно. В ходе изучения степени опасности, грозящей заявителю в случае высылки, необходимо принимать во внимание общую ситуацию в стране назначения, а также обстоятельства индивидуального характера.⁹¹

Для получения информации об общей ситуации с соблюдением прав человека в принимающем государстве, безусловно, могут быть использованы официальные сведения, исходящие от органов власти как высылающего, так и принимающего государства, однако необходимо иметь в виду, что такой анализ скорее всего не будет сочтен Европейским Судом достаточным. В частности, следует обратиться также и к иным независимым, надежным и объективным источникам информации, к примеру, материалам, собранным третьими государствами, а также докладам различных структур ООН (в частности, ЕСПЧ придает существенное значение мнению УВКПЧ и УВКБ, а также договорных органов по правам человека) и неправительственных организаций (Amnesty International, Human Rights Watch и т.п.).⁹² При оценке информации, полученной из того или иного источника, необходимо учитывать его авторитетность и репутацию, методику исследования, последовательность выводов, а также их соответствие сведениям, полученным из других источников.⁹³ Кроме того, следует принимать во внимание и наличие реального присутствия представителей организации-автора в том или ином государстве и ее возможности получать информацию «из первых рук». При этом ЕСПЧ не игнорирует тех затруднений, с которыми могут столкнуться государства и неправительственные организации в процессе сбора информации, и признает, что исследование ситуации на месте не всегда представляется возможным.⁹⁴

⁸⁹ *Vilvarajah and Others v. the United Kingdom*, 30 October 1991, § 108, Series A no. 215

⁹⁰ *Saadi v. Italy* [GC], no. 37201/06, §§ 124-25, ECHR 2008

⁹¹ *F.G. v. Sweden* [GC], no. 43611/11, § 114, 23 March 2016

⁹² *NA. v. the United Kingdom*, no. 25904/07, § 119, 17 July 2008

⁹³ *Saadi v. Italy* [GC], no. 37201/06, §§ 143, ECHR 2008

⁹⁴ *Sufi and Elmi v. the United Kingdom*, nos. 8319/07 and 11449/07, § 232, 28 June 2011

Для изучения обстоятельств индивидуального характера могут использоваться любые виды доказательств, о чем будет сказано подробнее в параграфе 3.3.4, посвященном распределению бремени доказывания при рассмотрении дел в ЕСПЧ.

Необходимо также обратить внимание на момент, по состоянию на который Европейский Суд оценивает наличие риска запрещенного обращения. В том случае если заявитель был выслан, ЕСПЧ исследует ситуацию, существовавшую на момент его высылки (учитывая также и сведения о дальнейшей судьбе заявителя в принимающем государстве).⁹⁵ Если же по какой-то причине решение о высылке исполнено не было (например, в случае применения Европейским Судом срочных обеспечительных мер согласно Правилу 39 его Регламента – см. о них подробнее в параграфе 4.4), то ЕСПЧ оценивает степень риска запрещенного обращения в отношении заявителя на момент вынесения своего постановления.⁹⁶

Наконец следует отметить, что, учитывая субсидиарную роль ЕСПЧ, Суд признает, что власти государств-участников Конвенции, по общему правилу, находятся в более удачном положении для оценки фактических обстоятельств дела, а также достоверности утверждений заявителя и свидетелей, поскольку у них имеется возможность исследовать доказательства непосредственно.⁹⁷ Таким образом, Европейский Суд станет производить собственный анализ фактических обстоятельств дела в сравнительно редких случаях лишь при наличии на то веских оснований.

3.3.3. Факторы, влияющие на оценку риска запрещенного обращения в случае высылки

При оценке риска запрещенного обращения следует учитывать ряд факторов, таких как возраст, пол, этническую принадлежность высылаемого лица, уголовное преследование в его отношении, реальную или приписываемую ему принадлежность к какой-либо социальной группе, попытки обращения за убежищем и т.п.⁹⁸ Серьезным

⁹⁵ См., например, *Muminov v. Russia*, no. 42502/06, 11 December 2008

⁹⁶ *Chahal v. the United Kingdom*, 15 November 1996, § 86, Reports of Judgments and Decisions 1996-V

⁹⁷ См., например, *S.F. and Others v. Sweden*, no. 52077/10, § 66, 15 May 2012

⁹⁸ См., например, *NA. v. the United Kingdom*, no. 25904/07, §§ 143-144, 146, 17 July 2008

аргументом в пользу существования реального риска запрещенного обращения являются уже имевшие место ранее эпизоды такого обращения с заявителем в принимающем государстве.⁹⁹ Определенную роль может играть и деятельность заявителя в высылающем государстве (так называемая деятельность *sur place* – «на месте»), однако, по мнению ЕСПЧ, необходимо относиться к ее оценке со значительной осторожностью¹⁰⁰, что соответствует и позиции УВКБ ООН.¹⁰¹ При этом стоит иметь в виду, что хотя некоторые факторы, рассматриваемые в отдельности, могут и не свидетельствовать о наличии реального риска запрещенного обращения, то их совокупность может привести к констатации существования указанного риска.¹⁰²

Что касается факторов, влияющих на снижение степени риска запрещенного обращения в принимающем государстве, следует отметить, что к ним нельзя относить теоретическую возможность для лица скрывать свою сексуальную ориентацию¹⁰³ или религиозные взгляды¹⁰⁴, поскольку они относятся к фундаментальным аспектам личностной идентификации. Однако, таким фактором могут стать, например, дипломатические заверения властей принимающего государства о том, что права высылаемого лица нарушены не будут.

Общие критерии приемлемости дипломатических гарантий были сформулированы Европейским Судом в постановлении по делу *Othman (Abu Qatada) v. the United Kingdom*¹⁰⁵. В указанном деле Суд признал надежность данных властями заверений, приняв во внимание наличие между высылающей и принимающей сторонами тщательно проработанного на межгосударственном уровне механизма независимого мониторинга соблюдения гарантий силами организации, обладающей необходимыми возможностями и опытом для проведения соответствующего контроля и не заинтересованной в получении какого-либо заведомо определенного результата.

⁹⁹ *J.K. and Others v. Sweden*, no. 59166/12, § 102, 4 June 2015

¹⁰⁰ *F.G. v. Sweden* [GC], no. 43611/11, § 123, 23 March 2016

¹⁰¹ GUIDELINES ON INTERNATIONAL PROTECTION: Religion-Based Refugee Claims under Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, § 34

¹⁰² *J.K. and Others v. Sweden*, no. 59166/12, § 95, 4 June 2015

¹⁰³ См. *M.H., M., M., S. and I.K. v. Switzerland* (dec.), 27683/95, 6 September 1995

¹⁰⁴ См. *A. v. Switzerland*, no. 60342/16, 19 December 2017

¹⁰⁵ *Othman (Abu Qatada) v. the United Kingdom*, no. 8139/09, ECHR 2012 (extracts)

При этом, ЕСПЧ, среди прочего, указал на необходимость оценки следующих факторов:

- детализация условий гарантий, их конкретность;
- наличие длительных и прочных двусторонних связей между высылающим и принимающим государствами в вопросах соблюдения аналогичных гарантий;
- наличие эффективной системы защиты от пыток в принимающем государстве;
- готовность властей принимающего государства расследовать заявления о пытках и наказывать виновных;
- наличие оснований ожидать, что гарантии будут соблюдаться местными властями.¹⁰⁶

Вместе с тем, как ЕСПЧ неоднократно отмечал¹⁰⁷, дипломатические заверения (в особенности общие и неконкретные)¹⁰⁸, представленные государством, в котором, по сообщениям авторитетных источников, запрещенное обращение применяется широко и систематически, не могут служить достаточной гарантией соблюдения прав лица в случае его высылки. Так, в постановлении по делу «*Azimov v. Russia*» Суд отметил, что «*простых ссылок на дипломатические гарантии, членство в международных структурах, запрещающих пытки, и наличия национального механизма, предусматривающего защиту прав человека, недостаточно*»¹⁰⁹, поскольку в современном мире трудно найти такое государство, которое бы не декларировало свое стремление к соблюдению прав человека и в котором отсутствовали ли бы любые правозащитные механизмы. По этой причине недопустим сугубо формальный подход к анализу ситуации в принимающем государстве и официальных заверений властей. В этом контексте стоит обратить внимание, что в отношении государств с устойчивыми демократическими традициями, которые имеют длительную историю взаимодействия по вопросам экстрадиции с высы-

¹⁰⁶ Там же §§ 188-189

¹⁰⁷ См., например, *Soldatenko v. Ukraine*, no. 2440/07, § 73, 23 October 2008, *Ismoilov and Others v. Russia*, no. 2947/06, § 127, 24 April 2008

¹⁰⁸ См., например, *Chahal v. the United Kingdom*, 15 November 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-V, *Saadi v. Italy* [GC], no. 37201/06, ECHR 2008

¹⁰⁹ *Azimov v. Russia*, no. 67474/11, §133, 18 April 2013

лающим государством, действует обратная первоначальная презумпция надежности дипломатических заверений.¹¹⁰

Следует упомянуть, что при принятии решения о высылке государство может учесть возможность внутреннего перемещения заявителя, если в принимающем государстве остаются территории, безопасные для проживания (например, в случае вооруженного конфликта). Однако ЕЧПЧ исходит из того, что такая опция не влияет на обязанность высылающего государства убедиться в том, что заявитель действительно не будет подвергнут запрещенному обращению в случае возвращения на родину. Следовательно, для того чтобы ссылка на возможность внутреннего перемещения была признана правомерной, должны быть соблюдены определенные гарантии, а именно:

- 1) заявитель должен иметь реальную возможность добраться до безопасной местности;
- 2) быть допущенным на такую территорию;
- 3) иметь возможность остаться на этой территории.

Если же такие гарантии отсутствуют, то вероятно нарушение статьи 3 Конвенции, в особенности, когда существует риск того, что заявитель в итоге окажется в той части страны, где ему угрожает опасность.¹¹¹

Еще одним фактором, который существенным образом влияет на оценку реальности риска запрещенного обращения в принимающем государстве является участие принимающего государства в Конвенции. Если принимающее государство является ее участником, то на практике заявителю будет гораздо сложнее доказать наличие реального риска нарушения стандартов статьи 3 Конвенции в случае высылки в это государство, хотя такая возможность и не исключается. Так, Европейский Суд вынес крайне незначительное число постановлений о нарушении статьи 3 Конвенции по делам о высылке в другие государства-участники Конвенции, в частности «*M.S.S. and Others v. Belgium and Greece*», «*Tarakhel v. Switzerland*»¹¹², «*Paposhvili v. Belgium*» и некоторые другие. Тем не менее, в последнем из упомянутых постановлений, Европейский Суд заверил, что участие государ-

¹¹⁰ *Babar Ahmad and Others v. the United Kingdom*, nos. 24027/07 and 4 others, §§ 104-116, 10 April 2012

¹¹¹ См. подробнее *Salah Sheekh v. the Netherlands*, no. 1948/04, § 141, 11 January 2007

¹¹² *Tarakhel v. Switzerland* [GC], no. 29217/12, ECHR 2014 (extracts)

ства в Конвенции не является определяющим фактором при оценке риска запрещенного обращения.¹¹³

Наконец, представляется целесообразным обратить внимание на некоторые особые обстоятельства, имевшие место в ряде рассмотренных Европейским Судом дел, непосредственно влияющих на механизм оценки риска запрещенного обращения.

Так, в исключительных случаях обстановка в каком-либо государстве может стать до такой степени неблагоприятной, что любая высылка в это государство нарушит статью 3 Конвенции. Европейский Суд впервые заявил о наличии такой возможности в деле «*N.A. v. the United Kingdom*»¹¹⁴. Данная ситуация может произойти, к примеру, если на значительной части территории страны происходят серьезные военные столкновения. Это имело место в деле «*Sufi and Elmi v. the United Kingdom*», в котором шла речь о выдворении заявителей из Великобритании в Сомали.

Кроме того, ЕСПЧ применяет особый подход к оценке риска запрещенного обращения в делах о высылке тяжелобольных заявителей в страны, где они не смогут получить надлежащую медицинскую помощь. Впервые нарушение статьи 3 Конвенции в таких обстоятельствах было установлено Судом в деле «*D. v. the United Kingdom*», которое касалось высылки заявителя, больного СПИДом в терминальной стадии, из Великобритании в островное государство Сент-Китс и Невис. В случае депортации из Великобритании заявитель бы резко перестал получать надлежащий медицинский уход, что неминуемо привело бы к скорой и мучительной смерти. С учетом этих уникальных факторов ЕСПЧ пришел к выводу о том, что решение о депортации заявителя противоречило статье 3 Конвенции. Позднее, в постановлении по делу «*N. v. the United Kingdom*»¹¹⁵ Европейский Суд отметил, что могут иметь место и иные исключительные обстоятельства, влекущие нарушение статьи 3 Конвенции в случае высылки тяжелобольных заявителей.

В постановлении по делу «*Paposhvili v. Belgium*» ЕСПЧ указал, что под иными обстоятельствами подобного рода следует понимать также и реальный риск «серьезного, быстрого и необратимого ухудшения

¹¹³ *Paposhvili v. Belgium* [GC], no. 41738/10, § 193, 13 December 2016

¹¹⁴ *N.A. v. the United Kingdom*, no. 25904/07, 17 July 2008

¹¹⁵ *N. v. the United Kingdom* [GC], no. 26565/05, ECHR 2008

здоровья», «что приведет к сильным страданиям или существенному сокращению продолжительности жизни»¹¹⁶, снизив таким образом порог требований, необходимых для установления нарушения статьи 3 Конвенции в подобных делах. Кроме того, Европейский Суд разъяснил содержание процессуальных обязательств государства в случае высылки тяжелобольного лица (в указанном постановлении было констатировано несоблюдение именно процессуальных обязательств). В частности, национальные власти должны проанализировать состояние здоровья высылаемого лица, а также возможности принимающего государства по оказанию ему надлежащей и достаточной медицинской помощи (включая вопросы ее реальной доступности для заявителя с учетом всех обстоятельств, например таких как необходимость ее оплаты), принимая во внимание как информацию, предоставленную заявителем, так и сведения из иных источников (например, материалов ВОЗ). В случае наличия серьезных сомнений в этом отношении высылающее государство обязано получить индивидуальные и достаточные гарантии от принимающего государства. При этом для соблюдения статьи 3 Конвенции не требуется, чтобы в принимающем государстве высланному лицу была оказана медицинская помощь того же уровня, что и в высылающем государстве, – речь идет о предотвращении ситуации, в которой обращение с заявителем в результате высылки достигнет минимального уровня жестокости.¹¹⁷

3.3.4. Распределение бремени доказывания риска запрещенного обращения в случае высылки при рассмотрении дел в ЕСПЧ

В настоящем параграфе будут описаны принципы распределения бремени доказывания риска запрещенного обращения при рассмотрении дел в ЕСПЧ, которые имеют очевидное и непосредственное отношение в равной мере и к надлежащей реализации процессуальных обязательств по оценке рисков на национальном уровне еще до того момента, когда дело уже стало предметом рассмотрения Суда.

Итак, бремя доказывания наличия или отсутствия риска запрещенного обращения распределяется между властями и заявителем.¹¹⁸

¹¹⁶ *Paposhvili v. Belgium* [GC], no. 41738/10, § 183, 13 December 2016

¹¹⁷ См. подробнее там же §§ 185-192

¹¹⁸ *J.K. and Others v. Sweden* [GC], no. 59166/12, § 96, 23 August 2016

По общему правилу, первоначальная обязанность обосновать риск запрещенного обращения и предоставить соответствующие доказательства лежит на заявителе, причем это следует сделать как можно скорее (то есть применяется традиционная концепция *affirmanti incumbit probatio*). В случае приведения заявителем доводов такого рода национальные власти должны тщательно и адекватно изучить их и развеять любые сомнения в отношении аргументации заявителя.¹¹⁹ К примеру, в деле «*R.C. v. Sweden*»¹²⁰ заявитель ссылаясь на медицинскую справку в подтверждение ранее примененных к нему пыток. Позиция властей Швеции состояла в том, что поскольку эта справка не была составлена специалистом в соответствующей области, на заявителе лежала обязанность по предоставлению экспертного заключения о природе возникновения увечий. Европейский Суд не согласился с мнением государства-ответчика и указал, что именно национальные власти должны были развеять сомнения относительно полученных заявителем травм, поскольку медицинская справка (несмотря на то, что она не была составлена экспертом в узкой сфере) уже давала серьезные основания полагать, что заявитель действительно мог быть подвергнут запрещенному обращению.

Далее, стоит иметь в виду, что власти государств-участников Конвенции в любом случае обязаны по собственной инициативе проанализировать общую ситуацию с соблюдением прав человека в принимающей стране.¹²¹ При этом очевидно, что если риск запрещенного обращения связан с индивидуальными факторами, такими как, например, политические и религиозные взгляды заявителя, его сексуальная ориентация и прочее, то от национальных властей нельзя ожидать, что они смогут установить наличие подобных обстоятельств в отсутствие предоставления этих сведений самим заявителем.¹²² Однако, как указал ЕСПЧ в 2016 г. в знаковом и отчасти революционном постановлении Большой Палаты по делу «*F.G. v. Sweden*» (которое наряду с постановлением Большой Палаты по делу

«*J.K. and Others v. Sweden*» обобщает современные стандарты Суда по рассмотрению дел о высылке в рамках статей 2 и 3 Конвенции), в

¹¹⁹ *Saadi v. Italy* [GC], no. 37201/06, § 129, ECHR 2008

¹²⁰ *R.C. v. Sweden*, no. 41827/07, 9 March 2010

¹²¹ *J.K. and Others v. Sweden* [GC], no. 59166/12, § 98, 23 August 2016

¹²² *F.G. v. Sweden* [GC], no. 43611/11, § 127, 23 March 2016

том случае если властям стало известно о наличии индивидуальных факторов риска, они обязаны по собственной инициативе провести анализ таких обстоятельств даже при условии, что сам заявитель на эти обстоятельства не ссылается.¹²³ В обоснование данной позиции ЕСПЧ обратил внимание на абсолютный характер гарантий, предусмотренных статьями 2 и 3 Конвенции, а также на особую уязвимость искателей убежища.

Что касается особой уязвимости искателей убежища, то на этом аспекте следует остановиться подробнее. Так, Европейский Суд признает, что для лица, ищущего убежища, может быть крайне сложно, а подчас и невозможно предоставить в короткий промежуток времени доказательства риска запрещенного обращения, в особенности когда такие доказательства могут быть получены лишь в стране исхода. Таким образом, отсутствие документальных доказательств в рассматриваемой категории дел не может служить решающим фактором само по себе.¹²⁴ Учитывая особую ситуацию искателей убежища, зачастую необходимо снисходительно относиться к некоторым сомнениям, которые могут возникнуть при оценке достоверности их доводов, а также предоставляемых ими документов.¹²⁵ В качестве иллюстрации действия этого принципа можно привести дело «*M.A. v. Switzerland*»¹²⁶, в котором ЕСПЧ не согласился с выводом властей Швейцарии об отсутствии риска запрещенного обращения с заявителем, сделанного на основании предположения, что заявитель теоретически мог приобрести за деньги в Иране те документы, на которые он ссылался в обоснование риска. Так, Европейский Суд обратил внимание на то, что фактов, изложенных заявителем в ходе различных интервью швейцарским органам власти, уже было достаточно для заключения о нарушении статьи 3 Конвенции в случае его высылки.

При этом, безусловно, необходимо иметь в виду, что при наличии действительно серьезных оснований сомневаться в достоверности аргументации искателя убежища такое лицо должно предоставить удовлетворительные объяснения соответствующих неточностей и

¹²³ См. там же

¹²⁴ *J.K. and Others v. Sweden* [GC], no. 59166/12, § 92, 23 August 2016

¹²⁵ Там же § 93

¹²⁶ *M.A. v. Switzerland*, no. 52589/13, 18 November 2014

противоречий. Тем не менее, если подобные неточности и противоречия не являются достаточно существенными, то они могут и не повлиять на итоговый вывод о достоверности истории заявителя.¹²⁷ Так, в уже упомянутом выше деле «*R.C. v. Sweden*» Европейский Суд по правам человека счел, что версия заявителя, которой он придерживался на протяжении всего производства, была последовательной и некоторые неясности относительно того, как именно ему удалось сбежать из заключения в стране исхода, не подрывали общей убедительности его позиции.

Следует также отметить, что в ряде случаев бремя доказывания практически полностью ложится на государство-ответчика, в результате чего складывается ситуация, при которой не заявитель обязан доказать наличие риска запрещенного обращения *prima facie*, а власти изначально обязаны доказать отсутствие такого риска.

Прежде всего, данный механизм распределения бремени доказывания в наиболее жесткой форме применяется в делах о высылке в государства, где предположительно сложилась ситуация всеобщего насилия, которая может повлечь полный запрет на высылку туда любых лиц. Поскольку в подобном случае речь идет в первую очередь об оценке обстановки в принимающем государстве, что является изначальной процессуальной обязанностью властей, то в делах такого рода именно государство должно доказать отсутствие ситуации всеобщего насилия достаточной степени интенсивности¹²⁸ или же отсутствие рисков для заявителя в связи с особыми индивидуальными факторами.¹²⁹

Далее, общее правило о том, что риск запрещенного обращения в отношении заявителя в случае высылки должен быть реальным и индивидуальным, не означает, что личные обстоятельства заявителя должны быть уникальными. В частности, при наличии информации из авторитетных источников о том, что в принимающем государстве широко распространена практика запрещенного обращения с представителями какой-либо группы лиц, заявителю достаточно доказать лишь свою принадлежность к такой особо уязвимой группе. В таком

¹²⁷ *J.K. and Others v. Sweden* [GC], no. 59166/12, § 93, 23 August 2016

¹²⁸ См. Article 3 The Court's approach to burden of proof in asylum cases. 2016. C. 10.

¹²⁹ *Sufi and Elmi v. the United Kingdom*, nos. 8319/07 and 11449/07, § 249-250, 28 June 2011

случае от высылаемого лица не требуется предоставление каких-либо дополнительных сведений и подтверждения индивидуальных обстоятельств¹³⁰, а на государство возлагается бремя опровержения указанного довода заявителя.¹³¹ В качестве примеров такого рода групп, которые признавались Европейским Судом особо уязвимыми в конкретных делах, можно привести лиц, сотрудничающих с одной из сторон в ситуации вооруженного конфликта¹³², этнические меньшинства,¹³³ членов оппозиционной политической партии¹³⁴, лиц, обвиняемых в преступлениях определенного рода¹³⁵ и т.п.

Кроме того, как уже было сказано выше, существенным аргументом в пользу существования реального риска запрещенного обращения являются имевшие место ранее эпизоды такого обращения с заявителем в принимающем государстве. Согласно новейшей практике ЕСПЧ (долгое время подход Суда относительно указанного аспекта был довольно неоднозначным¹³⁶) в подобном случае именно на государство возлагается обязанность развеять любые сомнения относительно возможности повторения запрещенного обращения с заявителем в случае возвращения в страну исхода¹³⁷, что является еще одним примером изъятия из общего принципа *affirmanti incumbit probatio*.

В рассматриваемом контексте также целесообразно упомянуть и позицию Европейского Суда по вопросу высылки в «третью безопасную страну», то есть в страну, не являющуюся страной исхода, где, по мнению властей высылающего государства, отсутствует какая-либо угроза для заявителя. Прежде всего, следует отметить, что ЕСПЧ никогда не признавал неправомерной практику ряда государств по составлению списков безопасных стран.¹³⁸ Однако Суд так же никогда не признавал какую-либо страну «безопасной» безотносительно индивидуальных обстоятельств конкретного дела.¹³⁹ Вместе

¹³⁰ *Saadi v. Italy* [GC], no. 37201/06, § 132, ECHR 2008

¹³¹ *S.H. v. the United Kingdom*, no. 19956/06, § 71, 15 June 2010

¹³² См., например, *M.S.S. v. Belgium and Greece* [GC], no. 30696/09, ECHR 2011

¹³³ См., например, *Salah Sheekh v. the Netherlands*, no. 1948/04, 11 January 2007

¹³⁴ См., например, *NA. v. the United Kingdom*, no. 25904/07, 17 July 2008

¹³⁵ См., например, *Isakov v. Russia*, no. 20745/04, 19 June 2008

¹³⁶ The Court's approach to burden of proof in asylum cases - Article 3. 2016. С. 10-13

¹³⁷ *J.K. and Others v. Sweden* [GC], no. 59166/12, § 102, 23 August 2016

¹³⁸ The concept of a "safe third country" in the case-law of the Court - Articles 2, 3, 8 and 13. 2018. С. 7

¹³⁹ Там же С. 20

с тем, согласно правовой позиции Европейского Суда, презумпция безопасности третьей страны не может быть абсолютной и в любом случае должна быть опровержимой.¹⁴⁰ И для того, чтобы у заявителя была реальная и эффективная возможность опровергнуть подобную презумпцию ему необходимо предоставить достаточную информацию (в частности, о критериях, по которым государство считается безопасным).¹⁴¹ При этом при рассмотрении дел о высылке заявителей в «третью безопасную страну» Европейский Суд использует преимущественно процедурный подход, ограничиваясь анализом соблюдения высылающим государством своей обязанности по оценке риска запрещенного обращения (включая возможность риска высылки из третьего государства по цепочке в страну исхода).¹⁴² Так, к примеру, в деле «*Ghorbanov and Others v. Turkey*»¹⁴³ ЕСПЧ пришел к выводу о нарушении статьи 3 Конвенции в связи с депортацией из Турции заявителей, ранее бежавших из Узбекистана, лишь на основании процессуальных дефектов процедуры депортации, вообще не изучая вопроса о риске запрещенного обращения с заявителями в Иране или их последующей высылки в Узбекистан.

Заканчивая исследование вопроса распределения бремени доказывания риска запрещенного обращения при рассмотрении дел ЕСПЧ, следует отметить, что Европейский Суд может собирать сведения, необходимые для разрешения спорного вопроса, по собственной инициативе. Это может принимать разнообразные формы от широко используемого в практике Суда самостоятельного изучения страноведческой информации вплоть до проведения миссии по установлению фактов путем опроса соответствующих физических лиц на территории государства-участника Конвенции, как это произошло в деле «*N. v. Finland*».

¹⁴⁰ Там же С. 7, а также *M.S.S. v. Belgium and Greece* [GC], no. 30696/09, § 351, ECHR 2011

¹⁴¹ The concept of a “safe third country” in the case-law of the Court - Articles 2, 3, 8 and 13. С. 18

¹⁴² Там же С. 6

¹⁴³ *Ghorbanov and Others v. Turkey*, no. 28127/09, 3 December 2013

4. Иные гарантии Конвенции, применимые непосредственно к высылке

4.1. Иные гарантии защиты абсолютных прав в случае высылки

Права, предусмотренные статьями 2 и 3 ЕКПЧ, описанные ранее, имеют абсолютный характер, поскольку применяются ко всем лицам, независимо от ситуации, не подлежат никаким ограничениям, а также поскольку согласно части 2 статьи 15 Конвенции от их соблюдения нельзя отступать даже в чрезвычайных обстоятельствах (за исключением случаев гибели людей в результате правомерных военных действий, что явно не имеет отношения к случаям высылки). Помимо указанных прав эта норма Конвенции не допускает никаких отступлений и от положений части 1 статьи 4 и статьи 7 Конвенции.

Необходимо иметь в виду, что оба этих положения так же могут быть применимы в ситуации высылки, хотя обширная прецедентная практика по данному вопросу отсутствует. Так, в решениях по делам «*V.F. v. France*»¹⁴⁴ и «*O.G.O. v. the United Kingdom*»¹⁴⁵ Европейский Суд прямо подтвердил возможность распространения гарантий статьи 4 Конвенции на случаи высылки, однако постановлений, где указанный вопрос был бы рассмотрен по существу, на настоящий момент вынесено не было. Что же касается статьи 7 Конвенции, то какие-либо судебные акты ЕСПЧ по данному вопросу еще не были приняты, однако, по мнению авторитетных исследователей Конвенции, ничто не препятствует действию принципа, разработанного в деле «*Soering v. the United Kingdom*», в отношении статьи 7.¹⁴⁶ Представляется, что такая позиция является обоснованной (учитывая распространение принципа дела «*Soering*» на статью 4, а также многие другие статьи Конвенции, о которых будет сказано далее) и что к рассмотрению подобных дел *mutatis mutandis* должны применяться стандарты, используемые в делах по статьям 2 и 3 Конвенции.

Кроме того, никаких отступлений даже в случае чрезвычайных обстоятельств не допускают положения Протоколов № 6 и 13 к Кон-

¹⁴⁴ *V.F. v. France* (dec.), no. 7196/10, 29 November 2011

¹⁴⁵ *O.G.O. v. the United Kingdom* (dec.), no. 13950/12, 18 February 2014

¹⁴⁶ Harris, O'Boyle, and Warbrick: *Law of the European Convention on Human Rights*. Fourth Edition. 2018. C. 492

венции, посвященных запрету смертной казни, а также статья 4 Протокола № 7 (право не быть судимым или наказанным дважды). Однако, как уже было отмечено ранее, гарантии протоколов № 6 и 13 в случае высылки, фактически поглощаются статьей 3 Конвенции в ее интерпретации Европейским Судом, а возможность применимости к случаям высылки статьи 4 Протокола № 7 с учетом особенностей ее содержания крайне невелика.

В этом контексте также целесообразно упомянуть о попытках ряда государств-участников Конвенции поставить под сомнение абсолютный характер конвенционных гарантий в случае высылки. Так, в деле «*Chahal v. the United Kingdom*» власти Соединенного Королевства утверждали, что та опасность, которую заявитель по этому делу, обвиняемый в терроризме, представлял для подданных этой страны в совокупности со степенью тяжести вменяемых преступлений, должна учитываться при (предложенном ими) поиске справедливого баланса между публичными и частными интересами по статье 3 Конвенции. При этом государство-ответчик исходило из концепции, согласно которой иностранный гражданин может быть выслан в страну исхода, если он представляет существенную угрозу для общества и если имеют место некоторые сомнения по поводу реальности риска применения к нему запрещенного обращения. В таком случае, по мнению властей Соединенного Королевства, соображения национальной безопасности высылающего государства должны были перевесить индивидуальные риски. ЕСПЧ отклонил такую аргументацию и постановил, что государство не может сопоставлять угрозу запрещенного статьей 3 ЕКПЧ обращения с какими бы то ни было интересами национальной безопасности.¹⁴⁷

Эта позиция была впоследствии подтверждена Большой Палатой ЕСПЧ в постановлении по делу «*Saadi v. Italy*», невзирая на то, что власти Италии так же попытались оспорить подход Суда во время устных слушаний. Кроме того, в более позднем постановлении по делу «*M.S.S. v. Belgium and Greece*» Европейский Суд отверг доводы Греции о возможности учета сложной экономической и иммиграционной ситуации при рассмотрении жалоб по статье 3 Конвенции.

¹⁴⁷ *Chahal v. the United Kingdom*, 15 November 1996, § 80, Reports of Judgments and Decisions 1996-V

4.2. Гарантии защиты относительных прав в случае высылки

4.2.1. Гарантии права на свободу и личную неприкосновенность в случае высылки

В настоящем пункте будет исследован вопрос о том, может ли угроза нарушения стандартов, предусмотренных статьей 5, исходить от принимающего государства, то есть может ли сама высылка противоречить статье 5 Конвенции.

В решениях по делам «*Tomic v. the United Kingdom*»¹⁴⁸ и «*Z. and T. v. the United Kingdom*»¹⁴⁹ Европейский Суд дал в целом утвердительный ответ на этот вопрос. Однако следует оговориться, что согласно позиции ЕСПЧ, высылка иностранного гражданина может гипотетически нарушить статью 5 Конвенции только в том случае, если в принимающем государстве ему угрожает произвольное лишение свободы, представляющее собой явное и грубое нарушение права на свободу и личную неприкосновенность. Очевидно, что это предполагает чрезвычайно высокий стандарт доказывания. Тем не менее, указанная концепция требует дальнейших разъяснений, которых Европейский Суд дать пока не успел. Однако определенные предположения по этому поводу можно сделать, опираясь на признаки грубого отказа в правосудии, которые будут проанализированы в следующем пункте. Кроме того, в решении по делу «*Veermäe v. Finland*»¹⁵⁰ ЕСПЧ отметил, что гарантии статьи 5 Конвенции могут быть нарушены в случае передачи осужденного в другое государство, где он будет отбывать несоизмеримо более длительный срок, чем тот на который он был осужден в высылающем государстве.

4.2.2. Гарантии права на справедливое судебное разбирательство в случае высылки

Рассматривая вопрос о гарантиях права на справедливое судебное разбирательство в случае высылки, прежде всего, следует напомнить о том, что положения статьи 6 Конвенции не распространяются

¹⁴⁸ *Tomic v. the United Kingdom* (dec.), no. 17837/03, 14 October 2003

¹⁴⁹ *Z. and T. v. the United Kingdom* (dec.), no. 27034/05, ECHR 2006-II

¹⁵⁰ *Veermäe v. Finland* (dec.), no. 38704/03, ECHR 2005-VII

на саму процедуру принятия решения о высылке (см. параграф 2.3), поскольку авторы Конвенции явно были намерены закрепить иной уровень процессуальных гарантий в отношении указанной процедуры, воплощенный в статье 1 Протокола № 7 к Конвенции. Вместе с тем, так же, как и в случае гарантий статьи 5 Конвенции, сама высылка иностранного гражданина может при определенных обстоятельствах повлечь нарушение статьи 6.

Европейский Суд указал на такую возможность еще в постановлении по делу «*Soering v. the United Kingdom*», отметив параграфе 113, что в исключительных случаях статья 6 Конвенции может быть нарушена при экстрадиции лица в государство, где существует риск грубого отказа в справедливом судебном разбирательстве в его отношении (при этом сделав вывод об отсутствии такой угрозы исходя из обстоятельств дела). Однако первым постановлением (и одним из немногих), в котором Европейский Суд установил наличие такого риска, стало постановление по делу «*Othman (Abu Qatada) v. the United Kingdom*», касавшееся депортации заявителя в Иорданию, где в его отношении должно было состояться повторное судебное разбирательство в связи с обвинениями, по которым он уже был заочно осужден к пожизненному заключению. При этом заявителю удалось доказать наличие реальной угрозы использования в этом предстоящем процессе показаний других обвиняемых, полученных под пытками.

Необходимо отметить, что Европейский Суд не сформулировал в своей практике всеобъемлющего и четкого определения понятия «грубый отказ в правосудии» (если конечно, это вообще практически возможно и целесообразно), описывая его содержание в таких выражениях как «судебное разбирательство, которое явно противоречит положениям статьи 6 Конвенции или содержащимся в ней принципам»¹⁵¹ или «нарушение принципов справедливого судебного разбирательства, предусмотренных статьей 6 Конвенции, настолько фундаментального характера, что равнозначно аннулированию или уничтожению самой сути права, гарантированного статьей 6».¹⁵² При этом ЕСПЧ уточнил, что грубый отказ в правосудии выходит за рамки обычных процессуальных нарушений или несоблюдения определенных гарантий в ходе судебного разбирательства, которые

¹⁵¹ *Sejdovic v. Italy* [GC], no. 56581/00, § 84, ECHR 2006-II

¹⁵² *Othman (Abu Qatada) v. the United Kingdom*, no. 8139/09, § 260, ECHR 2012 (extracts)

могут привести к установлению Судом нарушения статьи 6 государством-участником Конвенции.¹⁵³

Вместе с тем, анализ прецедентной практики Европейского Суда дает возможность выделить примеры ситуаций, представляющих собой грубый отказ в правосудии (помимо уже упомянутого использования в судебном процессе доказательств, полученных под пытками), в частности заочное осуждение без возможности повторного рассмотрения дела¹⁵⁴, судебное разбирательство, проведенное в упрощенном порядке, с полным пренебрежением правами защиты¹⁵⁵, намеренный и систематический отказ в допуске защитника особенно к находящемуся под стражей иностранцу¹⁵⁶ и некоторые другие.¹⁵⁷

Вышесказанное позволяет сделать вывод о том, что доказывание риска грубого отказа в правосудии может оказаться для заявителя непростой задачей. Тем не менее, следует отметить, что в целом к доказыванию и оценке рисков в подобных ситуациях применяются общие уже рассмотренные ранее принципы, используемые в делах о нарушениях статей 2 и 3 Конвенции.¹⁵⁸

4.2.2. Гарантии права на уважение частной и семейной жизни в случае высылки

Ранее в настоящем исследовании были затронуты вопросы действия общих гарантий Конвенции к случаям высылки лишь по принципу дела «*Soering v. the United Kingdom*», когда угроза для заявителя исходит от властей принимающего государства. Однако статья 8 ЕКПЧ применяется к ситуациям высылки в совершенно ином ключе.

Впервые Европейский Суд столкнулся с необходимостью рассмотрения жалобы на решение о депортации с позиции статьи 8 Конвенции в 1991 г.¹⁵⁹ в деле «*Moustaquim v. Belgium*»¹⁶⁰. В постановлении

¹⁵³ См. там же

¹⁵⁴ *Sejdovic v. Italy* [GC], no. 56581/00, § 84, ECHR 2006-II

¹⁵⁵ *Bader and Kanbor v. Sweden*, no. 13284/04, § 47, ECHR 2005-X

¹⁵⁶ *Al-Moayad v. Germany* (dec.), no. 36865/03, § 101, 20 February 2007

¹⁵⁷ См. подробнее Guide on Article 6 of the Convention – Right to a fair trial (criminal limb). С. 59

¹⁵⁸ *Othman (Abu Qatada) v. the United Kingdom*, no. 8139/09, § 272-280, ECHR 2012 (extracts)

¹⁵⁹ Ивана Роанья. Защита права на уважение частной и семейной жизни в рамках Европейской конвенции о защите прав человека. С. 151

¹⁶⁰ *Moustaquim v. Belgium*, 18 February 1991, Series A no. 193

по этому делу Суд указал, что решение о высылке представляет собой неправомерное (исходя из обстоятельств) вмешательство высылающего государства в реализацию заявителем своего права на уважение частной и семейной жизни, поскольку в результате депортации заявитель был бы лишен возможности проживать совместно со своими родителями, братьями и сестрами, родившимися в Бельгии. При этом властям Бельгии, по мнению ЕСПЧ, не удалось соблюсти справедливый баланс между публичными и частными интересами.

Таким образом, высылка иностранного гражданина может выступать в качестве разновидности вмешательства властей в осуществление иностранным гражданином своего права на частную и семейную жизнь и, следовательно, в подобных делах используются общие принципы толкования и применения статьи 8 Конвенции, разработанные Европейским Судом в многолетней прецедентной практике, исследование которых не входит в задачи настоящего исследования.¹⁶¹ Тем не менее, поскольку дела о высылке, очевидно, имеют определенную специфику, то и их рассмотрение в рамках статьи 8 Конвенции характеризуется рядом особенностей.

Прежде всего, в делах о высылке Европейский Суд ограничительно толкует понятие «семьи». В частности, ЕСПЧ сводит его содержание только к «малой» семье или «ближнему кругу», в который входят лишь фактические супруги (хотя и вне зависимости от формального наличия брака) и их несовершеннолетние дети.¹⁶² Так, например, отношения между родителями и взрослыми детьми по общему правилу не подпадают под понятие семейных связей в рассматриваемом контексте, за исключением отдельных ситуаций, в частности совместного проживания родителей и детей, лишь недавно достигших совершеннолетия и не имеющих собственной семьи,¹⁶³ а также случаев нахождения родителей и взрослых детей на иждивении друг у друга.¹⁶⁴

Необходимо также учитывать, что статья 8 Конвенции не может быть интерпретирована как возлагающая на государства-участники

¹⁶¹ См. подробнее, например, Руководство по применению статьи 8 Европейской конвенции по правам человека - Право на уважение частной и семейной жизни. 1-е издание. Европейский Суд по правам человека. 2017.

¹⁶² Ивана Роанья. Защита права на уважение частной и семейной жизни в рамках Европейской конвенции о защите прав человека. С. 153

¹⁶³ *Maslov v. Austria* [GC], no. 1638/03, § 62, ECHR 2008

¹⁶⁴ *A.W. Khan v. the United Kingdom*, no. 47486/06, § 32, 12 January 2010

общее обязательство учитывать пожелания семей о совместном проживании на их территории.¹⁶⁵ В каждом случае необходимо проанализировать вопрос о возможности построения семьи или продолжения семейной жизни в иных государствах (например, в государстве гражданской принадлежности высылаемого супруга). Согласно правовой позиции ЕСПЧ, высылка может повлечь нарушение статьи 8 Конвенции лишь при наличии непреодолимых препятствий для реализации права на семейную жизнь в ином государстве. Одним из ярких примеров таких непреодолимых препятствий является наличие у членов семьи высылаемого лица статуса беженца, не позволяющих им вернуться на родину.¹⁶⁶ Иными факторами, которые могут быть приняты во внимание, являются степень интегрированности членов семьи высылаемого лица в соответствующее общество¹⁶⁷, состояние их здоровья¹⁶⁸, знание ими языков¹⁶⁹, их религиозная принадлежность¹⁷⁰ и т.п.

Если же иностранному гражданину не удалось доказать наличие семейных связей, учитывая узкое толкование этого понятия в подобных делах, то он, тем не менее, может сослаться на то, что высылка ограничивает его право на частную жизнь, которая охватывает гораздо более широкий круг отношений и видов деятельности человека и понимается в делах о высылке в том же общем ключе, что и в иных делах о нарушениях статьи 8 Конвенции, однако предполагает несколько меньший уровень защиты.

Далее, важно иметь в виду, что в соответствии с принципом субсидиарности ЕСПЧ производит собственную оценку фактических обстоятельств дела по существу лишь при наличии очень веских причин. Поэтому в случае если национальные суды внимательно изучили все факты, руководствуясь при этом прецедентной практикой Суда, и в целом адекватно взвесили частные и публичные интересы в пределах имеющейся у них свободы усмотрения, то Суд не будет осуществлять переоценку обстоятельств, в том числе детально исследовать вопросы пропорциональности.¹⁷¹

¹⁶⁵ См. например, *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, 28 May 1985, Series A no. 94

¹⁶⁶ См. *Tanda-Muzinga v. France*, no. 2260/10, 10 July 2014

¹⁶⁷ См. *Hasanbasic v. Switzerland*, no. 52166/09, 11 June 2013

¹⁶⁸ См. *Gül v. Switzerland*, 19 February 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-I

¹⁶⁹ См. *Amrollahi v. Denmark*, no. 56811/00, 11 July 2002

¹⁷⁰ См. там же

¹⁷¹ *Ndidi v. the United Kingdom*, no. 41215/14, §76, 14 September 2017. См. также *Levakovic v. Denmark*, no. 7841/14, 23 October 2018

При этом необходимо обратить внимание, что принцип законности, предусмотренный частью 2 статьи 8 Конвенции, в толковании Европейского Суда, неизбежно влечет возложение на государства-участников Конвенции определенных процессуальных обязательств при рассмотрении дел о высылке, реализация которых позволяет защитить иностранных граждан от произвола и дает возможность установить справедливый баланс между индивидуальными и публичными интересами на национальном уровне.¹⁷² Это предполагает, в частности, наличие в определенной степени состязательной процедуры, включающей в себя тщательную оценку оснований высылки и исследование соответствующих доказательств.¹⁷³ Таким образом, нарушением статьи 8 Конвенции (при условии наличия у заявителя в высылающем государстве связей, подпадающих под защиту указанной статьи) является, например, мотивация решения о высылке исключительно секретными сведениями, которые не раскрываются заявителю либо его адвокату и не рассматриваются национальными органами власти и судами в рамках состязательного процесса тщательным образом, позволяющим проверить обоснованность оспариваемого решения.¹⁷⁴ Кроме того, формальная, поверхностная проверка властями доводов заявителя равным образом противоречит конвенционным гарантиям уважения частной и семейной жизни.¹⁷⁵

Зачастую наиболее острые вопросы применения статьи 8 Конвенции возникают в случае высылки иностранного гражданина в связи с совершением им преступлений на территории государства-участника. Европейский Суд систематизировал критерии, которые должны приниматься во внимание в подобных ситуациях при поиске справедливого баланса публичных и частных интересов, в постановлениях по делам «*Boultif v. Switzerland*»¹⁷⁶ и «*Üner v. the Netherlands*».¹⁷⁷

¹⁷² См., например, *Al-Nashif v. Bulgaria*, no. 50963/99, 20 June 2002, *Musa and Others v. Bulgaria*, no. 61259/00, 11 January 2007, *C.G. and Others v. Bulgaria*, no. 1365/07, 24 April 2008, *Amie and Others v. Bulgaria*, no. 58149/08, 12 February 2013

¹⁷³ См. Harris, O'Boyle, and Warbrick: *Law of the European Convention on Human Rights*. Fourth Edition. 2018. С. 557

¹⁷⁴ Ивана Роанья. Защита права на уважение частной и семейной жизни в рамках Европейской конвенции о защите прав человека. С. 153

¹⁷⁵ См., например, *Kaushal and Others v. Bulgaria*, no. 1537/08, 2 September 2010 и *I.M. v. Switzerland*, no. 23887/16, 9 April 2019

¹⁷⁶ *Boultif v. Switzerland*, no. 54273/00, ECHR 2001-IX

¹⁷⁷ *Üner v. the Netherlands* [GC], no. 46410/99, ECHR 2006-XII

Они включают в себя сущность и серьезность совершенного заявителем правонарушения; длительность его пребывания в высылающем государстве; срок, прошедший с момента совершения заявителем правонарушения, и его поведение за указанный период; гражданство лиц, вовлеченных в дело; различные семейные обстоятельства заявителя, такие как длительность брачных отношений; осведомленность супруга/супруги заявителя о совершенном им правонарушении еще до создания семьи; наличие детей, их возраст, необходимость учета их «лучших интересов»; серьезность трудностей, с которыми могут столкнуться члены семьи заявителя в случае его высылки; а также степень устойчивости их социальных, культурных и семейных связей как с высылающим, так и с принимающим государством. Игруют роль также и события, произошедшие со времени вынесения решения о высылке до его фактического исполнения¹⁷⁸, а также возраст, в котором было совершено правонарушение.¹⁷⁹

Следует отметить, что указанные факторы могут иметь различное значение в зависимости от индивидуальных обстоятельств того или иного дела. При этом важно учитывать, что статья 8 ЕКПЧ не запрещает высылку иностранного гражданина, даже если он родился и всю свою жизнь прожил на территории высылающего государства¹⁸⁰, однако для этого должны быть очень веские причины.¹⁸¹ Анализ прецедентной практики Европейского Суда по статье 8 Конвенции¹⁸² также позволяет сделать вывод, что Суд менее лоялен к заявителям, которые предоставляют властям ложную или неполную информацию¹⁸³, а также совершили серьезные правонарушения, в особенности связанные с наркотиками.¹⁸⁴ Кроме того, существенную роль играет срок, на который лицу запрещается въезд в высылающее госу-

¹⁷⁸ *Ejimson v. Germany*, no. 58681/12, § 61, 1 March 2018

¹⁷⁹ См. например, *Maslov v. Austria* [GC], no. 1638/03, ECHR 2008, *Yildiz v. Austria*, no. 37295/97, 31 October 2002, *A.A. v. the United Kingdom*, no. 8000/08, 20 September 2011

¹⁸⁰ *Kaya v. Germany*, no. 31753/02, § 64, 28 June 2007

¹⁸¹ *Levakovic v. Denmark*, no. 7841/14, § 45, 23 October 2018

¹⁸² См. Harris, O'Boyle, and Warbrick: *Law of the European Convention on Human Rights*. Fourth Edition. 2018. С. 556

¹⁸³ См. например, *Nsona v. the Netherlands*, 28 November 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-V

¹⁸⁴ См. например, *C. v. Belgium*, 7 August 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-III, *El Boujjaidi v. France*, 26 September 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-VI, *Boujlifa v. France*, 21 October 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-VI

дарство, и наличие потенциальной возможности пересмотра такого запрета.¹⁸⁵

Наконец, стоит упомянуть о том, что статья 8 ЕКПЧ в определенных обстоятельствах предполагает и процессуальную обязанность властей по изучению влияния высылки на частную и семейную жизнь заявителя в свете состояния его здоровья. Так, в уже упомянутом выше в контексте статьи 3 Конвенции знаковом постановлении по делу «*Paposhvili v. Belgium*» Европейский Суд также установил нарушение статьи 8 ЕКПЧ в связи с тем, что власти Бельгии не провели надлежащего анализа последствий высылки заявителя с точки зрения прогрессирования его крайне тяжелого заболевания (в итоге повлекшего его смерть), в частности не исследовав степень зависимости заявителя от членов его семьи, проживающих в Бельгии, и наличие реальной возможности для них последовать за ним в Грузию.

4.2.3. Гарантии защиты иных относительных прав в случае высылки

Европейский Суд в ряде постановлений и решений прямо указывал, что высылка иностранного гражданина может нарушать статью 9 ЕКПЧ (свобода мысли, совести и религии) в том случае, если такая мера представляет собой вмешательство в реализацию предусмотренных статьей 9 прав и не отвечает критериям их ограничений, указанным в части 2 этой статьи.¹⁸⁶ Подобная ситуация может иметь место, например, когда власти государства-участника Конвенции принимают решение о высылке иностранца в целях недопущения распространения им своих религиозных воззрений или в качестве санкции за такую деятельность.

Кроме того, в уже упомянутом ранее решении по делу «*Z. and T. v. the United Kingdom*» Европейский Суд высказал свою позицию относительно возможности распространения принципа дела «*Soering v. the United Kingdom*» на статью 9 Конвенции. Иными словами, ЕСПЧ рассмотрел вопрос о том, может ли высылка противоречить статье 9 ЕКПЧ в связи с угрозой нарушения стандартов этой статьи в при-

¹⁸⁵ См. *Emre v. Switzerland*, no. 42034/04, 22 May 2008 и *Vasquez v. Switzerland*, no. 1785/08, 26 November 2013

¹⁸⁶ *Women On Waves and Others v. Portugal*, no. 31276/05, 3 February 2009; *Nolan and K. v. Russia*, no. 2512/04, 12 February 2009; *Cox v. Turkey*, no. 2933/03, 20 May 2010

нимающем государстве. В своем анализе ЕСПЧ отталкивался от исходного положения, сформулированного в параграфе 86 постановления по делу «*Soering v. the United Kingdom*», смысл которого сводился к тому, что не все статьи Конвенции автоматически применимы к случаям высылки по аналогии со статьей 3 (гарантии которой имеют исключительную важность) и что Конвенция не может быть истолкована как запрещающая высылку в случае риска нарушения любого права из всего каталога прав, предусмотренного Конвенцией. Руководствуясь изложенным, Суд указал, что в случае, если жалоба на предполагаемые религиозные притеснения в принимающем государстве (заявители по делу «*Z. and T. v. the United Kingdom*» ссылались на потенциальные притеснения в связи с их религиозными убеждениями) не связана с угрозой смерти, запрещенного статьей 3 Конвенции обращения, явно произвольного лишения свободы или же грубого отказа в правосудии по причине религиозной принадлежности, то такая жалоба лишь в крайне редких случаях (и то лишь гипотетически и с некоторой долей сомнения) может затрагивать гарантии статьи 9 Конвенции. Обосновывая данный тезис, Европейский Суд исходил из того, что при ином подходе от государств-участников Конвенции фактически потребовалось бы обеспечивать соблюдение свободы мысли, совести и религии в понимании Конвенции во всем остальном мире. Тем не менее, Суд все же не исключил возможности, что статья 9 может применяться к случаям высылки в рассматриваемом ключе при наличии угрозы «достаточно грубого нарушения» ее гарантий.¹⁸⁷ Однако при этом Суд также отметил, что крайне сложно представить себе ситуацию, при которой риск достаточно грубого нарушения статьи 9 Конвенции не будет равнозначен риску обращения, уже запрещенного статьей 3 Конвенции и не повлечет ее нарушение в случае высылки.

Исходя из вышесказанного, теоретическая возможность применения иных статей Конвенции в рассматриваемом аспекте, а именно распространения на них принципа действия дела «*Soering v. the United Kingdom*», представляется дискуссионной. При этом если некоторые конвенционные гарантии явно неприменимы к случаям высылки (например, статья 3 Протокола № 7 – компенсация в случае судебной

¹⁸⁷ См. так же Yannis Ktistakis. Protecting migrants under the European Convention on Human Rights and the European Social Charter. A handbook for legal practitioners. 2013. 96-97

ошибки), то ряд иных мог бы использоваться заявителями в подобных жалобах (например, статья 1 Протокола № 4 – запрет лишения свободы за долги).

Вместе с тем, решение о высылке может гипотетически представлять собой вмешательство высылающего государства в реализацию заявителем некоторых еще не упомянутых конвенционных прав и свобод, безотносительно к наличию каких-либо угроз в принимающем государстве, в частности, свободы выражения мнения (статья 10 Конвенции) или свободы собраний и объединений (статья 11 Конвенции), по аналогии с действием гарантий статей 8 и 9 Конвенции в подобных ситуациях. Это может произойти, например, в том случае если высылка является санкцией за высказанные иностранным гражданином суждения или же за участие в публичном мероприятии.

Однако, стоит оговориться, что в отношении статьи 2 Протокола № 1 (право на образование) вопрос о ее применимости в таком ключе уже был решен отрицательно, причем еще Европейской Комиссией по правам человека. Так, в ряде решений Комиссия констатировала, что прекращение получения образования вследствие депортации иностранного гражданина не может само по себе рассматриваться как вмешательство в реализацию права на образование.¹⁸⁸ Поэтому в отсутствие прецедентной практики к вопросу о потенциальной применимости ряда статей Конвенции в ситуации высылки следует подходить с осторожностью.

4.3. Гарантии права на эффективное средство правовой защиты в случае высылки

Поскольку, как уже было подробно рассмотрено ранее, процессуальные гарантии статьи 6 Конвенции вообще не распространяются на дела о высылке, а гарантии статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции имеют лишь ограниченную сферу применения, большое значение в таких делах имеет право на эффективное средство правовой защиты, предусмотренное статьей 13 Конвенции. При этом следует отметить, что с учетом определенных процессуальных обязательств, вытекаю-

¹⁸⁸ *Sorabjee v. the United Kingdom* (dec.), no. 23938/94, 23 October 1995; *Jaramillo v. the United Kingdom* (dec.), no. 24865/94, 23 October 1995; *Dabhi v. the United Kingdom* (dec.), no. 28627/95, 17 January 1997

щих непосредственно из статей 2, 3 и 8 Конвенции и во многом совпадающих с общими гарантиями статьи 13, ЕСПЧ на практике зачастую не считает необходимым дальнейшее рассмотрение той или иной жалобы, с точки зрения статьи 13, если она уже была изучена в свете статей 2, 3 и 8 Конвенции. В связи с изложенным в настоящем параграфе будут проанализированы особенности процессуальных обязательств государств по делам о высылке, которые ранее еще не были рассмотрены.

Итак, согласно правовой позиции Европейского Суда, власти обязаны обеспечить эффективные гарантии защиты иностранных граждан от произвольной высылки в страну исхода.¹⁸⁹ Статья 13 Конвенции требует, чтобы национальные компетентные органы были в состоянии рассматривать по существу доводы высылаемых лиц и предоставлять при необходимости надлежащее средство восстановления нарушенных прав.¹⁹⁰ В отношении жалоб на решения о высылке в рамках статей 2, 3 и 8 Конвенции ЕСПЧ указал на необходимость их независимого, тщательного¹⁹¹, а также оперативного¹⁹² рассмотрения. Представляется, что аналогичный подход Европейского Суда может быть применим и к ситуациям высылки, потенциально нарушающим иные статьи Конвенции.

При этом в делах, рассматриваемых в свете статей 2 и 3 Конвенции (исходя из фундаментальной важности предусмотренными ими прав), к национальным органам власти предъявляются дополнительные особые требования. Так, иностранным гражданам необходимо предоставлять достаточную информацию об их ситуации для обеспечения эффективной возможности использования ими надлежащих средств защиты и обоснования своих доводов, а кроме того, при определенных обстоятельствах им должен быть обеспечен доступ к юридической помощи, а также участие переводчика.¹⁹³ Показательным в этом отношении является постановление Большой Палаты ЕСПЧ по делу «*M.S.S. v. Belgium and Greece*», в котором Суд проанализировал дефекты системы предоставления убежища в Греции, с

¹⁸⁹ *Müslim v. Turkey*, no. 53566/99, §§ 72-76, 26 April 2005

¹⁹⁰ *M.S.S. v. Belgium and Greece* [GC], no. 30696/09, § 387, ECHR 2011

¹⁹¹ *Jabari v. Turkey*, no. 40035/98, § 50, ECHR 2000-VIII

¹⁹² *Bati and Others v. Turkey*, nos. 33097/96 and 57834/00, § 136, ECHR 2004-IV (extracts)

¹⁹³ *Abdolkhani and Karimnia v. Turkey*, no. 30471/08, §§ 114-115, 22 September 2009; *M.S.S. v. Belgium and Greece* [GC], no. 30696/09, §§ 301-304, 319, ECHR 2011

точки зрения статей 2, 3 и 13 Конвенции, обратив внимание на недостаточность информации о процедуре обращения за убежищем, предоставляемой заявителям; отсутствие надежной системы коммуникации между ищущими убежища и властями и упущения в процессе направления уведомлений ищущим убежища; чрезвычайно короткий трехдневный срок для подачи необходимых документов в полицию с учетом проблем с допуском посетителей в соответствующие здания; нехватку переводчиков и отсутствие квалифицированных специалистов по проведению индивидуальных собеседований с ищущими убежища; отсутствие возможности для ищущих убежища получить юридическую помощь; чрезмерно длительные сроки рассмотрения заявлений об убежище и наличие риска высылки еще до принятия решения по существу дела.

Более того, одним из ключевых критериев эффективности средства правовой защиты от нарушения прав, предусмотренных статьями 2 и 3 Конвенции, является наличие у такого средства автоматического приостанавливающего эффекта в отношении исполнения решения о высылке, что объясняется непоправимостью потенциально вреда в случае такого исполнения.¹⁹⁴ При этом следует учитывать, что одной процедуры рассмотрения/обжалования, обладающей приостанавливающим действием, вполне достаточно и Конвенция не обязывает государства-участники создавать дополнительный уровень обжалования с таким же эффектом.¹⁹⁵

Что касается права на уважение частной и семейной жизни, предусмотренного статьей 8 Конвенции, то к эффективному средству правовой защиты от его нарушения, подобных требований не предъявляется. Тем не менее, в постановлении по делу «*De Souza Ribeiro v. France*»¹⁹⁶ Европейский Суд к выводу, что исполнение решения о высылке заявителя в течение 49 минут после направления им жалобы в национальный суд не позволило последнему осуществить действительный контроль за законностью и обоснованностью оспариваемого решения. С учетом чрезвычайно высокой скорости депортации заявителя, которая фактически лишила его доступа к средству правовой защиты, и всех обстоятельств дела ЕСПЧ констатировал

¹⁹⁴ *Hirsi Jamaa and Others v. Italy* [GC], no. 27765/09, § 200, ECHR 2012

¹⁹⁵ *A.M. v. the Netherlands*, no. 29094/09, §§ 67-71, 5 July 2016

¹⁹⁶ *De Souza Ribeiro v. France* [GC], no. 22689/07, ECHR 2012

нарушение статьи 13 в совокупности со статьей 8 Конвенции. Однако при этом Европейский Суд сделал оговорку, что его выводы не влияют на общее правило об отсутствии абсолютного требования к приостанавливающему эффекту средств правовой защиты от нарушений права на частную и семейную жизнь в делах о высылке.¹⁹⁷

В рассматриваемом контексте стоит также упомянуть и практику ЕСПЧ по статье 4 Протокола № 4 к Конвенции. В постановлениях по делам «*Čonka v. Belgium*» и «*Hirsi Jamaa and Others v. Italy*» Суд установил нарушения статьи 13 в совокупности со статьей 3, а также статьей 4 Протокола № 4 к Конвенции в связи с отсутствием средств правовой защиты с приостанавливающим действием. Из указанных постановлений можно было прийти к выводу о распространении требования о приостанавливающем эффекте и на средства правовой защиты от нарушения запрета на коллективную высылку, что и было сказано Европейским Судом впоследствии, к примеру, в только что упомянутом постановлении по делу «*De Souza Ribeiro v. France*»¹⁹⁸. Однако в 2016 г. в постановлении Большой Палаты по делу «*Khlaifia and Others v. Italy*» ЕСПЧ скорректировал свою позицию, разъяснив, что совокупность гарантий статей 13 и статьи 4 Протокола № 4 сама по себе не требует наличия приостанавливающего действия средства правовой защиты в тех случаях, если по делу дополнительно не подняты вопросы по статьям 2 и 3 Конвенции (как это произошло в упомянутых делах «*Čonka v. Belgium*» и «*Hirsi Jamaa and Others v. Italy*», на которые ранее ссылался Европейский Суд). По мнению Суда, в ситуации применения лишь статьи 13 во взаимосвязи со статьей 4 Протокола № 4 необходимо только обеспечение заявителю эффективной возможности обжалования решения о высылке путем тщательного рассмотрения его доводов независимым и беспристрастным национальным органом.¹⁹⁹

Наконец, следует отметить, что с учетом непоправимости вреда в случае несоблюдения гарантий статей 2 и 3 Конвенции в результате высылки и их фундаментальной важности Европейский Суд неоднократно указывал, что утрата статуса жертвы в отношении нарушений статей 2 и 3 в связи с тем, что заявитель более не подлежит высылке в

¹⁹⁷ См. там же §§ 83 и 93

¹⁹⁸ Там же § 82

¹⁹⁹ *Khlaifia and Others v. Italy* [GC], no. 16483/12, § 279, 15 December 2016

страну исхода (например, вследствие отмены решения о депортации), недостаточно для утраты статуса жертвы и по статье 13 Конвенции в совокупности со статьями 2 и 3.²⁰⁰ Интересно, что впоследствии Суд распространил этот же принцип и на статью 8 Конвенции.²⁰¹

4.4. Иные сопутствующие гарантии в случае высылки

Очевидно, что ряд иных статей Конвенции общего характера равным образом применим к случаям высылки, например, статья 14 и статья 1 Протокола № 12, посвященные запрещению дискриминации, а также статьи 15-18 Конвенции.

Отдельно стоит упомянуть и статью 34 Конвенции в свете предоставляемого ей права на индивидуальную жалобу в Европейский Суд. В постановлении по делу «*Mamatkulov and Askarov v. Turkey*»²⁰² Суд впервые указал, что к нарушению этого права может привести несоблюдение государством-участником Конвенции срочных обеспечительных мер, предусмотренных Правилом 39²⁰³ Регламента ЕСПЧ. Согласно этой норме Суд может применить обеспечительные меры и обязать органы власти государства-ответчика (как впрочем и заявителя) предпринять определенные действия или же воздержаться от них до рассмотрения дела Европейским Судом по существу или в течение более короткого срока. Обычно такое решение принимается по запросу заявителя в исключительных случаях, когда с ним могут произойти события, имеющие непоправимые последствия, в частности, высылка в другое государство, где ему грозит запрещенное статьей 3 Конвенции обращение. При этом реакция ЕСПЧ на такие запросы является чрезвычайно оперативной – Суд обычно дает свой ответ в течение того же дня, либо на следующий день, хотя известны случаи, когда это происходило в течение всего нескольких часов.²⁰⁴

²⁰⁰ См. например, *Gebremedhin [Gaberamadhien] v. France*, no. 25389/05, § 56, ECHR 2007-II; *I.M. v. France*, no. 9152/09, § 100, 2 February 2012

²⁰¹ *M.A. v. Cyprus*, no. 41872/10, § 118, ECHR 2013 (extracts)

²⁰² *Mamatkulov and Askarov v. Turkey* [GC], nos. 46827/99 and 46951/99, §§ 128-129 ECHR 2005-I

²⁰³ Rule 39 обычно переводят на русский язык как Правило 39, а не статья 39

²⁰⁴ Защита по делам об экстрадиции: практическое пособие. С. 77

5. Общие гарантии Конвенции, применимые к ситуациям, сопутствующим высылке

Выше были рассмотрены случаи, в которых высылка сама по себе может приводить к несоблюдению тех или иных общих гарантий Конвенции. В настоящем параграфе пойдет речь о применении общих гарантий Конвенции к ситуациям, сопутствующим высылке.

5.1. Общие гарантии статей 2 и 3 Конвенции, применимые к ситуациям, сопутствующим высылке

Прежде всего, решение о высылке в любое государство должно приводиться в исполнение таким образом, чтобы не подвергать жизнь и здоровье иностранного гражданина опасности. Кроме того, условия содержания в местах лишения свободы (в случае если лицо помещается, к примеру, в депортационный центр) должны соответствовать гарантиям статьи 3 Конвенции.

Далее, важно иметь в виду, что соблюдение статьи 3 Конвенции не ограничивается лишь воздержанием властей от применения к лицу запрещенного обращения в ходе высылки и, собственно, от высылки в государство, где такое обращение может быть применено (так называемыми негативными обязательствами).

Европейский Суд неоднократно указывал, что закрепленное в статье 1 Конвенции обязательство государств-участников обеспечивать каждому, находящемуся под их юрисдикцией, конвенционные права и свободы, во взаимосвязи со статьей 3 Конвенции, означает, что власти должны предпринимать все необходимые меры для того, чтобы любой, кто находится под их юрисдикцией, не был подвергнут запрещенному обращению со стороны третьих лиц (т.н. позитивные обязательства).²⁰⁵ Такие меры должны, среди прочего, быть способны обеспечить охрану особо уязвимых категорий лиц, а также предусматривать все необходимые действия для того, чтобы не допустить с кем-либо обращения,

²⁰⁵ *El-Masri v. the former Yugoslav Republic of Macedonia* [GC], no. 39630/09, § 198, ECHR 2012; *Mahmut Kaya v. Turkey*, no. 22535/93, § 115, ECHR 2000-II

запрещенного статьей 3, в случае если власти знали или должны были знать о риске применения такого обращения.²⁰⁶

Согласно позиции ЕСПЧ, описанные принципы логически применимы к ситуации, когда иностранному гражданину угрожают пытки или иные виды запрещенного обращения в случае его насильственного возвращения каким-либо частным лицом в страну исхода. Если власти получают информацию о реальной и неизбежной опасности насильственного перемещения, то они обязаны принять в пределах своей компетенции меры, объективно оценив которые можно разумно ожидать, что они позволят избежать подобной опасности.²⁰⁷ Кроме того, если такая ситуация все же имела место, то от национальных властей требуется провести своевременное, всестороннее и тщательное расследование, способное привести к выявлению и наказанию виновных.²⁰⁸

5.2. Общие гарантии статьи 5 Конвенции, применимые к ситуациям, сопутствующим высылке

Помимо рассмотренных выше гарантий пункта 5-1-f, а также недопустимости высылки при наличии угрозы грубого нарушения стандартов статьи 5 Конвенции в принимающем государстве, иные аспекты указанной статьи так же подлежат соблюдению высылающим государством в рамках отношений, сопутствующих высылке.

Так, часть 2 статьи 5 Конвенции требует незамедлительного сообщения каждому арестованному (в том числе и в целях высылки) на понятном ему языке причин его ареста и любого предъявляемого ему обвинения. К примеру, в деле «*Saadi v. the United Kingdom*» это положение было нарушено, поскольку заявитель – иностранный гражданин был уведомлен о причине задержания лишь спустя 76 часов. В деле «*Nowak v. Ukraine*»²⁰⁹ Европейский Суд констатировал несоблюдение этой нормы Конвенции в связи с тем, что заявителю,

²⁰⁶ См. *Z and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 29392/95, ECHR 2001-V

²⁰⁷ *Savridin Dzhurayev v. Russia*, no. 71386/10, § 180, ECHR 2013 (extracts)

²⁰⁸ Там же §§ 187, 188

²⁰⁹ *Nowak v. Ukraine*, no. 60846/10, 31 March 2011

задержанному в целях депортации, было сообщено, что он является международным преступником (что формально не имело никакого отношения к решению о депортации и положениям национального права, на которых оно было основано). При этом решение о депортации (на украинском языке, которым он не владел) заявителю вручили только через 4 дня после ареста.

Далее, часть 4 статьи 5 Конвенции предусматривает право на безотлагательное рассмотрение судом правомерности лишения свободы и на освобождение, если такое лишение свободы признано судом незаконным. Следует отметить, что оно включает в себя гарантии не только первичного, но и периодического пересмотра судом правомерности лишения свободы и в полной мере распространяется на ситуации, связанные с высылкой.²¹⁰

И наконец, часть 5 статьи 5 Конвенции предоставляет право на компенсацию каждому, кто подвергся лишению свободы в нарушение любого из положений статьи 5 Конвенции, включая пункт 5-1-f.

5.3. Иные общие гарантии Конвенции, применимые к ситуациям, сопутствующим высылке

Как уже было неоднократно сказано ранее, гарантии статьи 6 Конвенции не распространяются на процедуру высылки. Тем не менее, положения части 2 статьи 6 (презумпция невиновности) применимы к ситуациям, сопутствующим высылке. В частности, в делах об экстрадиции национальные органы власти/должностные лица не должны допускать в своих решениях/высказываниях формулировок, ставящих под сомнение невиновность экстрадируемого лица.

Далее, на иностранных граждан, лишенных свободы в целях высылки, в полной мере распространяются гарантии статьи 8 Конвенции. Так, к примеру, государства-участники должны подходить с особой внимательностью к вопросу о лишении свободы несовершеннолетних детей и членов их семей.²¹¹ В ряде дел сравнительно неболь-

²¹⁰ См. подробнее, например, Factsheet – Migrants in detention. European Court of Human Rights. 2019

²¹¹ См. подробнее Factsheet – Accompanied migrant minors in detention. European Court of Human Rights. 2019, а также Factsheet - Unaccompanied migrant minors in detention. European Court of Human Rights. 2019

шие сроки лишения свободы семей с детьми были признаны ЕСПЧ непропорциональными законной цели по статье 8 Конвенции, в частности 18²¹², 15²¹³ и даже 8 дней²¹⁴, со ссылкой на отсутствие должного усердия со стороны властей, а также риска того, что заявители могут скрыться, и с учетом «лучших интересов» детей. Тем не менее, следует еще раз напомнить, что оценка соразмерности вмешательства в право на уважение частной и семейной жизни всегда зависит от конкретных обстоятельств, поэтому в других делах сроки в 8²¹⁵ и 10²¹⁶ дней были сочтены Судом пропорциональными.

Равным образом, к лицам, лишенным свободы в целях высылки, применимы и положения статьи 9 Конвенции. Не исключается возникновение ситуаций, сопутствующих высылке, в которых на иностранных граждан распространяется защита и иных конвенционных гарантий.

6. Заключение

Подводя итог изложенному, можно сформулировать следующие выводы.

Несмотря на то, что текст Конвенции изначально содержал лишь небольшой перечень норм, явно направленных на защиту прав лиц в ситуации высылки (пункт 5-1-f, статьи 3 и 4 Протокола № 4 и статья 1 Протокола № 7), в 1989 г. в революционном постановлении по делу «*Soering v. the United Kingdom*» Европейский Суд пришел к выводу о возможности применения статьи 3 Конвенции (а в исключительных обстоятельствах и статьи 6) в случае, если высылка иностранного гражданина повлечет для него реальный риск подвергнуться в принимающем государстве обращению, запрещенному указанной статьей. Тем самым, ЕСПЧ положил начало целому новому направлению толкования и применения статьи 3 Конвенции, а также открыл

²¹² *A.B. and Others v. France*, no. 11593/12, §§ 155-156, 12 July 2016

²¹³ *Popov v. France*, nos. 39472/07 and 39474/07, §§ 147-148, 19 January 2012

²¹⁴ *R.K. and Others v. France*, no. 68264/14, §§ 114-117, 12 July 2016

²¹⁵ *A.M. and Others v. France*, no. 24587/12, § 97, 12 July 2016

²¹⁶ *R.C. and V.C. v. France*, no. 76491/14, § 83, 12 July 2016

путь для потенциального распространения гарантий иных положений Конвенции на дела о высылке в аналогичном ключе.

Впоследствии ЕСПЧ постепенно расширял понимание как самого термина «высылка», так и конвенционных стандартов, используемых в свете экстерриториального принципа дела «*Soering*», в том числе корректируя более раннюю прецедентную практику. К примеру, Суд указал, что любая высылка иностранного гражданина в страну, где ему грозит смертный приговор противоречит статье 3 Конвенции, а также распространил действие указанной нормы на случаи принудительного возвращения тяжелобольных лиц. Кроме того, Суд дал разъяснения о существовании у национальных властей в делах о высылке самостоятельных процессуальных обязательств, предусмотренных рядом статей Конвенции, и разработал принципы по оценке рисков и распределению бремени доказывания запрещенного обращения, которые были обобщены в знаковых постановлениях Большой Палаты ЕСПЧ по делам «*F.G. v. Sweden*» и «*J.K. and Others v. Sweden*».

Тем не менее, подобная тенденция к все более широкой интерпретации Судом обязательств государств-участников Конвенции в делах о высылке не всегда находила отклик у национальных властей. Это неоднократно приводило к серьезным дискуссиям в ходе слушаний в Большой Палате ЕСПЧ. Например, государства не сразу были готовы принять абсолютный характер гарантий статьи 3 Конвенции в случае высылки иностранных граждан, представляющих угрозу национальной безопасности (см. дела «*Chahal v. the United Kingdom*» и «*Saadi v. Italy*»).

Вместе с тем, общий процесс расширения понимания гарантий Конвенции сопровождался и движением в сторону более узкой интерпретации некоторых конвенционных норм. Так, ЕСПЧ применил достаточно лояльный к национальным властям подход при толковании статьи 4 Протокола № 4 в недавних постановлениях по делу «*Khlaifia and Others v. Italy*» и «*N.D. and N.T. v. Spain*», а также разъяснил, что к средству эффективной правовой защиты в отношении нарушения указанной статьи все же не предъявляются требования о наличии приостанавливающего действия.

В настоящее время Конвенция в ее современном толковании ЕСПЧ предусматривает сложную и разветвленную систему гарантий

защиты прав человека, состоящую как из специальных норм, применяемых только в ситуации высылки, так и из общих норм, действие которых распространено Судом на случаи высылки, а также общих конвенционных стандартов, которых государства-участники обязаны придерживаться во всех ситуациях, в том числе, сопряженных с высылкой. При этом Конвенция предоставляет лишь усеченный объем защиты в отношении ряда прав в контексте высылки в сравнении с иными сферами общественных отношений. Так, например, к процедурным аспектам высылки не применяется статья 6 Конвенции. Кроме того, понятие «семьи», с точки зрения статьи 8 Конвенции, в подобных делах имеет более узкое содержание, а нарушение статей 5 и 6 Конвенции в случае реальной угрозы несоблюдения их стандартов в принимающем государстве может быть установлено только в исключительных обстоятельствах.

ПРИЛОЖЕНИЕ №2



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 5-АПУ16-40

АПЕЛЛЯЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ

г. Москва

6 сентября 2016 г.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе

председательствующего
судей

судьи Ситникова Ю.В.,
Эрдыниева Э.Б. и Зателепина О.К.

с участием адвоката Зимаревой О.Б., прокурора Самойлова И.В., секретаря судебного заседания Багаутдинова Т.Г.

рассмотрела в судебном заседании апелляционное представление заместителя прокурора г. Москвы Катасонова Ю.А. на постановление Московского городского суда от 23 мая 2016 года, по которому

признано незаконным и отменено постановление заместителя Генерального прокурора Российской Федерации от 08.04.2016 г. о выдаче Сарымсакова Д. [REDACTED], А. [REDACTED] для привлечения к уголовной ответственности по п. 2 ч. 2, п. 2 ч. 3 ст. 234, пп. 4, 6 ч. 2 ст. 105, п. 6 ст. 30, пп. 10, 14 ч. 2 ст. 97 Уголовного кодекса Кыргызской Республики. Отменена мера пресечения в виде заключения под стражу. Он освобождён из-под стражи.

Заслушав доклад судьи Ситникова Ю.В., выступление прокурора Самойлова И.В. в обоснование доводов апелляционного представления и возражения адвоката Трениной Д.В., Судебная коллегия

УСТАНОВИЛА:

органами предварительного расследования Кыргызской Республики Сарымсаков Д.А. обвиняется в совершении 16 июня 2013 года группой лиц по предварительному сговору: хулиганства, сопряжённого с применением или угрозой применения оружия либо предметов, используемых в качестве оружия; умышленного причинения менее тяжкого вреда здоровью из хулиганский побуждений; пособничества в убийстве из хулиганских

побуждений, то есть преступлений, предусмотренных п. 2 ч. 2, п. 2 ч. 3 ст. 234, пп. 4, 6 ч. 2 ст. 105, п. 6 ст. 30, пп. 10, 14 ч. 2 ст. 97 Уголовного кодекса Кыргызской Республики. На территорию Российской Федерации обвиняемый прибыл 14 декабря 2014 года.

В порядке, установленном ст. 462 УПК РФ, по постановлению заместителя Генерального прокурора Российской Федерации от 08.04.2016 г. Сарымсаков Д.А. выдан правоохранительным органам Кыргызской Республики для привлечения к уголовной ответственности.

По итогам рассмотрения жалоб Сарымсакова Д.А. и защитника Трениной Д.В. суд признал указанное решение незаконным и отменил его.

В апелляционном представлении ставится вопрос об отмене постановления суда, признании законным и обоснованным постановления заместителя Генерального прокурора Российской Федерации, утверждается, что в случае выдачи Сарымсакова Д.А. не будут нарушены положения ст. 3, 13 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, поскольку заместителем Генерального прокурора Кыргызской Республики даны гарантии того, что Сарымсакову Д.А. представят все возможности для защиты, включая юридическую помощь адвокатов; без согласия Генеральной прокуратуры Российской Федерации он не будет выдан третьему государству, привлечён к уголовной ответственности, подвергнут наказанию за совершенное до его выдачи преступление; он не будет подвергаться пыткам, жестоким, бесчеловечным, унижающим достоинство видам обращения или наказания; преследование его осуществляется за совершение общеуголовного преступления, и ходатайство о его выдаче не имеет цели преследования по политическим мотивам, расовой принадлежности, национальности, вероисповеданию или политическим взглядам; в случае вынесения обвинительного приговора - после отбытия наказания, Сарымсаков Д.А. сможет свободно покинуть территорию Кыргызской Республики. Кроме того, заместителем Генерального прокурора Кыргызской Республики даны гарантии того, что дипломатическим представителям Российской Федерации в Кыргызской Республике будет обеспечена возможность посещения Сарымсакова Д.А. в учреждениях по месту его содержания под стражей для контроля за соблюдением его прав.

Также отмечается, что судом не учтён позитивный опыт практического мониторинга ситуации с соблюдением прав задержанных лиц в Кыргызской Республике со стороны российских властей. Такой мониторинг будет осуществляться в отношении Сарымсакова Д.А.

Кроме того, Генеральная прокуратура Российской Федерации обеспечит контроль за результатами уголовного преследования Сарымсакова Д.А. в рамках соглашения о сотрудничестве с Генеральной прокуратурой Кыргызской Республики.

Отмечается, что Кыргызская Республика является участником Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10.12.1984 г., которая обязывает власти проводить оперативное и беспристрастное расследование данных обстоятельств. Статьей 305.1 УК Кыргызской Республики предусмотрена ответственность за применение пыток. 14.04.2008 Кыргызская Республика ратифицировала Факультативный Протокол к Конвенции ООН против пыток, предусматривающий регулярные посещения пенитенциарных учреждений международными экспертами и создание национального механизма по борьбе с пытками и жестоким обращением.

По информации, представленной Координационным советом генеральных прокуроров государств-участников Содружества Независимых Государств от 19.04.2016, ситуация с соблюдением прав человека и основных свобод в Кыргызской Республике улучшилась. Существенных, достаточных доказательств риска подвергнуться жестокому обращению лично для Сарымсакова Д.А. в случае его выдачи в Кыргызскую Республику не представлено.

Автором апелляционного представления отмечается, что выдача Сарымсакова Д.А. осуществлена за деяния, которые имели место в июне 2013 года и не связаны с массовыми беспорядками 2010 года в [] области. С момента межэтнических столкновений в 2010 году в Кыргызской Республике ситуация в стране существенно изменилась, по инициативе Кыргызской Республики была создана международная комиссия по расследованию событий на юге Кыргызской Республики, принята новая Конституция, провозгласившая права и свободы человека высшей ценностью государства (ст. 16), а также осуществлён ряд правовых реформ.

Об отсутствии риска преследования Сарымсакова Д.А. как этнического узбека свидетельствует состав участников конфликта по предъявленному обвинению, среди которых присутствовали лица разных национальностей как со стороны обвиняемых (А [] - узбек, М [] - узбек, О [] - киргиз, А [] - уйгур), так и со стороны потерпевших (Ж [] - киргиз, С [] - киргиз, О [] - узбек).

Уголовное преследование Сарымсакова Д.А. не является национально-мотивированным, поэтому его принадлежность к особо уязвимой национальной группе не может рассматриваться как достаточное основание для отказа в выдаче для привлечения к уголовной ответственности.

Защитником Зимаревой О.Б. представлены письменные возражения на доводы апелляционного представления, в которых она просит оставить без изменения постановление Московского городского суда.

Проверив материалы дела и обсудив доводы сторон, Судебная коллегия приходит к следующим выводам.

В силу п. 2 ч. 1 ст. 389¹⁵ УПК РФ основанием отмены или изменения судебного решения в апелляционном порядке является существенное нарушение уголовно-процессуального закона.

Таких нарушений судом первой инстанции не допущено.

Как следует из представленных материалов, Сарымсаков Д.А. обвиняется в совершении преступлений, наказание за которые предусмотрена ч. 2 ст. 213, пп. «г», «д» ч. 2 ст. 112, ч. 5 ст. 33, пп. «и», «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ, в виде лишения свободы на срок, превышающий один год. Сроки давности уголовного преследования не истекли. Сарымсаков Д.А. является гражданином Кыргызской Республики, российского гражданства не имеет.

В силу ст. 464 УПК РФ данные обстоятельства не препятствовали его выдаче иностранному государству для уголовного преследования. Однако судом первой инстанции выявлены условия и основания отказа в выдаче, предусмотренные в международных договорах Российской Федерации.

Согласно п. 12 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 11 от 14 июня 2012 г. «О практике рассмотрения судами вопросов, связанных с выдачей лиц для уголовного преследования или исполнения приговора, а также передачей лиц для отбывания наказания», не подлежит выдаче лицо, в отношении которого имеются серьёзные основания полагать, что в запрашиваемом государстве оно может быть подвергнуто пыткам и бесчеловечному либо унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию.

Суд обоснованно признал доказанным, что в случае выдачи в Кыргызскую Республику Сарымсакова Д.А., который является этническим узбеком, имеется реальная опасность такого обращения с ним, запрещённого статьёй 3 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, при отсутствии эффективных средств правовой защиты в государственных органах, влекущих нарушение статьи 13 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Из указанных в постановлении суда докладов международных организаций, включая Комитет ООН по ликвидации расовой дискриминации, Комитет ООН против пыток, Комитет ООН по правам человека, а также из заключения Представительства в России Управления Верховного комиссара ООН по делам беженцев от 06 мая 2016 года следует, что в Кыргызской Республике отмечено предвзятое отношение к узбекскому этническому меньшинству при осуществлении уголовного судопроизводства, жестокое

обращение с ними сотрудников правоохранительных органов, отсутствие полных и эффективных расследований утверждений о пытках, чрезмерное применение силы.

Аналогичная правовая позиция высказана в постановлениях Европейского суда по правам человека «[] Э[] против России», «М[] против России», «К[] против России».

Несмотря на то, что Сарымсаков Д.А. обвиняется в совершении преступлений, которые имели место в июне 2013 года, его экстрадиция предполагалась в [] область Кыргызстана, где происходили межэтнические столкновения между киргизами и узбеками в июне 2010 года, что также создаёт для него риск предвзятого отношения.

В постановлении Европейского суда по правам человека «[] С[] против Российской Федерации» отмечено отсутствие механизма дополнительной гарантии обеспечения прав и свобод заявителя в виде посещения экстрадированного дипломатическими сотрудниками Российской Федерации, в частности процедуры, позволяющей заявителю подать указанным сотрудникам жалобу либо процедуру для их неограниченного доступа в пенитенциарные учреждения.

С учётом изложенного являются недостаточными гарантии соблюдения прав Сарымсакова Д.А., указанные заместителем Генерального прокурора Кыргызской Республики.

Сведения о встрече сотрудников Генконсульства России с содержащимися в СИЗО [] г. [] Ж[] С[] и И[] не подтверждают наличие выработанной МИД России системы мониторинга соблюдения прав экстрадированных лиц и эффективного устранения выявленных нарушений.

Не представлены суду данные о практике контроля Генеральной прокуратуры Российской Федерации за результатами уголовного преследования экстрадированных лиц в рамках соглашения о сотрудничестве с Генеральной прокуратурой Кыргызской Республики.

Существование национального законодательства, ратификация международных соглашений о гарантиях уважения основополагающих прав, сами по себе, не являются достаточными для обеспечения надлежащей защиты от риска жестокого обращения и наказания при наличии общепризнанных сведений о нарушениях в этой сфере.

При таких обстоятельствах имелись основания для признания решения о выдаче заявителя незаконным, подлежащим отмене.

Вопреки доводам апелляционного представления, постановление суда отвечает требованиям ч. 4 ст. 7 УПК РФ о законности, обоснованности и мотивированности.

Руководствуясь ст. ст. 389²⁰, 389²⁸ УПК РФ, Судебная коллегия

определила:

постановление Московского городского суда от 23 мая 2016 года в отношении Сарымсакова Д. [REDACTED] А. [REDACTED] оставить без изменения, а апелляционное представление – без удовлетворения.

Председательствующий

Судьи

ПРИЛОЖЕНИЕ №3

Судья Никитина Л.С.

КОПИЯ
Дело № 33а-13923/2020

АПЕЛЛЯЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ

22 октября 2020 года

город Екатеринбург

Судебная коллегия по административным делам Свердловского областного суда в составе:
председательствующего
судей

Прокофьева В.В.,
Коряковой Н.С.,
Насыкова И.Г.,

при ведении протокола помощником судьи Кузнецовой С.Ф.,
рассмотрела в открытом судебном заседании административное дело № 2а-4408/2020 по административному исковому заявлению Орипова Курбонали Адхамовича к ГУ МВД России по Свердловской области о признании незаконным решения
по апелляционной жалобе административного ответчика ГУ МВД России по Свердловской области
на решение Верх-Исетского районного суда города Екатеринбурга Свердловской области от 22 июля 2020 года.

Заслушав доклад судьи Коряковой Н.С., объяснения представителя заинтересованного лица УФСБ России по Свердловской области Леушина А.В., поддержавшего доводы жалобы, представителя административного истца Галаган А.П., возражавшего против удовлетворения апелляционной жалобы, судебная коллегия

установила:

гражданин Республики Таджикистан Орипов К.А. обратился в Главное управление Министерства внутренних дел России по Свердловской области (далее - ГУ МВД России по Свердловской области) с ходатайством от 12 февраля 2020 года о признании беженцем на территории Российской Федерации.

По итогам рассмотрения заявления принято решение ГУ МВД России по Свердловской области от 08 мая 2020 года, Орипову К.А. отказано в признании беженцем на территории Российской Федерации на основании подпункта 1 пункта 1 статьи 1 Федерального закона от 19 февраля 1993 года № 4528-1 «О беженцах».

Не согласившись с данным решением, Орипов К.А. обратился в суд с административным иском, в котором просил признать его незаконным, указывая, что оно вынесено без учета конкретных обстоятельств его личности. Указывая на предоставлении ему убежища на территории Российской Федерации 25 мая 2019 года, просит учесть то, что правоохранительными органами Республики Таджикистан ему заочно предъявлено обвинение в совершении преступления, предусмотренного частью 2 статьи 307.1 Уголовного кодекса Республики Таджикистан (публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности и публичное оправдание экстремизма). Ему вменяется в вину участие в деятельности политической организации «Группа 24». Указывает, что в Российской Федерации данная организация запрещенной либо экстремистской не признана, как член указанной группы он выступает за мирные демократические реформы и смену власти путем выборов. Ссылается, что он не имеет возможности вернуться в Республику Таджикистан, так как в отношении него инициировано уголовное преследование по политическим мотивам. В Таджикистане продолжает существовать серьезная опасность для его жизни, обусловленная его политическими взглядами, о чем он заявлял во время анкетирования. Полагает, что при возвращении в страну гражданской принадлежности ему грозит не только необоснованное уголовное преследование по политическим мотивам, но и применение пыток при следствии. Просит учесть, что его семья проживает в Российской Федерации. Ранее он в судебном порядке оспаривал решения об отказе в предоставлении статуса беженца от 03 апреля 2018 года и от 17 мая 2019 года, судом вышеуказанные

решения признавались незаконными с возложением на административного ответчика обязанности повторного рассмотрения его заявлений.

Решением Верх-Исетского районного суда г. Екатеринбурга Свердловской области от 22 июля 2020 года административное исковое заявление Орипова К.А. к ГУ МВД России по Свердловской области о признании незаконным решения удовлетворено.

Не согласившись с решением суда, административный ответчик подал апелляционную жалобу, в которой просит судебный акт отменить, принять по делу новое решение об отказе в удовлетворении заявленных требований. Указывает, что судом не учтено, что административный истец находится вне страны гражданской принадлежности и не желает возвращаться на родину в связи с возбужденным против него уголовным делом, а не по политическим мотивам. Полагает, что решение об отказе в признании беженцем вынесено с учетом всех имеющихся сведений, с применением действующего законодательства, в пределах предоставленных полномочий, и не нарушает прав и законных интересов административного истца.

Заслушав объяснения представителя административного истца, представителя заинтересованного лица, изучив материалы дела, доводы апелляционной жалобы и возражений административного истца по доводам жалобы, проверив законность и обоснованность судебного решения в соответствии со статьей 308 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации, судебная коллегия приходит к следующему.

Разрешая спор, суд правильно определил характер правоотношений сторон и нормы закона, которые их регулируют, определил обстоятельства, имеющие значение для дела, исследовал и оценив имеющиеся в деле доказательства на основании статьи 84 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации, постановил решение в соответствии с нормами материального и процессуального законодательства.

Исходя из положений части 2 статьи 227 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации, суд удовлетворяет заявленные требования об оспаривании решения, действия (бездействия) органа государственной власти, если установит, что оспариваемое решение, действие (бездействия) нарушает права и свободы административного истца, а также не соответствует закону или иному нормативному правовому акту. В случае отсутствия указанной совокупности суд отказывает в удовлетворении требования о признании решения, действия (бездействия) незаконными.

Судом первой инстанции установлено, что такая необходимая совокупность по настоящему делу имеется, административным ответчиком ГУ МВД России по Свердловской области в нарушение пунктов 3 и 4 части 9, части 11 статьи 226 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации законность принятого решения не доказана.

Удовлетворяя заявленные требования, суд пришел к выводу, что при разрешении заявлений административного истца о предоставлении ему статуса беженца, ГУ МВД России по Свердловской области не исполнены в полной мере требования пунктов 94, 95 Административного регламента Министерства внутренних дел Российской Федерации по предоставлению государственной услуги по рассмотрению ходатайств о признании беженцем на территории Российской Федерации и заявлений о предоставлении временного убежища на территории Российской Федерации, утвержденного Приказом МВД России от 07 ноября 2017 года № 838 (далее – Административный регламент), не исследованы все признаки, определяющие понятие «беженец» применительно к Орипову К.А. и его ситуации, не исследованы все жизненные обстоятельства, указываемые административным истцом. В частности, не проанализированы и не изучены доводы Орипова К.А. о политических убеждениях, принадлежности к определенной социальной группе, а выводы о стабильной и устойчивой внутрисоциальной обстановке в Республике Таджикистан противоречат представленной в материалы дела справке «О ситуации в Республике Таджикистан», подготовленной МИД России. В тексте оспариваемого решения отсутствуют сведения о политической обстановке в Республике Таджикистан, в нем не изложены доказательства отсутствия для Орипова К.А. реальных опасений стать жертвой жестоких, бесчеловечных или унижающих человеческое достоинство видов обращения ввиду преследования по политическим мотивам.

Судебная коллегия соглашается с выводами суда первой инстанции, находит их правильными, основанными на исследованных судом доказательствах. Вместе с тем, судебная коллегия не может согласиться с доводами апелляционной жалобы, поскольку они основаны на неверной оценке обстоятельств дела и неправильном толковании норм действующего права.

Федеральный закон от 19 февраля 1993 года № 4528-1 «О беженцах», устанавливая среди прочего правовые гарантии защиты прав и законных интересов беженцев в соответствии с Конституцией Российской Федерации, общепризнанными принципами и нормами международного права и международными договорами Российской Федерации (преамбула), рассматривает беженца как лицо, которое не является гражданином Российской Федерации и которое в силу вполне обоснованных опасений стать жертвой преследований по признаку расы, вероисповедания, гражданства, национальности, 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 в результате подобных событий, не может или не желает вернуться в нее вследствие таких опасений (подпункт 1 пункта 1 статьи 1). Статьей 3 указанного закона определен порядок признания лица беженцем.

Суд первой инстанции при рассмотрении дела пришел к выводу, что вопреки доводам стороны административного ответчика, имеются основания для применения норм Федерального закона от 19 февраля 1993 года № 4528-1 «О беженцах» (далее – Закон о беженцах), исходя из следующих обстоятельств дела.

Из материалов дела следует, что гражданин Республики Таджикистан Орипов К.А., 07 октября 1981 года рождения, уроженец г. Курган-Тюбе, таджик, русским владеет свободно, образование среднее.

На территорию Российской Федерации из Таджикистана впервые прибыл в августе 2003 года, после чего неоднократно въезжал и выезжал вновь. Последний раз выезжал в Республику Таджикистан в 2015 году.

В настоящее время проживает совместно с супругой Ориповой Ш.М., и 5 несовершеннолетними детьми в Российской Федерации.

В Республике Таджикистан состоял в политической и демократической организации «Группа 24», являлся членом этой группы.

Согласно сведениям МВД Республики Таджикистан в отношении гражданина Республики Таджикистан Орипова К.А., 07 октября 1981 года рождения, возбуждено уголовное дело по признакам состава преступления, предусмотренного части 2 статьи 307.1 Уголовного кодекса Республики Таджикистан (публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности и публичное оправдание экстремизма).

23 мая 2017 года старшим следователем СО УГКНБ Республики Таджикистан по Хатлонской области старшим лейтенантом юстиции Кулиевым Д.Б. вынесено постановление о привлечении Орипова К.А. в качестве обвиняемого и предъявлении обвинения. В этот же день он объявлен в розыск.

Из представленных документов следует, что 16 марта 2014 года Орипов К.А. посредством телекоммуникационной сети Интернет, на личной странице в социальной сети «Одноклассники» добавил положительную отметку на фотографиях и видеоматериалах общественно-политической организации «Группа 24», «Салафия» и «Партия исламского возрождения Таджикистана», в которых содержались негативные высказывания о правительстве, было указано на уничтожение мечетей, на то, что власть отбирает последние деньги у народа, содержался призыв о необходимости движения Таджикистана в сторону свободы. Также в Интернет-приложении «Зелло» им была поддержана информация о планируемом митинге по защите прав.

23 мая 2017 года судом г. Курган-Тюбе Республики Таджикистан вынесено постановление о заочном применении в отношении Орипова К.А. меры пресечения в виде заключения под стражу.

группе, наличии уголовного преследования в стране гражданской принадлежности.

Не были проверены его доводы, свидетельствующие о том, что имеются веские основания для опасений стать жертвой преследований по политическим мотивам, поскольку в стране гражданской принадлежности он принимал участие в деятельности общественной организации «Группа 24», а в 2014 году имелись случаи применения к нему насилия.

При таких обстоятельствах суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу о наличии оснований для удовлетворения иска, предусмотренных статьёй 227 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации, поскольку административным ответчиком в текстах оспариваемого решения не изложены доказательства отсутствия для Орипова К.А. реальных опасений стать жертвой жестоких, бесчеловечных или унижающих человеческое достоинство видов обращения ввиду преследования по политическим мотивам.

Судебная коллегия соглашается с выводами суда первой инстанции, которые основаны на нормах действующего законодательства, регулирующих возникшие правоотношения, сделаны на основании всестороннего исследования представленных сторонами доказательств. Мотивы, по которым суд первой инстанции пришел к вышеуказанным выводам, подробно со ссылкой на установленные судом обстоятельства изложены в оспариваемом решении, и их правильность не вызывает у судебной коллегии сомнений.

Доводы жалобы административного ответчика о том, что Орипов К.А. не желает возвращаться в страну гражданской принадлежности в связи с возбужденным в отношении него уголовным делом, носят предположительный характер.

То обстоятельство, что выезд административного истца в Российскую Федерацию состоялся до возбуждения в отношении него уголовного дела не исключает возможности для Орипова К.А. ввиду сложившихся препятствий безопасного выезда в Республику Таджикистан обратиться к административному ответчику с соответствующим заявлением по месту своего пребывания в территориальный орган федерального органа исполнительной власти, уполномоченного на осуществление функций по контролю и надзору в сфере миграции, на основании подпункта 4 пункта 1 статьи 4 Федерального закона от 19 февраля 1993 года № 4528-1 «О беженцах».

В целом апелляционная жалоба повторяет доводы и правовую позицию административного истца, изложенные в административном исковом заявлении, которые являлись предметом рассмотрения суда первой инстанции и получили надлежащую правовую оценку. Основания для иной оценки и иного применения норм материального и процессуального права у суда апелляционной инстанции в данном случае отсутствуют.

Не содержится в апелляционной жалобе и обоснованных указаний о допущенных судом нарушениях норм материального или процессуального права, являющихся основанием для отмены решения суда в силу положений статьи 310 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации. Судебной коллегией такие обстоятельства также не установлены, в связи с чем, решение суда следует признать законным и обоснованным.

Руководствуясь статьями 308, 309, 311 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации, судебная коллегия

определила:

решение Верх-Исетского районного суда города Екатеринбурга Свердловской области от 22 июля 2020 года оставить без изменения, апелляционную жалобу административного ответчика ГУ МВД России по Свердловской области - без удовлетворения.

Председательствующий	(подпись)	В.В. Прокофьев
Судья	(подпись)	Н.С. Корякова
	(подпись)	И.Г. Насыров
Подпись судьи		Подпись решения
Уполномоченный по взаимодействию с органами государственной власти		5
Уполномоченный по взаимодействию с органами государственной власти		назначен на дд
Уполномоченный по взаимодействию с органами государственной власти		Том
Уполномоченный по взаимодействию с органами государственной власти		в гражданском деле № 04/08/20
Уполномоченный по взаимодействию с органами государственной власти		Судья
Уполномоченный по взаимодействию с органами государственной власти		Секретарь

ПРИЛОЖЕНИЕ №4

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Москва

17 декабря 2020 года

Судья Останкинского районного суда г. Москвы Е.В. Вавилова, рассмотрев в судебном заседании заявление адвоката Жаринова К.Г. в интересах Османа Мазена о прекращении исполнения постановления Останкинского районного суда г. Москвы от 04 мая 2018 года, которым Осман Мазен признан виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч. 3.1 ст.18.8 КоАП РФ и подвергнут административному наказанию в виде административного штрафа в размере 5000 рублей с административным выдворением за пределы РФ путем принудительного выдворения с помещением до исполнения административного наказания в Центр временного содержания иностранных граждан и лиц без гражданства ГУ МВД России по г. Москве,

УСТАНОВИЛ:

Защитник Османа М. обратился в суд с заявлением о проверке законности и обоснованности дальнейшего содержания в Центре временного содержания иностранных граждан УВМ ГУ МВД России по Москве и прекращении исполнения административного выдворения, которое мотивирует тем, что в связи с обеспечительными мерами ЕСПЧ, а также угрозой здоровью в связи с распространением новой коронавирусной инфекции, исполнение выдворения не возможно

В судебное заседание Осман М. не доставлен, извещен надлежащим образом, его представитель – адвокат Жаринов в судебное заседание явился, поддержал заявление по изложенным в нем доводам.

Другие заинтересованные лица не явились, извещены надлежащим образом, препятствий для рассмотрения заявления в настоящем судебном заседании в соответствии с суд не усматривает.

Изучив доводы заявления, материалы дела, суд приходит к следующим выводам.

Так, согласно материалам дела, Постановлением Останкинского районного суда г. Москвы от 16 марта 2018 г., гр-н Осман Мазен признан виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч.3.1 ст.18.8 КоАП РФ, и подвергнут административному наказанию в виде административного штрафа в размере 5000 рублей с административным выдворением за пределы Российской Федерации в форме принудительного выдворения с помещением в Центр временного содержания иностранных граждан и лиц без гражданства ГУ МВД России по Москве.

В порядке, предусмотренном ст.ст.30.1 - 30.3 КоАП РФ, указанное постановление было обжаловано однако оставлено без изменения судами апелляционной и кассационной инстанции, вступило в законную силу.

12 июля 2018 года Останкинским районным судом г. Москвы вынесено постановление о приостановлении исполнения вышеуказанного постановления суда в части выдворения привлекаемого, в связи с тем, что 04.06.2018 года Европейский суд по правам человека применил к Осману М. обеспечительные меры, указав на необходимость воздержаться от перемещения Османа М. с территории РФ до окончания производства по жалобе последнего Европейским судом по правам человека.

До настоящего времени сведения о рассмотрении по существу и вынесении решения по жалобе Европейским судом по правам человека отсутствуют, а Осман М. помещен и содержится в ЦВСИГ.

05.04.2018 г. судебным приставом-исполнителем Межрайонного отдела судебных приставов по административному выдворению вынесено постановление о возбуждении исполнительного производства № 77040/18/276057.

18.07.2018 г. судебным приставом-исполнителем Межрайонного отдела судебных приставов по административному выдворению вынесено постановление о приостановлении исполнительного производства.

Как усматривается из представленных материалов, Осман М. содержится в ЦВСИГ ГУ МВД России по г. Москве в период с 16.03.2018 г. по 17.12.2020 г.

В соответствии с ч. 1 ст. 3.10 КоАП РФ административное выдворение за пределы РФ иностранных граждан или лиц без гражданства заключается в принудительном и контролируемом перемещении указанных граждан и лиц через Государственную границу Российской Федерации за пределы Российской Федерации (далее - принудительное выдворение за пределы Российской Федерации), а в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, - в контролируемом самостоятельном выезде иностранных граждан и лиц без гражданства из Российской Федерации.

В силу ч. 5 ст. 3.10 КоАП РФ, в целях исполнения назначенного иностранному гражданину или лицу без гражданства административного наказания в виде принудительного выдворения за пределы Российской Федерации судья вправе применить к таким лицам содержание в специальном учреждении, предусмотренном Федеральным законом от 25 июля 2002 года № 115-ФЗ "О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации".

Согласно ч. 1 ст. 32.10 КоАП РФ исполнение постановления об административном выдворении за пределы РФ иностранного гражданина или лица без гражданства производится путем официальной передачи иностранного гражданина или лица без гражданства представителю властей иностранного государства, на территорию которого указанное лицо выдворяется, либо путем контролируемого самостоятельного выезда лица, подлежащего административному выдворению за пределы Российской Федерации.

Согласно ч. 2 ст. 31.2 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении подлежит исполнению в полном объеме с момента его вступления в законную силу.

Положениями ст. 31.7 КоАП РФ установлен исчерпывающий перечень оснований для прекращения исполнения постановления о назначении административного наказания.

Помещение соответствующего лица в специальное учреждение в целях административного выдворения за пределы Российской Федерации подпадает под действие подпункта "f" пункта 1 статьи 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод и потому должно соответствовать не только нормам национального законодательства, но и требованиям Конвенции; содержание лица под стражей в таком учреждении, чтобы его нельзя было считать произвольным лишением свободы, должно быть тесно связано с этими целями; место и условия содержания под стражей должны быть приемлемыми, а его продолжительность - хотя она зависит от конкретных обстоятельств, подверженных изменениям, и может быть значительной - не должна превышать срока, обоснованно необходимого для достижения преследуемой цели

При назначении иностранному гражданину или лицу без гражданства административного наказания в виде административного выдворения за пределы Российской Федерации судья принимает решение о его принудительном выдворении за пределы Российской Федерации или контролируемом самостоятельном выезде из Российской Федерации; в целях исполнения назначенного иностранному гражданину или лицу без гражданства административного наказания в виде принудительного выдворения за пределы Российской Федерации судья вправе применить к нему такую обеспечительную меру, как содержание в специальном учреждении, предусмотренном Федеральным законом "О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации" (части 4 и 5 статьи 3.10 КоАП Российской Федерации).

Одной из мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении является помещение иностранных граждан или лиц без гражданства, подлежащих административному выдворению за пределы Российской Федерации в форме принудительного выдворения за пределы Российской Федерации, в специальные учреждения, предусмотренные Федеральным законом от дата № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» (пункт 12 части 1 статьи 27.1

КоАП РФ), и заключается в их препровождении в специальные учреждения, предусмотренные Федеральным законом от дата № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», либо в специально отведенные для этого помещения пограничных органов и во временном содержании их в таких специальных учреждениях до принудительного выдворения за пределы Российской Федерации (часть 1 статьи 27.19 КоАП РФ).

Согласно ч.1, 2, 4, 5 ст.35.1 Федерального закона от дата № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», содержание иностранных граждан в специальных учреждениях предусматривает ограничение свободы передвижения помещенных в них иностранных граждан, исключающее возможность самовольного оставления указанных учреждений, в целях обеспечения исполнения принятых в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях и настоящим Федеральным законом постановления судьи о назначении административного наказания в виде принудительного выдворения за пределы Российской Федерации, решения о депортации либо решения о передаче иностранного гражданина Российской Федерацией иностранному государству в соответствии с международным договором Российской Федерации о реадмиссии или решения о приеме Российской Федерацией иностранного гражданина, передаваемого иностранным государством Российской Федерации в соответствии с международным договором Российской Федерации о реадмиссии; иностранные граждане содержатся в специальных учреждениях в соответствии с принципами законности, гуманизма, уважения человеческого достоинства, личной безопасности, охраны здоровья граждан; содержание (пребывание) иностранного гражданина в специальном учреждении осуществляется до его административного выдворения за пределы Российской Федерации, депортации либо передачи Российской Федерацией иностранному государству в соответствии с международным договором Российской Федерации о реадмиссии либо его выезда за пределы Российской Федерации в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации; условия и порядок содержания (пребывания), в том числе вопросы первичного медико-санитарного обеспечения, иностранных граждан в специальных учреждениях устанавливаются Правительством Российской Федерации.

Во исполнение указанных норм Постановлением Правительства РФ дата № 1306 утверждены Правила содержания (пребывания) в специальных учреждениях Министерства внутренних дел Российской Федерации или его территориального органа иностранных граждан и лиц без гражданства, подлежащих административному выдворению за пределы Российской Федерации в форме принудительного выдворения за пределы Российской Федерации, депортации или реадмиссии.

В силу ст.31.7 КоАП РФ, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление о назначении административного наказания, прекращают исполнение постановления в случае издания акта амнистии, если такой акт устраняет применение административного наказания; признания утратившими силу закона или его положения, устанавливающих административную ответственность за содеянное, за исключением случая одновременного вступления в силу положений закона, отменяющих административную ответственность за содеянное и устанавливающих за то же деяние уголовную ответственность; смерти лица, привлеченного к административной ответственности, или объявления его в установленном законом порядке умершим; истечения сроков давности исполнения постановления о назначении административного наказания, установленных статьей 31.9 данного Кодекса; отмены постановления; вынесения в случаях, предусмотренных данным Кодексом, постановления о прекращении исполнения постановления о назначении административного наказания.

Статьей 31.9 КоАП РФ предусмотрено, что постановление о назначении административного наказания не подлежит исполнению в случае, если это постановление не было приведено в исполнение в течение двух лет со дня его вступления в законную силу;

течение срока давности, предусмотренного частью 1 данной статьи, прерывается в случае, если лицо, привлеченное к административной ответственности, уклоняется от исполнения постановления о назначении административного наказания; исчисление срока давности в этом случае возобновляется со дня обнаружения указанного лица либо его вещей, доходов, на которые в соответствии с постановлением о назначении административного наказания может быть обращено административное взыскание; в случае отсрочки или приостановления исполнения постановления о назначении административного наказания в соответствии со статьями 31.5, 31.6 и 31.8 данного Кодекса течение срока давности приостанавливается до истечения срока отсрочки или срока приостановления; в случае рассрочки исполнения постановления о назначении административного наказания течение срока давности продлевается на срок рассрочки.

Постановлением Конституционного Суда РФ 23.05.2017 № 14-П «По делу о проверке конституционности положений статей 31.7 и 31.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, положения указанных статей КоАП РФ признаны не соответствующими Конституции РФ в той мере, в какой в системе действующего правового регулирования они не позволяют разрешить в судебном порядке вопрос о правомерности дальнейшего содержания лица без гражданства, которому назначено административное наказание в виде административного выдворения за пределы Российской Федерации, в специальном учреждении, предусмотренном Федеральным законом «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», при выявлении обстоятельств, свидетельствующих об отсутствии на момент рассмотрения данного вопроса фактической возможности исполнения постановления об административном выдворении этого лица за пределы Российской Федерации.

В связи с этим, Конституционный Суд РФ указал, что впредь до внесения в действующее правовое регулирование надлежащих изменений, вытекающих из настоящего Постановления, лицам, помещенным в целях обеспечения исполнения назначенного им административного наказания в виде принудительного выдворения за пределы Российской Федерации в специальные учреждения, предусмотренные Федеральным законом «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», при выявлении обстоятельств, свидетельствующих об отсутствии фактической возможности их выдворения, во всяком случае по истечении трех месяцев со дня принятия постановления о назначении такого наказания, должно быть предоставлено право на обращение в суд с заявлением о проверке законности и обоснованности дальнейшего содержания в соответствующем специальном учреждении, что не исключает принятие судом решения об отказе в его удовлетворении, если основания для помещения в специальное учреждение сохраняются, а реальная возможность выдворения за пределы Российской Федерации не утрачена.

Таким образом, помещение иностранного гражданина или лица без гражданства в специальное учреждение, предусмотренное Федеральным законом «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», являясь мерой обеспечения производства по делам об административных правонарушениях, может применяться судьей при назначении административного наказания в виде принудительного выдворения за пределы Российской Федерации и состоит во временном лишении этих лиц свободы посредством их подконтрольного (поднадзорного) содержания в таком специальном учреждении до принудительного выдворения за пределы Российской Федерации.

Ее использование в отношении иностранных граждан и лиц без гражданства, которым назначено указанное административное наказание, - при соблюдении критериев обоснованности, пропорциональности и разумности нормативного установления и практического применения - само по себе не может рассматриваться как выходящее за пределы конституционной дискреции законодательной, исполнительной и судебной власти.

В соответствии с ч.1 ст.31.8 КоАП РФ, вопросы о разъяснении способа и порядка исполнения, об отсрочке, о рассрочке, приостановлении или прекращении исполнения постановления о назначении административного наказания, а также о восстановлении срока,

предусмотренного частями 1.3 и 1.3-1 статьи 32.2 настоящего Кодекса, о взыскании административного штрафа, наложенного на несовершеннолетнего, с его родителей или иных законных представителей рассматриваются судьей, органом, должностным лицом, вынесшими постановление, в трехдневный срок со дня возникновения основания для разрешения соответствующего вопроса.

Согласно ст.30.4 КоАП РФ при подготовке к рассмотрению жалобы (в данном случае — ходатайства) судья, должностное лицо: выясняют, имеются ли обстоятельства, исключающие возможность рассмотрения жалобы данными судьей, должностным лицом, а также обстоятельства, исключающие производство по делу; разрешают ходатайства, при необходимости назначают экспертизу, истребуют дополнительные материалы, вызывают лиц, участие которых признано необходимым при рассмотрении жалобы; направляют жалобу со всеми материалами дела на рассмотрение по подведомственности, если ее рассмотрение не относится к компетенции соответствующих судьи, должностного лица.

Принимая во внимание длительность содержания привлекаемого в центре временного содержания во взаимосвязи с положением подп. «б» п.2 Указа Президента РФ от 18.04.2020 № 274 «О временных мерах по урегулированию правового положения иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации в связи с угрозой дальнейшего распространения новой коронавирусной инфекции (COVID-19)», (в редакции Указа Президента РФ от 15.12.2020) в соответствии с которыми в установленный настоящим Указом срок до 15 июня 2021 г. в отношении иностранных граждан и лиц без гражданства не принимаются решения об административном выдворении за пределы Российской Федерации, суд приходит к выводу о необходимости удовлетворения заявленных требований в части отмены применённой к Осману М. меры обеспечения производства по делу об административном правонарушении в виде содержания в специализированном учреждении временного содержания иностранных граждан и лиц без гражданства и прекращении дальнейшего содержания в соответствующем специальном учреждении, поскольку хотя основания для помещения в специальное учреждение сохраняются, однако реальная возможность выдворения за пределы Российской Федерации временно утрачена.

Одновременно с этим, суд, считывая вышеизложенные требования закона не находит оснований для удовлетворения требований заявителя относительно прекращения исполнения наказания в части административного выдворения, обращая внимание, что в отсутствии дальнейшего применения в отношении привлекаемого мер производства по делу об административном правонарушении в виде содержания в специализированном учреждении временного содержания иностранных граждан и лиц без гражданства, последний обязан исполнить указанное наказание после окончания приостановления его исполнения, путем самостоятельного контролируемого выезда.

На основании изложенного, руководствуясь ст.ст. 31.7, 31.8, 31.9 КоАП РФ, суд,

ПОСТАНОВИЛ:

Отменить применённую к Осману Мазену на основании постановления Останкинского районного суда г. Москвы от 16 марта 2018 г. меру обеспечения производства по делу об административном правонарушении в виде содержания в специализированном учреждении временного содержания иностранных граждан и лиц без гражданства и прекратить его содержание в соответствующем специальном учреждении. В данной части постановление суда подлежит немедленному исполнению.

Отказать в удовлетворении ходатайства заявителя о прекращении исполнения административного наказания в виде выдворения, назначенного Осману Мазену на основании постановления Останкинского районного суда г. Москвы от 16 марта 2018 г.

Постановление может быть обжаловано в Московский городской суд в течение 10 суток со дня получения его копии через Останкинский районный суд г. Москвы.

Судья

Е.В. Вавилова

ПРИЛОЖЕНИЕ №5



Генеральная прокуратура
Российской Федерации

ул. Б. Дмитровка, 15а
Москва, Россия, ГСП-3, 125993

04.08.2010 №81/2-801-10

На № _____



Начальнику
ФБУ ИЗ-16/1 УФСИН России
по Республике Татарстан

для вручения

В соответствии со ст. 462 УПК РФ сообщая, что Генеральной прокуратурой Российской Федерации удовлетворен запрос Генеральной прокуратуры Республики Узбекистан о выдаче Вас для привлечения к уголовной ответственности за организацию преступного сообщества по ч. 1 ст. 242 УК Республики Узбекистан, посягательства на конституционный строй Республики Узбекистан по п.п. «а, б» ч. 3 ст. 159 УК Республики Узбекистан, изготовление и распространение материалов, содержащих угрозу общественной безопасности и общественному порядку, по п. «а» ч. 3 ст. 244-1 УК Республики Узбекистан, руководство и участие в религиозной, экстремистской, сепаратистской и фундаменталистской запрещенной организации по ч. 1 ст. 244-2 УК Республики Узбекистан.

Это решение Вы или Ваш защитник вправе обжаловать в Верховный суд Республики Татарстан в соответствии со ст. 463 УПК РФ в течение 10 суток с момента получения настоящего уведомления.

Заместитель Генерального прокурора
Российской Федерации


А.Г. Звягинцев



Генеральная прокуратура
Российской Федерации
№ Ис-6-81/2-64002-10/
28849

АЛ № 104462

ПРИЛОЖЕНИЕ №6

КОНТРОЛЬ

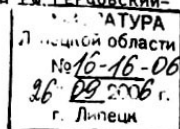
101138 VENEC RU
111997 KODEK RU
111997 KODEK RU

МОСКВА ПРОКУРАТУРА РОССИИ 111997/10 26 09-2006-

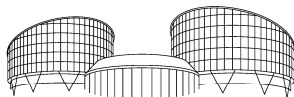
ЛИПЕЦК ОБЛПРОКУРОРУ-

ОДН НР 16-16-06 ГЕНЕРАЛЬНОЙ ПРОКУРАТУРОЙ РФ ПРИНЯТО РЕШЕНИЕ ОТКАЗЕ
УДОВЛЕТВОРЕНИИ ТРЕБОВАНИЯ ГЕНЕРАЛЬНОЙ ПРОКУРАТУРЫ РЕСПУБЛИКИ
УЗБЕКИСТАН ВЫДАЧЕ МУМИНОВА РУСТАМА ТУЛАГАНОВИЧА 1965 ГР СООТВЕТСТВИИ
57 КОНВЕНЦИИ СЛУЧАЕ ИНЫХ ОСНОВАНИЙ РЕШИТЕ ВОПРОС ОСВОБОЖДЕНИИ
ПРОВЕРЬТЕ ЗАКОННОСТЬ НАХОЖДЕНИЯ ТЕРРИТОРИИ РФ РЕШИТЕ ВОПРОС
ДЕПОРТАЦИИ ВЫДВОРЕНИИ ПРИНЯТОМ РЕШЕНИИ СООБЩИТЕ СРОК 01.10.2006 НАМ
35/1-192-06 ИСП КАЛАЧЕВА 629.62.19-ПОМГЕНПРОКУРОРА П.А. ТЕРЦОВСКИЙ

101138 VENEC RU
111997 KODEK RU



ПРИЛОЖЕНИЕ №7



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

ТРЕТЬЯ СЕКЦИЯ

ДЕЛО «ЮСУПОВ против РОССИИ»

(Жалоба № 30227/18)

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

СТРАСБУРГ

1 декабря 2020

Настоящее постановление является окончательным, однако его текст может быть подвергнут редакторской правке.



По делу «Юсупов против России»,
Европейский Суд по правам человека (Третья секция), заседавший
Комитетом, в состав которого вошли:

Дариан Павли, *Председатель,*

Дмитрий Дедов,

Пезтер Роосма, *судьи*

и Ольга Чернышова, *Секретарь секции,*

Принимая во внимание:

жалобу №30227/18 против Российской Федерации, поданную в Суд в соответствии со статьей 34 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – «Конвенция») гражданином Узбекистана, г-ном Ойбеком Акрамовичем Юсуповым (далее – «Заявитель»), 6 июля 2018 года;

решение о коммуникации жалобы властям Российской Федерации (далее – «Правительство/Государство»);

замечания сторон;

проведя заседание за закрытыми дверями 3 ноября 2020 года,

вынес следующее постановление, утвержденное в тот же день:

ПРОЦЕДУРА

1. Основными вопросами настоящего дела являются вопросы о том, была ли депортация заявителя в Узбекистан и обращение с ним со стороны сотрудников, осуществивших его депортацию, нарушением статьи 3 Конвенции, и нарушило ли Государство, не выполнив указание Суда о соблюдении обеспечительных мер, право заявителя на подачу индивидуальной жалобы по статье 34 Конвенции.

ФАКТЫ

ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ДЕЛА

2. Заявитель, Ойбек Акрамович Юсупов, 1984 года рождения, является гражданином Узбекистан. Его интересы представляли юристы, практикующие в Москве - Д. Тренина, К. Жаринов и Э. Давидян.

3. Интересы властей Российской Федерации (далее – «Правительство/Государство») представлял г-н. М. Гальперин, Уполномоченный Российской Федерации при Европейском Суде по правам человека.

4. Заявитель приехал в Россию из Узбекистана в 2013 году. В 2014 году он был осужден за совершение преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков и приговорен к 4 годам и 6 месяцам лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии в Липецкой области.

5. 13 июля 2016 года в Узбекистане в отношении заявителя было возбуждено уголовное дело по пункту 1 статьи 244 Уголовного Кодекса Республики Узбекистан по обвинению в участии в запрещенной

экстремистской религиозной организации. В частности, власти Узбекистана утверждали, что:

«...Во время отбытия наказания в исправительной колонии в России, [заявитель] встретил [г-на Р., тоже находившегося в заключении]..., который вдохновил [заявителя] совершить хиджра [переселиться] в Сирию и присоединиться к группам мусульман, исповедующим путь джихада... [заявитель] смотрел видео под названием «В поисках рая», в котором содержатся призывы к созданию Исламского государства, выступления бывшего «эмира» этой организации [Ю.], а также призывы Абдували-кори [имам], совершить хиджру..."

3 августа 2016 года заявитель был объявлен в розыск, а 7 августа 2016 года в его отношении была заочно избрана мера пресечения в виде заключения под стражу.

6. 14 декабря 2017 года власти Республики Узбекистан направили российским властям запрос об экстрадиции заявителя.

А. Решения Министерства юстиции, Министерства внутренних дел и Федеральной службы безопасности о признании пребывания заявителя на территории Российской Федерации нежелательным

7. 30 марта 2018 года, Министерство юстиции Российской Федерации, и 4 апреля 2018 года, Министерство внутренних дел Российской Федерации (далее – «МВД»), объявили пребывание заявителя на территории России нежелательным. 23 мая 2018 года заявителя уведомили о первом решении, 18 июня 2018 года копия этого решения была направлена адвокату заявителя г-н Жаринову. 6 июля 2018 года заявителя уведомили о втором решении. О нем г-н Жаринов был уведомлен в конце июля 2018 года во время судебного заседания.

8. 28 июня 2018 года заявитель обжаловал решение Министерства юстиции от 30 марта 2018 года в Замоскворецкий районный суд г. Москвы, подав также заявление о применении обеспечительных мер и приостановления его высылки в Узбекистан. В своем заявлении заявитель подчеркнул, что в соответствии с положениями национального законодательства решение о нежелательности пребывания иностранного гражданина на территории России после его вынесения должно быть направлено в миграционные органы для вынесения решения о депортации. Однако, как заявитель указал, он копию решения о депортации не получал; такое решение может быть вынесено в ближайшем будущем и исполнено незамедлительно, что лишит его возможности обжалования.

9. В конце июля 2018 года адвокат заявителя, в ответ на свой запрос от 22 июня 2020 года, получил от Федеральной службы безопасности (далее – «ФСБ»), письмо, датированное 5 июля 2018 года, согласно которому пребывание заявителя на территории Российской Федерации

признано нежелательным и ему запрещен въезд на территорию Российской Федерации до 2037 года. Копия указанного решения адвокату заявителя предоставлена не была со ссылкой на то, что «в нем содержалась секретная информация».

10. 28 января 2019 года Липецкий областной суд оставил в силе решение Советского районного суда г. Липецка от 30 октября 2018 года, которым суд отклонил иск к МВД и ФСБ об оспаривании решений соответствующих органов.

11. 20 февраля 2019 года Московский городской суд оставил в силе решение Замоскворецкого районного суда от 6 сентября 2018 года, которым суд отклонил иск заявителя к Министерству юстиции об оспаривании принятого им в отношении заявителя решения.

В. Процедура обращения за статусом беженца

12. 27 июня 2018 года заявитель подал ходатайство о признании его беженцем в Российской Федерации. В своем ходатайстве он указал, среди прочего, следующее:

«... в [Узбекистане] я был обвинен в преступлениях против государства на почве религиозного экстремизма...

Согласно обвинительному заключению, мне вменялся в вину просмотр запрещенных [экстремистских] видео, во время пребывания в исправительной колонии [в России]. Это обвинение абсурдно, т.к. использование мобильных телефонов и интернета запрещено в местах лишения свободы... Единственным источником подобной информации могут быть показания других осужденных, которые также отбывали свое наказание [в той же исправительной колонии] и кто сейчас находится в руках узбекских властей. Это означает, что узбекским властям будут нужны и мои показания, т.к. каких-либо других уличающих доказательств, учитывая характер предъявленных мне обвинений, получить невозможно.

...В случае моего возвращения [в Узбекистан], я буду подвергнут незаконному уголовному преследованию в связи с предъявленными мне обвинениями в совершении преступлений на почве религиозного экстремизма и риску жестокого [и] бесчеловечного обращения в ходе уголовного преследования, а судебный процесс в отношении меня будет несправедливым. Меня подвергнут пыткам для получения признания в совершении преступлений, которых я не совершал...».

13. Заявитель также представил обширный перечень ссылок на доклады международных правозащитных организаций и сложившуюся практику Суда в отношении принудительно возвращенных граждан Узбекистана, обвиняемых в совершении преступлений на почве религиозного экстремизма.

14. 3 июля 2018 года сотрудники миграционного органа проанкетировали заявителя в связи с его ходатайством.

15. 5 июля 2018 года миграционный орган принял решение об отказе в рассмотрении ходатайства заявителя по существу. В своем решении он указал, в частности:

«...в анкете заявитель указал, что главной причиной его отъезда [из Узбекистана] был поиск работы и преследование по религиозным мотивам. По версии заявителя, в случае его возвращения он «будет подвергнут пыткам, обвинения против него сфабрикованы, он никоим образом не связан с религиозным экстремизмом и терроризмом...

...[заявитель] прибыл в Россию с целью работы, он не обратился за убежищем на границе, из чего со всей очевидностью следует, что на момент пересечения границы он не нуждался в убежище.

По итогам рассмотрения дела [заявитель] установлено, что заявитель не был вовлечен в инциденты с применением насилия, не являлся членом политических, религиозных, военных и общественных организаций, и ранее с ходатайством о признании беженцем в Российской Федерации не обращался. [Заявитель] не привел каких-либо фактов его преследования или угроз со стороны узбекских властей по какому-либо из перечисленных оснований. Он ответил утвердительно на вопрос о том, разыскивался ли он полицией или правоохранительными органами в каком-либо государстве. Он не смог привести конкретных примеров угроз ему лично.

В деле [заявитель] не содержится каких-либо доказательств наличия угроз для его жизни в [Узбекистане]; [заявитель] не привел каких-либо фактов применения в отношении него насилия.

Его утверждение, что он может быть подвергнут уголовному преследованию, не может служить основанием для предоставления ему статуса беженца».

16. 30 июля 2018 года Правобережный районный суд г. Липецка отклонил иск адвоката заявителя об оспаривании решения миграционного органа об отказе в рассмотрении ходатайства о признании заявителя беженцем по существу.

17. 15 октября 2018 года Липецкий областной суд оставил в силе это решение.

C. Депортация заявителя

18. В период с 20 июня по 4 июля 2018 года адвокат заявителя в Липецкой области, г-жа Р., безуспешно запрашивала администрацию исправительного учреждения заверить доверенность на ее имя. Ее запросы были отклонены со ссылкой на то, что «требовалось присутствие

[заявителя] в кабинете начальника тюрьмы» и «представители администрации отсутствовали на тот момент». Ей удалось заверить доверенность только 4 июля 2018 года.

19. 5 июля 2018 года г-жа Р. запросила у миграционного органа г. Липецка копию решения о депортации. Ее устно уведомили о том, что решение о депортации заявителя уже принято и будет исполнено на следующий день, т.е. 6 июля 2018 года.

20. 6 июля 2018 года г-жа Р. снова попыталась получить копию решения о депортации, но безуспешно (см. пункт 31 ниже).

21. 6 июля 2018 года управление Министерства внутренних дел по Липецкой области (далее «УМВД по Липецкой области») вынесло решение о депортации заявителя. Это решение ссылалось на решение Министерства юстиции о нежелательности пребывания заявителя на территории Российской Федерации. Копия решения о депортации была вручена заявителю в аэропорту, непосредственно перед депортацией. Заявителя депортировали в тот же день.

22. Со слов адвокатов заявителя, они не могли связаться с заявителем в день его депортации и ничего не знали о его местонахождении вплоть до 17 июля 2018 года.

23. 10 июля 2018 года адвокат заявителя получила из миграционного органа копию решения о его депортации.

24. 11 июля 2018 года УВМ МВД по Липецкой области сообщило адвокату, что заявитель был депортирован поздно вечером 6 июля 2018 года из Международного аэропорта Домодедово в Москве.

25. 30 июля 2018 года Правобережный районный суд г. Липецка отказал в удовлетворении искового заявления адвоката, которым та требовала признать решение МВД о депортации незаконным и обязать миграционный орган отменить его. 15 октября 2018 года Липецкий областной суд оставил указанное решение суда в силе.

D. Запросы представителя заявителя о применении Судом обеспечительных мер

26. Между 28 июня и 6 июля 2018 года представители заявителя направили 5 запросов о применении Судом обеспечительных мер (от 28, 29 июня, 5 июля, еще два запроса были направлены 6 июля 2018 года). К первым четырем запросам не была приложена копия решения о депортации в отношении заявителя, которое подтвердило бы утверждения заявителя и, на основании которого Суд смог бы указать Правительству на применение обеспечительных мер. 6 июля 2018 года представители заявителя сообщили Суду, что миграционные органы отказались предоставить им копию решения о депортации заявителя. В свете этого утверждения, Суд удовлетворил запрос.

27. К запросам по Правилу 39 Регламента Суда представители заявителя положили:

(i) копию ходатайства заявителя от 27 июня 2018 года о признании его беженцем;

(ii) жалобу от 27 июня 2018 года на решение о нежелательности пребывания заявителя на территории России;

(iii) заявление в национальный суд от 27 июня 2018 года о применении обеспечительных мер;

(iv) уведомление от г-жи Р. от 5 июля 2018 года в миграционные органы о еще не завершенном процессе рассмотрения ходатайства о признании беженцем и иска на решение о нежелательности пребывания заявителя на территории России;

(v) отчет г-жи Р. от 6 июля 2018 года о ее телефонном разговоре и личных встречах с представителями миграционных органов 5 и 6 июля 2018 года.

Е. События 6 июля 2018 года, в день депортации заявителя

1. Версия заявителя

28. 23 июля 2018 года адвокат заявителя в Узбекистане, г-жа Рах., опросила его в следственном изоляторе. Согласно объяснениям заявителя 6 июля 2018 года при его освобождении из исправительной колонии, его встретили трое мужчин в штатском. Они требовали от заявителя, сопровождая свое требование нецензурной бранью в его адрес, подписать официальный отказ от своего ходатайства о признании его беженцем. Затем они надели на него наручники и повели к машине; заявитель попросил их не сквернословить, т.к. он исповедует ислам. В ответ на это, они затолкали его в машину и стали бить, надев ему на голову черную маску прорезями для глаз на затылок. Они выехали в сторону аэропорта и примерно через час остановились на перерыв для похода в уборную. После того, как заявитель пообещал оставаться спокойным, с него сняли маску. Следующие два с половиной часа его везли без маски, но в наручниках. Около 10 утра они остановили машину у леса и приковали заявителя наручниками к дереву; один из мужчин его охранял, а двое других отдыхали в машине. Он находился в таком положении примерно 6-8 часов, его кусали комары; заявителю не давали еды и питья. Затем они ездили по разным аптекам в поисках лекарств, которые были необходимы этим мужчинам. После этого, заявитель просидел еще около двух часов в машине, припаркованной у леса. Когда они прибыли в аэропорт, заявителя зарегистрировали на рейс, провели в самолет, где его ожидали двое других мужчин в штатском, говорящих на узбекском языке. Они не представились. Они надели на руки заявителя наручники, на голову – мешковатую маску и отобрали находившиеся при нем личные вещи. Заявитель не мог ничего разглядеть на борту, но он слышал голоса других пассажиров, т.к. его провели мимо них в наручниках. Когда самолет начал рулить на взлет, он попросил снять наручники. Вместо этого, его провели в хвостовую часть самолета и несколько раз ударили. Ему приказали ни с кем не говорить и не смотреть по сторонам. Через примерно 30-50 минут с его лица сняли маску, поскольку подали еду, и это был его первый за тот день прием пищи.

Затем [сотрудники правоохранительных органов] досмотрели его вещи и допросили его.

29. Представители заявителя также предоставили написанную от руки записку от заявителя, адресованную г-же Трениной, в которой он просил сообщить Суду, что он поддерживает свою жалобу по статьям 3 и 34. В записке содержалась краткая информация об обращении с ним до депортации, описанная в пункте 28 выше.

2. Применение Судом обеспечительных мер

30. 6 июля 2018 года около 20:00 по московскому времени Суд удовлетворил запрос представителей заявителя о применении обеспечительных мер и указал российским властям воздержаться от депортации заявителя в Республику Узбекистан до 17 июля 2018 года. Суд также запросил у Государства-ответчика дополнительную информацию до полудня 11 июля 2018 года по страсбургскому времени.

3. Попытки адвокатов заявителя предотвратить его депортацию

31. Представители заявителя утверждали, что:

«...Около 10 утра 6 июля 2018 года сотрудники исправительной колонии сообщили [адвокату заявителя], что около 5 утра «сотрудники правоохранительных органов» забрали заявителя и увезли его «в неизвестном направлении». В ходе неформальной беседы неофициальном разговоре с [адвокатом заявителя] они упомянули, что заявителя увезли сотрудники ФСБ. Сотрудники миграционного органа пояснили [г-же Р., адвокату заявителя], что на них не была возложена обязанность незамедлительно предоставить копию решения о депортации в отношении заявителя, и что они могли просто вручить решение ему [заявителю] лично. Сотрудники миграционного органа также сообщили, что их начальство дало указание не предоставлять копию решения о депортации [адвокату заявителя]. Они указали, что [адвокат заявителя] сможет получить письменный ответ на свой запрос в течение 30-ти дней.

Вечером 6 июля 2018 года Правобережный районный суд г. Липецка применил обеспечительные меры и приостановил исполнение решения о депортации заявителя, указав, что это «решение [подлежит] немедленному исполнению». Рассмотрение дела по существу было назначено на 23 июля 2018, а затем отложено до 30 июля 2018 года.

...

...Начиная с 17.40, адвокаты заявителя проинформировали... отделы полиции в аэропортах, ФСБ России и УФСБ по Липецкой области, миграционные органы Липецкой области и управление [МВД по Липецкой области] о [применении Правобережным районным судом г. Липецка обеспечительных мер].

В 20.03 представитель заявителя был проинформирован о применении Судом срочных мер согласно Правилу 39 Регламента Суда. Представитель заявителя немедленно составил перевод письма Суда и направил его в отделы полиции в аэропортах, ФСБ России и УФСБ по Липецкой области, миграционные органы Липецкой области и управление [МВД по Липецкой области].

Заявитель был депортирован рейсом в 22.45 из аэропорта Домодедово.

...

... [Адвокатам] не удалось встретиться или каким-либо иным образом связаться [с заявителем] 6 июля 2018 года. Им не было известно о его местонахождении или его судьбе до 17 июля 2018 года, до тех пор пока миграционный орган не сообщил о деталях и времени его депортации [6 июля 2018 года] ...

Единственный ответ, который получили адвокаты на уведомления [о применении обеспечительных мер российским судом, и срочных мер – Судом] – письмо от УФСБ по Липецкой области от 25 июля 2018 года, согласно которому они приняли указанную информацию к сведению...».

32.6 июля 2018 года Правобережный районный суд г. Липецка удовлетворил заявление г-жи Р. и обязал УВМ МВД по Липецкой области приостановить исполнение депортации заявителя до рассмотрения его иска в отношении решения о депортации. Суд предписал направить копию его решения в УВМ МВД по Липецкой области и постановил, что оно полежит «немедленному исполнению». В ответ на запрос Правобережного районного суда г. Липецка от 28 ноября 2018 года, УВМД по Липецкой области ответило, что уведомление было получено 6 июля 2018 года после окончания рабочего дня, а рассмотрено по существу 9 июля 2018 года.

4. Ответ Правительства на решение Суда о применении обеспечительных мер

33. 11 июля 2018 года Правительство, со ссылкой на письмо Суда от 9 июля 2018 года, проинформировало Суд о том, что заявителя выслали в Республику Узбекистан 6 июля 2018 года, что времени, предоставленного Судом для направления дополнительной информации и документов, оказалось недостаточно и что они будут предоставлены Суду при их получении от соответствующих государственных органов. 13 июля 2018 года в свете полученной информации от Правительства, Суд прекратил применение обеспечительных мер в отношении заявителя и отозвал решение об анонимности, предоставленной ему.

F. Иные процедуры, связанные с депортацией заявителя

34. 25 июля 2018 года УФСБ по Липецкой области подтвердило получение запроса адвоката заявителя о приостановлении исполнения его депортации в свете применения Судом срочных мер.

35. 25 июля 2018 года адвокаты заявителя подали жалобу (заявление о преступлении) в Следственный комитет Российской Федерации, утверждая, что 6 июля 2018 года их доверитель был незаконно депортирован и подвергся жестокому обращению во время его перевозки. В частности, они утверждали, что заявителя перевозили в маске с прорезями для глаз на затылке, его били, а также приковали наручниками к дереву на продолжительный период времени. В ответном письме от 12 октября 2018 года УМВД по Липецкой области сообщило, что в отношении заявителя при осуществлении депортации физической силы не применялось. В письме Прокуратуры Липецкой области от 11 февраля 2019 года утверждалось, что депортация заявителя осуществлялась в соответствии с законом, компетентные органы не были уведомлены о каких-либо мерах, препятствовавших его депортации, и что не установлено фактов, которые бы «убедительно указывали на нарушение прав [заявителя]».

36. 21 февраля 2019 года Липецкое управление Следственного комитета России начало доследственную проверку по жалобе относительно жестокого обращения с заявителем.

37. 24 февраля 2019 года срок доследственной проверки был продлен до 23 марта 2019 года со ссылкой на необходимость собрать дополнительные документы и провести дополнительные следственные действия. В частности, следователь указал в своем постановлении о продлении доследственной проверки, что по обстоятельствам, описанных в жалобе от 25 июля 2018 года, необходимо получить «объяснения» от г-на П. и г-жи М., сотрудников УМВД по Липецкой области, а также от сотрудников исправительной колонии ИК-2 в Липецкой области; кроме того, необходимо было включить в материалы проверки решения судов относительно депортации заявителя и процедуры признания его беженцем, а также ответы на запросы следователя от Пограничной службы ФСБ в аэропорту Домодедово и соответствующих государственных органов Узбекистана.

38. На дату рассмотрения настоящего дела, дальнейшая информация касательно статуса проверки Суду не представлялась.

ПРИМЕНИМОЕ НАЦИОНАЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНАЯ ПРАТИКА

39. Краткий обзор национального законодательства о депортации был изложен в деле *«Лю против России» (Liu v. Russia)* (постановление по жалобе № 42086/05, 6 декабря 2007 года, пункты 35-36).

40. Краткое описание соответствующего национального законодательства относительно процедуры проверки заявлений о

возбуждении уголовного дела изложено в деле «*Ляпин против России*» (*Lyapin v. Russia*) (постановление по жалобе № 46956/09, 24 июля 2014 года, пункты 99-100).

ДОКЛАДЫ МЕЖДУНАРОДНЫХ НЕПРАВИТЕЛЬСТВЕННЫХ ПРАВОЗАЩИТНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ О СИТУАЦИИ В УЗБЕКИСТАНЕ

41. Соответствующие доклады органов Организации Объединенных Наций и международных неправительственных организаций о ситуации в Узбекистане приведены в постановлениях «*Холмуродов против России*» (*Kholmurodov v. Russia*) (постановление по жалобе № 58923/14 от 1 марта 2016 года, пункты 46-50) и «*Т.М. и другие против России*» (*T.M. and Others v. Russia* [Committee]) (постановление по жалобе № 31189/15 от 7 ноября 2017 года, пункт 28).

42. «Хьюман Райтс Вотч» (Human Rights Watch) в своем Всемирном докладе по Узбекистану за 2019 год указывает на определенные многообещающие шаги по улучшению в стране ситуации с правами человека; однако, многие реформы только еще предстоит принять. В докладе также отмечается, что лишь ограниченное число лиц, подвернутых лишению свободы по политически мотивированным обвинениям, было освобождено с 2016 по 2018 года. Кроме того, были приведены лишь единичные случаи осуждения сотрудников служб безопасности за пытки и убийства, совершенных в отношении заключенных. «Амнести Интернешнл» (Amnesty International) в докладе за 2017/18 года свидетельствует об аналогичных тенденциях, как, например, включение властями обеспечения независимости судей и их эффективность в число приоритетов для системных реформ, включая судебную независимость и эффективность как о приоритетах, установленных властями для систематических реформ. В то же время, в докладе подчеркивается, что власти продолжают обеспечивать принудительные возвращения, в том числе, в рамках процедуры экстрадиции, узбекских граждан, которые рассматриваются как «угроза конституционному строю» или национальной безопасности.

ПРАВО

I. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 3 КОНВЕНЦИИ

A. Предполагаемое нарушение статьи 3 Конвенции (депортация в Узбекистан)

43. Заявитель утверждал, что российские власти подвергли его реальному риску жестокого обращения, депортировав его в Узбекистан. Он сослался на статью 3 Конвенции, которая гласит:

«Никто не должен подвергаться ни пыткам, ни бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию».

44. Российские власти оспорили этот аргумент. В частности, они утверждали, что 5 июля 2018 года МВД по Липецкой области отказало заявителю в признании его беженцем, и что в этом решении его заявления о риске бесчеловечного обращения в случае его депортации в Узбекистан были проверены в полной мере и должным образом оценены в свете всех обстоятельств, относящихся к делу.

45. Заявитель поддержал свою жалобу.

1. Приемлемость жалобы

46. Суд отмечает, что жалоба заявителя по статье 3 в связи с его депортацией в Республику Узбекистан не является явно необоснованной по смыслу подпункта «а» пункта 3 статьи 35 Конвенции. Суд также отмечает, что жалоба не является неприемлемой по каким-либо другим основаниям. Таким образом, жалоба должна быть признана приемлемой.

2. Существо жалобы

(а) Основные принципы

47. Основные принципы, касающиеся применения статьи 3 Конвенции, были обобщены Судом в постановлении по делу *«F.G. против Швеции»* (*F.G. v. Sweden*, [GC]) (постановление по жалобе № 43611/11, пункты 111-27, ECHR 2016), а в контексте высылки из России в страны Центральной Азии – в постановлении по делу *«Мамажонов против России»* (*Mamazhonov v. Russia*) (постановление по жалобе № 17239/13 от 23 октября 2014 года, пункты 127-37).

(b) Применение вышеуказанных принципов к настоящему делу

(i) Наличие существенных оснований полагать, что заявитель подвергнется реальному риску жестокого обращения

48. Суд отмечает, что в процедуре рассмотрения его ходатайства о признании беженцем заявитель главным образом утверждал, что его преследовали по экстремистским обвинениям и для него существует риск быть подвергнутым жестокому обращению в Узбекистане (см. пункты 12-16 выше). Более того, розыск, ордер на арест и экстрадиционный запрос, направленные узбекскими властями, были очевидно основаны на обвинениях в совершении преступлений по религиозным и политическим мотивам. Следовательно, российские власти располагали доказательствами того, что заявитель относился к уязвимой группе лиц, которые систематически подвергались жестокому обращению в Узбекистане в нарушение статьи 3 Конвенции и чья высылка подвергнет их реальному риску такого жестокого обращения (см., например, *«Мамажонов против России»* (*Mamazhonov v. Russia*) (постановление по жалобе №17239/13, от 23 октября 2014 года, пункт 140) и последующие дела, как *«N.M. против России»* (*N.M. v. Russia*

[Committee]) (постановление по жалобе № 29343/18, от 3 декабря 2019 года); «*S.S. и другие против России*» (*S.S. and others v. Russia* [Committee]) (постановление по жалобе № 2236/16, от 25 июня 2019 года); «*B.U. и другие против России*» (*B.U. and Others v. Russia* [Committee]) (постановление по жалобе № 59609/17, от 22 января 2019 года); «*T.M. и другие против России*» (*T.M. and others v. Russia* [Committee]) (постановление по жалобе № 31189/15, от 7 ноября 2017 года). Исходя из материалов дела заявителя очевидно, что российские власти имели дело с достаточно обоснованной жалобой, указывающей на реальный риск жестокого обращения.

(ii) Обязательство по оценке заявлений о существовании реального риска подвергнуться жестокому обращению, полагаясь на достаточные и относимые материалы

49. Суд далее отмечает, что миграционный орган, изучив ходатайство заявителя о признании его беженцем, не провел его тщательной проверки. В своих выводах миграционный орган ограничился общими утверждениями об отсутствии какого-либо риска для заявителя и не рассмотрел его заявление в свете докладов относительно обращения с людьми, обвиняемыми в совершении преступлений экстремистского характера в Узбекистане (см. пункт 15 выше). Более того, учитывая отсутствие доступа к документам и помощи адвоката, а также успешность, с которой была осуществлена депортация, у заявителя не было реальной возможности обращения в национальные суды для рассмотрения его дела и оценки его утверждений в рамках процедуры признания беженцем или депортации (см. пункты 8, 21, 26 и 31 выше). Исключительно формальное рассмотрение ходатайства о признании беженцем, вместе с отсутствием какой-либо возможности у заявителя обжаловать такое решение или решение о депортации сделали возможной его депортации. Следовательно, Суд приходит к выводу, что национальные власти не оценили должным образом утверждение заявителя о риске жестокого обращения в Узбекистане.

(iii) Существование реального риска жестокого обращения или угрозы жизни в Узбекистане

50. Принимая во внимание тот факт, что национальные власти не смогли надлежащим образом оценить утверждения заявителя, Суд вынужден сам отдельно рассмотреть вопрос о том, действительно ли заявитель подвергнется указанному выше риску в случае его возвращения в Узбекистан. Суд отмечает, что узбекские власти обвиняли заявителя в членстве в запрещенной религиозной организации. Ранее Суд признавал, что лица, выдача которых была запрошена узбекскими властями по обвинениям в совершении преступлений религиозного или политического характера, относятся к уязвимой группе лиц, подверженных реальному риску жестокого обращения в нарушении статьи 3 Конвенции в случае их возвращения в Узбекистан (см.

Мамажонов и последующие дела - *N.M.; S.S. и другие; В.У. и другие; Т.М. и другие*, упомянутые выше). Настоящее дело аналогично другим в силу характера обвинений, предъявляемых заявителю, манеры предъявления ему обвинения и осуществления его депортации, а также отсутствия надлежащих гарантий от произвольных действий властей. Суд не видит причин в данном случае отойти от ранее сделанных им выводов. Суд с осторожностью отмечает признаки улучшения ситуации в докладах независимых источников (см. пункт 42 выше), однако, ничто из доводов сторон в настоящем деле или относящихся к делу материалов из независимых международных источников, не дает на данный момент достаточных оснований полагать, что лица, преследуемые за преступления на религиозной почве, более не будут подвергаться такому риску.

(iv) Выводы

51. На основании вышеизложенного, Суд приходит к заключению, что депортация заявителя 6 июля 2018 года в Узбекистан была осуществлена в нарушение статьи 3 Конвенции.

**В. Предполагаемое нарушение статьи 3 Конвенции
(предполагаемое жестокое обращение до депортации)**

52. Заявитель также утверждал, что подвергся жесткому обращению при его транспортировке в аэропорт Домодедово в нарушение статьи 3 Конвенции и что по его жалобе о жестком обращении не было проведено эффективного расследования.

53. Государство утверждало, что после освобождения заявителя из исправительной колонии около 6 утра 6 июля 2018 года, его встретили сотрудники МВД по Липецкой области и сопроводили его на служебной машине до аэропорта Домодедово. Между освобождением заявителя из исправительной колонии и прохождением им пограничного контроля сопровождавшие его сотрудники МВД по Липецкой области не применяли к заявителю силу или иные меры принуждения и/или ограничения свободы. Около 9 вечера заявитель был зарегистрирован на рейс Москва-Ташкент и прошел пограничный контроль.

54. Представители заявителя предоставили его заявление, изложенное выше в пункте 28. Также они утверждали, что заявитель поддерживает свои жалобы о жестком обращении в ходе его депортации, а утверждение Правительства о том, что сотрудники не применяли к нему силу или меры принуждения или ограничительные меры ни на чем не основывалось, поскольку этот вопрос не был предметом расследования или хотя бы доследственной проверки. Они утверждали, что расследование, проведенное российскими властями по приведенным обвинениям о жестком обращении, было неэффективным, так как доследственная проверка, начатая 21 февраля

2019 года и оконченная 23 марта 2019 года, не дала результатов (см. пункты 35-37 выше).

1. Приемлемость жалобы

55. Суд повторяет, что пункт 1 статьи 35 Конвенции обязывает заявителей прежде всего исчерпать средства защиты прав, доступные и эффективные в национальной правовой системе для восстановления нарушенных прав. Суд отмечает, что из материалов дела неясно, воспользовался ли заявитель всеми национальными средствами защиты относительно своей жалобы о жестоком обращении в ходе его депортации, и никакой информации о ходе судебных разбирательств и их результатах (см. пункты 37-38 выше) заявителем предоставлено не было. Однако Суд также отмечает, что в замечаниях Правительства не содержится утверждений о том, что заявитель не исчерпал все национальные средства защиты относительно своей жалобы о жестоком обращении по статье 3 Конвенции. В данных обстоятельствах, учитывая что Государство, которому было направлено уведомление о коммуникации настоящей жалобы и предложено представить свои замечания относительно ее приемлемости и по существу, не выдвинуло этот аргумент в своих комментариях, Суд не может по своей инициативе постановить, что жалоба неприемлема ввиду неисчерпания внутренних средств правовой защиты (см. сходное обоснование в деле *International Bank for Commerce and Development AD and Others v. Bulgaria* (постановление по жалобе № 7031/05, от 2 июня 2016 года, пункт 131, с последующими ссылками).

56. Далее, Суд отмечает, что жалоба заявителя по статье 3 на жестокое обращение в ходе его депортации в Республику Узбекистан и отсутствие эффективного расследования не является явно необоснованной по смыслу подпункта «а» пункта 3 статьи 35 Конвенции. Суд также отмечает, что она не является необоснованной по каким-либо другим основаниям. Следовательно, она должна быть объявлена приемлемой.

2. Существо жалобы

57. В первую очередь Суд рассмотрит жалобу заявителя о жестоком обращении на предмет того, было ли проведено по ней эффективное расследование.

(а) Процессуальное обязательство Государства по статье 3 Конвенции

58. Суд повторяет, что статья 3, в случае подачи обоснованной жалобы о жестоком обращении на ее нарушение, требует проведения эффективного официального расследования, способного привести к установлению и наказанию виновных (см. «*Ассенов и другие против Болгарии*» (*Assenov and Others v. Bulgaria*) (постановление от 28 октября 1998 года, Отчет о постановлениях и решениях, 1998-VIII, пункт 102)).

59. В этом отношении Суд замечает, что уже 25 июля 2018 года, сразу после депортации, заявитель подал заявление о преступлении в связи с применением в отношении него жестокого обращения в Следственный Комитет России. В своем заявлении он описал в деталях обстоятельства его депортации и жестокого обращения, которому он, по его утверждениям, подвергся (см. пункт 35 выше). Таким образом, Государство было обязано провести эффективное расследование по правдоподобию заявлению о жестоком обращении, что соответствовало бы требованиям статьи 3 Конвенции (см. *«Ляпин против России» (Lyapin v. Russia)* (постановление по жалобе № 46956/09, от 24 июля 2014 года, пункты 125-27). Тем не менее, из материалов дела видно, что за почти 7 месяцев не было предпринято никаких существенных шагов по проверке сообщения о совершении преступления. Доследственная проверка по жалобе о жестоком обращении с заявителем была начата только 21 февраля 2019 года. 24 февраля 2019 года ее срок был продлен до 23 марта 2019 года в связи с необходимостью собрать дополнительные документы и провести дополнительные следственные действия (см. пункты 36-37 выше). Суд не был проинформирован о том, были ли допрошены сотрудники МВД по Липецкой области или другие лица относительно жалобы заявителя о жестоком обращении, были ли сделаны все необходимые запросы, собраны и проверены ли документы. Развитие и/или результат этих процедур неясны Суду, учитывая, что стороны не представили каких-либо комментариев или доказательств по этому поводу (см. пункт 38 выше).

60. Суд отмечает, что настоящее дело является еще одним примером среди российских дел относительно жестокого обращения с заявителями, находившимися в руках полиции, где доследственная проверка была единственной процедурой, проводившейся следственным органом, и в которых Суд раз за разом приходил к выводу, что Государство не выполнило свое обязательство по эффективному расследованию в рамках статьи 3 Конвенции. В частности, в таких делах Суд устанавливал, что сама по себе «доследственная проверка», если за ней не последовало «предварительного расследования», представляет собой поверхностную и неполную процедуру, в рамках которой невозможно установить лиц, виновных в совершении предполагаемых преступлений (см. дело *Lyapin*, упоминаемое выше, пункты 133-36, с дальнейшими ссылками и недавнее дело *«Самесов против России» (Samesov v. Russia)* (постановление по жалобе № 57269/14, от 20 ноября 2018 года, пункт 52, с последующими ссылками)).

61. В настоящем деле Суд не видит причин прийти к другому выводу. Тот факт, что власти не инициировали незамедлительно доследственную проверку по заявлению заявителя о совершении преступления, их бездействие в течение продолжительного времени и очевидное непринятие надлежащих процессуальных мер относительно утверждений заявителя, свидетельствуют о том, что по сообщению заявителя о жестоком обращении не было проведено эффективного расследования как того требует статья 3 Конвенции. На основании

вышеизложенного Суд приходит к выводу о нарушении статьи 3 Конвенции в ее процессуальном аспекте.

(b) Предполагаемое нарушение статьи 3 Конвенции в ее материальном аспекте

62. Суд отмечает, что стороны спорят между собой относительно того, были ли применены к заявителю меры принуждения или ограничения или сила после его освобождения из исправительной колонии, и до его доставления в аэропорт 6 июля 2018 года. Государство отрицало применение жестокого обращения, однако, не представило каких-либо документов или записей, касающихся обстоятельств транспортировки заявителя в аэропорт Домодедово и обращения с ним в дороге. Заявитель описал события с указанием времени и обстоятельств применения жестокого обращения. Однако Суд отмечает, что в документах, представленных заявителем, нет ни показаний свидетелей, которые могли бы подтвердить его описание событий, ни медицинских документов или других доказательств, подтверждающих его заявления.

63. Суд признает, что, вероятно, у заявителя не было возможности получить медицинскую помощь, или запросить документы относительно предполагаемого жестокого обращения, в свете обстоятельств, при которых осуществлялась его депортация (см. пункты 22, 31 и 53 выше). Тем не менее, Суд не может исключить из-за недостаточности доказательств в материалах дела ни версию событий властей, ни версию событий заявителя, и прийти «вне всяких сомнений» к выводу о том, что сотрудники, ответственные за депортацию, как утверждает заявитель, подвергли его обращению, запрещенному статьей 3 Конвенции (см., схожую аргументацию в деле *«Ужаков и Альбагачиева против России»* (*Uzhakov and Albagachiyeva v. Russia* [Committee]) (постановление по жалобе № 76635/11, от 23 июня 2020 года, пункт 108); *«Затынайко против России»* (*Zatynayko v. Russia*, [Committee]) (постановление по жалобе № 1935/07, от 25 июня 2019 года, пункты 55-8); *«Некрасов против России»* (*Nekrasov v. Russia*) (постановление по жалобе № 8049/07, от 17 мая 2016 года, пункты 90-6); и *«Хисматуллин против России»* (*Khismatullin v. Russia*) (постановление по жалобе № 33469/06, от 11 декабря 2014 года, пункты 57-60).

64. Таким образом, Суд не обнаружил нарушения статьи 3 Конвенции в ее материальном аспекте относительно предполагаемого жестокого обращения с заявителем.

II. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 13 КОНВЕНЦИИ

65. Далее, заявитель утверждал, что у него не было эффективных национальных средств правовой защиты относительно его жалобы по статье 3 Конвенции в связи с его депортацией в Узбекистан и процедурой признания беженцем, а также жестокого обращения в момент его депортации. Он сослался на статью 13 Конвенции, которая гласит:

«Каждый, чьи права и свободы, признанные в настоящей Конвенции, нарушены, имеет право на эффективное средство правовой защиты в государственном органе, даже если это нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве».

66. Суд отмечает, что жалоба заявителя по статье 13 Конвенции имеет два основания. Она касается жалобы по статье 3 в отношении его депортации, а также жалобы относительно жестокого обращения в момент депортации в рамках той же статьи 3 Конвенции. Далее, Суд отмечает, что жалоба заявителя об отсутствии эффективных национальных средств правовой защиты относительно примененного в отношении него жестокого обращения во время депортации является новым вопросом в настоящем деле, она не поднималась в первоначальном заявлении, и поэтому не была коммуницирована Государству, вследствие чего Государство ее не прокомментировало. Заявитель впервые представил доводы о нарушении статьи 13 Конвенции в связи с его жалобой о жестоком обращении только в своих последующих комментариях. Он не предоставил объяснения, почему он не заявил эту жалобу на более ранней стадии, то есть до коммуникации настоящему жалобы Государству. Тем не менее, Суд придерживается мнения, что эта жалоба может считаться уточнением его первоначальной жалобы по статье 3 Конвенции, и может быть рассмотрена по существу по статье 13 об отсутствии эффективных средств правовой защиты в отношении депортации и при определении статуса беженца (в отличие от дела *«Рафик Алиев против Азербайджана» (Rafiq Aliyev v. Azerbaijan)* (постановление по жалобе № 45875/06, от 6 декабря 2011 года, пункты 69-70, с последующими ссылками).

67. Однако, принимая во внимание обстоятельства дела, утверждения сторон, и, в частности выводы относительно статьи 3 Конвенции (см. пункты 48-51 и 58-61 выше), Суд считает, что нет необходимости выносить отдельные решения по приемлемости и по существу жалобы в рамках статьи 13 Конвенции по любому из пунктов настоящего дела (см. дело *«Центр правовых ресурсов от имени Валентина Кампеану против Румынии» (Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania [GC])* (постановление по жалобе № 47848/08, пункт 156, ECHR 2014, с последующими ссылками, и в аналогичном контексте дело *«O.O. против России» (O.O. v. Russia)* (постановление по жалобе № 36321/16, от 21 мая 2019 года, пункт 64).

III. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 34 КОНВЕНЦИИ

68. Наконец, заявитель утверждал, что его депортация была исполнена в нарушение обеспечительных мер, указанных Судом согласно Правилу 39 Регламента Суда. Это заявление, фактически указывающее на нарушение права на индивидуальное обращение, должно быть рассмотрено в рамках статьи 34 Конвенции, которая гласит:

«Суд может принимать жалобы от любого физического лица, любой неправительственной организации или любой группы частных лиц, которые утверждают, что явились жертвами нарушения одной из Высоких Договаривающихся Сторон их прав, признанных в настоящей Конвенции или в Протоколах к ней. Высокие договаривающиеся Стороны обязуются никоим образом не препятствовать эффективному осуществлению этого права».

69. Пункт 1 Правила 39 Регламента Суда гласит:

«1. По просьбе одной из сторон дела или любого другого заинтересованного лица, или по собственной инициативе Палата или, в случае необходимости, Председатель Секции или Дежурный судья, назначенный на основании пункта 4 настоящей статьи, могут указать сторонам на любые предварительные меры, которые они сочтут необходимыми в интересах сторон или надлежащего проведения судебного разбирательства».

А. Доводы Государства

70. Среди прочего, Государство утверждало, что российские власти не могут нести ответственность за непринятие мер по соблюдению указания Суда в связи с тем, что письмо Суда поступило после окончания рабочего времени и часов дежурства, специально отведенных для обработки корреспонденции Суда относительно применения Правила 39. Далее, Государство утверждало, что заявитель и его представители узнали, что его пребывание было объявлено нежелательным еще в мае 2018 года, а потому должны были организовать свою работу таким образом, чтобы обратиться с заявлением о применении Правила 39 заблаговременно.

В. Доводы заявителя

71. Представители заявителя утверждали, что они незамедлительно проинформировали отделения полиции и пограничные службы всех аэропортов о применении Судом обеспечительных мер по делу заявителя. Далее, они утверждали, что процедура уведомления соответствующих государственных органов на сегодняшний день неэффективна, поскольку она функционирует узко в рамках рабочего времени и не охватывает иные часы, когда высылка может быть осуществлена. Они также утверждали, что российские власти умышленно не предотвратили депортацию заявителя.

С. Оценка Суда

72. Суд повторяет, что в силу статьи 34 Конвенции, Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются воздерживаться от каких-либо действий или бездействия, которые могут помешать эффективному

осуществлению права на индивидуальное обращение, на значение которого в качестве краеугольного камня системы Конвенции Суд непрестанно указывает. Статья 34 будет нарушена, если власти Высоких Договаривающихся Сторон не примут всех шагов, разумно ожидаемых для соблюдения обеспечительных мер, принятых Судом. При рассмотрении жалобы по статье 34 относительно предполагаемого несоблюдения Высокими Договаривающимися Государствами обеспечительных мер, Суд не станет перепроверять, было ли его решение применить меры правильным. При этом, именно Государство-ответчик должно продемонстрировать Суду, что обеспечительные меры были соблюдены или, в исключительных случаях, что этому помешало объективное препятствие, и что Государство предприняло все разумно ожидаемые шаги, чтобы устранить такое препятствие, а также информировать Суд о происходящем (см. *«Камалиевы против России» (Kamaliyevy v. Russia)* (постановление по жалобе № 52812/07, от 3 июня 2010 года, пункты 71-74).

73. Возвращаясь к настоящему делу, Суд отмечает, что события, предшествующие депортации заявителя, вызывают у него обеспокоенность. В частности, Суд отмечает, как минимум, две ситуации, когда задержка во внутренних процедурах не была оправдана, случилась не вине заявителя, и по мнению Суда способствовала депортации заявителя вопреки принятым Судом обеспечительным мерам. Во-первых, Суд отмечает, что адвокату заявителя, г-же Р., по причинам, независимым от ее действий, потребовалось 2 недели на получение заверенной администрацией исправительной колонии доверенности, и получила она ее только за 2 дня до его депортации (см. пункт 18 выше). Эта задержка помешала ей действовать своевременно от имени заявителя при обращении в миграционные органы и/или национальные суды. Во-вторых, копия решения о депортации была предоставлена заявителю и его адвокату с опозданием, что вместе с отсутствием официального объяснения причин со стороны миграционного органа, помешало заявителю вовремя представить на рассмотрение Суда обоснованный запрос о применении мер согласно Правилу 39 (см. пункты 8, 19-21 и 26 выше). Суд также находит тревожным тот факт, что о местонахождении заявителя в день его депортации ничего не было известно и он был лишен всякой возможности связаться со своими адвокатами, которые, в свою очередь, пытались установить его местонахождение. Помимо всего прочего, Суд отмечает, что депортация произошла несмотря на решение национального суда о приостановлении ее исполнения (см. пункт 32 выше).

74. Суд отмечает довод Государства-ответчика о получении уведомления о применении обеспечительных мер Судом вне рабочего времени и нехватки времени для его должного рассмотрения. Однако, по мнению Суда, в обстоятельствах настоящего дела недостаточное количество времени не может рассматриваться в качестве объективного препятствия, которое помешало национальным властям соблюсти указание Суда о применении срочных мер.

75. В частности, Суд уже указывал на повторяющиеся ситуации несоблюдения российскими властями обеспечительных мер, принимавшихся согласно Правилу 39 Регламента Суда в делах заявителей, обвиняемых в совершении преступлений экстремистского или террористического характера в Узбекистане и Таджикистане, и тех, кто исчез или был незаконно выслан в эти страны (см. *«Мухитдинов против России»* (*Mukhitdinov v. Russia*) (постановление по жалобе № 20999/14, от 21 мая 2015 года, пункт 92, с последующими ссылками). Более того, в недавнем деле *«О.О. против России»*, упомянутом выше, в котором высылка заявителя в Узбекистан также произошла в рамках процедуры депортации, Суд пришел к выводу о том, что российские власти не соблюли указание о применении обеспечительных мер, хотя ничто объективно не препятствовало его соблюдению (см. *«О.О. против России»* (*O.O. v. Russia*), упомянутое выше, пункты 59-63). Учитывая вышеизложенное, Суд считает, что депортация заявителя в настоящем деле произошла не из-за медлительности заявителя или нехватки времени, как заявило Государство. Поведение национальных властей в деле заявителя, включая задержку в заверении доверенности и непредоставление своевременно копии решения о депортации, свидетельствует, по мнению Суда, о сильной решимости властей депортировать заявителя незамедлительно после его освобождения из исправительной колонии.

76. Таким образом, в свете вышеизложенного, Суд приходит к выводу, что в конкретных обстоятельствах настоящего дела, российские власти нарушили принятые согласно Правилу 39 Регламента Суда обеспечительные меры, и не выполнили свои обязательства по статье 34 Конвенции.

IV. ПРИМЕНЕНИЕ СТАТЬИ 41 КОНВЕНЦИИ

77. Согласно статье 41 Конвенции:

«Если Суд объявляет, что имело место нарушение Конвенции или Протоколов к ней, а внутренне право Высокой Договаривающейся Стороны допускает возможность лишь частичного устранения последствий этого нарушения, Суд, в случае необходимости, присуждает справедливую компенсацию потерпевшей стороне».

А. Ущерб

78. Заявитель требовал 30000 евро в качестве компенсации морального вреда.

79. Государство-ответчик не представило каких-либо комментариев относительно требований заявителя о компенсации морального вреда.

80. Суд считает, что заявителю был причинен значительный моральный вред, который не может быть компенсирован лишь установлением факта нарушения. Принимая во внимание серьезность рассматриваемого нарушения и по соображениям обеспечения

справедливости, Суд присуждает заявителю 30000 евро в качестве компенсации морального вреда.

В. Судебные расходы и издержки

81. Заявитель требовал 1200 евро, 1320 евро и 2880 евро в качестве компенсации судебных расходов и издержек в национальных судах и Европейском Суде своим представителям: Д. Трениной, К. Жаринову и Э. Давидян соответственно.

82. Российские власти утверждали, что представители заявителя представляли интересы заявителей в Суде в аналогичных делах, что они полагались на устоявшуюся практику Суда, и что заявленные суммы не соответствовали объему выполненной представителями работы.

83. В соответствии с практикой Суда, заявитель имеет право на возмещение расходов и издержек только в том размере и объеме, в коем они были действительно понесены (см., например, *«Жонесс против Нидерландов»* (*Jeunesse v. the Netherlands* [GC])) (постановление по жалобе № 12738/10, от 3 октября 2014 года, пункт 135). В настоящем деле, с учетом имеющихся документов и вышеуказанного критерия, Суд считает разумным присудить в общем 5 400 евро в качестве возмещения расходов и издержек Д. Трениной, К. Жаринову и Э. Давидян. Оплата, согласно требованию заявителя, должна быть произведена непосредственно на счет(а) его представителей, которые они укажут.

С. Проценты за просрочку платежа

84. Суд считает целесообразным установить процентную ставку за просрочку платежа в размере предельной годовой ставки по займам Европейского центрального банка плюс три процента.

НА ОСНОВАНИИ ИЗЛОЖЕННОГО, СУД ЕДИНОГЛАСНО:

1. *Признал* жалобу по статье 3 Конвенции относительно депортации заявителя в Узбекистан и жестокого обращения с ним в ходе депортации 6 июля 2018 года приемлемой;
2. *Постановил*, что имело место нарушение статьи 3 Конвенции в связи с депортацией заявителя в Узбекистан;
3. *Постановил*, что имело место нарушение процессуального аспекта статьи 3 Конвенции в связи с непроведением расследования жестокого обращения с заявителем в ходе депортации;
4. *Постановил*, что отсутствовало нарушение материального аспекта статьи 3 Конвенции в связи с жестоким обращением с заявителем в ходе депортации в Узбекистан;

5. *Постановил*, что нет необходимости рассматривать жалобу заявителя по статье 13 в совокупности со статьей 3 Конвенции на предмет ее приемлемости и по существу;
6. *Постановил*, что Государство-ответчик нарушило принятые Судом согласно Правилу 39 Регламента Суда обеспечительные меры и, таким образом, не выполнило своих обязательств по статье 34 Конвенции;
7. *Постановил*
 - (a) Что Государство-ответчик обязано в течении трех месяцев выплатить, в валюте Государства-ответчика, по курсу, действующему в стране на дату выплаты, следующие суммы:
 - (i) 30 000 (тридцать тысяч) евро, с учетом любых налогов, которые могут быть начислены, заявителю, в качестве компенсации морального вреда;
 - (ii) 5 400 (пять тысяч четыреста) евро, с учетом любых налогов, которые могут быть начислены, представителям заявителя Д. Трениной, К. Жаринову, Э. Давидян, которые должны быть выплачены им напрямую, в качестве компенсации издержек и расходов;
 - (b) что с даты истечения упомянутого трехмесячного срока и до момента выплаты на указанные суммы должны начисляться простые проценты в размере предельной годовой процентной ставки по займам Европейского центрального банка, действующей в период неуплаты, плюс три процента.

Совершено на английском языке, письменное уведомление о постановлении направлено 1 декабря 2020, в соответствии с пунктами 2 и 3 Правила 77 Регламента Суда.

Ольга Чернышова
Секретарь Секции

Дариан Павли
Председатель

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

Авторы первого издания «Защита по делам об экстрадиции»

Рябинина Елена Зусьевна – основатель и первый руководитель Программы «Право на убежище» АНО Институт прав человека (2010 – 2014 г. г.), правозащитник

Гефтер Валентин Михайлович – директор АНО Институт прав человека, правозащитник

Ермолаева Надежда Викторовна – адвокат АП г. Москвы, руководитель Программы «Право на убежище» АНО Институт прав человека (2014 – 2015 г. г.), член МКА «Липцер, Ставицкая и партнеры»

Авторы третьего издания «Защита по делам о высылке из России»

Давидян Элеонора Грантовна – координатор и старший юрист Программы «Право на убежище» АНО Институт прав человека

Жаринов Кирилл Георгиевич – адвокат АП г. Москвы, ведущий адвокат Программы «Право на убежище» АНО Институт прав человека, партнер АБ «Мусаев и партнеры»

Тренина Дарья Владимировна – адвокат АП г. Москвы, руководитель Программы «Право на убежище» АНО Институт прав человека, партнер АБ «Мусаев и партнеры», преподаватель кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики МГИМО МИД России

Петрович Анастасия Сергеевна – юрист Программы «Право на убежище» АНО Институт прав человека

Научное издание

ЗАЩИТА ПО ДЕЛАМ О ВЫСЫЛКЕ ИЗ РОССИИ

Практическое пособие

Автор-составитель: **Рябинина** Елена Зусьевна

Под редакцией:

Давидян Элеонора Грантовна, **Жаринов** Кирилл Георгиевич,
Тренина Дарья Владимировна, **Петрович** Анастасия Сергеевна

Согласно Федеральному закону РФ от 29.12.2010 № 436-ФЗ
данная продукция не подлежит маркировке

В авторской редакции

Подписано в печать 30.12.2020 г. Формат 60х84^{1/16}.
Усл. печ. л. 14. Уч.-изд. л. 12,09. Тираж 500 экз. Заказ 1003Н

Издательство «Наука»
109117, Москва, ул. Окская, 20, корп. 2,
пом. VI, к. 9.

Отпечатано в типографии издательства
с материалов, предоставленных автором.